

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO – UNICAP
MESTRADO EM DIREITO
LINHA DE PESQUISA JURISDIÇÃO E DIREITOS HUMANOS

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: UMA VISÃO DA EMENDA
CONSTITUCIONAL 62/2009 SOB O PRISMA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO

BENÉVOLO ALVES GALINDO

RECIFE - 2011

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO – UNICAP
MESTRADO EM DIREITO
LINHA DE PESQUISA: JURISDIÇÃO E DIREITOS HUMANOS

BENÉVOLO ALVES GALINDO

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: UMA VISÃO DA EMENDA
CONSTITUCIONAL 62/2009 SOB O PRISMA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor José Soares Filho.

RECIFE – 2011

G158e

Galindo, Benévolo Alves

Execução contra a Fazenda Pública : uma visão da Emenda Constitucional 62-2009 sob o prisma da razoável duração do processo / Benévolo Alves Galindo ; orientador José Soares Filho, 2011.

191 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Direito, 2011.

1. Constituição - Emendas - Brasil. 2. Execução contra a fazenda pública - Brasil. 3. Direito processual - Brasil.
I. Título.

CDU 347.952(81)

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO – UNICAP
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
LINHA DE PESQUISA JURISDIÇÃO E DIREITOS HUMANOS

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: UMA VISÃO DA EC-62/2009
SOB O PRISMA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

BENÉVOLO ALVES GALINDO

Dissertação defendida e aprovada no dia 16 de fevereiro de 2012, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em direito pela Banca Examinadora composta pelos seguintes professores:

Doutor José Soares Filho

Doutor Marcelo Labanca Corrêa de Araújo
Examinador Interno – Universidade Católica de Pernambuco

Doutor André Régis Carvalho
Examinador Externo – Universidade Federal de Pernambuco

RECIFE - 2011

Dedico este trabalho às mulheres da minha vida Sandra e Renata, esposa e filha e a meus pais, Isaías e Vitória, em memória.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a DEUS, pelo dom da VIDA, pela saúde, força e perseverança na conclusão deste trabalho.

Em segundo lugar, aos meus queridos Pais, pelo exemplo de honestidade e de trabalho.

Depois, aos professores do Mestrado da UNICAP, dos quais não citarei nomes, para não cometer injustiças.

Um agradecimento especial ao Professor José Soares Filho, pela sua simplicidade e segura orientação nas correções dos meus textos.

Por fim, a minha esposa SANDRA, pela paciência nas infindáveis horas de ausência do convívio familiar.

RESUMO

O presente trabalho visa ao estudo da Emenda Constitucional 62/2009, sob a visão do princípio da razoável duração do processo, assim como os seus efeitos, diretos ou indiretos, nos direitos dos credores de precatórios. O processo como meio de interferência do Estado na vida privada das pessoas, na tentativa de alcançar a paz social abalada pela formação de uma lide. Na preocupação de atender aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, o processo é em si, burocrático e moroso, sem prazo estabelecido para o seu término. O Direito Processual tem evoluído no sentido de tornar os procedimentos mais céleres, proporcionando um atendimento mais eficaz e efetivo a quem procura o Judiciário. A EC-62/2009 trata da implantação de um novo sistema de precatórios, no qual a Fazenda Pública inadimplente tem duas formas opcionais de pagamento: anual ou mensal. Na forma em que foi concebida, com o alongamento dos prazos de pagamento dos precatórios por quinze anos, podendo-se eternizar, constitui uma ameaça ao atendimento dos objetivos gerais das reformas do Código de Processo Civil, e uma afronta aos princípios da efetividade da Justiça, e, principalmente, ao da RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. A análise da supracitada Emenda é necessária ao entendimento das alterações por ela provocadas, bem como das suas conseqüências administrativas e procedimentais e ainda, no recebimento do crédito do precatório.

PALAVRAS-CHAVES: Emenda constitucional 62/2009. Razoável duração do processo. Precatórios. Regime especial de pagamento.

ABSTRACT

The present work aims to study the Constitutional Amendment 62/2009, under the vision of the principle of reasonable duration of process, as well as their effects, direct or indirect, in the rights of creditors of writ. The process as a means of state interference in private life of people in an attempt to achieve social peace shattered by the formation of a dispute. In the concern to meet the principles of legality and legal certainty, the process is in itself, bureaucratic and time consuming, no deadline for its completion. The procedural law has evolved to make procedures quicker, providing a more efficient and effective for those looking for the judiciary. The EC-62/2009 comes to deploying a new system of writ, in which the Treasury would have defaulted two optional forms of payment: annual or monthly. In the form in which it was conceived with the lengthening of payment of the writ for fifteen years, and can perpetuate itself, constitutes a threat to meeting the overall objectives of the reforms of the Code of Civil Procedure, and an affront to the principles of effectiveness Justice, and especially the principle of reasonable duration of the PROCESS. The analysis of the aforementioned amendment is necessary to understand the changes it caused, as well as consequences of their administrative and procedural and, upon receipt of credit debt security.

KEYWORDS: Constitutional Amendment 62/2009. Reasonable duration of process. Writ. Special arrangements for payment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1.0 PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	14
1.1 CONCEITUAÇÃO	14
1.2 ORIGENS HISTÓRICAS	15
1.3 ÂMBITO DE APLICAÇÃO	25
1.4 STATUS CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO	29
2 A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	33
2.1 ASPECTOS GERAIS	33
2.2 INCIDÊNCIA NORMATIVA	34
2.3 FASE JUDICIAL DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	37
2.4 FASE ADMINISTRATIVA DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	39
3. O PRECATÓRIO – UMA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA	46
3.1 ASPECTOS GERAIS	46
3.2 PROCEDIBILIDADE DO PRECATÓRIO ANTES DA EC-62/2009	50
3.2.1 Art. 100, Caput – Pequeno equívoco de redação	51
3.2.2 O § 2º e a quebra da ordem cronológica	53
3.2.3 Requisitórios de pequeno valor	56
3.2.4 Precatário complementar, suplementar e fracionamento	59
3.2.5 Responsabilidades do presidente do tribunal de justiça	61
4. A EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009	66
4.1 ASPECTOS GERAIS	66
4.2 DUAS MORATÓRIAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	72
4.2.1 A primeira moratória: art. 33 do ADCT	72
4.2.2 A segunda moratória: EC-30/2000	74
4.2.3 A terceira moratória: EC-62/2009: regimes especiais	82
4.2.3.1 Alterações relevantes do art. 100 da Constituição Federal	82
4.2.3.1.1 Aspectos gerais.....	82
4.2.3.1.2 Os créditos prioritários: uma inovação	84
4.2.3.1.3 O § 6º e a nova possibilidade de seqüestro	86
4.2.3.1.4 Parágrafos sem novidades	90
4.2.3.1.5 Inovações controversas	90
4.2.3.1.6 Compra de imóvel: uma ofensa ao princípio licitatório?	94
4.2.3.1.7 Da Cessão de créditos do precatório	97
4.3 ART. 97, ADCT: NOVO REGIME DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO	99
4.3.1 Aspectos gerais	99
4.3.2 Art. 97 do ADCT, caput	102
4.3.3 Regimes especiais de pagamento de precatórios	108
4.3.3.1 Considerações gerais	108
4.3.3.2 Obrigatoriedade de adesão	109
4.3.3.3 O Regime especial de pagamento anual	110
4.3.3.4 O regime especial de pagamento mensal	111
4.3.3.5 Administração das contas especiais	115
4.3.3.6 Formas de pagamento dos precatórios.....	116
4.3.3.7 O regime especial e a possibilidade de sequestro	118
4.3.3.8 O desmembramento do precatório	122
4.3.3.9 O parágrafo 13 do artigo 97 do ADCT	125

4.3.3.10 A duração do regime especial	127
4.3.3.11 A moratória das moratórias	128
4.3.3.12 Ainda sobre créditos prioritários	129
4.3.3.13 Outras considerações sobre o regime especial	132
5 A EC-62/2009 SOB O PRISMA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO..	135
5.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	135
5.2 A EMENDA 62/2009 E O SISTEMA JURÍDICO NACIONAL	137
5.2.1 Considerações gerais	137
5.2.2 O sistema jurídico	139
5.2.3 O sistema legal do artigo 59 da Constituição Federal	141
5.3 CONGRUÊNCIAS DO SISTEMA.....	142
5.4 UMA QUESTÃO PRINCIPIOLÓGICA	146
5.5 É CONSTITUCIONAL A EMENDA À CONSTITUIÇÃO 62/2009?	152
5.5.1 Considerações gerais	153
5.5.2 Normas constitucionais inconstitucionais?	157
5.5.3 Emenda Constitucional 62/2009: constitucional ou inconstitucional? ..	164
5.5.3.1 Considerações gerais.....	164
5.5.3.2 Do desrespeito ao inciso XXXVI, art. 5º, da Constituição Federal.....	167
5.5.3.3 A segurança jurídica	170
5.5.3.4 Dignidade da pessoa humana	171
5.5.3.5 Independência e harmonia entre os Poderes.....	172
5.5.3.6 Estado Democrático de Direito.....	175
5.5.3.7 Inconstitucionalidade formal da emenda	178
5.5.3.8 Da inconstitucionalidade material da Emenda	180
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	184
7. REFERÊNCIAS	188

INTRODUÇÃO

Como o próprio título insinua, duas serão as Emendas Constitucionais a serem abordadas no decorrer da presente dissertação. Tratam-se das EC-45/2004, de dezembro de 2004 e 62/2009, de 09 de dezembro de 2009. Enquanto a primeira promoveu ampla reforma no Judiciário, a segunda protagonizou uma terceira moratória no pagamento de precatórios dos Estados, Municípios e Distrito Federal. A mais antiga, introduziu o princípio da razoável duração do processo no artigo 5º da Constituição Federal; a mais recente pôs à prova a eficácia do aludido princípio, obrigando as Fazendas Públicas que estivessem em atraso com o pagamento dos precatórios na data da sua promulgação, a parcelarem tais dívidas por quinze anos.

Na Emenda que possibilitou a reforma do Poder Judiciário o estudo restringir-se-á ao seu artigo 1º, especificamente no tocante ao acréscimo do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, o qual representará ponto central desta tarefa acadêmica. Central, pela sua importância em impor ao julgador a observância da duração razoável do processo, judicial ou administrativo. Central pela elevação do princípio ao status constitucional. Central, ainda, pela sua inobservância por parte da legislação pátria, no que concerne à execução contra a Fazenda Pública.

Quanto à Emenda Constitucional 62/2009, diferentemente do que acontecerá com a EC-45/2004, a qual emprestará ao estudo um único inciso, aquela será apreciada na sua totalidade, principalmente no que concerne às modificações perpetradas no art. 100, CF e à inclusão do art. 97 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A abordagem desse artigo será de forma exaustiva devido à influência dos seus dispositivos na conclusão a que se pretende chegar mediante seu confronto com o princípio da razoável duração do processo.

O estudo será delineado por três marcos ou pontos principais e tudo o que for visto em termos de legislação, doutrina e jurisprudência, estará, na medida do possível, com um desses marcos relacionado. O princípio da razoável duração do processo, inscrito no inciso LXXVIII, art. 5º da Constituição Federal seria o primeiro marco. O segundo seria o precatório antes da edição da EC-62/2009. O terceiro seriam as

normas da própria Emenda Constitucional 62/2009, principalmente o art. 97 do ADCT.

A escolha do tema “ A execução contra a Fazenda Pública: uma visão da Emenda Constitucional 62/2009 sob o prisma da razoável duração do processo” segue uma linha de pensamento do autor desde a sua graduação em Direito na Universidade Católica de Pernambuco, em 2007, quando em sua monografia de conclusão de curso abordou matéria mais abrangente, acerca da execução contra a Fazenda Pública. Na conclusão do curso de Preparação à Magistratura e demais Carreiras Jurídicas (2008/2009) na ESMAPE, tratou da PEC-12/2006 e suas possíveis inconstitucionalidades, proposta que deu origem à atual EC-62/2009.

