

O REGIME CONSTITUCIONAL DO PRECATÓRIO JUDICIAL

Uma abordagem financeira do instituto do precatório

Agapito Machado Júnior

Procurador Federal
Ex-procurador do Estado do Piauí
Professor da FIC
Especialista em Direito Público pela UNIFOR
Especialista MBA em Direito Constitucional pela UCAM
Mestrando em Direito Constitucional pela UFC

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o escopo de demonstrar como se realiza o pagamento dos débitos estatais mediante o regime constitucional do precatório.

Sendo o ente público titular de direitos e obrigações na ordem jurídica, ter-se-ão relações jurídicas travadas entre aquele e o grupo social. Em decorrência, algumas das obrigações do ente público em favor do grupo social, acaso não sejam espontaneamente cumpridas, ensejarão o controle jurisdicional no sentido de reconhecer a pretensão individual (formalizando um título executivo) ou mesmo para efetivar a pretensão já reconhecida em título com força executiva.

Destarte, verificar-se-á que quando a execução tiver por conteúdo a obrigação de dar quantia certa (em dinheiro), será iniciada a execução contra a Fazenda Pública, processo especial de execução através do qual o ente público, sem sofrer constrição patrimonial, prestará o valor devido em favor do credor. Tal processo especial visa a garantir a regular manutenção do programa orçamentário do ente público, o qual seria prejudicado com a necessidade de imediata retirada de recursos públicos já destinados à satisfação de determinadas necessidades coletivas.

Objetiva-se, portanto, justificar, conceituar e delimitar o regime especial de pagamento dos débitos (em dinheiro) da Fazenda Pública. Nesse sentir, o precatório seria o processo administrativo formalizado junto ao Tribunal Judiciário respectivo, resultante da execução contra a Fazenda Pública, cujo objetivo seria requisitar à Fazenda Pública devedora a inclusão do

montante devido ao credor na lei orçamentária para ser pago no exercício financeiro seguinte, sem traumas na continuidade da prestação dos serviços públicos à coletividade.

Serão analisados institutos elementares de Direito Financeiro, notadamente conceitos de despesa, dotação orçamentária e lei orçamentária anual, os quais serão de grande aplicação na implementação da requisição de pagamento feita pelo Poder Judiciário à Fazenda Pública devedora.

Evidenciar-se-á uma visão geral de como o ente público devedor faz chegar aos poder do credor o valor que lhe é devido a título de execução por quantia certa, ficando delineados: o processo de execução contra a Fazenda Pública (processo jurisdicional), o processo do precatório junto ao Tribunal Judiciário respectivo (processo administrativo) e o processo orçamentário (inclusão do montante devido na lei orçamentária).

Buscar-se-á, por fim, situar o regime do precatório em sua real e válida amplitude, de modo a não se infirmarem outros valores constitucionais igualmente protegidos.

2. A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Na ordem jurídica pátria, todas as pessoas são capazes de direito e deveres (art. 1º, do C.C.), sendo certo que as pessoas podem ser naturais ou jurídicas. As últimas por sua vez, podem ser de direito privado (associações, sociedades e fundações art. 44, do C.C.) ou de direito público externo (entes soberanos ou entidades regidas pelo Direito Internacional art. 42, do

C.C) ou de direito público interno (entidades autônomas da Federação e entidades regidas por regime jurídico especial de caráter público art.41, do C.C).

Nesse sentir, enquanto pessoa, aqui visto no sentido geral apto a abranger cada ente político da Federação com seus respectivos órgãos (Administração Direta), as entidades de direito público (autarquias, nelas inseridas as fundações de direito público), e as entidades de direito privado atribuídas ao Estado (empresas públicas, fundações e sociedade de economia mista), o Estado é titular de direito e obrigações na ordem jurídica.

Por conseguinte, o Estado para atender aos seus objetivos fundamentais de prestar funções, bens e serviços em proveito da coletividade (art.3º, da CF/88), necessariamente desenvolverá uma série de relações jurídicas as quais deflagrarão direitos e obrigações em face ao grupo social. A obrigação é nesse sentido “o vínculo de direito pelo qual alguém (sujeito passivo) se propõe a dar, fazer ou não fazer qualquer coisa (objeto), em favor de outrem (sujeito ativo)”.¹

Portanto, a norma jurídica ou o acordo de vontades atribuído ao Estado pode criar relações jurídicas as quais demandarão ao mesmo certas obrigações de prestar ao particular ou ao grupo social um dado objeto (bem da vida) consistente em fazer, não fazer e dar.

Quando não for observada pelo ente público a obrigação que lhe fora atribuída pela norma jurídica ou pelo acordo de vontades firmado, surge para o particular lesionado o direito de obter a prestação devida, podendo submeter a vontade do Estado ao seu interesse, é o que se pode entender por pretensão (art.189 do C.C). Resistindo o Estado a tal pretensão, ou seja, não aceitando em se submeter ao interesse do particular, deflagra-se a lide, ou seja, o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, o que, por sua vez, denota o surgimento do direito de ação, ou seja, o poder de submeter tal conflito ao exame do Estado-Juiz mediante o exercício da função jurisdicional (art.5º, XXXV, da CF/88).

Caberá, pois ao Estado-Juiz, conhecer o conflito, interpretar o direito objetivo e decidir a quem caberá o bem da vida disputado. A função do Estado neste caso, acaso se pronuncie sobre o conflito em torno do bem da vida (pedido mérito), terá a força de proporcionar às

partes a imutabilidade dos efeitos da decisão (coisa julgada), ofertando o máximo de segurança jurídica reconhecida pelo Estado dentro do ordenamento.

Ademais, e por vezes, o Estado-Legislador já admite certos direitos que em vista do título que os constituiu, os quais já gozariam de certeza, liquidez e exigibilidade, sendo dispensável a manifestação do juiz acerca da lide em si, sendo viável já implementar bem da vida ao credor, seriam os títulos executivos extrajudiciais.

Reconhecido pelo Poder Judiciário o direito do particular, e por sua vez, o dever do ente público em prestar algo a seu favor, caberá ao último cumprir espontaneamente o comando da norma jurídica concretizada pela decisão judicial, ou havendo ainda renitência por parte do reconhecido devedor em não fazê-lo, dar-se-ia o direito da parte credora em pedir ao Estado-Juiz a tutela jurisdicional executiva que nada mais é do que a efetivação do direito reconhecido em título executivo judicial ou extrajudicial. Nesse sentido: “seja, porém qual for a modalidade de execução, haverá sempre a característica de visar o processo à efetivação da sanção a que se acha submetido o devedor. Em quaisquer dos casos, não se cuida de esclarecer a situação litigiosa, mas apenas de realizar praticamente a prestação a que tem direito o credor e a que está comprovadamente obrigado o devedor, seja por condenação em prévio processo de cognição, seja pela existência de um documento firmado por ele, a que a lei confira força executiva”.²

Execução Judicial, portanto, é a atividade jurisdicional desenvolvida para fazer cumprir a obrigação já reconhecida em título pelo Estado, constringendo o devedor a prestar o objeto (bem da vida) em favor do credor.

A depender da natureza da prestação (bem da vida) devida pelo ente público e reconhecida pelo título executivo, a forma de execução do direito do credor poderá se dar de formas diferentes no caso de prestação de fazer, não fazer e dar, conforme a lei processual. Assim como, em razão da especial característica do devedor, haverá um meio especial de execução da obrigação.

O Estado quando assume a condição de devedor, poderá ser obrigado judicialmente a uma prestação de

¹ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. São Paulo: Saraiva, Vol.2, 24ª ed., 1996, p.04.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, Vol. II, 30ª ed., 2000, p.16.

fazer, não fazer e dar (coisa ou quantia). Especificamente no caso da obrigação de dar quantia certa, conforme se demonstrará a seguir, há um método especial de se efetivar a obrigação estatal, de tal forma que os recursos financeiros utilizados pelo Estado a fim de realizar o bem comum, sejam cautelosamente geridos para quitação de tal débito judicial, é a execução contra a Fazenda Pública. O termo Fazenda Pública é empregado aqui indicando a pessoa jurídica de direito público interno que está na condição de devedor reconhecido por título que o próprio Estado atribui a força executiva. O termo é usado numa alusão à pessoa jurídica de direito público quando em juízo, notadamente em razão da situação de requisição judicial dos recursos públicos (a fazenda) do Estado.

Assim, surge a chamada Execução contra a Fazenda Pública: “trata-se de procedimento especial, agasalhado pelo arts.730 e 731 do CPC, tocante às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública. Não tendo o rito próprio da execução forçada, uma vez que não contempla penhora e arrematação, efetiva-se através de mera requisição de pagamento, que o Poder Judiciário faz ao Poder Executivo, via precatórios”.³

Em essência, a execução forçada consiste na realização do direito previsto em título executivo independentemente da vontade do executado, atuando a função jurisdicional do Estado sobre o patrimônio do devedor (penhora e arrematação) visando a expropriá-lo (art.646 do CPC). Na Execução contra a Fazenda Pública assim não se dá, não há ato de constrição patrimonial, o ente público não é citado para nomear bens a penhora, nem haverá efetiva expropriação de bens públicos. Na verdade, dada a indisponibilidade dos bens públicos, a execução implicará ordem de inclusão do débito em lei orçamentária do ente público devedor, para ser pago no exercício financeiro seguinte. Note-se que ainda que o ente público quisesse pagar, não poderia fazê-lo de imediato, pois as despesas devem estar necessariamente previstas em lei orçamentária (art.167, I, da CF/88).

O objeto do presente estudo é justamente analisar como o Estado devedor disponibiliza e cumpre a obrigação cuja prestação consiste em dar quantia certa em favor do credor.

2.1. Responsabilidade Civil do Estado

Ao longo da história da humanidade sempre se fizeram presentes certos mecanismos reguladores da convivência em sociedade, dentre os quais o Direito, verdadeiro instrumento de definição de condutas sociais valoradas, o qual necessitava de uma força capaz de fazê-lo ser observado. Surge a idéia de poder político ou a força capaz de alterar as condutas do grupo social. Tal poder político esteve ao longo da História nas mãos de única pessoa ou de grupos de pessoas, e mais recentemente, pelo menos no plano jurídico-ideológico, nas mãos da própria coletividade (Estado Democrático de Direito).

Os Estados Antigos ou as civilizações da Antiguidade eram agrupamentos humanos em que uma pessoa ou um pequeno grupo de pessoas privilegiadas detinha o poder político, ou seja, a capacidade de criar e impor condutas sociais. As ações dos detentores do poder político perante o grupo social, ainda que danosas ou prejudiciais, não eram passíveis de qualquer reprimenda, haja vista o caráter até divino a elas atribuído.

A seguir, outra forma de organização social se originou, sem, contudo, existir qualquer possibilidade de limitação ou reivindicação do grupo social perante os detentores do poder político, era o Estado Feudal, momento em que o poder político era diluído entre pequenos grupos ou castas sociais.

Posteriormente, no Estado Absolutista, como o próprio nome sugeria, havia o exercício do poder político por um monarca ou senhor absoluto, o qual detinha a capacidade ilimitada de ditar e impor condutas sociais, muitas das quais provocavam danos aos particulares. Era o auge da irresponsabilidade política, com a máxima de que “o Rei não pode errar”.