O autor é servidor do Tribunal de Justiça de Pernambuco, atuando na área de precatórios e tem observado as dificuldades nas esferas administrativa e procedimental acerca da aplicabilidade das normas emanadas da Emenda Constitucional 62/2009, cuja regulamentação se deu através das Resoluções 115/2010 e 123/2010, do Conselho Nacional de Justiça.

Tais dificuldades não se limitam aos procedimentos que foram significativamente alterados no âmbito interno dos tribunais com a criação de lista única de precatórios dos três tribunais e ainda o deslocamento de algumas decisões para um comitê gestor, mas também, dificuldade em esclarecer às pessoas credoras o motivo pelo qual não irão mais receber seu precatório no exercício seguinte ao da inscrição.

Cinco capítulos compõem a presente dissertação, excluindo-se, evidentemente, esta introdução e as “Considerações finais”, locais, respectivamente, onde se prenuncia um roteiro de trabalho e onde se faz um resumo do que foi feito. Na medida do possível, desenvolver-se-á o presente trabalho seguindo uma ordem lógica, de acordo com os elementos do tema proposto.

A expressão representada pelo tema “ A Emenda Constitucional 62/2009 sob o prisma da razoável duração do processo” significa que a referida emenda estará sendo analisada sob o pano de fundo daquele princípio. Verificar-se-á se há simetria entre os dispositivos da emenda e a razoável duração do processo.

Dedicou-se o primeiro capítulo ao princípio da razoável duração do processo, por constituir-se ponto de partida e ponto de chegada no que concerne aos objetivos deste trabalho, quais sejam, verificar se as normas da Emenda Constitucional 62/2009, mormente as que tratam do regime especial de pagamento de precatórios, passam pelo crivo daquele princípio.

Nesse capítulo, inicialmente, busca-se a difícil tarefa de conceituar ou definir o que sejam princípios, principalmente os princípios do Direito. Fala-se das definições do dicionário e da doutrina. Afirma-se que cada ciência carrega uma série de princípios que lhe são peculiares. Que a constituição Brasileira de 1988 trouxe consigo uma gama de princípios e que tais princípios estão relacionados com diversos ramos do Direito.

Além da “Conceituação” o Capítulo número um traz mais três subtítulos, a saber: “Origens históricas”, “Âmbito de atuação” e “Status constitucional do princípio” da razoável duração do processo, cada um desses subtítulos recebendo uma abordagem peculiar, voltada mais profundamente para o assunto ao qual se refere.

No estudo das origens históricas, por exemplo, além de se falar sobre os primórdios e da evolução do princípio, faz-se uma relação desse princípio com vários outros indispensáveis à existência e eficácia do princípio da razoável duração do processo, como com o princípio da eficiência, ao qual é intrinsecamente ligado, o da proporcionalidade e o do devido processo legal.

Sendo a Razoável duração do processo um direito fundamental, por força da situação topográfica na qual foi inserido pela Emenda Constitucional 45/2004, dedicou-se alguns parágrafos aos “Direitos e Garantias Fundamentais” instituídos na Constituição Federal de 1988. Falou-se das suas origens e dos vários diplomas legais internacionais, regionais e nacionais que os instituíram e que os acobertam, a exemplo da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, dentre outros.

No tópico do “Status constitucional do princípio”, desenvolveu-se um raciocínio no sentido da necessidade e da desnecessidade da inclusão do princípio no texto constitucional. Da desnecessidade da elevação ao status constitucional em virtude da existência de outros dispositivos na legislação pátria que já exigiam do

magistrado uma postura de dar prioridade à celeridade das causas e da decisão célere e efetiva.

Foram também considerados os desdobramentos da inclusão do princípio no corpo da Constituição, a exemplo da modernização dos procedimentos judiciais a cargo do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal. A estipulação de metas pelo Conselho Nacional de Justiça para os juízes e Tribunais, no sentido de diminuir o arsenal de processos, bem como reduzir o tempo entre a propositura da ação e a efetiva conclusão do processo.

O capítulo segundo explora a execução contra a Fazenda Pública e igualmente se subdivide em quatro tópicos que tratam dos aspectos gerais, da incidência normativa e da execução de sentenças nas suas fases judicial e administrativa. Nesse capítulo fala-se da execução de um modo geral. Dos procedimentos executórios nas demandas que envolvem pessoas comuns e dos procedimentos executórios contra a Fazenda Pública.

Destacam-se as diferenças entre os procedimentos comuns e os procedimentos nos quais um dos pólos encontra-se um ente público. Suas prerrogativas procedimentais, processuais, legais e constitucionais: os prazos em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar; a exigência de citação para oposição de embargos à execução; a impossibilidade de penhora dos bens públicos e o prazo dilatado para pagamento dos precatórios.

O terceiro capítulo é dedicado ao instituto do precatório em geral. Trata-se de estudo mais conceitual e descritivo sobre o que vem a ser o precatório. Suas origens e razão de existência na legislação brasileira. Sua evolução no ordenamento constitucional como instituto genuinamente brasileiro.

Notadamente, fala-se das peculiaridades do precatório, da sua natureza alimentar e não alimentar e das obrigações de pequeno valor. Constitui-se estudo detalhado do precatório e sua procedibilidade antes da introdução da Emenda Constitucional 62/2009 no ordenamento jurídico pátrio, vez que, depois da mesma, profundas mudanças ocorreram nos procedimentos administrativos desse instituto, os quais serão detalhados em capítulo próprio.

Quanto ao quarto capítulo, bastante longo e detalhado, faz um estudo pormenorizado da EC-62/2009, a partir das modificações mais importantes perpetradas no artigo 100 da Constituição Federal, com algumas alterações e permuta de parágrafos e inclusão de seis outros, além da adição do art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispositivo constitucional onde ocorreram as mais profundas mudanças, através da criação do mais novo regime de pagamento de precatórios, que na realidade, são dois, um de pagamento mensal e outro de pagamento anual.

Essa é a parte mais densa do trabalho, onde são estudados em detalhes cada um dos dezoito parágrafos do art. 97 do ADCT. Nela se faz uma abordagem aprofundada de cada dispositivo, seus objetivos e restrições, além da opinião do autor sobre alguns pontos que entende inadequados, quiçá, inconstitucionais.

Ali são estudadas as diversas formas de pagamento dos precatórios disponíveis para aqueles entes devedores que optaram pelo regime especial, que, além do pagamento em ordem cronológica, que é obrigatória para todos (pelo menos 50% dos recursos disponibilizados devem ser utilizados no pagamento em ordem cronológica de apresentação do precatório), poderão optar por pagar através de leilão, através de acordo com os credores e ainda, em ordem crescente de valores. Tais opções podem ocorrer conjunta ou isoladamente.

Outras inovações também são exploradas nesse capítulo, tais como o instituto da cessão de crédito dos precatórios, que, pela falta de detalhes procedimentais no dispositivo que o instituiu, podem ser adotados os dispositivos do Código Civil, além da compra de imóveis de propriedade dos entes devedores, utilizando-se dos recursos provenientes de precatórios.

O quinto e último capítulo aborda a Emenda Constitucional 62/2009, de 09 de dezembro de 2009, sob o prisma da razoável duração do processo. É nesse capítulo que se pretende fazer uma análise crítica da Emenda, desta feita com relação a outros princípios do sistema Jurídico brasileiro.

Nos primeiros capítulos deste trabalho a apreciação das normas oriundas da Emenda 62 ocorreu mais nos sentidos material e formal, ou seja, a preocupação era com o significado da norma, assim como com os seus efeitos. Agora a abordagem,

diferentemente, segue o critério da relatividade. A análise da norma em relação a outras normas.

Nesse caso, tenta-se verificar a congruência da EC-62/2009 com outras normas e princípios. Se ela é compatível ou não com outros princípios constitucionais e do Direito e, principalmente, se seus comandos estão em consonância com o princípio da Razoável duração do processo, de acordo com o art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta de 1988.

Entretanto, antes da análise comparativa da EC-62 com os diversos princípios, é feito um estudo sobre a inconstitucionalidade das normas infraconstitucionais, da possibilidade de existência de normas constitucionais inconstitucionais, oriundas do Poder Constituinte derivado e, ainda, da possibilidade de haver inconstitucionalidade intraconstitucional, ou seja, de haver norma inconstitucional procedente do Poder Constituinte originário, situação bastante controversa, segundo os doutrinadores.

Dentre os princípios mais importantes, são abordados o da “Segurança jurídica”, o da “Dignidade da pessoa humana”, o da “Independência entre os Poderes” e o do “Estado Democrático de Direito. Todos são tratados, embora sucintamente, sempre com relação a algum dos dispositivos da EC-62/2009. Nesse caso se verifica se tais princípios foram ou não maculados por algum dos dispositivos da emenda.

Os dois últimos subitens do capítulo são dedicados às possíveis inconstitucionalidades, nas espécies material e formal da Emenda Constitucional 62, momento em que são apreciadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ora em tramitação no supremo tribunal Federal, assim como são transcritos trechos do parecer do Procurador Geral da República, na ADIM, que pugna pela inconstitucionalidade da Emenda em apreço.

Nas “Considerações finais” faz-se um apanhado geral do que de mais importante foi vista durante a realização do trabalho, manifestando o autor a sua posição acerca de ser ou não inconstitucional a Emenda Constitucional 62/2009, assim como, sobre se a espécie normativa estudada passa pelo crivo da Razoável Duração do Processo, princípio elevado à categoria constitucional pela EC-45/2004 e que muito tem contribuído para a modernização do Poder Judiciário brasileiro.

1.O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

1.1 CONCEITUAÇÃO

Falar de princípio constitui tarefa das mais árduas. Primeiro, pela dificuldade de conceituação. Essa dificuldade de conceituação se deve à diversidade de significados do próprio termo no idioma pátrio. A depender do sentido da frase, o termo pode ser empregado para exprimir origem, começo, início, teoria, preceito, ciência, norma, entre outros.

Cada ciência carrega um conjunto de princípios, os quais constituem suas normas e diretrizes fundamentais. Com o Direito não poderia ser diferente, apresentando cada ramo do direito seus próprios princípios, específicos. Existem, entretanto, princípios basilares, cujas normas e efeitos englobam todos os ramos do direito, a exemplo do devido processo legal, da legalidade, da razoável duração do processo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu uma série de princípios, os quais afetam todos os ramos do sistema e interferem na interpretação e aplicação de suas normas. Diz-se constitucionalização dos vários ramos do direito. É comum ouvir-se falar de direito Constitucional Penal, Direito Civil Constitucional, ou Direito Administrativo Constitucional.

Por ser uma constituição extremamente analítica, a Carta Magna de 1988 foi pródiga em dispositivos no sentido de contemplar outras áreas jurídicas, a exemplo dos direitos Administrativo, Tributário, Penal, Processual Penal e Civil. No que concerne ao Direito Administrativo, cite-se o art. 37, onde são elencados explicitamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, proporcionalidade e eficiência.

Os artigos 150 e seguintes são exemplos da ingerência da Constituição Federal no Direito Tributário, quando estabelece as “limitações ao poder de tributar” e as espécies de tributos, imunidades, etc. O inciso XXXIX, art. 5º, CF, repetiu o art. 1º do Código Penal Brasileiro, ao afirmar que “ não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”¹. Por outro lado, do Código de Processo

¹ VADEMECUM, Saraiva, 2010. p.9

Penal foi importada a expressão “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”², incluída no art. 5º, no inciso XL, do mesmo diploma.

Da mesma forma, a CF valeu-se do Código Civil brasileiro para introduzir no seu texto dispositivos acerca da propriedade privada, desapropriação, usucapião, direitos autorais, família, casamento, sucessão e outros, como se pode verificar da leitura minuciosa do artigo 5º, onde está elencada a maioria dos direitos fundamentais do cidadão.

Dentre os vários princípios espalhados no texto constitucional de 1988, pode-se destacar o constante do inciso LXXVIII, introduzido pela Emenda Constitucional 45, responsável pela “reforma do Judiciário”, garantindo que a “todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”³.

1.2 ORIGENS HISTÓRICAS

O processo legislativo no ordenamento jurídico brasileiro vem disciplinado no artigo 59 e seguintes da Carta de 1988, onde estão estabelecidas todas as diretrizes para a formação das diversas espécies de normas ali contempladas, no que concerne aos aspectos técnicos, formais, materiais e de quórum, exigindo-se para sua validade obediência a critérios específicos.

No aspecto formal, cada tipo de norma segue determinados critérios, uns mais simples, como as leis ordinárias e as medidas provisórias (que se transmudam em leis ordinárias), outros mais custosos, como as leis complementares e as emendas constitucionais, estas, exigindo-se os votos de 3/5 dos membros de cada casa, em dois turnos, nas duas casas legislativas e que, depois de promulgadas, integram o texto constitucional, conforme § 2º do art. 59, da Constituição Federal⁴.

² VADE MECUM, 2010, p.9..

³ Idem, p.11.

⁴ Morais, 2008,p.93

As evoluções tecnológicas acarretam mudanças estruturais na sociedade, implicando, em consequência, o surgimento de uma série de novas necessidades, que por sua vez precisam ser satisfeitas e que, por circunstâncias diversas, nem sempre o são. Segundo Maslow⁵, existem as necessidades básicas, ou fisiológicas, tais como a fome, a sede, o sono, o sexo, a excreção, o abrigo; as necessidades de segurança, como a de um emprego estável, de um plano de saúde e um seguro de vida; em terceiro plano vêm as necessidades sociais: amor, afeto, ou fazer parte de um clube. Em seguida estão as necessidades de auto-estima, a exemplo do reconhecimento das capacidades. Por último aparecem as necessidades de auto-realização que têm relação com os mais altos anseios de realização do ser humano como pessoa. A realização profissional, a publicação de um livro, a manutenção de uma creche ou de um asilo para idosos podem ser citados como exemplo da satisfação desse tipo de necessidade. Isso varia de pessoa para pessoa.

À medida que são atendidas as necessidades, outras vão surgindo e se somando àquelas. Isto porque elas não são substituídas e, sim, acrescidas as novas às primeiras. A evolução dessas necessidades depende do desenvolvimento tecnológico e cultural da sociedade. Se uma sociedade não evoluiu nesses aspectos, atrasada também permanece no que concerne às suas necessidades.

Reforça-se o entendimento de que tais necessidades estão direta e proporcionalmente ligadas ao nível de desenvolvimento tecnológico e cultural dos povos, vez que, mesmo na atualidade, existem sociedades em que o grau de satisfação de necessidades é baixíssimo, em comparação com outras cujo desenvolvimento está no seu apogeu. Por exemplo, o rol de necessidades consideradas pelos componentes de uma tribo africana, ou mesmo de uma pequena localidade do interior do Brasil, onde o IDH⁶ é baixo, é muito menor do que nos grandes centros como Rio de Janeiro, São Paulo e Nova York.

As origens históricas do princípio da razoável duração do processo não são precisas no tocante ao tempo e lugar, no entanto têm tudo a ver com as origens dos direitos

⁵ http://pt.wikipedia.org/wiki/Hierarquia_de_necessidades_de_Maslow. Acessado em 08/05/2011.

⁶ IDH – Índice de Desenvolvimento Humano. Dado utilizado pela Organização das Nações Unidas, para analisar a qualidade de vida de uma população, cujos critérios de apuração levam em conta o grau de escolaridade, a renda e o nível de saúde. Varia entre 0 e 1, sendo que tanto mais aproximado de 1 maior o nível do IDH.

fundamentais, constituindo-se em mais um deles, tanto é que foi inserido na constituição brasileira no art. 5º, dispositivo em que se situa a maioria dos direitos fundamentais.

Quanto às origens, os direitos fundamentais são quase tão antigos quanto a história da humanidade, não se sabendo precisar exatamente quando eles tiveram seu início, nem onde nem como se originaram, entretanto, sabe-se que há muito eles existem.

Os autores Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, em seu interessante trabalho sobre a “Teoria geral dos direitos fundamentais”, ao se manifestarem acerca dos aspectos históricos dos direitos fundamentais, afirmam que:

A maioria dos autores sustenta que os direitos fundamentais têm uma longa história. Há quem vislumbre suas primeiras manifestações no direito da Babilônia desenvolvido por volta do ano 2000 a. C., quem os reconheça no direito da Grécia Antiga e da Roma Republicana e quem diga que se trata de uma idéia enraizada na teologia cristã, expressa no direito da Europa medieval.

Estas opiniões carecem de fundamento histórico. Para provar nossa afirmação, deveríamos percorrer um longo caminho teórico referindo-se com a devida profundidade aos elementos da moderna história do direito que critica a visão continuísta do direito, assim como todas as teologias que apresentam a história da humanidade como marcha de contínuas conquistas rumo a um ideal. Esse trabalho não poder ser feito aqui. Limitamo-nos a destacar que, para se poder falar em direitos fundamentais, deve-se constatar a presença de três elementos⁷.

Asseguram que a existência dos direitos fundamentais está condicionada à presença de três elementos essenciais. O **Estado**, dotado de poder centralizado, capaz de controlar determinado território e de fazer cumprir suas decisões através da Administração Pública, dos tribunais, da polícia e das forças armadas; os **indivíduos**, sem os quais não teria qualquer sentido a presença de quaisquer direitos; e, por último, o **texto normativo** regulador da relação entre Estados e indivíduos.

Os direitos fundamentais, portanto, há muito acompanham a humanidade, como se pode verificar na própria Bíblia, embora apresentados de forma negativa em dois dos dez mandamentos, como o direito à vida e o direito à propriedade, identificados

⁷ Dimoulis, Dimitri, 2009, p.21.

respectivamente no quinto mandamento, “não matar” e no sétimo, “não roubar ou não furtar”.

Com o encerramento da segunda grande guerra e a constatação do total desrespeito aos direitos individuais do homem pelo próprio homem, sendo às vezes esse desrespeito legalmente admitido, a exemplo do que ocorreu na Alemanha através do nazismo, ficou o receio de que novas barbáries acontecessem.

No período pós-guerra organizações internacionais de proteção aos direitos humanos foram criadas como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a FAO⁸, que não são organizações criadas diretamente para defender os direitos humanos, mas que indiretamente os garantem, como é o caso da OEA, que, em 1948, elaborou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Resolução XXX , aprovada na IX Conferência Internacional Americana.

A propósito, o capítulo I (dos direitos) encerra uma série de artigos dedicados aos direitos do homem, dentre os quais alguns são direitos fundamentais. Vejam-se alguns:

Artigo I.

Toda pessoa tem direito à vida, liberdade e segurança pessoal. Direito à vida, à liberdade, segurança e integridade do indivíduo.

Artigo II.

Iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados na presente Declaração, sem distinção de raça, sexo, idioma, credo ou qualquer outro. Direito à igualdade perante a lei

Artigo III.

Toda pessoa tem o direito de professar livremente uma crença religiosa e de manifestá-la e prática em público e em privado. Direito à liberdade religiosa e de culto.

Artigo IV.

Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, opinião e de expressão e divulgação de idéias por quaisquer meios. Direito à liberdade de investigação, opinião, expressão e divulgação.

Artigo V.

Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, sua reputação e sua vida privada e familiar.⁹

Outras declarações de direitos humanos encampam nas suas redações muitos direitos fundamentais, como a Declaração Universal de Direitos do Homem, também de 1948, o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção

⁸ FAO= Food and Agriculture Organization (Organização de Comida e Agricultura)

⁹ Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeadcl.htm>. acesso em 30/07/2011, às 16:01 h.

Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, entre outros.

O princípio da “razoável duração do processo” não está expressamente escrito nessas “cartas de direitos”, contudo, implicitamente se encontra inserido, como se pode deduzir da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ao afirmar que todo ser humano tem direito a um julgamento justo, nos seguintes termos:

Artigo 8. Julgamento Justo

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei na determinação de qualquer acusação criminal contra ele, ou a determinação de seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de outra.¹⁰

Seguindo a mesma linha, o artigo 25 da mesma convenção, estabelece que toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido, caso seus direitos tenham sido preteridos ou não reconhecidos em primeira instância, conforme se vê a seguir:

Artigo 25. Proteção Judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes para a proteção contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, lei ou da presente Convenção, mesmo que a violação é cometida por pessoas agindo em sua capacidade oficial.¹¹

Observa-se também que o princípio da razoável duração do processo, que é também um direito fundamental, está implicitamente inserido em alguns diplomas asseguradores dos direitos humanos, como acima exposto.

Um princípio ao qual está o da razoável duração do processo ao mesmo tempo intimamente ligado e do qual é dependente é o do devido processo legal. Sem a observância deste, aquele não se realiza. Isto é, sem que sejam cumpridos os requisitos legais e processuais para a realização do princípio do devido processo legal, não há que se falar em razoável duração do processo.

Há pouco se dizia que as necessidades das pessoas evoluem na proporção do grau de desenvolvimento alcançado pela sociedade, o mesmo ocorrendo com relação ao

¹⁰ Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm>. acesso em 30/07/2011 . Acessado em 30/07/2011, às 16:38 h.

¹¹ Idem, às 16:45 h

Direito e à Justiça, os quais não poderiam se colocar à margem do crescimento, sob pena de não serem atendidas as necessidades do apaziguamento dos conflitos sociais.

Desde que o Estado assumiu o ônus da tutela jurisdicional, em substituição à autotutela, o acesso à justiça foi um dos anseios do homem, que aos poucos vem se concretizando através da modernização dos procedimentos, implicando, assim, num melhor atendimento aos mais diversos seguimentos da sociedade, no que se refere à resolução das lides.

No entanto, o acesso à justiça não se deve confundir com o acesso ao judiciário, que geralmente é moroso e ineficiente, não cumprindo o Estado seu encargo de apaziguador de conflitos, vez que suas decisões, por serem às vezes tardias, não atingem seu objetivo maior que é a efetivação da justiça.

Mauro Capelletti e Bryant Garth dizem que:

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios cíveis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. [...] ¹²

Falando do significado do direito ao acesso à justiça os autores continuam:

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” - a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida. ¹³

¹² Capelletti; Bryant Garth, 2002, P.9.

¹³ Idem, p.15.

Portanto, não basta o simples acesso ao Judiciário para que se tenha acesso à efetiva justiça. É preciso muito mais do que isso. É preciso muito mais do que um mero estancamento da lide. É necessário saber se o fim da lide encerrou na realidade o litígio e o conflito social e se foi feita justiça.

Essa obra de Capelleti e Bryant, destaque-se, foi o ponta-pé inicial para a democratização da justiça e, quiçá, a modernização do Judiciário. A partir daí se seguiram algumas reformas como, por exemplo, a criação dos juizados especiais, os quais foram voltados para as classes menos favorecidas economicamente, através da isenção de taxas e custas processuais para causas até certo valor.

Os Juizados de pequenas causas foram uma idéia totalmente inspirada na obra “Acesso à Justiça”, de Mauro Capelletti, vez que tudo dali foi extraído, desde a criação do próprio órgão, os procedimentos, a isenção de custas processuais e a dispensa da presença de advogado em audiências nas causas cujo valor não ultrapassasse um limite determinado na lei.