Após um lento processo histórico o grupo social, em especial uma parte da sociedade, a burguesia, que detinha o poder econômico (fator real do poder), obteve êxito de pôr limites à atividade política, surgindo a noção de Estado Moderno ou Estado de Direito (modelo Liberal), o qual foi institucionalizado através de uma decisão política fundamental para organizar a vida em sociedade, reconhecendo, contudo, limites em sua atividade, os quais seriam identificados como os direitos e garantias fundamentais.

³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 17ª ed. rev. e atual. 2000, p.334.

Diante da nova postura do grupo social perante o detentor do poder político, o Estado, o qual se atuava politicamente mediante mandatários da coletividade, passou a ter deveres reconhecidos em face do grupo social, dentre os quais, o de responder por seus atos que causassem danos aos particulares, surgindo o esboço da responsabilidade civil do Estado, que a princípio seria subjetiva (dependendo da prova da culpa ou dolo do agente público; e da culpa do serviço), mas evoluiria para idéia da responsabilidade objetiva com fundamento no Risco Administrativo, chegando mesmo a idéias mais avançadas como a Teoria do Risco Integral, sendo que em ambas, para fins de indenização, torna-se despidiendi a prova do dolo ou da culpa do Estado.

Outrossim, o desiderato do Estado Moderno se perfaz quando tal exercita atividades (funções políticas) em busca de atender aos objetivos definidos na Constituição (art.3º, da CF/88), situação que se implementa necessariamente em constante interação com a coletividade, momento em que relações jurídicas são travadas, e comumente, além de proveitos (bens e serviços públicos) alguns danos aos particulares são inevitáveis.

Nessa ótica, a Teoria do Risco Administrativo demonstrou-se ser a mais adequada à realidade do Estado Moderno, tendo em vista as atividades por aquele desenvolvidas em favor do bem comum (objetivo maior). Portanto, tendo em conta a necessidade ou o mister do Estado em atuar (prestando serviços e bens) em constante interação com o grupo social, tal situação, apesar dos proveitos resultantes, certamente deflagraria os riscos de lesões ou danos aos particulares, que mereceriam ser indenizados, porém, a própria coletividade beneficiária da atividade estatal deveria, por sua vez, compartilhar tal repercussão financeira.

Hodiernamente, portanto, sob o fundamento da Teoria do Risco Administrativo (art.37, parágrafo 6º, da CF/88 c/c art.43 e p.u, do art.927 do C.C), o Estado tem o escopo fundamental de garantir o bem comum, o que se traduz no atendimento a certos valores como a ordem, a paz, o progresso, os quais serão satisfeitos através da prestação serviços e fornecimento de bens por parte do ente público, mas, em contrapartida, a coletividade beneficiária de tais aspectos deverá compartilhar qualquer possível prejuízo ou dano que o Estado provoque a indivíduo ou a grupo social: “O Estado, ao ser

condenado a reparar os prejuízos do lesado, não seria o sujeito pagador direto; os valores indenizatórios seriam resultantes da contribuição feita por cada um dos demais integrantes da sociedade, a qual, em última análise, é a beneficiária dos poderes e das prerrogativas estatais”.⁴

Sob o aspecto do dano causado aos particulares (coletividade) em decorrência da atuação do Estado tem-se que este poderá resultar de uma atividade estatal lícita ou ilícita. As atividades lícitas estatais que causem dano a particular por vezes serão indenizadas (Ex: desapropriação) ou não (Ex: confisco art.243 da CF/88), tudo a depender da justificativa legal que as provocou. As atividades ilícitas estatais sempre deverão indenizadas, por já não mais se admitem atos abusivos ou não justificados na idéia de Estado de Direito: “a noção de que o Estado era o ente todo poderoso, confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável, foi substituída pela do Estado de Direito, segundo a qual deveriam ser a ele atribuídos os direito e deveres comuns às pessoas jurídicas”.⁵

Diante de um prejuízo ou dano causado a particular em decorrência de atividade estatal que a norma atribua o dever de indenizar, caberá ao Estado prontamente cumprir seu dever e pagar ao particular o montante devido. O dever de indenizar decorre da norma jurídica, daí a necessidade de se interpretá-la adequadamente, sendo que tal situação poderá ser reconhecida espontaneamente ou não pelo Estado (Administração Pública).

Por vezes, diante de possível dúvida diante do dever de indenizar, que provoque uma lide entre o particular prejudicado e o Estado-Administrador, deverá se fazer presente o Estado-Juiz para dar a interpretação final sobre o assunto.

O Poder Judiciário, apesar de comumente ser órgão integrante do ente estatal causador do dano, será provocado para decidir se há ou não dever do Estado em pagar o particular em razão de dano provocado, isso em razão da natureza peculiar de sua função primordial que é a jurisdição e das prerrogativas constitucionais que são asseguradas ao julgador para ser imparcial.

Ressalte-se que não somente nos casos de indenização⁶, a qual se traduz como uma espécie de

⁴ Idem, p.428.

⁶ “A sanção aplicável no caso de responsabilidade civil é a indenização, que se configura como o montante pecuniário que representa a reparação dos prejuízos causados pelo interessado” Ibidem, p.427.

prestação oriunda de obrigação de dar, mas diante de qualquer obrigação jurídica assumida pelo Estado que enseje o dever de ofertar a prestação devida (obrigação de dar, fazer ou não fazer), caberá ao Poder Judiciário interpretar e impor se há tal obrigação em desfavor do Estado.

2.2. Da impenhorabilidade dos bens e serviços públicos prevalência do interesse público sobre o particular

Todo devedor reconhecido por título executivo estará obrigado à prestação de fazer, não fazer ou dar (coisa ou quantia).

Tratando-se de prestação de dar quantia certa, o ordenamento atribui ao Estado-Juiz o poder de constranger o patrimônio do devedor para obter dele o valor pecuniário necessário à satisfação do credor. Assim, o patrimônio do executado é a garantia do cumprimento ou solvibilidade das obrigações por ele assumidas, conforme resulta do art.591 do CPC. O patrimônio do devedor, portanto estará afetado ao pagamento do montante previsto no título executivo, de tal forma que o proprietário já não mais poderá do mesmo dispor sem autorização legal ou judicial para tanto, sob pena de praticar ilícito processual (art.593, art.600, I e art.601 do CPC), civil (art.927 do C.C) e penal (art. 179 do CP). O ato processual que constrange o patrimônio do devedor afetando-o à quitação da dívida é a penhora: "(...) é ato de natureza constritiva que, no processo, recai sobre bens do devedor para propiciar a satisfação do credor no caso do não-cumprimento da obrigação. O bem sob penhora pode ser alienado a terceiros para que o produto da alienação satisfaça o interesse do credor. Os bens públicos, porém, não se sujeitam ao regime da penhora, e por esse motivo são caracterizados como impenhoráveis".⁷

Restou verificado que o Estado Moderno tem obrigações em favor da coletividade, o que implica o dever-poder de prestar certos serviços e bens para satisfação das necessidades sociais (bem comum), sendo certo, porém, que o mesmo para cumprir tal desiderato precisa dispor de recursos públicos (bens e valores).

Nas obrigações de dar quantia certa, o que implica haver um título executivo imputando ao Estado a

condição de devedor, o qual deverá pagar o credor em dinheiro (pecúnia), temos um processo executivo especial, conforme se verificou.

A especialidade de tal processo executivo implica o Estado-devedor ser tratado de forma distinta do devedor comum, o que decorre da necessária e melhor interpretação do Princípio da Isonomia (art.5º, da CF/88), o que sugere a prevalência do interesse público. Nesse sentir, não haverá na execução por quantia certa contra o Estado, diferentemente do que ocorre diante de devedor particular, a penhora de bens ou valores públicos (são bens impenhoráveis), haja vista a necessidade maior de tais bens e valores estarem sendo aplicados ou empregados na satisfação das necessidades coletivas.

Destarte, sabendo que o ente público para atingir o bem comum (objetivo maior) necessita ter recursos e bens para dispor, não seria razoável se aceitar que o próprio Estado-Juiz, dentro de um processo executivo, procedesse à penhora dos bens públicos, sob pena dos serviços públicos essenciais à coletividade cessarem, o que denotaria séria violação ao interesse público (bem comum), notadamente ao Princípio da Continuidade do Serviço Público: "Os serviços públicos buscam atender os reclamos dos indivíduos em determinados setores sociais. Tais reclamos constituem muitas vezes necessidades prementes e inadiáveis da sociedade. A consequência lógica desse fato é o de que não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo, ao contrário, ter normal continuidade".⁸

Por conseguinte, a própria Constituição (art.100), somada à legislação pertinente, tratou da forma especial como o Estado deveria quitar tais débitos, já que não seria razoável penhorar os bens públicos, eis o objeto do presente estudo: o regime constitucional do precatório judicial.

Neste primeiro momento, restou evidente que numa possível tensão entre dois valores constitucionalmente protegidos, a saber: o direito do credor em receber sua indenização (propriedade individual) e o dever-poder do Estado-devedor em satisfazer as necessidades coletivas (interesse público), deve-se prezar o último, sem, contudo, aniquilar-se o primeiro. É uma opção política brasileira, portanto, o regime do precatório.

⁷ Ibidem, p.874.

⁸ Ibidem, p.21.

3. DO REGIME CONSTITUCIONAL DO PRECATÓRIO JUDICIAL.

Pode-se entender por regime constitucional do precatório judicial o conjunto de normas constitucionais que tratam da maneira especial de como o Estado, sem sofrer penhora de seus bens diante de um título executivo imputando-lhe a obrigação de dar quantia certa, assume a posição de devedor e efetiva o pagamento de tal montante em dinheiro.

Novamente aqui é de se considerar que o interesse público consistente na afetação dos recursos e dos bens públicos à prestação de serviços essenciais à coletividade denota o tratamento distinto do ente público, enquanto executado, em relação ao devedor comum, situação esta que não fere a cláusula da isonomia, mas ao contrário, a afirma.

A análise de tais normas deve se dar de forma coerente com o sistema constitucional, notadamente em relação às normas relativas à atividade financeira do Estado, haja vista a necessidade de se entender como se implementa o real pagamento ao credor (despesa pública).

Mister ainda esclarecer que o regime do precatório sofreu profundas modificações por emendas à constituição (EC nº20/98, 30/00 e 37/02), o que será analisado oportunamente, mas desde já se compartilha o sentimento de obscuridade jurídica acerca do assunto, tendo em conta as recentes modificações ocorridas, o que sequer permitiu um maior debate na doutrina e jurisprudência pátrias.

3.1. Da ordem judicial de inclusão para pagamento.

Havendo um título executivo imputando ao ente público a condição de devedor de quantia certa, dentro de um processo de execução, a entidade pública devedora será citada para embargar em 10 dias. No caso de não apresentação dos embargos do devedor, ou em razão da insubsistência dos mesmos, o que só confirma a viabilidade da execução promovida, deverá o juiz da execução, através do Presidente do Tribunal respectivo, requisitar à Fazenda Pública (União, Estados, DF, Municípios e suas autarquias) a obrigatória inclusão do

montante devido na sua lei orçamentária, para fins de pagamento, na ordem de apresentação de tais requisições (ordens judiciais), e à conta do respectivo crédito em lei a ser previsto, tudo conforme art.730, I e II, do CPC.⁹

Ressalte-se que Fazenda Pública refere-se à pessoa jurídica de direito público, no que não se incluem as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais de direito privado.