Isso se deve talvez ao fato de esta obra representar um “resumo” do que aconteceu em termos de modernização do judiciário e da justiça nos mais desenvolvidos países europeus, asiáticos (Japão) e norte-americanos (Canadá e Estados Unidos), a partir da década de 1960, além de apontar as tendências para as próximas décadas em termos de desenvolvimento da justiça e do efetivo acesso a ela. Entretanto, essa obra, pela sua importância, é merecedora de maior espaço; e aqui se pede licença ao (im)paciente leitor para escrever um pouco sobre as chamadas “ondas” de desenvolvimento do judiciário tratadas por Capelletti.

O processo de modernização da justiça no mundo ocidental, mormente nos Estados Unidos, Europa (incluindo-se aí os países do Leste europeu – comunistas) e no Japão (país oriental de economia capitalista), desenvolveu-se a partir das primeiras décadas do século passado.

Ao se falar em “modernização da Justiça”, entenda-se modernização no sentido do incremento das possibilidades de acesso das pessoas de baixa renda e/ou de pouco ou nenhum conhecimento dos seus direitos e que eram tolhidas quando dela (da Justiça) necessitavam.

As barreiras enfrentadas pelos cidadãos quando do seu acesso ao Judiciário se apresentavam de naturezas diversas, tais como: o desconhecimento dos seus direitos; as dificuldades de representação; o alto custo dos processos, representados pelas custas judiciais e pelos honorários advocatícios; a longa duração do processo, etc.

Segundo Mauro Cappelletti, a evolução do acesso à justiça se deu por etapas as quais ele chamou de ondas, em número de três, a saber: a primeira onda veio resolver os problemas de representação, disponibilizando advogados através da assistência judiciária aos economicamente carentes, como “o sistema *judicare*”¹⁴, na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental; “o advogado remunerado pelos cofres públicos”, nos Estados Unidos e ainda o “modelo combinado” dos dois sistemas, que foram utilizados tanto na Europa, quanto na América do Norte.

Enquanto as reformas promovidas pela primeira onda privilegiaram o acesso à justiça das pessoas individualmente, possibilitando a sua representação gratuita, ou a baixo custo perante os tribunais, a segunda onda veio facilitar a representação das pessoas cujos interesses se apresentavam de alguma forma interligados, os chamados interesses difusos (entenda-se aqui, interesses coletivos, pois, segundo o art. 82 do CDC, os interesses podem ser: difusos, coletivos e individuais homogêneos)¹⁵, propiciando às pessoas serem representadas coletivamente, quando os direitos e interesses envolviam um considerável número pessoas.

Por outro lado, “a terceira onda: do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, um novo enfoque de acesso à justiça”, deixa de lado a representação das pessoas em juízo e adentra desta feita na seara procedimental, outra fase do processo tão deficiente quanto a primeira.

De pouco ou nada adiantava a representação das pessoas por advogados e a conseqüente facilitação do acesso à justiça, proporcionadas pelas reformas das

¹⁴ Segundo Capelletti em *Acesso à justiça*, 2002, p.35, “Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado.”

¹⁵ *Manuais de Legislação Atlas. Código de defesas do consumidor*. 2009, p. 41-43.

duas primeiras ondas, se a estrutura do judiciário e os seus procedimentos continuavam, respectivamente, deficientes e inadequados. Era necessário o aumento da estrutura física, com a criação de mais fóruns, que possibilitasse a absorção de novos processos oriundos da redistribuição por competências, assim como a “contratação” de pessoal suficiente ao atendimento às novas demandas judiciais.

A reforma pertinente à terceira onda chegou não apenas para proporcionar um melhor acesso à justiça, mas, principalmente, para dinamizar o andamento dos processos, encurtando o interstício entre a propositura da ação e a volta da situação *ao status quo ante*, ou seja, o reconhecimento do direito e a apropriação deste. Segundo Cappelletti, “ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”¹⁶. E ainda, “seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reformas, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.”¹⁷

O novo enfoque de acesso à justiça representado pela terceira onda incorpora reformas muito mais amplas do que as adotadas nas duas primeiras. Essas reformas incluem mudanças de procedimentos, alterações na estrutura dos tribunais, no direito substantivo, assim como o aproveitamento de pessoas leigas ou paraprofissionais no atendimento das demandas do judiciário.

No âmbito dos procedimentos judiciais em geral, houve alguns avanços, tais como a adoção do princípio da oralidade, a livre apreciação da prova, a concentração do procedimento e o contato imediato entre juízes, partes e testemunhas, entre outros. Quanto à redução de custos do processo, medidas foram tomadas, como por exemplo, na França, em 1º de setembro de 1977, o Ministro da Justiça daquele país determinou a eliminação das custas judiciais a partir de 1978¹⁸. No Leste europeu e na União Soviética a justiça é isenta de custas, tornando questionável a necessidade da criação de procedimentos especiais que tenham a finalidade de reduzi-las.

¹⁶ Cappelletti, 2002, p.67/68.

¹⁷ Idem, p.68.

¹⁸ Idem, p.78.

Depois da breve vista sobre a pequena, mas valiosa obra de Capelletti, onde foi identificada uma série de reformas acerca do acesso à justiça e da modernização do Judiciário em âmbito mundial, e que por conseguinte tem estreita relação com o princípio da razoável duração do processo, distanciar-se-á aqui um pouco da obra do autor, contudo, continuar-se-á a abordagem do tema, agora no contexto da legislação nacional.

No Brasil, seguindo a linha de modernização do judiciário, foi editada a Lei nº 7244/84, criando os Juizados Especiais de Pequenas Causas, substituída pela atual Lei nº 9099, de 10 de setembro de 1995, que transformou o “Juizado especial de Pequenas Causas” em Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que incorporou a maioria das medidas já implementadas na Europa e nos Estados Unidos, bem com na maioria dos países desenvolvidos, no intuito de proporcionar um maior e melhor acesso à justiça das pessoas cultural e economicamente carentes.

A nova lei dos juizados especiais foi editada com fundamento no art. 98 da Constituição Federal, especificamente em seu inciso I, que apresenta a seguinte redação:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;¹⁹

Com a lei 9.099/95²⁰ foram criados os juizados especiais cíveis e criminais, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência, conforme preconiza o seu artigo 1º. Tem o Juizado Especial Cível competência para processar, julgar e executar causas cíveis de menor complexidade, como as causas de valor até 40 salários mínimos; a ação de despejo para uso próprio; as ações possessórias sobre imóveis de valor até 40 salários mínimos e as ações constantes do inciso II, art. 275, do código de Processo Civil, que se submetem ao procedimento sumário. Nesses casos do inciso II do art. 275, CPC, não será necessário a obediência ao limite legal no que se refere ao valor da causa.

¹⁹ VADE MECUM, 2010. p.39.

²⁰ Idem, p.1543.

As normas dos Juizados Especiais Criminais estão contidas nos dispositivos a partir do art. 60²¹ da mesma lei, onde está determinado que a sua competência se restrinja à conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, ou seja, as contravenções penais e os crimes para os quais a lei comine pena não superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

Com amparo no mesmo artigo 98 da Constituição Federal, no seu § 1º, foi editada a Lei Federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, conforme sua ementa. A competência desses juizados está discriminada no art. 2º, nos seguintes termos: “Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência”.²²

Depois de algumas alterações nos códigos de processo, na tentativa de aperfeiçoar a atuação do judiciário, das quais se falará adiante, foi inserido no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil o inciso LXXVIII, instituindo assim o princípio da razoável duração do processo, que nada mais é do que a aplicação do princípio da eficiência no âmbito do Judiciário.

1.3 ÂMBITO DE APLICAÇÃO

O texto constitucional trás a expressão de que “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Muito pretensiosa é a proposição do Estado de garantir, isto é, assegurar a duração razoável do processo e a celeridade de sua tramitação.

Entretanto a construção foi salva pelo dúbio termo “razoável”, que é de fácil definição, mas de difícil assimilação. O que seria ser razoável? O que é razoável? O que será um prazo razoável? Uma decisão razoável? Existe um parâmetro, um

²¹ Ibidem, p.1547.

²² VADE MECUM,2010, p. 1665.

paradigma do que seja razoável? O que o juiz leva em consideração para considerar uma duração razoável? O que é razoável para um processo é razoável também para outro? Essas perguntas vão ficar sem resposta por uma questão de razoabilidade.

O dicionário define razoável como sendo “Conforme à razão; moderado; acima de medíocre; satisfatório; aceitável²³.” Em qual ou em quais das acepções terá sido empregado o termo? Veja-se que todos os sinônimos para a palavra razoável são termos também imprecisos: satisfatório significa sofrível, e, novamente, aceitável. Conforme à razão está descartado por razões óbvias. Os termos que mais podem se aproximar da intenção do legislador, então, seriam, aceitável e satisfatório, assim como moderado, que, além de sinônimo de medíocre e não exagerado, também o é daquele que tem moderação e prudência.

Vê-se que, deixando-se de lado as nuances da língua portuguesa, ou não, o legislador constitucional não definiu nada, não quis dizer nada, ou quis dizer tudo, quando se utilizou do vocábulo razoável, na tentativa de dar cabo ao problema da morosidade da justiça. Se foi essa a intenção do legislador, agilizar o andamento dos processos judiciais, ele foi no mínimo infeliz. Em lugar do vocábulo “razoável”, poderiam ser utilizadas as expressões “compatível com”, ou “de acordo com”, ou ainda “conforme a complexidade do processo ou do caso”, etc.

A crítica à expressão “razoável duração do processo” não se resume à questão semântica, mas à própria necessidade de sua inclusão no texto constitucional, vez que prescindível devido à existência no ordenamento jurídico pátrio de dispositivos que estipulam prazos para a prática de certos atos pelo magistrado, a exemplo do artigo 281, do Código de Processo Civil, que estabelece o prazo de 10 dias²⁴ para que seja proferida a sentença no procedimento ordinário, assim como o do art. 28 da lei 9.099/95²⁵, lei dos Juizados Especiais, que estabelece que a sentença será proferida na própria audiência de instrução.

O princípio da eficiência, insculpido no art. 37 da Constituição de República e no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/99, não tem outro objetivo senão fazer com que a

²³ Dicionário FENEME, 1982, p.956.

²⁴ VADE MECUM, 2010, p.409.

²⁵ Idem, p.1545.

Administração Pública atue de forma proba, rápida e eficaz e dentro da moral, da ética e, como não poderia deixar de ser, da legalidade. Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo,

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”²⁶.

É de se observar que o princípio da razoável duração do processo está intimamente ligado ao da eficiência, que por sua vez depende do princípio da legalidade. Sem eficiência é impraticável a conclusão do processo em tempo “razoável”. Vê-se também que os princípios da Administração Pública são interdependentes, estando o da razoável duração do processo mais como que direcionado ao julgador, tanto judicial, como administrativo.

Pode até constituir certo exagero considerar dispensável a introdução no texto constitucional do princípio da razoável duração do processo, ainda que se insista em afirmar que existem outros dispositivos e até princípios na Constituição Federal brasileira que o substituiriam perfeitamente, sem que dele se sentisse falta, contanto que tais princípios fossem efetivamente respeitados, como é o caso dos insertos nos incisos XXXV e LIV, do artigo 5^o²⁷.

Desses dois, o primeiro traduz o princípio da inafastabilidade do controle judicial, afirmando que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ora, se o Estado não pode se eximir da obrigação de apreciar o mérito de uma pretensão deduzida, ele tem ainda o dever de fazê-lo em tempo hábil. Isto é, em tempo razoável, pois em assim não sendo, não haverá justiça. O segundo, por sua vez, ensina que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

²⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de direito administrativo. 2007, p. 117/118.