Verificou-se que somente em caso de não apresentação dos embargos do devedor ou de insubsistência dos mesmos se poderá falar em requisição de inclusão em lei orçamentária da entidade pública devedora. Portanto, apesar de não serem exatamente o cerne do presente estudo os aspectos processuais, vale aqui uma pequena consideração.

Estabelece o art.475 do CPC o duplo grau obrigatório para as decisões desfavoráveis à Fazenda Pública.¹⁰

Os embargos do devedor são entendidos pela melhor doutrina como verdadeira ação de conhecimento incidental à ação de execução. Portanto, extrai-se que quando ocorrer uma execução contra a Fazenda Pública onde a mesma tiver embargado, a improcedência do pedido dos embargos não levará à imediata expedição da ordem de precatório, pois mister será a confirmação da decisão pelo tribunal competente, conforme art.475, I, do CPC (duplo grau obrigatório).

Polêmica se dá, entretanto, quando se tratar de decisão de improcedência dos mesmos embargos já em segundo grau (não provimento da apelação ou do reexame necessário), ou seja, poderá ser expedido o precatório antes do trânsito em julgado da decisão proferida contra a Fazenda Pública em sede de embargos?

Para parte da doutrina e da jurisprudência, em razão da inexistência de efeito suspensivo para o eventual recurso especial ou extraordinário (art.497 c/c art.542, §2º do CPC), a execução poderia ser imediata através da requisição da quantia devida (expedição do precatório judicial), antes mesmo do trânsito em julgado

⁹ Art.730 Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10(dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: I o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

¹⁰ Art.475 Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

semelhante ao que ocorre em execução provisória (art.587 do CPC).

Data maxima venia, não parece ser esta a melhor solução conforme resulta do próprio texto constitucional em seu art.100, §1º, que reclama para expedição do precatório a sentença judicial transitada em julgado.

Num primeiro momento, talvez se pudesse pensar que a decisão transitada em julgado referida no §1º do art.100 da CF/88 fosse aquela proferida em processo de conhecimento, a qual ensejou a consubstanciação do título executivo judicial contra o ente público. Contudo, partindo-se para uma análise mais profunda e sistemática da execução contra a Fazenda Pública, verifica-se que a lei processual quando tratou da execução por quantia certa contra entidade pública, não afastou a execução por título extrajudicial, tanto é verdade que os tribunais têm admitido o regime do precatório para execução por quantia certa com base em título extrajudicial.

Nesta ótica, e sabendo-se que com mais razão na execução com base em título executivo extrajudicial, justamente porque o devedor ainda não teve a oportunidade (contraditório e ampla defesa art.5º, LIV e LV da CF/88) de refutar a pretensão do credor (lide), o executado poderá alegar em seus embargos todas matérias afetas ao art.741 do CPC como também qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento (art.745 do CPC), seria razoável se identificar que a decisão a transitar em julgado para fins de precatório realmente fosse a proferida nos embargos do devedor.

Portanto, sob pena de se excluir o credor que disponha de título executivo extrajudicial do contraditório e amplo direito de defesa, ferindo o devido processo legal, a decisão transitada em julgado exigida pelo constituinte só poderá ser a proferida nos embargos à execução, a qual inclusive fará coisa julgada, pois se trata de ação de conhecimento incidental, sujeita inclusive ao duplo grau como se viu.

Logo, quando interpostos recursos especial e/ou extraordinário não deve ser expedido o precatório sob pena de desrespeito ao preceito constitucional (art.100, §1º), assim como ao devido processo legal, notadamente ao direito de ampla defesa da Fazenda Pública com todos os recursos a ela inerentes, bem como, ao direito

de propriedade do executado.

Note-se ainda: diferentemente do que ocorre na execução contra particular onde é viável a execução provisória e o próprio código prevê que esta não implicará transferência de domínio (art.588, II, do CPC), haja vista que os atos de constrição judicial vão somente até a penhora, não se chegando à arrematação (venda efetiva, na execução), em verdade é sabido que contra a Fazenda Pública não há penhora ou transferência forçada de bens (há uma execução imprópria).

Por isso, quando o precatório é expedido e a quantia requisitada a Fazenda Pública, tal situação é irreversível, pois já será aprovada em lei a dotação orçamentária necessária ao pagamento do débito, e ainda mais hoje, através da EC nº30/00, onde a quantia já vem no orçamento do próprio Poder Judiciário (art.168, da CF/88), motivo pelo qual a verba ficaria à disposição do Poder Judiciário, não podendo ser estornada ao Tesouro Público em caso de eventual sucesso dos recursos especial e/ou extraordinário interpostos pela Fazenda Pública.

Portanto, pendente de recurso (seja qual for o efeito recebido do mesmo) os embargos do devedor ajuizados pela Fazenda Pública, mister esperar o trânsito em julgado para ser expedido o precatório, em que pesem opiniões em sentido contrário.

Dá-se, pois o nome de precatório a tal ordem ou requisição judicial, que consiste em verdadeiro mandamento de intervenção do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo (Administração Pública), ou seja, ordem a ser cumprida, e não mero comunicado ou simples solicitação, em plena referência ao sistema de freios e contrapesos absorvido pela separação dos poderes ou funções estatais (art.2º, da CF/88): "Precatório também é, no Direito Processual, a carta de sentença remetida pelo juiz da causa ao Presidente do Tribunal para que este requirite ao Poder Público, mediante previsão na lei orçamentária anual, o pagamento de quantia certa para satisfazer obrigação decorrente da condenação das pessoas políticas, suas autarquias e fundações".¹¹

A ordem judicial tem natureza mandamental e não exatamente executória (constitutiva do patrimônio público), pois a Fazenda Pública a cumpre, de vontade própria, ainda que sob a ameaça de sanções legais (execução imprópria ou indireta). Na execução forçada a

¹¹ De Plácido e Silva in "Vocabulário Jurídico", Forense, 17ª edição, RJ-2000, p.627.

vontade do devedor é indiferente, na execução imprópria a vontade do devedor é essencial.

Note-se, portanto, que o juiz da execução, por provocação do credor, uma vez que o ato não é de ofício, mediante o Presidente do Tribunal, requisita não o imediato pagamento do débito, mas a inclusão do montante devido ao credor na lei orçamentária da pessoa pública devedora para ser pago no exercício financeiro seguinte. Tal situação se dá para efeito do pagamento ser efetuado dentro do programa financeiro do Estado do ano vindouro (exercício financeiro seguinte), sem rupturas bruscas na continuidade do programa orçamentário do ano corrente ao da expedição da ordem judicial, tudo de modo a preservar a satisfação dos interesses coletivos os quais poderiam ser ameaçados pela imediata satisfação de interesse particular (credor).

Importante ainda registrar que a própria CF/88, já prevendo a dificuldade prática em se inserir a novel despesa no orçamento do ano vindouro, impôs como limite temporal à apresentação dos precatórios às Fazendas Públicas o dia 1º de julho, para efeito de se efetuar o pagamento no exercício financeiro seguinte. Acaso não dê tempo do precatório chegar à entidade devedora até o dia 1º de julho de determinado ano, isto implicará na inclusão do valor devido apenas no orçamento do exercício financeiro posterior ao do ano seguinte (atraso de pelo menos um exercício financeiro).

Na prática, tem sido atribuída ao juízo da execução a demora em enviar para o Tribunal respectivo a ordem de precatório com as peças necessárias à sua formalização, situação esta que impede a observância da data de 1º de julho para conhecimento da Fazenda Pública devedora, em pleno prejuízo ao credor, que agora deverá esperar dois exercícios financeiros para receber seu valor.

3.2. Da seqüência cronológica dos precatórios judiciais

O próprio ordenamento pátrio (art. 100, da CF/88 c/c art. 730, II, do CPC) mostrou grande preocupação em garantir um acesso isonômico e justo dos credores da Fazenda Pública aos montantes devidos a título de precatório judicial, o que confirma a indisponibilidade do interesse público, em especial a plena atenção aos princípios da impessoalidade e da moralidade (art. 37, da CF/88), pois não haverá critérios subjetivos ou escusos na ordem de pagamento.

O critério vetor, portanto, para efeito de prioridade de pagamento a credor da Fazenda Pública será a ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios judiciais. Tal escolha de critério de pagamento se mostrou tão salutar que o próprio constituinte atribuiu ao credor preterido na ordem cronológica de pagamento o extremo remédio sancionador de obter o seqüestro de bens e valores públicos, medida esta a ser requerida diretamente ao Presidente do Tribunal de onde emanou a requisição.

Na medida em que os ofícios dos juízes de primeiro grau, devidamente instruídos com as cópias das peças processuais aptas a consubstanciar o processo de precatório, chegam ao Tribunal respectivo, lá serão autuados e recebem um número de protocolo (processo administrativo). Portanto, é através da formalização e do número de protocolo dos processos nos tribunais que se garante a ordem cronológica dos precatórios exigida pelo constituinte.

3.3. Dos precatórios de natureza alimentar.

Além do critério simplesmente cronológico de apresentação das requisições de pagamento à entidade pública devedora, para efeito de pagamento, o constituinte ponderou somado àquele critério o caráter ou a natureza do crédito a ser pago, de forma a identificar neste aspecto o fator da urgência essencial para subsistência do credor, o que reflete o fiel respeito ao valor da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

Note-se, contudo, que a natureza alimentar do crédito, em que pese o valor da dignidade da pessoa do credor, não dispensa o sistema do precatório judicial, pois aqui prepondera ainda assim o interesse na satisfação das necessidades coletivas em detrimento a direito ou interesse particular.

Sob tal aspecto, os créditos entendidos como de natureza alimentar, ou seja, aqueles essenciais à própria subsistência do credor, devem ser pagos em prioridade aos de natureza não alimentar, mas sem dispensar o regime do precatório. Ou seja, revela o constituinte que numa ponderação entre os critérios cronológico e o da natureza do crédito deve-se priorizar o último, pois este denota a primazia dos valores da dignidade da pessoa humana e da isonomia revelados numa situação comparativa entre dois tipos de credores: aqueles que suportam esperar o pagamento sem prejuízo de sua própria subsistência e os que não têm tal escolha.

Contudo, em havendo mais de um crédito de mesma natureza alimentar, o que por si profligaria o uso exclusivo do critério da natureza do crédito a ser pago (créditos em mesma situação), deve ser adotado o critério cronológico entre eles, pois este garante o valor da isonomia e da justiça.

Em termos práticos, a melhor interpretação apta a atender a todos os valores constitucionalmente protegidos seria a de que se devem constituir duas listas ou ordens de pagamento de créditos requisitados por via de precatório: a lista prioritária dos créditos de natureza alimentar e a outra lista comum dos créditos não alimentares, sendo que em cada lista dar-se-á a observância do critério cronológico.

Nesse sentido formalizou-se a Súmula 144 do STJ “Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa”.

E ainda, mediante a novel EC nº37/02, tem-se hoje também normatizada tal situação, a saber: dos créditos alimentícios se submeterem ao precatório, mas sujeitos à ordem de preferência peculiar, bem como, estabeleceu-se a preferência de pagamentos dos créditos de natureza alimentícia sobre os demais, conforme art.86, §3º, da referida emenda.

Ressalte-se que com a EC nº30/00 que incluiu no art.100 o §1º-A¹², hoje se tem finalmente definido por norma constitucional o que vem a ser crédito de natureza alimentícia, algo que antes ficava a teor dos tribunais e doutrinadores esclarecerem.

3.4. Dos débitos excluídos do regime do precatório

O regime do precatório judicial é inafastável para efeito dos pagamentos do Estado decorrentes de obrigação de dar quantia certa, sendo certo que tal situação decorre da proteção ao interesse público caracterizado pela adequada gestão dos recursos públicos os quais são essenciais à continuidade dos serviços públicos voltados à satisfação das necessidades coletivas.

Destarte, somente o próprio constituinte poderia excepcionar o próprio regime especial de pagamento que criou, sendo certo que ainda assim, tal oportunidade

somente seria válida para efeito de proteção a outros relevantes valores constitucionais.

Conforme já se demonstrou, houve uma certa polêmica quanto à obrigatoriedade do regime do precatório aos créditos de natureza alimentar, pois havia uma sugestão de prioridade dos mesmos aos demais créditos. O fato é que hoje, conforme visto, já não pairam mais dúvidas: aplica-se o regime dos precatórios aos créditos de natureza alimentar, sendo certo, porém, que haverá uma lista especial prioritária em relação aos créditos de natureza diversa, mantendo-se também a ordem cronológica entre créditos de tal natureza especial.

Outro ponto que causou muita dúvida foi a exigência constitucional da prévia e justa indenização a ser paga em dinheiro para efeito de desapropriação de bem particular, ora em razão de necessidade, utilidade pública ou por interesse social (art.5º, XXIV, da CF/88), ora como sanção pela não observância dos fins sociais da propriedade: seja pelo mau uso de propriedade urbana (art.182, par.3º e 4º, III, da CF/88) e seja pelo mau uso da propriedade rural (art.184, “caput” e par.1º, da CF/88).

Apesar do constituinte indicar em algumas hipóteses de desapropriação o pagamento a ser efetuado com a expedição em favor do credor de título da dívida pública, ressalvou em algumas situações o necessário pagamento em dinheiro (quantia certa) da prévia e justa indenização. Como compatibilizar a prévia e justa indenização em dinheiro com a regra do precatório?

Quando a indenização objeto da desapropriação se constitui em dinheiro, e não em títulos da dívida pública, esta se compõe de duas parcelas: uma parte que se insere no depósito judicial (valor estimado ou ofertado pelo ente público expropriante), quando o ente público for imitado provisoriamente na posse do bem, e outra, a parcela complementar àquela, consistente na diferença fixada na sentença e o valor ofertado em depósito, somado aos acréscimos legais. A primeira parcela (depósito judicial) poderá ser levantada pelo interessado por simples alvará judicial, agora a segunda parcela, objeto da sentença judicial deverá ser implementada via precatório judicial (art.100, da CF/88). Acrescente-se que, ainda que não haja imissão na posse, com a

¹² Art.100, parágrafo 1º - A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

sentença judicial, o interessado poderá levantar até 80% do valor depositado pelo ente público (art.34 e p.u do DL 3.365/41). A obrigatoriedade do precatório neste caso (indenização em dinheiro) foi reconhecida pelo STJ¹³ e pelo próprio STF quando declarou inconstitucional o art.14 da LC nº76/93 (desapropriação para fins de reforma agrária) que obrigava o expropriante depositar em juízo já o valor da indenização, vez que feria o art. 100 da CF/88.¹⁴

Portanto, conclui-se que apesar da CF/88 dizer que a indenização, em algumas hipóteses, será prévia e em dinheiro, tal circunstância não dispensa a regra do precatório prevista no art.100 do mesmo texto normativo.

Até aqui se viu que a regra do art.100 é infalível, se aplicando a qualquer pagamento (quantia certa) pela Fazenda Pública, o que tem justificativa nas razões introdutórias deste trabalho (autorização por lei orçamentária e atendimento às necessidades públicas conforme plano orçamentário).

Entretanto, deu-se que, o constituinte achou por bem, abrir exceção diante do crédito de pequeno valor, o que implicaria dispêndio quase irrisório de despesas em favor do interesse do credor.

Tais despesas são tão ínfimas que não causarão transtornos ou prejuízos para o fiel cumprimento do programa de atendimento das necessidades públicas do exercício financeiro corrente (interesse coletivo), restando agora expressa a predominância excepcional do interesse particular, levando-se em proveito o mais célere acesso à efetivação da execução em favor do credor, com a primazia do direito de ação (art.5º, XXXV, da CF/88).

Deu-se, pois, excepcionada a regra geral do regime do precatório por opção do Poder Constituinte Derivado ponderando-se que o interesse público não seria realmente afetado pelo imediato pagamento ao credor dado o valor ínfimo da despesa objeto da requisição judicial, ou seja, as necessidades coletivas continuariam a ser satisfeitas com os demais recursos públicos já previstos em lei orçamentária, e o credor teria um acesso eficaz à justiça.

O §3º do art.100 primeiramente foi introduzido pela

EC nº20/98 e trouxe uma exceção à regra geral do “caput” estabelecendo que tal regra (precatório) não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como sendo de pequeno valor pelas respectivas Fazendas Públicas. Com a EC nº30/00 o preceito (§3º) foi otimizado através do acréscimo do §4º no art.100, o qual estipula que a lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no §3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.

Embora tenha havido a sugestão de se estabelecerem valores distintos para cada Fazenda Pública, na ausência de maior esclarecimento normativo ficaria difícil dar aplicabilidade a tal modificação, notadamente para efeito de haver coerência e uniformidade em termos de valores para os Estados, DF e Municípios, pois apenas no âmbito federal vinham sendo aplicadas as normas definidoras do que seria dívida de pequeno valor para efeito de dispensa da regra do art.100 da CF/88, a saber: o art.128 da Lei nº8.213/91 (valor R\$5.180, 25), e, agora, o art.17, §1º, da Lei nº10.259/01 (sessenta salários mínimos).

Com a novel EC nº37/02 estabeleceram-se quantias consideradas de pequeno valor para os Estados, DF e Municípios, de forma transitória e auto-aplicável, no art.87 do ADCT, até que sejam elaboradas as necessárias leis delimitadoras dos valores do §3º e 4º do art.100 da CF/88. Fixou-se em 40 salários-mínimos a quantia para os Estados e DF; e em 30 salários-mínimos para os Municípios. Ressaltou-se ainda que é facultado a cada credor renunciar de parcela do valor de seu crédito que sobejar tais limites para efeito de obter a dispensa do precatório (parágrafo único do art.87 do ADCT, com redação dada pelo art.3º, da EC nº37/02).

Por fim, convém esclarecer que apesar de ter sido excepcionada a regra do art.100 da CF/88, não se pode dizer que tal situação determinou a penhorabilidade do pequeno valor referido, uma vez que tal não é a melhor conclusão. Em verdade, não haverá ato construtivo ou forçado (execução direta), mas tão somente o ente público se verá diante de uma decisão mandamental a qual o briga a ter que dispor imediatamente do valor em dinheiro para fins de pagamento ao credor, isso se dará com base em valores já previstos em lei orçamentária para tal fim, o que não prejudica o programa orçamentário. Tal hipótese é semelhante a que ocorre

¹³ EREsp nº160.573-SP. Informativo nº65 do STJ de ago/2000.

¹⁴ RE nº247.866-CE. Informativo nº197 do STF, ago/2000.

quando dos depósitos judiciais em ações de desapropriação, os quais já são disponibilizados de imediato em juízo.

3.5. Do seqüestro de bens e valores do Estado

Outra polêmica que vem aos poucos sendo resolvida é a questão do seqüestro dos valores referentes ao precatório, conforme art.100, §2º, parte final, da CF/88 e art.731 do CPC, onde resta prescrito que o Presidente do Tribunal autorizará, a requerimento do credor, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Já se argumentou inicialmente que os bens e recursos públicos são indisponíveis e, por isso, impenhoráveis, conforme resulta do próprio regime de direito público fulcrado no texto constitucional, em especial, em razão do precatório (art.100).

Destarte, os tribunais já decidiram que os bens e recursos públicos são impenhoráveis, portanto, não pode o Poder Judiciário proceder ao seqüestro dos mesmos, salvo, por exceção prevista na própria Constituição, apenas quando houver preterição na ordem de pagamento do precatório, “verbis”:

Após, julgando o mérito da ação direta acima mencionada, o Tribunal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos incisos III e XII da referida Resolução, que autorizavam o seqüestro do valor do precatório pelo presidente de tribunal regional do trabalho quando a pessoa jurídica de direito público condenada não incluísse no orçamento a verba necessária ao seu pagamento ou quando este pagamento fosse efetivado por meio inidôneo, a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal. Reconheceu-se a violação ao art.100, §2º, da CF, que autoriza o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito exclusivamente na hipótese de preterição do direito de precedência. Vencidos, nesse ponto, os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, que julgavam improcedente a ação sob fundamento de que a não inclusão no orçamento da verba necessária ao pagamento de precatórios, por si só, consubstanciaria forma de preterição do direito de preferência. (ADin 1.662-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, no Informativo nº 239 do STF).

SEQUESTRO DE VALORES MANTIDOS EM CONTA CORRENTE DO INCRA

Os bens públicos sejam eles móveis ou imóveis, contas bancárias, dinheiro, semoventes, são impenhoráveis e, por via de consequência, inseqüestráveis.

O §2º do art.100 da C.F. permite o seqüestro da quantia litigiosa, ou seja, da importância que foi paga indevidamente, fora da ordem cronológica de apresentação dos precatórios e não o bloqueio de conta corrente da Fazenda Pública. (AR no Precatório nº 12259-CE, REL. Juiz Rivaldo Costa, decisão por maioria do Pleno de 13.08.97).

BLOQUEIO DE VALORES EXISTENTES EM CONTA DA UNIÃO FEDERAL

Os bens públicos sejam eles móveis ou imóveis, contas bancárias, dinheiro, semoventes, são impenhoráveis e, por via de consequência, inseqüestráveis. Além disso, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, disposição legal que autorize o bloqueio ou o seqüestro de rendas públicas como forma a compelir a Administração ao cumprimento de decisão judicial (Decisão, por unanimidade, da 3ª Turma do TRF da 5ª Região. DJ de 18.05.98, p.363).

Interessante, que conforme opinião dominante, inclusive do próprio STF (por maioria), mesmo em caso da não inclusão da verba necessária ao cumprimento do precatório no orçamento para o exercício seguinte ao da apresentação da requisição, ainda assim não seria o caso de proceder ao seqüestro dos recursos públicos. A minoria entende que tal situação constitui justamente uma forma de preterição (não foi incluída a verba para pagamento), ou seja, apesar de não haver uma preterição de pagamento de um precatório em relação ao outro, haveria uma preterição de todos os precatórios seguintes ao requisitado, pois o não pagamento deste implica a impossibilidade de pagamento dos posteriores.