²⁷ VADE MECUM, Saraiva, 2010, p.11.

Consta do art. 186²⁸ do Código Civil Brasileiro que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. E, complementando esse artigo, está no art. 927²⁹, do mesmo diploma a informação de que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Por outro lado, o art. 189, também do CC arremata que “Art. 189³⁰. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Então, se o sujeito, por ação, omissão, negligência ou imprudência, viola o direito de alguém e causa dano, comete ato ilícito. Se por ato ilícito, causa dano a alguém, fica no dever de repará-lo. Reparado ou não o dano, o direito foi violado. Violado o direito, nasce pretensão, segundo o art. 189 CC. Se não houve acordo entre o violador do direito e o sofredor da violação, haverá a pretensão resistida. Com a pretensão resistida, surge a lide.

Ora, se a pretensão foi resistida gerando a lide, essa lide é igual a conflito, demanda judicial e como tal, está na competência do Estado assumir a tutela e dar uma solução ao caso, apaziguando assim o conflito. Ocorre que esse apaziguamento de conflitos tem de ser rápido, eficaz, de pronto, sob pena de ineficácia da decisão e eternização dos conflitos, por ser extemporânea.

Há um ditado comum, de mau gosto, é claro, de que as leis no Brasil “pegam ou não pegam”, mas é certo também que no Brasil às vezes situações sérias e óbvias não são levadas a sério e se não houver uma lei obrigando, não são respeitadas. Dê-se aqui o exemplo do uso do cinto de segurança. É fato notório que o seu uso no mínimo diminui os efeitos dos acidentes automobilísticos nos passageiros, além de propiciar a minimização dos gastos públicos com hospitais e remédios.

Pois bem. Foi necessária a elaboração de uma lei (código de trânsito)³¹ obrigando a utilização do cinto de segurança e impondo sanções pecuniárias e administrativas,

²⁸ Idem, 2010, p.163.

²⁹ Ibidem, p.214.

³⁰ Idem, p.163.

³¹ Conforme Art. 65. É obrigatório o uso do cinto de segurança para condutor e passageiros em todas as vias do território nacional, salvo em situações regulamentadas pelo CONTRAN, constituindo-se multa grave e submetendo-se o condutor à medida administrativa de retenção do veículo. (VADE MECUM, 2010, PP.833 e 843.

para que se tornasse hábito o uso do cinto, quando tais atitudes deveriam ser tomadas naturalmente, por uma questão de educação e de bom senso.

Necessária ou não, importante que se frise, a inclusão do princípio no corpo constitucional tem provocado a tomada de algumas providências por parte do legislador constituinte derivado, no sentido de desafogar as prateleiras do Judiciário, pela redução ou modificação de alguns procedimentos, como adiante se verá.

Acrescente-se ainda que a inclusão do princípio da razoável duração do processo no art. 5º da Carta Magna tem efeitos não apenas no âmbito judicial, atingindo os vários diplomas adjetivos como o Código de Processo Civil, Processual Penal, Tributário, mas também atinge os procedimentos administrativos, estes disciplinados pela lei 9784/97.

1.4 STATUS CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO

Já foi dito alhures que com o fim do fenômeno da autotutela, assumiu o Estado o ônus da defesa dos direitos do cidadão quando estes são violados. Ocorre, porém, que na defesa desses direitos o Estado-juiz, por imposição legal, tem que obedecer a uma série de outros princípios constitucionais e administrativos que lhe são impostos. Como exemplo de princípios a que estão submetidos os atos do Estado, citem-se os do *caput* do art. 37 da Constituição (legalidade, impessoalidade, moralidade, proporcionalidade e eficiência), além de outros, como o da segurança jurídica e o do devido processo legal, o qual exige a estrita observância de um procedimento específico.

Preocupado com a estrita obediência a esses princípios, o Estado criou a chamada “burocracia”, que nada mais é, na acepção adequada ao caso: “ tramitação demorada de papéis, nas repartições públicas”³², que também se pode definir como uma série de procedimentos necessários à consecução de um objetivo desejado.

³² FENAME, 1982, p. 202.

Os procedimentos judiciais seguem a mesma filosofia dos procedimentos administrativos, ou seja, observar rigorosamente a rotina procedimental, visando a maior segurança jurídica e do administrador, ou do julgador, sem, no entanto, muito se preocupar com o que há de mais importante no processo judicial, que é fazer justiça. Aquele jargão que diz que “a justiça tarda mas não falha”, deveria ser substituído por “ a justiça tardia é falha” , pois uma decisão extemporânea não faz justiça.

O advento da razoável duração do processo, judicial e administrativo, contudo, tem trazido algumas inovações mensuráveis nos diversos procedimentos do sistema jurídico adjetivo pátrio, como se pode constatar no procedimento ordinário do Código de Processo Civil, o processo sincrético, onde a sentença de conhecimento, mesmo que de mérito, não encerra o processo, mas apenas uma fase, a de conhecimento, podendo o autor requerer a liquidação e execução da sentença nos próprios autos, na forma dos artigos 461-A e seguintes do CPC, sem a necessidade, como ocorria antes, da formação de autos apensos³³.

Os recursos extraordinário e especial sofreram sensíveis modificações em seus procedimentos, respectivamente pelas leis nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006 e 11.672, de 8 de maio de 2008, as quais introduziram os institutos da “repercussão geral”, no recurso extraordinário, e a questão dos recursos repetitivos, no recurso especial, quando foram acrescidos ao CPC os artigos 543-A, 543-B e 543-C.

O art. 543-A determina que “O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo”. Isto quer dizer que os recursos extraordinários para serem conhecidos no STF deverão apresentar repercussão geral. E o que vem a ser repercussão geral? Conforme o §1º do mesmo artigo, se trata-se de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, ou “sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do tribunal”.

³³ VADE MECUM, 2010, p.422.

Quanto ao recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, quando houver multiplicidade de recursos versando sobre a mesma controvérsia de direito o Presidente do tribunal de origem admitirá um ou mais recursos que representem a controvérsia e os encaminhará ao STJ para julgamento, ficando os demais sobrestados na segunda instância, até julgamento final dos recursos no Tribunal superior. Em caso de o acórdão recorrido coincidir com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os recursos sobrestados no tribunal inferior terão seus seguimentos denegados.

Essas providências, tanto da exigência da repercussão geral para os recursos extraordinários, como a questão dos recursos que versam sobre a mesma controvérsia ficarem sobrestados no tribunal de origem, seguindo apenas alguns, representativos, ao STJ, representam uma interessante forma de desafogar as pautas de julgamento dos tribunais superiores.

Coincidência ou não, essas mudanças acima expostas, e outras que não foram aqui mencionadas, como as leis que mudaram os procedimentos penais, visando a uma maior agilidade no andamento dos processos, surgiram depois da introdução do princípio da razoável duração do processo no texto constitucional.

Por outro lado, o Conselho Nacional de Justiça, órgão administrativo de cúpula do Judiciário, criado conforme artigo 103-B, da Constituição Federal, cuja competência se encontra no §4º do mesmo artigo, vem fiscalizando os trabalhos dos juízes das várias entrâncias, estabelecendo metas mínimas de trabalho e exigindo cumprimento no que se refere, por exemplo, ao número de sentenças prolatadas.

Destarte, a constitucionalização do princípio da razoável duração do processo, se não surtiu o efeito desejado, ou seja, o extermínio da morosidade da justiça, pelo menos tem suscitado certa preocupação com o mais rápido andamento dos processos e com a diminuição do estoque de processos encalhados nas prateleiras das varas e dos tribunais, exigindo-se um número de sentenças prolatadas não menor do que as queixas prestadas durante o ano, por exemplo.

Essa preocupação se nota da parte do legislador, que tem atuado na edição de novas leis imprimindo maior celeridade em algumas fases processuais, como na liquidação e cumprimento de sentença, e ainda na elaboração ou reformulação

completa de novos códigos, como o anteprojeto do Código de Processo Civil, em andamento, e o do Código de Processo Penal. O próprio Judiciário está inovando, a exemplo da implantação do processo eletrônico, além do CNJ, pela administração do sistema e estabelecimento de metas de julgamentos com o intuito de diminuir ao máximo a quantidade de processos pendentes.

É preciso não esquecer o principal objetivo deste trabalho, que é fazer um estudo crítico acerca da Emenda Constitucional 62/2009 e seu impacto na sistematização dos pagamentos dos precatórios, assim como verificar se ela passa pelo crivo da razoável duração do processo, princípio incluído na Constituição Federal através da EC-45/2004 e que, pelo local onde foi inserido, faz parte dos Direitos Fundamentais.

Com intuito de não provocar confusão na cabeça do leitor, principalmente daquele não familiarizado com o termo, nem deixar lacuna neste trabalho, passando do estudo do princípio da razoável duração do processo diretamente para o detalhamento da emenda, os próximos dois capítulos serão dedicados a um estudo panorâmico³⁴ da fase processual denominada de execução contra a Fazenda Pública e do instituto do precatório.

Sobre este último, far-se-á uma breve excursão pela sua trajetória na legislação constitucional brasileira, falando um pouco do direito comparado e ainda acerca da sua procedibilidade até o advento da Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, que mudou toda a sistemática de pagamento das condenações pecuniárias contra a Fazenda Pública, mormente daqueles entes devedores inadimplentes até a data da edição da mencionada emenda.

³⁴ Linguagem figurada, entenda-se aqui por panorâmico um estudo pouco detalhado, moderado, não superficial, mas sem grande profundidade.

2 A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

2.1 ASPECTOS GERAIS

Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, resistida ou não, que se extingue pela prescrição, conforme inteligência do art. 189 do Código Civil. Com a pretensão resistida, e não prescrita, surge a lide. Nesse ponto entra em cena o poder-dever do Estado de por um fim à demanda, promovendo assim a paz social, com a volta ao *status quo ante*.

Com a sentença de mérito o magistrado põe termo ao processo de conhecimento, julgando procedente o pedido do autor, julgando improcedente o seu pedido, ou ainda, reconhecendo-o parcialmente. Neste caso, o direito pretendido pelo autor não é totalmente reconhecido pelo juiz na sentença, mas apenas parcialmente reconhecido.

Se as partes estão litigando na defesa dos seus direitos, é porque ambos acham que têm direito, o autor acha que todo o direito é dele, enquanto o réu acredita que parte do direito que o autor afirma ser dele pertence de fato ao réu. Se fosse comparada a situação com um conjunto matemático, formaria um conjunto união, ou um de interseção, podendo até representar um conjunto vazio, onde os direitos pleiteados não se comunicam.

Pois bem. Se o réu está discutindo o direito, é claro que ele não ficará satisfeito em ter uma sentença procedente, favorável ao autor, que lhe é desfavorável, por conseguinte. E, sendo-lhe a sentença desfavorável, é evidente que usará de todos os meios possíveis para não satisfazer à vontade do autor, que, neste caso, não é mais só do autor, mas do próprio Estado que “tomou a dores do autor” concedendo-lhe, ou reconhecendo-lhe o direito. Em resumo, não cumprirá o réu voluntariamente a sentença.

É no momento da relutância do réu em cumprir o determinado na decisão que mais uma vez impõe o Estado-juiz a sua força, no sentido do cumprimento da sentença, agora um título executivo judicial. Com o requerimento do autor para o cumprimento

da sentença, inicia-se o processo de execução, em cujo transcurso fica vedada a discussão de assunto já debatido na fase de conhecimento.