Em relação à natureza jurídica do referido instituto tem-se uma celeuma doutrinária. Alguns acreditando tratar-se de medida de natureza cautelar, outros entendendo tratar-se de medida executiva (satisfativa): “Entendemos também que o seqüestro a que se refere o texto constitucional é verdadeira medida executiva, e não providência apenas cautelar”.¹⁵

Outra peculiaridade que causa certa polêmica da doutrina é a afirmação de alguns autores de que em verdade o seqüestro “in casu” ocorre não sobre recursos públicos (razão pela qual não haveria verdadeira

¹⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais*, volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2000, p.116.

exceção à impenhorabilidade dos mesmos), mas sobre recursos já em poder do particular (não mais públicos) que recebeu o pagamento de seu precatório em detrimento de precatório preferencial na ordem de pagamento. Nesse sentido: “Esse seqüestro, segundo melhor entendimento doutrinário, não é voltado diretamente contra a Fazenda, porque sendo seus bens impenhoráveis, são também inseqüestráveis. Dirige-se contra o credor que tenha recebido pagamento fora da ordem legal, atingindo as importâncias irregularmente embolsadas”.¹⁶

Em sentido contrário, entendendo ser possível a exceção à regra da impenhorabilidade dos bens públicos: “E mais, tal medida executiva incide sobre rendas públicas, e não sobre o valor do pagamento feito pela Fazenda Pública com quebra da ordem de preferência dos precatórios. Abre-se, portanto, neste caso, uma exceção ao princípio da impenhorabilidade dos bens do domínio público, em razão de haver a administração pública infringido o preceito constitucional”.¹⁷

O próprio STF, apesar da decisão ser pretérita à atual Constituição Federal, já aceitou a tese de que o seqüestro pudesse recair diretamente sobre verbas públicas.¹⁸

Por fim, conclui-se que o seqüestro de bens públicos para efeito de precatório só será viável diante de evidente e comprovada preterição à ordem constitucional de pagamento dos valores (ordem de precedência dos precatórios), não sendo viável em qualquer outra hipótese.

3.6. Da intervenção federal

Sabe-se que a forma federativa foi adotada pela República Federativa do Brasil, restando tal situação evidente do próprio texto constitucional, em especial, através art. 1º e art. 18, sendo certo ainda que tal forma de organização estatal foi assegurada como cláusula pétrea (art. 60, §4º, I, da CF/88).

Por outro lado, justamente visando a manter tal forma federativa, o próprio constituinte previu um mecanismo de defesa do pacto firmado, a intervenção de

um ente sobre outro, o que excepcionalmente, somente nas estritas hipóteses previstas no texto constitucional, representaria uma diminuição temporária da autonomia política do ente objeto da intervenção, tudo em proveito a aliança política.

Prescreve, pois a Constituição da República em seu art. 34, VI, que a União poderá excepcionalmente intervir nos Estados ou no Distrito Federal com o fim de prover a execução de decisão judicial. O mesmo se dará na intervenção do Estado em Município inserido em seu território quando o último descumprir decisão judicial (art. 35, IV, da CF/88).

Nesse sentir, sendo o precatório uma autêntica decisão judicial voltada ao ente público devedor de quantia certa, o seu descumprimento ensejaria a intervenção?

Aqui há que se vislumbrar a excepcionalidade na medida de intervenção, a qual só é cabível nas estritas hipóteses constitucionais, sob pena de violação ao Pacto Federativo.

Sendo a hipótese de descumprimento de ordem ou decisão judicial o fato ou a hipótese de incidência para deflagração da intervenção, seria crível que o não cumprimento do precatório ensejasse a medida extrema.

O descumprimento à decisão do precatório se daria, valendo-se de uma interpretação a contrario sensu do teor do §1º do art. 100 da CF/88, quando a entidade pública, no caso o Estado, o DF ou o Município, após ser cientificada da requisição (até 1º de julho), não procedesse à inclusão do valor devido na lei orçamentária, ou mesmo que o fizesse, ainda assim não efetivasse o pagamento do montante devido ao credor até o final do exercício financeiro seguinte, inclusive com as devidas atualizações monetárias.

Interessante aqui alertar que o descumprimento ao precatório expedido pela Justiça estadual (decisão judicial) poderá vir por parte do Poder Executivo (estadual ou municipal) em não incluir em lei orçamentária a quantia devida, momento em que o TJ poderá adotar as seguintes posturas: a) se o descumprimento vier do Executivo Estadual, por

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, Vol. II, 30ª ed., 2000, p.238.

¹⁷ SILVA, Ovidio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais, volume 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2000, p116.

¹⁸ RE 82.456, ac. De 07.06.79 in *Jurisprudência do STF*, 81/76.

provocação do credor, deverá o TJ comunicar ao STF a situação, para que este, após realizar juízo de valor, requisite ao Presidente da República (este decidirá a seu juízo) a intervenção no Estado (art.36, II, da CF/88); b) se o descumprimento do precatório vier do Executivo Municipal, caberá ao TJ, por provocação (representação) da parte interessada (Procurador Geral de Justiça), dar provimento à intervenção, cabendo ao Governador do Estado expedir necessariamente o decreto interventivo (art.35, IV, da CF/88).

Contudo, por força das últimas emendas à Constituição, agora o gestor dos valores a serem pagos aos credores será o Presidente do Tribunal, que disporá de dotação orçamentária específica para tanto, de forma que, se o descumprimento da decisão do precatório vier por ato do próprio gestor dos valores, por exemplo, não pagando no prazo ou pagando a menor, sem atualização devida, certamente será inviável ou pouco possível a postura do TJ em solicitar ou dar provimento à intervenção, notadamente sobre o município que fez incluir em lei orçamentária o montante devido.

Destarte, pelo menos em tese, o descumprimento do precatório judicial, por si só, conforme previsão expressa no texto constitucional, já daria ensejo à medida extrema de intervenção sobre o ente público inadimplente.

A despeito de tais considerações, o STF tem entendido comumente, com base no princípio da proporcionalidade, que se o ente público descumpriu a decisão judicial por outro motivo que não por vontade dolosa e deliberada de manter-se inadimplente, restaria inviável a intervenção, haja vista que o ente público tem necessidade de garantir a continuidade dos serviços públicos.¹⁹

Em que pese a inescusável opinião da Corte Máxima entendemos que essa não seria a melhor conclusão para o caso, conforme será evidenciado em tópico adiante relacionado.

4. O ASPECTO FINANCEIRO DO PRECATÓRIO JUDICIAL

Sabe-se que o Estado tem como objetivo fundamental o alcance do bem comum (art.3º da CF/88), o que se dará na medida em que o ente público garanta a

satisfação de todas as necessidades (despesas públicas) da coletividade, mediante a prestação de serviços públicos.

Para tanto, o ente público tenta obter recursos (receitas públicas) viabilizadores da prestação de tais serviços públicos, mediante retirada de recursos de seu próprio patrimônio (receita originária) e do patrimônio particular (receita derivada), ou mesmo, procedendo à política creditícia (créditos públicos).

Em decorrência, diante da necessidade de obtenção de recursos públicos e da aplicação de tais valores para satisfação das necessidades sociais, faz-se necessário o desenvolvimento de uma atividade específica através de um plano ou programa de ações, o que implica a atividade financeira do Estado, a qual é regulada por leis orçamentárias. Como toda atividade do Estado de Direito será delimitada por lei. Sob tal enfoque, nenhuma despesa será satisfeita se não estiver previamente estabelecida na lei orçamentária (art.167, I e II, da CF/88), isso em homenagem à indisponibilidade do bem e do recurso público (interesse público), o qual só será disponibilizado mediante lei, o que presume o consenso e a legitimidade da coletividade.

O Estado ao ser condenado em juízo, deverá solver sua obrigação (de dar quantia certa) através de recursos públicos, ou seja, a despesa com a perda da demanda em favor de particular (vencedor da demanda) deverá ser solvida, mas não se poderá fazê-lo em detrimento à regra da previsão orçamentária, pois seria admitir-se que o Estado está preterindo o interesse coletivo (satisfação das necessidades públicas já definidas em lei) em proveito de um particular (exequente).

Vê-se que processo do precatório, o qual tramitará junto ao Tribunal respectivo, dará ensejo pela requisição ao Poder Executivo ao procedimento orçamentário consistente em o ente público fazer inserir em sua lei orçamentária, a título de despesa, o montante devido ao exequente, valor este que virá como dotação orçamentária específica ao Poder Judiciário.

4.1. Da inclusão da despesa na lei orçamentária

O Estado Democrático de Direito é titular da atividade financeira consistente em arrecadar, gerir e distribuir recursos públicos, esta atuação deve se pautar

¹⁹ IF 164/SP. Decisão, por maioria, Pleno do STF, vencido o Relator Min. Marco Aurélio. DJ DATA-14-11-2003 PP-00014 EMENT VOL-02132-01 PP-00010.

pelo princípio da legalidade, pois os recursos públicos são indisponíveis (pertencem ao interesse de todos e não de um grupo ou pessoa), e somente a lei (instrumento de legitimidade e soberania popular) pode autorizar a utilização dos mesmos.

O Governo, através do Poder Executivo, tem a iniciativa das leis relativas ao plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual (art. 165 da CF/88).

Semelhante ao particular que tem um plano de gestão de seus ganhos e gastos, a cada ano caberá ao Governo aprovar a lei orçamentária onde restarão previstas as receitas e fixadas as despesas (art. 165, §8º, da CF/88). O Estado para dispender suas receitas necessita previamente definir por lei onde serão utilizadas as mesmas, ou seja, quais as despesas serão salgadas. Apenas, excepcionalmente, também mediante autorização legislativa, outras receitas não previstas do orçamento anual, poderão ser utilizadas para situações excepcionais (créditos suplementares ou especial - art. 167, V).

Em resumo, tem-se que, a cada ano, o Estado já possui da definição legal (orçamento) de todos os recursos a serem arrecadados e seus respectivos destinos (despesas), ou seja, para cada despesa fixada há a previsão de receita apta a saldá-la, daí não se poder durante o exercício financeiro alterar tal previsão legal, sob pena de ferir a norma, e pior, desestabilizar a gestão orçamentária, correndo o risco de se ter despesa não solvida, em plena insatisfação de necessidade coletiva. A cada ano caberá a definição legal da gestão pública, o ano já deve iniciar com o plano orçamentário definido.

Tudo o que se esclareceu até então será de salutar importância para compreensão do regime de precatório.

Seguindo com a análise das normas relativas ao precatório, acrescentou-se no parágrafo 1º do artigo 100 da CF/88 que será obrigatória a inclusão de verba necessária no orçamento da Fazenda Pública para pagamento da dívida reconhecida por sentença condenatória com trânsito em julgado, devendo, para tanto, ter sido apresentado o precatório (ordem judicial de requisição de pagamento a ser cumprida por inclusão orçamentária) até 1º de julho de determinado exercício financeiro, para que seja incluído para pagamento no exercício financeiro seguinte.

Importante aqui se alertar para a alteração do §1º referido no que se refere à atualização monetária dos valores devidos a título de precatório. Antes da EC nº30/00, a atualização monetária era efetivada quando da apresentação da requisição (precatório) à Fazenda Pública, e não por ocasião do efetivo pagamento. Verdadeira incoerência procedimental, pois que para que não houvesse enriquecimento ilícito da Fazenda Pública em face da inflação que corroía o valor real do débito da data da apresentação até o efetivo pagamento, criou-se a canhesta figura do precatório complementar para que tal valor (resíduo resultante da correção monetária) fosse pago ao exeqüente. Valor este que estaria também sujeito à regra do art. 100, formando-se assim um ciclo vicioso e interminável, pois sempre haveria um novo resíduo a ser apurado.

Durante certo tempo, diante da sistemática ruim de atualização do valor devido a título de precatório judicial, dúvidas foram surgindo, por exemplo, se seriam devidos juros moratórios entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento? Recentemente, o STF entendeu que não seriam devidos juros moratórios se o efetivo pagamento ocorresse até o fim do exercício financeiro seguinte ao da requisição por precatório judicial, pois que este período havia sido o prazo constitucional ofertado para o ente público organizar suas finanças, não se podendo falar aqui em mora.²⁰

Com a EC nº30/00 que alterou o referido §1º do art. 100, hoje a atualização monetária se dá por ocasião do efetivo pagamento, findando com a problemática anterior. E mais ainda, através do art. 1º da novel EC nº37/02 foi introduzido um novo §4º ao artigo 100 da CF/88, o qual veda a expedição de precatório complementar ou suplementar, e mais, veda a quebra do pagamento ou do valor do crédito a ser pago, para que não haja uma mescla entre o “caput” do art. 100 e o seu §3º que dispensa a regra do precatório (débito de pequeno valor). Lembre-se: não pode haver a mescla, mas poderá haver a renúncia do valor do crédito que sobejar para efeito de dispensa do precatório.

4.2. Da despesa pública afeta ao precatório judicial dotação para o Poder Judiciário

Sabendo-se que o pagamento dos débitos via precatório se dá mediante inclusão em lei orçamentária, mister identificar qual a natureza jurídica de tal montante uma vez inserido no orçamento público.

²⁰ RE298.616-SP (Gilmar Mendes, 31.10.2002, Informativo do STF 288).

Não é demais lembrar que a CF/88 previu a competência da União fazer normas gerais sobre Direito Financeiro e orçamento (competência concorrente - art.24, I e II), o que se dá por lei complementar federal (art.163). Atualmente, a Lei 4.320/64 estabelece normas gerais de direito financeiro (art.1º, da referida lei), tendo sido recebida pela CF/88 com força material de lei complementar, sendo este o principal instrumento de nosso estudo neste tópico.

Resta estabelecido que na lei orçamentária será prevista a receita e fixada a despesa (art.165, §8º da CF/88 c/c art.2º, 4º e 6º da Lei 4.320/64), sendo certo que todas elas deverão constar de tal documento, o que reflete a noção de universalidade. Mister, nesse ínterim, entender pelo menos de forma sucinta, o significado de alguns termos usados na lei orçamentária e que serão úteis ao presente estudo, quais sejam:

Receita Pública: “Sinteticamente, pode-se dizer que receita é a entrada definitiva de dinheiro e bens nos cofres públicos”.²¹

Despesa Pública: “Em primeiro lugar, designa o conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de Direito Público, para o funcionamento dos serviços públicos. Assim, nesse sentido, a despesa é parte do orçamento, ou seja, aquela em que se encontram classificadas todas as autorizações para gastos com as várias atribuições e funções governamentais. (...) Uma despesa pública é também, noutro sentido, a aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro de uma autorização legislativa, para execução de fim a cargo do governo”.²²

Dotação orçamentária: “deve ser a medida, ou a quantificação monetária do recurso aportado a um programa, atividade, projeto, categoria econômica ou objeto de despesa”.²³

A requisição de pagamento (precatório) implicará a inclusão de uma despesa na lei orçamentária do exercício financeiro seguinte, sendo oportuno esclarecer que este é o período de tempo coincidente com o ano civil, conforme o art.34, da Lei 4.320/64.

O art.12 da Lei nº4.320/64 classifica as despesas

em: correntes (subdivide-se em despesa de custeio e transferências) e de capital (subdividem-se em investimentos e transferências de capital), as primeiras destinam-se à manutenção e funcionamento dos serviços públicos em geral (Administração Direta e Indireta), as segundas destinam-se à aquisição de novos bens de capital, os quais serão utilizados na produção de novos bens ou serviços e integrarão o patrimônio público (Administração Direta e Indireta).

A despesa decorrente do precatório judicial será classificada como despesa corrente, pois visa a atender necessidades que ocorrerão comumente (corrente), o que não implicará em aquisição de novos bens e serviços (de capital), conforme art. 12, da Lei nº4.320/64.

Além de tal classificação, importante registrar que o art.8º da Lei 4.320/64 já sugeria uma discriminação das receitas e despesas, sendo que atualmente, os Anexos I, II e III da Portaria Interministerial nº163/2001, com as modificações posteriores, é que cuida do assunto.

Antes da EC nº30/00, o texto constitucional estabelecia que a despesa afeta ao precatório judicial iria integrar o orçamento como sendo dotação (quantidade específica de recursos públicos) dirigida à própria entidade pública devedora ou a órgão da própria Administração Direta, sendo que, apesar disso, tal montante não poderia ser disponibilizado a não ser para fins de pagamento em favor da ordem dos precatórios, ou seja, tal montante estava em verdade, consignado ao Poder Judiciário. Assim, na medida em que os recursos públicos fossem sendo recebidos pela entidade pública devedora, caberia a esta ir liberando-os em favor do Poder Judiciário, e de posse de tais verbas, o Presidente do Tribunal respectivo iria encaminhando o numerário aos juízes para efeito de pagamento aos credores, sempre observando a ordem constitucional dos precatórios.

A sistemática, portanto, seria que as dotações orçamentárias e os créditos abertos seriam consignados ao Poder Judiciário, entretanto as quantias devidas seriam recolhidas às repartições competentes, ou seja, os valores apesar de consignados ao Poder Judiciário (afetados ao pagamento dos precatórios), seriam disponibilizados como dotação orçamentária para o referido órgão competente da Fazenda Pública

²¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Manual de Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2000, p.32.

²² BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 15ª edição, 2001, p.73.

²³ MACHADO JR., José Teixeira. **A Lei 4.320 comentada**. Rio de Janeiro: IBAM, 2002/2003, p.21.

devedora, a dotação sairia do Tesouro Único para o órgão da entidade devedora, para que esta depositasse em juízo o montante devido em favor do exequente.

Era um caminho tortuoso e burocrático para se implementar um pagamento ao jurisdicionado que já havia esperado um longo período para receber seu crédito, pois apesar de haver dotação orçamentária, muitas vezes a Fazenda Pública, de posse dos valores, aproveitava para protelar o pagamento valendo-se de medidas judiciais ou administrativas para tanto.

Agora, mediante alteração da EC nº30/00, entende-se que a dotação orçamentária ou crédito aberto sairão do Tesouro Único diretamente para o Poder Judiciário, como dotação voltada a este Poder (art.168 da CF/88), mas afeta ao pagamento de precatório. Torna-se desnecessária, portanto qualquer expedição de ordem (sanção) pelo Presidente do Tribunal em face da Fazenda Pública renitente para que esta deposite o valor destinado ao precatório, pois que o valor já se encontra junto ao Poder Judiciário, bastando mera determinação do Presidente do Tribunal para que seja levantada a importância nos limites dos valores consignados em juízo. Foi um avanço procedimental e favoreceu o maior acesso à justiça, pois a implementação executiva se tornou mais célere.

Por outro lado, a responsabilidade na gestão dos recursos públicos afetos aos precatórios foi repassada das mãos do administrador público do Poder Executivo para o Presidente do Tribunal, que assume de vez a condição de gestor dos valores.

Questão que talvez tenha ficado sem resposta, diante desta alteração, foi posição do ente público municipal executado, o qual tem a execução judicial e o precatório no âmbito da Justiça Estadual (os Municípios não possuem Poder Judiciário próprio). Teremos, portanto, duas leis orçamentárias (a estadual e a municipal) de tal forma que não se poderia falar em dotação orçamentária direta para o TJ de valores oriundos da Fazenda Municipal, pois são leis orçamentárias distintas. Destarte, pensamos que neste caso específico, por impossibilidade jurídica, não se aplica a contento a nova regra constitucional, valendo a sistemática anterior.

4.3. Trâmite do precatório junto ao Tribunal respectivo

Conforme se tem observado, o precatório (ordem judicial) não constrange o patrimônio do ente público devedor (execução direta), mas tão somente deflagra um verdadeiro procedimento administrativo junto ao Tribunal respectivo, o qual requisitará à Fazenda Pública devedora a implementação na via orçamentária do montante devido ao credor, o que ocorre “voluntariamente”, ou seja, sem se suprimir a vontade do devedor com a intervenção no patrimônio estatal, mas valendo-se da atuação do devedor por simples ameaça de sanção (execução indireta).

Destarte, a partir do momento em que o juiz da execução solicita, a pedido do credor, por meio de ofício, ao Presidente do Tribunal o encaminhamento da requisição da inclusão do montante devido na lei orçamentária do ente público devedor, apesar da decisão ser jurisdicional (mandamental), inicia, mesmo no âmbito do Poder Judiciário (Tribunal respectivo), um verdadeiro procedimento administrativo consistente basicamente em: a) autuação, com número de protocolo ao precatório, momento em que ocorre a conferência das peças necessárias para formalização do mesmo e em que são refeitos os cálculos do montante devido; b) encaminhamento da requisição do montante devido à Fazenda Pública; c) gestão da dotação orçamentária específica para despesa com os precatórios judiciais, procedendo-se ao pagamento dos credores, à conta dos créditos públicos, com as devidas atualizações legais, respeitada a ordem preferencial dos precatórios.

A atividade do Presidente do Tribunal em relação aos precatórios judiciais é eminentemente administrativa, de tal forma que qualquer problema processual deverá ser solucionado pelo juiz da execução: “O Juiz da ação é o da execução. Logo, todo e qualquer problema que surja na tramitação do precatório deve ser devolvido ao juiz de primeiro grau para solução. O Presidente tem apenas função administrativa e de fiscalização para efeito de seqüestro, o que, evidentemente, não tem o condão de alcançar as partes”.²⁴ No mesmo sentido, segue a jurisprudência do próprio STF.²⁵

²⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Manual de Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2000, p.102.

²⁵ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA. PRECATÓRIO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. I A atividade do Presidente do Tribunal de Justiça desenvolvida no processamento de precatório tem natureza administrativa e não jurisdicional, não se qualificando, assim, como causa a desafiar o manejo do recurso extraordinário. II Agravo não provido”. (AI 409331 AgR/SP. Rel. Min. Carlos Velloso. Decisão unânime da 2ª Turma do STF. DJ de 04.04.03, p.00056).