Para Ricardo de Oliveira Paes Barreto,

O processo de execução é aquele pelo qual o Estado, através do Poder Judiciário, tendo por base um título judicial ou extrajudicial e empregando medidas coercitivas, embora na medida do possível de forma menos gravosa em relação ao devedor, efetiva e realiza a sanção específica, visando satisfazer a obrigação em tese devida pelo devedor ao credor, sendo defeso, nesta sede, a discussão de matéria típica de cognição, face a ocorrência de preclusão lógica.³⁵

Varias são espécies de execução disciplinadas no CPC a partir do artigo 612³⁶, destacando-se a execução para entrega de coisa, que se subdivide em entrega de coisa certa e entrega de coisa incerta; execução das obrigações de fazer e de obrigações de não fazer; execução por quantia certa contra devedor solvente; execução de prestação alimentícia e, por fim, Execução contra a Fazenda Pública, a única a ser detalhada neste trabalho.

Dar-se-á mais atenção à execução contra a Fazenda Pública, por se tratar de procedimento diferenciado dos demais procedimentos executórios, que culmina com o surgimento, ou requisição do precatório pelo juízo da execução ao presidente do tribunal *ad quem*, cujo regime de pagamento foi significativamente alterado pela Emenda Constitucional 62/2009, objeto principal deste estudo.

2.2 INCIDÊNCIA NORMATIVA

Já se informou no transcurso deste estudo que diversas mudanças têm acontecido no sistema processual brasileiro. Umas menos, outras mais significantes, como é o caso da provocada pela lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que alterou sensivelmente os procedimentos de liquidação e de cumprimento de sentença, acrescentando os artigos 475-A a 475-R³⁷ ao Código de Processo Civil e outras a

³⁵ BARRETO, 2006, p. 727

³⁶ VADE MECUM, 2010, p.437).

³⁷ Idem, p. 423 - 425.

exemplo das leis 11.719 e 11.689³⁸, ambas de 20 de junho de 2008, que alteraram respectivamente os procedimentos da instrução criminal e o procedimento do júri, no Código de Processo Penal.

São exemplos de alterações pontuais que ocorreram nos códigos de processo, tanto da área cível, quanto da criminal. Entretanto, há notícias de tramitação no Congresso Nacional de anteprojetos de lei de revisão geral desses diplomas em adiantada fase de debate, inclusive com a realização de audiências públicas, que, ao invés de alterar, irão substituí-los, integralmente, revogando-os.

Como dito, o processo de execução foi grandemente reformulado, mormente pela Lei 11.232/2005, proporcionando mais rapidez na obtenção do objetivo maior da execução, que é a reparação do direito violado e a volta ao *status quo* ante. Uma das mais importantes modificações foi a substituição do processo de execução pelo cumprimento de sentença nos próprios autos, mediante simples petição do exeqüente.

Sobre o cumprimento de sentença nos próprios autos disciplinado pela lei 11.232, pronunciou-se Helio do Valle Pereira em seu Manual da Fazenda Pública em juízo, nos seguintes termos:

Fruto da antipatia pelo binômio condenação-execução, a Lei 11.232/2005 alterou alguns aspectos das sentenças condenatórias, identificando-as (em alguma medida) com as sentenças mandamentais.

Mais especificamente, pretendeu-se que a decisão que determine o pagamento em dinheiro tenha caráter impositivo. Não haverá mais a condenação do réu ao pagamento sob a tímida ameaça de outra... ação. Como seqüência da mesma relação processual em que se deu a condenação haverá também os atos práticos para conversão de tal comando em resultado efetivo (a entrega do dinheiro ao autor), inclusive sob a sanção de multa.

Pretendeu-se, de tal modo, modificar substancialmente a extensão do processo de execução (arts. 566e SS.), pois ele foi reduzido aos títulos extrajudiciais (art. 585). A meta, todavia, não foi alcançada. É que não houve como fugir da necessidade de realização de infinitos atos em momento subseqüentes à sentença, seguindo-se – em essência – o que já havia anteriormente. Ora, subsiste a necessidade de o autor requerer o cumprimento (antes, meramente chamado de execução), a intimação do devedor (antes, citação), a penhora, impugnação (antes, embargos) e atos de alienação. Enfim, o que surgiu – insista-se – foi a simplificação procedimental. O início da execução se dará de forma menos ritual (art. 475-J, *caput*), a penhora será adiantada (art. 475-J, § 1º) inclusive sendo

³⁸ VADE MECUM, 2010, p. 648- 660.

mais cômoda a cientificação do devedor (art. 475-J, § 1º), a impugnação normalmente não terá efeito suspensivo (art. 475-M) e assim por diante.³⁹

Entretanto, o que aconteceu no Código de Processo Civil em termos de modernização da execução, via processo sincrético, não atingiu o procedimento de execução contra a Fazenda Pública, que continua a obedecer aos ditames dos artigos 730 e 731 do CPC, ou seja, transitada em julgado a sentença no processo de conhecimento, terá o autor que formular petição solicitando ao juízo a sua execução em autos apartados.

Observe-se o teor do art. 730,⁴⁰ que determina a citação da Fazenda Pública para opor embargos no prazo legal:

Art. 730 - Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 40 ~~(dez)~~ dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Prazo alterado para 30 dias pela MP-002.180-035-2001)

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.

Ao invés do cumprimento de sentença nos mesmos autos, como ocorre com a execução comum, o que proporciona maior rapidez no procedimento, na execução contra a Fazenda Pública, após petição do autor, ora exequente, solicitando a execução da sentença, cuja petição obrigatoriamente deverá ser acompanhada de planilha de cálculo atualizada demonstrando o valor pleiteado, o juiz determina a citação do réu, agora executado, para opor embargos no prazo de 30 dias.

Se não forem opostos os embargos à execução no prazo legal, proceder-se-á de acordo com inciso I do art. 730, é dizer, o juiz requisitará ao presidente do tribunal a inscrição do valor em precatório, cuja ordem de preferência obedecerá à data de apresentação no respectivo tribunal.

Na hipótese de haver oposição de embargos à execução, repita-se, em autos separados, proceder-se-á em observância ao art. 741 do CP, ou seja, os embargos à execução contra a Fazenda Pública só podem tratar da: falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; inexigibilidade do título; ilegitimidade das

³⁹ PEREIRA, 2008, p. 211 e 212.

⁴⁰ VADE MECUM, Saraiva, 2010, p.448.

partes; cumulação indevida de execuções; excesso de execução; qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença e incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

2.3 FASE JUDICIAL DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Há pouco se mencionou que a execução contra a Fazenda Pública não obedece ao disciplinamento do Código de Processo Civil concernente às execuções comuns, isto é, não segue o procedimento sincrético, onde a citação do executado se dá nos mesmos autos da ação de conhecimento⁴¹, realizando-se mediante simples petição do autor.

Diferentemente, na execução contra a Fazenda Pública, depois do trânsito em julgado da ação de conhecimento, o autor, mediante petição instruída, no que couber, nos moldes do contido no art. 282⁴² do CPC, e obrigatoriamente acompanhada da planilha de cálculo devidamente atualizada, demonstrando o valor do débito de acordo com a condenação na sentença, conforme art. 475-B⁴³, solicita ao juízo da causa a citação da Ré para que, no prazo legal, apresente os competentes embargos à execução.

De posse da petição e documentos necessários à execução, o juiz determina a citação do ente devedor, concedendo-lhe o prazo de trinta dias para opor embargos à execução, conforme preceitua o art. 730 do mesmo diploma legal, oportunidade

⁴¹ Embora sem definição legal, mas doutrinária e jurisprudencial, a ação de conhecimento ou processo de conhecimento, hoje fase de conhecimento, em virtude do sincretismo processual implantado pela Lei 11.232/2005, é a fase processual compreendida entre a propositura da ação, através da petição inicial até a prolação da sentença definitiva. É nesta fase que se realizam todos os atos judiciais destinados, das partes e dos advogados, que proporcionam ao magistrado o conhecimento de todos os fatos relacionados à demanda municiam o juiz de informações suficientes ao seu convencimento acerca do direito do autor, culminando na prolação da sentença. Citações, apresentação de provas documentais, testemunhais e periciais são apresentadas nesta fase, assim como audiências de conciliação e de instrução.

⁴² VADE MECUM, 2010, p. 410.

⁴³ Idem, p.423.

em que poderá o executado apresentar exceção de incompetência do juízo, assim como a suspeição ou impedimento do juiz, conforme inteligência do art. 742⁴⁴, CPC.

Registre-se mais uma vez que os embargos à execução contra a Fazenda Pública constituem-se ação própria, independente do processo de conhecimento, porém apensa a este, tramitando na mesma instância e submetendo-se ao mesmo rito da ação principal, e ainda admitindo uma série de recursos dos quais não se faz necessário tratar agora.

Se julgada procedente a ação de embargos à execução contra a Fazenda Pública, as conseqüências para o autor, ora exequente, dependem do fundamento alegado pelo executado, em que se baseou o magistrado para julgar procedente a ação, conforme os preceitos do art. 741, já vistos, que podem variar desde a inexigibilidade do título, hipótese em que é extinto o processo de execução até um simples excesso de execução referente a valores, quando a procedência será parcial e a sucumbência⁴⁵ calculada sobre o excesso⁴⁶.

Julgados improcedentes os embargos, prevalecerão os valores apresentados pelo exequente e poderão ser homologados pelo juiz na própria sentença que julgou pela improcedência. Os valores homologados pelo juiz, no caso de improcedência dos embargos à execução, ou de procedência parcial, serão objeto do futuro precatório, após o trânsito em julgado da sentença, segundo determina o *caput* do artigo 100 e § 1º, da Constituição Federal⁴⁷.

⁴⁴ VADE MECUM, 2010, p.449.

⁴⁵ Sucumbência – Princípio pelo qual o vencido na ação paga ao vencedor todas as despesas por este antecipadas, bem como os honorários advocatícios. Art. 20 (CPC)- A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

⁴⁶ A título de curiosidade, o valor da sucumbência nos embargos à execução será determinado de acordo com o valor da causa. Se procedentes, arcará o exequente com os honorários calculados sobre o valor do executado. Se improcedentes, pagará o executado sobre o valor requerido pelo exequente. Se parcialmente procedentes, incidirá sobre o excesso. Neste sentido: REsp 959013 / GO RECURSO ESPECIAL. 2007/0129466-0. IV -Em se tratando de embargos à execução, parcialmente acolhidos, em que o valor da dívida executada restou tão-somente reduzida, não é razoável, tão-pouco escorreito, estabelecer sucumbência ao credor, que prosseguirá na cobrança de seu crédito (agora por menor valor). Em tal circunstância, a verba honorária, única, deve ser fixada em favor do credor, incidindo sobre o valor remanescente da execução (após o julgamento dos embargos, portanto) - EREsp 598730/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 11/11/2009, DJe 23/02/2010);

⁴⁷ VADE MECUM, Saraiva, 2010, p. 39.

Com o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução se encerra a fase judicial do processo de execução contra a Fazenda Pública e se inicia, mediante requisição do juízo da execução ao tribunal competente, no sentido de que sejam os valores inscritos em precatório, a etapa administrativa da execução contra a Fazenda Pública. Esta requisição, por se tratar de ato administrativo, independe de requerimento da parte.

2.4 FASE ADMINISTRATIVA DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Antes de falar da fase administrativa da execução contra a Fazenda Pública, é de bom alvitre frisar que as diferenças do processo judicial contra a Fazenda Pública não se resumem à fase executória, mas desde o seu início, na fase de conhecimento, como se pode, em rápidas linhas, destacar.

Alguns pontos diferenciam os processos contra a Fazenda Pública dos processos movidos contra pessoas comuns, físicas ou jurídicas. Primeiro, iniciam numa vara especializada denominada de “Vara da Fazenda Pública⁴⁸”, onde só tramitam ações cujo sujeito passivo é uma pessoa jurídica de direito público: município, estado-membro, Distrito Federal, União e suas autarquias e fundações públicas. Depois, as diferenças relativas aos prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, conforme art. 188⁴⁹ do CPC, incluindo-se nesta situação o Ministério Público.

A Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997⁵⁰, entre outras disposições, isenta de depósito prévio, para a interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais, (art. 1º-A), assim como de condenação da Fazenda Pública em honorários de sucumbência nas execuções não embargadas (art. 1º-D).

⁴⁸ Quanto à vara especializada de que se falou, excetua-se as varas únicas de pequenas comarcas do interior onde todas as ações são iniciadas na mesma vara, independentemente de sua natureza, não havendo, por conseguinte, a distribuição processual.

⁴⁹ VADE MECUM, 2010, p. 402.

⁵⁰ Idem, p.1581.

Por outro lado, as pessoas jurídicas de direito público também não se submetem ao contido no art. 391 do Código Civil, que afirma textualmente que “pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”, uma vez que seus bens gozam do privilégio da inalienabilidade, segundo prescrição no art. 100 do mesmo diploma legal.

A impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos, os princípios orçamentários implícitos na Constituição Federal, assim como os princípios da proporcionalidade e da impessoalidade inscritos no art. 37 da Carta Magna, podem ser apontados igualmente como fundamentos jurídicos e principiológicos que deram origem ao instituto do precatório.

Sendo os bens públicos inalienáveis, conforme art. 100, CC, não podem, em consequência, ser penhorados nem servir como objeto de dação em pagamento⁵¹. Tampouco pode haver pagamento na Administração Pública sem a devida previsão no orçamento e, por fim, os créditos contra a Fazenda Pública devem ser pagos na devida ordem de apresentação, atendendo ao princípio da impessoalidade⁵².

Vistos em poucas linhas os fundamentos pelos quais os créditos contra a Fazenda Pública não podem ser pagos de imediato, nem coercitivamente, como se observa nas execuções contra pessoas comuns, e sim em uma lista cronológica por ordem de apresentação e até o final do ano seguinte ao da sua inscrição na referida lista, como adiante se detalhará, pode-se agora tecer alguns comentários acerca da fase administrativa da execução contra a Fazenda Pública, o conhecido precatório.

O precatório é um pedido e não uma ordem. O pedido é feito pelo juízo da execução ao tribunal competente, para que este inscreva o crédito na ordem cronológica de apresentação, cujo controle é realizado pelo tribunal, podendo o seu presidente ser responsabilizado criminalmente em caso de quebra dessa ordem, ou seja, pela efetivação do pagamento de forma indevida. O precatório se constitui numa ordem, quando o presidente do tribunal oficia ao ente devedor determinando a alocação de verba orçamentária suficiente ao adimplemento dos créditos constantes das listas anexadas ao respectivo ofício.

⁵¹ Sobre dação em pagamento, vide artigos 356 a 359 do Código Civil de 2002.

⁵² Vide art. 37 da Constituição Federal, onde prescreve que os atos da Administração Pública devem obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, proporcionalidade e eficiência.

Constitui exigência do § 1º, art. 100, da Constituição Federal a ocorrência do trânsito em julgado da sentença que condenou a Fazenda Pública ao pagamento de determinada quantia, podendo acontecer, entretanto, a requisição antecipada de valor considerado incontroverso, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁵³.

Quanto à documentação a ser encaminhada ao tribunal para a formação do precatório, depende da organização de cada tribunal e do nível de informatização, editando cada um suas normas internas, por se tratar, como se sabe, de procedimento administrativo. No Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por exemplo, foi aprovada a Instrução Normativa nº 15, de 16 de setembro de 2008⁵⁴, cujo art. 8º relaciona os documentos necessários à formação do precatório, quais sejam: procuração e substabelecimento; inteiro teor da sentença e acórdão, se houver; data do trânsito em julgado da decisão; memória de cálculo atualizada do valor requisitado; cópia do mandado e certidão de citação da Fazenda Pública no processo de execução.

Transitada em julgado a sentença dos embargos à execução, ou não os sendo opostos, o juiz de origem do processo requisita ao presidente do Tribunal da sua competência a inscrição do precatório, encaminhando a documentação exigida pelas normas internas, que será analisada e depois autuada, ocasião em que receberá um número de acordo com a nova codificação do Conselho Nacional de Justiça.

Em não havendo oposição de embargos à execução pelo ente devedor, o valor requisitado é geralmente o apresentado pelo exeqüente. Diz-se geralmente, uma vez que pode o juiz mandar revisar os cálculos pelo contador judicial em casos de

⁵³ AI 473754 AgR / MG - MINAS GERAIS
AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Min. NELSON JOBIM
Julgamento: 30/03/2004 Órgão Julgador: Segunda Turma
EMENTA: Precatário de valor incontroverso. Controvérsia infraconstitucional. Ofensa indireta à CF.
Regimental não provido
Indexação
- DESCABIMENTO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL, POSSIBILIDADE, EXPEDIÇÃO, PRECATÓRIO, PARCIALIDADE, VALOR, EXECUÇÃO, AUSÊNCIA, EMBARGANTE, IMPUGNAÇÃO, CÁLCULO
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=precatario+%2D+valor+incontroverso&base=baseAcordaos>. Acesso em 26/07/2011, às 10:20 h.

⁵⁴ http://www.tjpe.jus.br/precat_sy/InstrucaoNormativa15_2008.pdf. Acesso em 26/07/2011, às 11:08 h.

flagrantes disparidades entre o determinado na sentença e o apresentado pelo exequente. Caso existam embargos à execução, o valor requisitado é o homologado pelo juiz através de decisão nos autos da ação dos referidos embargos.

Estando a documentação de acordo com as normas internas do tribunal, este, após autuação do precatório, coloca-o em uma lista de espera, em ordem cronológica de apresentação, que se acumula no período entre os dias dois de julho de um ano até o dia 1º de julho do ano seguinte, cuja relação deverá ser enviada ao ente devedor até o dia 20 do mesmo mês, segundo inovação da Resolução nº 115/2010, do CNJ⁵⁵.

Atente-se para o fato de que as relações são elaboradas de acordo com a natureza dos precatórios, sendo uma de natureza alimentar e a outra de natureza comum, ou seja, não alimentar. Os precatórios de natureza alimentícia têm preferência sobre os precatórios de natureza não alimentícia no que se refere ao momento do pagamento, só podendo ser quitados os de natureza não alimentícia depois do pagamento do último precatório de natureza alimentar.

Constituem precatórios de natureza alimentícia os constantes de um rol taxativo no § 1º do art. 100, CF, conforme abaixo:

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Alterado pela EC-000.062-2009).⁵⁶

Apesar de o dispositivo acima encerrar rol taxativo, existiu muita controvérsia sobre a natureza do crédito relativo ao precatório oriundo de honorários advocatícios de sucumbência se seria alimentícia ou não alimentícia. Hoje já é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que os honorários advocatícios constituem verba de natureza alimentar, dada a sua função salarial e de fonte de sustento do próprio advogado e de sua família.

⁵⁵ A resolução 115/2010 do CNJ discriminou os procedimentos a ser adotados pelos Tribunais de Justiça no controle dos regimes especiais de pagamento de precatórios disciplinados na Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009.

⁵⁶ VADE MECUM, 2010, p. 39.

Acredita-se que a razão pela qual a verba honorária não foi incluída no texto constitucional como de natureza alimentar, quando da edição da Emenda Constitucional Nº 62, de 09 de dezembro de 2009, se deve ao fato de que o acessório segue o principal⁵⁷, e, sendo os honorários advocatícios acessórios do crédito do autor, a estes estão vinculados, não podendo ser inscritos independentemente do principal. Da mesma forma, se segue o principal e se o principal é um crédito de natureza comum, tendo os honorários sido executados na mesma ação do crédito do autor, eles não poderão jamais ser inscritos como precatório de natureza alimentícia.

Duas questões merecem a atenção do estudioso e daquele que administrativamente é responsável pela análise dos requerimentos para inscrição em precatório, no que se refere à inscrição dos honorários advocatícios. A primeira é saber se o advogado patrocinou a causa como pessoa física ou representando um escritório, pessoa jurídica, caso em que a verba honorária deverá ser inscrita como não alimentar, independentemente da natureza do principal ou de execução autônoma.

A segunda questão é verificar se os honorários foram executados juntamente com o crédito principal ou sua execução foi autônoma, hipótese em que o precatório será inscrito em nome do advogado e apenas no valor dos honorários, desta feita, de natureza alimentar. Entretanto, se a execução ocorreu pelo total da dívida, incluindo a verba honorária, esta não poderá ser inscrita isoladamente, o que implicaria em fracionamento do precatório, procedimento vedado pelo § 8º, art. 100, da Constituição da República⁵⁸.

Sobre a inscrição autônoma dos honorários advocatícios de sucumbência, veja-se decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a necessidade de execução autônoma para que o advogado tenha direito de inscrição do precatório isoladamente:

RE 527971 AgR-ED / RN - RIO GRANDE DO NORTE
 EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
 Relator(a): Min. CEZAR PELUSO
 Julgamento: 25/09/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma
 EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Acórdão embargado.
 Contradição quanto ao tema. Existência. Embargos de declaração
 acolhidos. Acolhem-se embargos de declaração, quando seja contraditório o

⁵⁷ O art. 59 do Código Civil de 1916 apresentava a seguinte redação: “ Art. 59. Salvo disposição em contrário, a coisa acessória segue o principal.” Esta construção foi desconsiderada no CC/2002, no entanto o princípio permaneceu ativo, por uma questão de lógica.

⁵⁸ VADE MECUM, 2010. p.40.

acórdão embargado. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Desapropriação. Honorários advocatícios. Expedição de novo precatório. Acessório segue a sorte do principal. Deve-se afastar o fracionamento de precatório para pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência quando a execução não for específica de honorários, seguindo, como acessório, a sorte do principal.⁵⁹

A fase administrativa da execução contra a Fazenda Pública se confunde com o precatório, que é a forma como os entes públicos se desincumbem do ônus do pagamento de seus débitos oriundos de sentenças prolatadas contra si e transitadas em julgado, requisito indispensável para a inscrição em precatório, como já foi suficientemente explicado, assunto que continuará a ser tratado no próximo capítulo.

Outro assunto que será também abordado, se bem que mais sucintamente, é outra forma de pagamento dos débitos dos entes públicos, definida com Requisitórios de Pequeno Valor – RPV, que, diferentemente dos precatórios, não são classificadas por natureza, nem são inscritas para pagamento no ano seguinte, mas têm prazo fixo para serem adimplidas.

Contudo, ainda existe um dispositivo legal no Código de Processo Civil que se refere diretamente à execução contra a Fazenda Pública, porém de pouquíssima utilização pelos administradores dos Tribunais responsáveis pelo controle dos precatórios, porque trata de um assunto muito delicado. Trata-se do seqüestro das contas públicas do ente devedor por ordem do Presidente do Tribunal da execução, em caso de preterição do direito de precedência do credor do precatório.

A decisão é delicada, por se constituir uma interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo, na hipótese de quebra da ordem cronológica de apresentação do precatório, embora aludida decisão esteja amparada pela Constituição Federal, no artigo 100, e no próprio CPC, conforme a seguir: “Art. 731 - Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito”.⁶⁰

59

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=precatório+%2D+honor%2E1rios+advocaticios&base=baseAcordaos>. Acesso em 31/07/2011, às 18:14 h.

⁶⁰ VADE MECUM, 2010, PP.448.

Sobre a pouca utilização do dispositivo legal e constitucional em apreço, e da sua dificuldade de aplicação, principalmente no novo sistema de precatórios disciplinado pela redação da Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, será explicitada em capítulos próximos. Por enquanto, fixe-se a idéia da difícil concretização do dispositivo, tanto no sistema anterior à Emenda, quanto no regime disciplinado por ela.