O trâmite do processo administrativo do precatório junto ao Tribunal respectivo deve ser regulado por seu próprio Regimento Interno, ou por outro ato normativo que não destoe da CF/88 e dos art.730 e 731 do CPC, a exemplo, no âmbito da Justiça Federal há a Resolução nº211 do Conselho da Justiça Federal (CJF), de 13 de agosto de 1999, que é o código administrativo do regime dos precatórios afetos àquela jurisdição.

Tal norma administrativa estabelece em resumo o seguinte trâmite: a) o exequente pede ao juiz da execução a expedição do precatório; b) o juiz a defere se satisfeitos os requisitos legais, e desde já, solicita a retirada de cópias de algumas peças processuais fundamentais (entre as quais, a certidão do trânsito em julgado, o que elimina de uma vez por todas a execução provisória); c) as peças são encaminhadas, juntamente com o ofício requisitório do juiz, ao Ministério Público para emissão de parecer, seguindo após para o Tribunal. Registre-se que o ofício deve ser assinado pelo juiz, e deve conter indicado o montante devido, deixando também desde já registrada a natureza do crédito (se alimentar ou não); d) o precatório é recebido no Tribunal, sendo autuado e registrado, momento em que é conferida a documentação necessária, sendo a seguir remetido à Contadoria para análise dos cálculos; e) o processo é encaminhado à Secretaria de Orçamento e Finanças, para fins de inclusão orçamentária.

4.4.O Presidente do Tribunal Respectivo gestor do crédito responsabilidades

A EC nº30/00 acrescentou um §5º ao art.100 da CF/88 apenas para prescrever que passa a ser considerado crime de responsabilidade do Presidente do Tribunal respectivo, o ato comissivo ou omissivo que retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório.

Tal preceito tem uma decorrência lógica do novel §2º do art.100, haja vista a ampliação da postura de administrador ou gestor de recursos públicos a cargo do Presidente do Tribunal no processo de precatório judicial, vez que agora a dotação orçamentária é destinada diretamente ao Poder Judiciário, e não mais a órgão administrativo do Executivo.

Toda a atividade de gestão do crédito, portanto, está agora a cargo do próprio Presidente do Tribunal, devendo o mesmo pagar os credores seguindo a ordem constitucional de precatórios, à medida que as dotações

orçamentárias do Poder Judiciário forem sendo recebidas (art.168, da CF/88).

A responsabilidade do Presidente gestor dos créditos decorrerá de um possível não pagamento ou desrespeito à ordem constitucional de pagamentos dos precatórios, o que terá repercussão na esfera civil, penal e administrativa (improbidade administrativa; sanção disciplinar e responsabilidade fiscal), sendo que em todas elas seria razoável se apurar de houve dolo ou pelo menos culpa do agente.

Interessante aspecto que ficou um pouco obscuro em face das alterações constitucionais foi justamente o pedido de seqüestro dos recursos em favor do credor preterido na ordem de pagamento, que talvez perdesse seu efeito prático, uma vez que a decisão extrema ficaria a cargo do próprio Presidente que também seria o responsável (gestor dos recursos públicos) pelo próprio ato ilícito. Assim, quem controla o próprio controlador?

4.5. O direito do particular em receber seu crédito

Identificados os principais aspectos afetos ao regime constitucional do precatório, notadamente os de ordem financeira, ou seja, a maneira como o ente público devedor fará o pagamento ao credor, resta-nos agora analisar até que ponto se pode invocar a prevalência do interesse público para fins de postergar ou abolir o cumprimento do precatório. A tensão de valores que se afigura será, em especial: de um lado, o interesse público presente na necessidade de obtenção e resguardo dos bens e recursos públicos para atendimento ao bem comum; do outro, a satisfação do direito de ação do credor, em ver efetivado o direito que decorre do título executivo.

O regime jurídico do precatório judicial é uma prerrogativa inerente à Fazenda Pública existente com base em nosso ordenamento constitucional, o qual, conforme visto, identificou a prioridade no uso dos bens e recursos públicos na continuidade da satisfação dos interesses coletivos (art.3º, IV, da CF/88) em detrimento à satisfação imediata do direito do credor individualizado. Destarte, o próprio constituinte fez uma primeira opção valorativa: o interesse público. Contudo, frise-se, o constituinte não descuidou ou aniquilou por completo o direito do credor a obter a prestação devida, até porque seria ilógico dentro de um sistema constitucional que garante o direito de ação (execução de título), o direito de propriedade e tem como valor fundamental a dignidade

da pessoa humana, esquecer-se, neste caso, desses outros valores.

Deve-se, portanto, adotar a melhor hermenêutica constitucional para tentar identificar até que ponto pode o direito do credor ser postergado em razão do interesse público. Merece aqui, desde já, o sempre oportuno comentário do mestre Celso Antônio Bandeira de Melo²⁶ acerca do assunto:

Convém reiterar, e agora com maior detença, considerações dantes feitas, para prevenir intelecção equivocada ou desabrida sobre o alcance do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado na esfera administrativa. (...) Ora, a Administração está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público o do corpo social que tem de agir, fazendo-o na conformidade da intentio legis. (...) Com efeito, por exercerem função, os sujeitos de Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse alheio, qual seja, o da coletividade, e não o interesse de seu próprio organismo, qua tale considerado, e muito menos o dos agentes estatais”.

Resta, pois firmada a interpretação restrita que se deve fazer acerca do princípio da supremacia do interesse público, em especial, registra-se que interesse público aqui deve ser entendido como interesse da coletividade (primário) e não da pessoa pública em si (secundário), daí não haver disponibilidade de tal interesse por parte de autoridade ou de administrador, mas somente por lei, sob pena de infirmar-se o Estado de Direito (art.1º, art.5º, II e art.37, todos da CF/88).

Ademais, sendo tal princípio (prevalência do interesse público) usado para diminuição ou limitação de interesses particulares ou individuais, deve-se observar que não se pode admitir a total aniquilação dos últimos, mas tão somente a diminuição na medida necessária para se atingir o bem de todos, sempre harmonizando os diversos e conflitantes interesses presentes em um Estado Democrático: “Em sendo assim, tem-se o compromisso básico do Estado Democrático de Direito

na harmonização de interesses que se situam em três esferas fundamentais: a esfera pública, ocupada pelo Estado, a esfera privada, em que se situa o indivíduo, e um segmento intermediário, a esfera coletiva, em que se tem os interesses de indivíduos enquanto membros de determinados grupos, formados para a consecução de objetivos econômicos, políticos, culturais ou outros”.²⁷

Nesse prisma, a melhor forma de se compatibilizarem interesses antagônicos, geralmente consubstanciados em princípios constitucionais, é valendo-se do princípio da concordância prática ou harmonização “segundo o qual se deve buscar, no problema a ser solucionado em face da Constituição, confrontar os bens e valores jurídicos que ali estariam conflitando, de modo a, no caso concreto sob exame, se estabeleça qual ou quais dos valores em conflito deverá prevalecer, preocupando-se, contudo, em otimizar a preservação, igualmente, dos demais, evitando o sacrifício total de uns em benefício dos outros”.²⁸

Ademais, para melhor ser viabilizada a harmonização dos valores ou princípios constitucionais, deve-se valer da técnica instrumental da proporcionalidade (vedação de excesso): “Em ambas as hipóteses, para evitar o excesso de obediência a um princípio que destrói outro, e termina aniquilando os dois, deve-se lançar mão daquele que, por isso mesmo, há de ser considerado o princípio dos princípios: o princípio da proporcionalidade”.²⁹

Outra opinião salutar indispensável para situarmos a dimensão do possível conflito de valores ou de princípios constitucionais que ora se apresenta, é a do professor Diógenes Gasparini, quando trata da aplicabilidade do princípio da prevalência do interesse público sobre o privado: “A aplicabilidade desse princípio, por certo, não significa o total desrespeito ao interesse privado, já que a Administração deve obediência ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, consoante prescreve a Lei Maior da República (art.5º, XXXVI). De sorte que os interesses patrimoniais afetados pela prevalência do interesse público devem ser indenizados cabalmente”.³⁰

²⁶ DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 16ª edição, 2003, p. 88/90.

²⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 3ª edição, 2003, p.25.

²⁸ Idem, p.61.

²⁹ Ibidem, p.56.

³⁰ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 8ª edição, 2003, p.19.

Tem-se que pelo regramento constante do art. 100 e seus parágrafos o constituinte deixou clara uma opção: o pagamento imediato da quantia (recursos públicos) ao credor seria traumático para o programa orçamentário do ente público, situação esta que certamente comprometeria a regular continuidade da satisfação dos interesses coletivos (bem de todos). Desta forma, o que se mitigou pelo sistema do precatório judicial foi o direito do credor em receber de imediato o valor que lhe seria devido pelo ente público, e não o direito ao crédito em si.

Veja que nem se poderia cogitar de perda ou aniquilação total do direito ao crédito haja vista a expressão proteção que o Estado confere à segurança jurídica (coisa julgada) e ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV e XXXVI, da CF/88), de forma que essa não seria a melhor interpretação. Pensar de outra forma seria se admitir que o próprio Estado não reconhece a força e qualidade das decisões finais que profere, entendendo-se ainda que o próprio Estado não seria responsável por suas obrigações, situação esta incompatível com a noção de Estado Democrático de Direito (art. 1º c/c art. 37, parágrafo 6º, da CF/88). Portanto, o débito deverá ser quitado, o Estado não pode se escusar de tal dever. Note-se que mesmo os valores da dignidade da pessoa humana e da isonomia (art. 1º, III, da CF/88) obrigam o Estado a quitar suas dívidas, pois exige dele o reconhecimento de que o credor tem direitos subjetivos (art. 1º do C.C.), ou seja, invocáveis perante o ente público, não sendo mero objeto ou coisa que ente público pode controlar ou dispor.

Sabendo que o Estado não pode se escusar de quitar o débito, resta, contudo, delimitar o prazo que o mesmo tem para fazê-lo, aqui é que há relevância para a regra do precatório judicial.

Pelo sistema do precatório, o constituinte deixou claro que o pagamento deverá ocorrer, contudo, efetivar-se-á mediante previsão orçamentária até o final do exercício financeiro seguinte ao da requisição oriunda do Judiciário. Então, o prazo constitucional para o ente público quitar seu débito será até final do exercício financeiro seguinte ao recebimento da requisição do Poder Judiciário, nem um dia a mais. Note-se, pois que a prevalência do interesse público, princípio este que deve ter uma interpretação restrita, resume-se aqui simplesmente a postergar o efetivo pagamento em favor do credor, ao final do exercício financeiro seguinte, nada mais que isto.

Logo, não se justifica que o ente público devedor não efetue o pagamento até tal data, sendo uma postergação ilícita e não autorizada do pagamento, o que certamente constitui o devedor em mora, acarretando direito à nova indenização, juros e correção monetária (art. 394 e 395 do C.C.) em favor do credor. Seria viável assim, ação de indenização em face do prejuízo decorrente de tal mora estatal (art. 5º, XXXV, da CF/88). Contudo, convém alertar para o fato de que um ente público inadimplente, certamente não atenderá a novo e futuro precatório judicial decorrente da nova ação judicial, ou seja, o problema persistirá, apenas o montante devido é que aumentaria com o tempo. Vê-se que esta não seria ainda a solução mais garantidora dos valores constitucionais.

Talvez aqui pudesse se cogitar de alguma sanção criminal em face do agente público protelador do cumprimento do precatório, o que já seria difícil haja vista a diluição de responsabilidades em termos de programa de Governo. Ainda que se identificasse autoridade em especial, o crime de desobediência (art. 330 do CP) não seria adequado ao caso, pois pressupõe atividade de particular em face da Administração Pública, tendo-se entendido a não aplicabilidade à autoridade pública (reserva legal - tipicidade). Aliás, até a aplicação da prevaricação (art. 319 do CP) seria complicada haja vista a necessidade de se comprovar o dolo específico (interesse ou sentimento pessoal) que o tipo penal exige, isso sem falar na pequena aflição provocada pela pena (de 3 meses a 1 ano, e multa). Em resumo, a sanção penal talvez fosse pouco intimidadora para o não pagamento dos precatórios.

O não pagamento poderia ensejar o seqüestro dos recursos públicos, contudo, o STF entende que tal remédio extremo só será adotado em caso de preterição na ordem de pagamento, não se confundindo tal situação com o não pagamento ou não inclusão do valor do precatório em lei orçamentária.

Por fim, o não pagamento do valor previsto em precatório no prazo constitucional deveria ensejar a hipótese extraordinária de intervenção por descumprimento de ordem ou decisão judicial (conforme visto anteriormente), sendo equivocada a posição do STF em não admiti-la nestes casos a pretexto da postura não dolosa do ente público em não quitar a dívida e pelo uso da proporcionalidade para dizer que não seria o caso de intervenção.

Ora, em primeiro lugar, a situação relatada se molda perfeitamente às hipóteses constitucionais para medida extrema de intervenção, não se podendo querer excepcionar mais ainda o que já é excepcional para excluir o descumprimento de precatório da situação de descumprimento de decisão ou ordem judicial. Ademais, para hipótese de intervenção não exigiu o constituinte o dolo do ente público em não querer cumprir a decisão judicial, pois que já seria um absurdo em termos de Estado Direito cogitar-se de descumprimento de decisão judicial. A intervenção seria, pois uma medida extrema a ser adotada em casos de não pagamento dos precatórios, o que certamente teria um efeito intimidador aos gestores públicos em descumprirem as normas constitucionais.

Oportuno valer-se aqui do Princípio da máxima efetividade ou da eficiência, de maneira a atribuir à norma constitucional o sentido que lhe dê maior eficácia, não se admitindo mais a persistência de normas constitucionais programáticas. Logo, se o constituinte garante ao credor o direito de receber seu pagamento até o final do exercício financeiro seguinte, não se pode aceitar o atraso de um dia sequer no pagamento, pois que a regra do precatório já diminuiu ao máximo o direito do credor em receber imediatamente o seu crédito tudo em favor do interesse público, não se podendo ampliar mais do que o constituinte permite.

Adotar-se outra interpretação a pretexto da supremacia do interesse público é violar a Constituição, pois não existe a regra em benefício do Estado de quitar o seu débito quando puder.

Nesse contexto, importante é tratar do acréscimo do art.78 ao ADCT feito pela EC nº30/00, o qual causou e vem causando certa polêmica, sendo inclusive objeto de controle concentrado junto ao STF.

O tal art.78 do ADCT, para maioria dos entendidos acerca de plano de governo, representou um verdadeiro “calote” no pagamento de certos precatórios, e teria sido acrescido ao texto constitucional por força política principalmente para facilitar os pagamentos de certas desapropriações do Estado de São Paulo. Em verdade, o que se deu foi uma espécie de parcelamento do débito a ser pago em certos precatórios pela Fazenda Pública.

Já se disse que o pagamento do precatório quando apresentado oportunamente à Fazenda Pública

respectiva deve se fazer no exercício financeiro seguinte (até o seu final). Por força deste art.78 do ADCT criou-se um parcelamento forçado em face dos credores e em favor das Fazendas Públicas, sendo previsto para certos precatórios nele definidos, a saber: para os precatórios pendentes na data da publicação desta emenda (13.09.00) e os decorrentes de ações iniciadas ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art.33 do ADCT e os que tiverem seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo.

O parcelamento instituído se dará em pagamentos (parcelas) anuais, corrigidas em valor real, acrescidas de juros legais, em valores iguais e sucessivos, no prazo máximo de até 10(dez) anos, sendo permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor. O prazo de 10(dez) anos fica, entretanto reduzido para 02(dois) anos quando se tratar de precatórios judiciais referentes a desapropriações de imóveis residenciais do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

Em sede de controle concentrado de constitucionalidade³¹ o art.78 do ADCT foi questionado, tendo sido entendido em sede cautelar que seria inconstitucional, pois: I quanto aos precatórios pendentes, há aparente ofensa à garantia constitucional do cumprimento das decisões judiciais contra a Fazenda Pública, porquanto tais precatórios, decorrentes de sentença condenatória transitada em julgado garantem ao credor receber tais valores já no exercício financeiro seguinte, tendo, assim sido violado a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (art.5º, XXXVI, da CF/88) e a cláusula pétrea dos direitos individuais (art.60, §4º, IV). II Quebra da isonomia em estabelecer um regime especial de pagamento para precatórios decorrentes de ações iniciadas até 31 de dezembro de 1999 (prazo de 10 anos), enquanto para os demais créditos permanecia o regime normal mais favorável ao credor, razão pela qual se suspendeu a eficácia do art.2º da EC nº30/00, que introduziu o art.78 no ADCT da CF/88.

Com a recente EC nº37/02 foi mitigado o art.78 do ADCT, pois restou estabelecido no art.86 daquela que os seguintes créditos não seriam pagos conforme as regras do último, mas de acordo com o art.100, desde que preencham cumulativamente as seguintes condições a

³¹ AdinMC 2.356-DF e 2.362 DF, Rel. Min. Néri da Silveira Informativo nº257 do STF.

saber: I ter sido objeto de emissão de precatórios judiciais; II ter sido definido como de pequeno valor conforme §3º do art.100 ou pelo art.87 deste ADCT; III estar, total ou parcialmente, pendentes de pagamento na data da publicação desta emenda constitucional.

Em outras palavras, dentre os créditos objeto de precatórios a serem pagos nas regras do art.78 do ADCT, aqueles que satisfizerem cumulativamente tais condições não seguirão as regras do mesmo, mas as do §3º do art. 100 da CF/88.

Tal postura final adotada pelo STF e pelo constituinte reformador denota que não se pode ampliar a máxima da supremacia do interesse público em detrimento do próprio texto constitucional. Urge, portanto, dar mais eficácia a regra do pagamento dos precatórios judiciais, sob pena do Estado devedor continuar a ser o maior exemplo de inadimplência dentro da sociedade organizada.

5. CONCLUSÃO

Demonstrou-se que o Estado, enquanto titular de direitos e obrigações, interage com o grupo social. Surgem, pois relações jurídicas, dentre as quais as obrigações consistentes em prestar certos bens e valores em proveito da coletividade, tudo em busca do bem de todos. Destarte, o Estado para atingir o bem comum deverá atuar cumprindo obrigações que lhe imputam prestações de fazer, não fazer e dar (coisa ou quantia) em proveito da coletividade.

O Estado Moderno é responsável por seus atos, devendo cumprir as obrigações que lhes são imputadas. Quando, porém, o Estado-Administrador se recusa a cumprir as obrigações que lhes são imputadas, surge para o credor o direito de ver reconhecido e implementado seu direito, situação esta apta a ser resolvida pela tutela jurisdicional (Estado-Juiz).

O reconhecimento formal pelo Estado do direito do credor se consubstancia em um título executivo (judicial ou extrajudicial), o qual ensejará o direito à tutela executiva consistente em o Estado-Juiz concretizar no mundo real aquilo que está somente no mundo das normas. A execução de dar quantia certa será implementada restringendo patrimônio do devedor, expropriando-o para satisfação do direito do credor (execução forçada).

Quando a obrigação consistir em dar quantia certa e o devedor for um ente público, a Constituição e a lei determinam um processo especial de execução contra a Fazenda Pública, o qual tem como característica diferenciadora a ausência de expropriação (não há penhora ou arrematação).

Entendeu-se que o Estado, para atingir o bem comum, precisa de recursos e de bens (receitas) os quais serão empregados na satisfação das necessidades coletivas (despesas). Destarte, há um plano de gestão dos ganhos e gastos do Estado, é o orçamento ou lei orçamentária. Portanto, em razão da necessidade dos bens e recursos públicos serem empregados na prestação de serviços os quais irão satisfazer as necessidades coletivas, não poderia o Estado dispor imediatamente de tais valores para benefício de direito individual (credor). Surge, portanto, o regime do precatório como o processo especial de pagamento de quantia em dinheiro feito pelo Estado em favor de um credor.

Definiu-se o regime do precatório como o conjunto de normas que tratam da forma especial através da qual o Estado irá satisfazer o interesse particular (credor) sem prejuízo da satisfação das necessidades coletivas. Essa forma especial se dá através da requisição por parte do Poder Judiciário à Fazenda Pública (Poder Executivo) do montante em dinheiro devido ao credor, o que será disponibilizado através de inclusão em lei orçamentária. Ficou demonstrado como ocorre toda a formalização do processo do precatório, desde sua fase pretérita judicial (execução), passando pela fase administrativa junto ao Tribunal respectivo, comentando-se ainda o processo de inclusão orçamentária, fechando-se assim todo o ciclo de atos que o Estado desenvolve para pôr a quantia em dinheiro nas mãos do credor.

Apresentou-se ainda a principais modificações constitucionais ao regime do precatório, momento em que se teceram comentários e críticas no intuito de delimitar a possível eficácia do instituto jurídico na Constituição de 1988. Frisou-se a nova postura do Presidente do Tribunal como gestor dos valores afetos ao precatório judicial.

Por fim, buscou-se ponderar, valendo-se da boa hermenêutica constitucional, os valores em tensão na sistemática do precatório, tudo visando a situar o direito do credor em receber o seu crédito, o qual não pode ser aniquilado por completo a pretexto da supremacia do interesse público.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. ADCT. Brasília, DF, Senado, 1988.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Diário da Justiça da União.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Diário da Justiça da União.
- BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 15ª ed. Ver. E atualizada por Dejalma de Campos, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 3ªed. 1999.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 6ªed.1996.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 16ª edição, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 12ª ed. 2000.
- FILHO, Benedicto de Tolosa. **Comentários à Nova Lei de Responsabilidade Fiscal**. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2000.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 8ª edição, 2003.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 3ªedição, 2003.
- MACHADO JR., José Teixeira. **A Lei 4.320 comentada**. Rio de Janeiro: IBAM, 2002/2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Forense, 10ª ed., 1992.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Manual de Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed.ver. e ampl., 2000.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos Sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, Vol.2, 24ª ed., 1996.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 17ª ed. rev. e atual. 2000.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais, volume 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2000.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, Vol. II, 30ª ed., 2000.