3. O PRECATÓRIO – UMA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

3.1 ASPECTOS GERAIS

Já se expôs linhas atrás, embora sem grande profundidade, sobre a figura do precatório, suas origens, assim como seus fundamentos jurídicos e principiológicos. Afirmou-se que sua existência se deve ao respeito às características de inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, como também à obrigatoriedade de estrita obediência por parte da Administração Públicas aos princípios da legalidade, impessoalidade e proporcionalidade, insculpidos no art. 37 da Constituição da República.

Falou-se também que essa estrita e obrigatória obediência a esses princípios visam a atender a um objetivo maior da Administração, que é a manutenção dos serviços públicos e o respeito ao princípio da prevalência do interesse público sobre o privado. A observância dessas recomendações legais e principiológicas por parte da Administração Pública gera uma grande responsabilidade para o administrador, no sentido de atender aos interesses individuais sem prejudicar o interesse coletivo.

O precatório da forma como está instituído na Constituição Federal foi a maneira que o Estado brasileiro encontrou de atender aos reclames da população no que se refere ao cumprimento das obrigações de pagar determinadas em sentenças judiciais transitadas em julgado contra a Fazenda Pública, sem comprometer o orçamento, nem a manutenção dos serviços públicos essenciais.

Essa forma de pagamento dos débitos contra a Fazenda Pública brasileira originados da condenação do Estado em sentenças judiciais, remonta à época da Constituição de 1934, que em seu art. 182 e parágrafo único prescrevia esses pagamentos com a seguinte redação:

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

Parágrafo único – Estes créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Corte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor que

alegar preterição da sua precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.⁶¹

Essa redação do *caput* do art. 182 da Constituição Federal de 1934, a terceira da República e a primeira a disciplinar o instituto do precatório, manteve-se até o presente, com pouquíssimas ou nenhuma alteração digna de menção. O atual artigo 100 da Constituição de 1988, que agora conta com 16 parágrafos, também disciplina o mesmo instituto, como se verá mais adiante, quando se estudar a Emenda Constitucional 62 e as mudanças introduzidas no sistema de precatórios.

Todas as constituições nacionais seguintes àquela mantiveram em seus textos dispositivos disciplinando a forma de pagamento das sentenças contra a Fazenda Pública. Alguns parágrafos foram acrescentados, outros, retirados, modificados, mas nunca suprimidos, mantendo-se intacta a idéia original do pagamento no ano seguinte e da obediência à ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

O que é uma permanente preocupação do legislador brasileiro, desde os tempos mais remotos, de sempre manter em equilíbrio as contas públicas, remetendo os pagamentos de débitos contraídos em um ano para o exercício seguinte, sob a alegação da impossibilidade da penhora, devido à inalienabilidade dos bens públicos, parece não preocupar nem um pouco outras nações desenvolvidas que, ao contrário, fazem questão de cumprir as determinações judiciais, mesmo antes dos entes privados, e servindo de exemplo esse comportamento.

Ao que parece, o Brasil não está sozinho nessa empreitada de manter equilibradas as contas públicas e atender aos reclamos da população no que tange aos serviços essenciais dentro dos princípios da legalidade, impessoalidade e eficiência, além da segurança jurídica. Contudo, parece ficar isolado dos outros países no que se refere ao pagamento dos seus débitos na forma de precatórios, empurrando para o ano seguinte o débito constituído no presente.

Interessante estudo desenvolvido por José Augusto Delgado chega à conclusão de que nenhum país do mundo mantém uma estrutura semelhante à brasileira no tocante à execução contra a Fazenda Pública, sendo o precatório um instituto

⁶¹ Lemos, Bruno Espiñeira. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de um instituto: necessidades de novos paradigmas*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2004. p. 42-44.

genuinamente brasileiro, o que ele chama de figura jurídica “tupiniquim”, sem similar no resto do mundo⁶².

Em nenhum país do mundo, segundo o autor, se encontra legislação constitucional que discipline a execução contra a fazenda pública nos moldes estabelecidos na Constituição brasileira e no CPC. Aliás, nem mesmo existe menção a esse respeito. Pelo contrário, inexistem em outros países diferenças de procedimento entre as execuções contra o particular e as contra o Estado.

O Estado, como guardião da sociedade e promotor do bem comum e do bem-estar social, deveria dar o bom exemplo, respeitando e fazendo cumprir as decisões judiciais e não procrastinando, o mais que pode, o pagamento das suas dívidas oriundas de sentenças com trânsito em julgado, como constantemente ocorre com a maioria dos entes públicos devedores de precatórios.

Como se dizia antes, a legislação brasileira sobre precatórios é tão antiga, mas tão antigos quanto essa legislação, são também os problemas enfrentados pelos entes públicos no que tange ao adimplemento dos seus precatórios. De nada adiantou postergar o pagamento das dívidas para o ano seguinte, pois outros compromissos iam aparecendo e os precatórios se acumulando cada vez mais, a ponto de serem necessárias várias moratórias como adiante se verá.

Outros países não adotam o sistema em vigor no Brasil e pagam suas contas sem a necessidade de postergação, e neles não existem legislações ou procedimentos diferenciados quando o devedor é um ente público ou uma pessoa particular, física ou jurídica. Pelo contrário, algumas nações fazem questão de cumprir as decisões judiciais em tempo hábil.

A constituição de Portugal é um exemplo de como se deve comportar o administrador público quando a questão é o cumprimento de sentenças judiciais, dispondo em seu artigo 205, o seguinte:

Artigo 205.º
Decisões dos tribunais

1. As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei.

⁶² Série Cadernos do CEJ, nº 25, p. 123

2. As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.
3. A lei regula os termos da execução das decisões dos tribunais relativamente a qualquer autoridade e determina as sanções a aplicar aos responsáveis pela sua inexecução.⁶³

É importante ressaltar que até o momento não se conhece punição para o administrador público pelo descumprimento das normas constitucionais relativas a precatório, embora seja considerado crime de responsabilidade o ato de descumprir as normas da Constituição referentes ao seu pagamento. Neste sentido, cite-se José Augusto Delgado no seu já mencionado artigo sobre precatório:

A Constituição espanhola determina que os administradores sejam responsáveis diretamente pelo não cumprimento das decisões judiciais, enquanto no Brasil é fixado o sentimento da irresponsabilidade pelo não-cumprimento das decisões judiciais, porque não temos, na nossa história, nenhuma responsabilidade aplicada em concreto pelo descumprimento de decisão judicial pela via do precatório.⁶⁴

O autor afirma ainda não ter conhecimento de Estado que mantenha legislação constitucional semelhante à brasileira no trato da execução contra a fazenda pública e cita exemplos, como o dos Estados Unidos, do Chile, da Alemanha, da China, da Itália e outros, que não disciplinam esse tema constitucionalmente. Lembra que apenas o Uruguai, segundo suas pesquisas, adota legislação parecida com a do Brasil, se bem que infraconstitucional.⁶⁵

No item a seguir será feito um estudo mais detalhado sobre o regime de precatórios no período anterior à edição da Emenda Constitucional 62/2009, emenda esta que imprimiu drásticas mudanças na administração dos precatórios dos entes públicos que estavam em mora quando da sua edição, em 09/12/2009, além de mais uma moratória e a criação de dois regimes distintos de precatórios.

Nesse mesmo item será explicada a figura do sequestro, suas possibilidades e dificuldades de implantação, a forma de pagamento dos precatórios e das requisições de pequeno valor e as legislações pertinentes fora da Constituição.

⁶³ <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 01/08/2011, 23:20 h.

⁶⁴ Série Cadernos CEJ, nº 35, p. 152.

⁶⁵ Série Cadernos do CEJ, nº 35, p. 151/152.

3.2 PROCEDIBILIDADE DO PRECATÓRIO ANTES DA EC-62/2009

No item anterior algumas linhas foram dedicadas ao estudo do precatório durante a edição das várias constituições nacionais desde a de 1934, primeira a contemplar este instituto, convindo assinalar que as demais cartas dedicaram parte dos seus textos ao pagamento dos débitos contra a Fazenda Pública e que esses dispositivos constitucionais têm evoluído em extensão, porém mantendo sempre o mesmo espírito que os criou, ou seja, a postergação do pagamento para o ano seguinte ao da inscrição da dívida, como também o adimplemento em ordem cronológica.

Algumas novas figuras foram criadas ao longo do tempo, a exemplo da discriminação dos precatórios por natureza do crédito, alimentar e não alimentar, além das Requisições de Pequeno Valor – RPV's. Entretanto, não será dedicada atenção a esses textos constitucionais, nem às emendas que provocaram tais mudanças, tendo em vista que a Constituição de 1988 encampou a maioria delas, podendo se considerar que contém o resumo do que foi disciplinado sobre o assunto nas constituições anteriores.

O artigo 100 da Constituição da República de 1988 é o dispositivo que hoje concentra toda a parte administrativa permanente do precatório, cujas normas são distribuídas no *caput* e em seus 16 parágrafos. O restante da parte administrativa vem disciplinado no art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que como o próprio vocábulo sugere, não é permanente, contendo, além do *caput*, 18 parágrafos, onde estão inseridos os regimes especiais, resultado da promulgação da Emenda Constitucional 62/2009.

É necessário lembrar que o objeto principal do presente trabalho é a Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, e que, apesar de que quase nada se tenha falado acerca da mesma, tudo o que foi dito deve ser entendido como prenúncio do que virá a seu respeito, como, por exemplo, o que ela tem que ver com o princípio da razoável duração do processo, se ela passa pelo crivo desse princípio, se ela o infringe ou se o respeita. Eis o motivo pelo qual se escolheu a Emenda Constitucional 62/2009 sob o prisma da razoável duração do processo como tema da presente dissertação.

Alguns parágrafos ainda serão escritos acerca de como vinha sendo disciplinado o processamento do precatório na Constituição Federal de 1988 antes da aprovação da citada emenda, quando todo o regramento se resumia ao art. 100 e seus seis parágrafos e alguns dispositivos do ADCT, como os artigos 33, 78,86 e 87.

3.2.1 Art. 100, Caput – Pequeno equívoco de redação

Primeiro se estudará o art. 100 e seus parágrafos e depois, se houver conveniência, mencionar-se-ão dispositivos do ADCT. O art. 100, antes da redação da EC-62/2009, apresentava o seguinte conteúdo:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.⁶⁶

Se forem comparados o teor do *caput* do art. 100 da Constituição de 1988, com o art. 182, *caput*, da Constituição de 1934, à vista de algumas páginas acima, ver-se-á que a redação muito pouco foi modificada e que a sua inteligência em nada mudou, corroborando o afirmado antes sobre a evolução do precatório no sistema constitucional brasileiro.

A redação do art. 100 antes da EC-62/2009 se apresenta equivocada, dando a falsa impressão de que os precatórios de natureza alimentícia não seguiam uma ordem cronológica de inscrição para pagamento, excluindo-os com a expressão “ À exceção dos créditos de natureza alimentícia”... É equivocada, primeiro, pelo fato de que além de o número de precatórios de natureza alimentar ser geralmente maior do que o número de precatórios de natureza comum, ou não alimentar, e segundo, porque dentre eles comumente existem precatórios de valores consideravelmente vultosos.

⁶⁶ MORAES, 2008, p.117.

Por outro lado, se não fossem colocados os precatórios alimentares em rigorosa ordem cronológica de apresentação e fossem pagos no mesmo exercício, haveria uma total desorganização nas contas públicas e o conseqüente malferimento dos princípios da impessoalidade e da previsão orçamentária.

Em 09 de outubro de 2003 o Supremo Tribunal Federal publicou a súmula nº 655, que foi providencial na correção da falha cometida pelo legislador constituinte originário, obrigando os tribunais a manterem duas relações cronológicas de precatórios, uma de natureza comum e outra de natureza alimentícia, com a seguinte escrita:

A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza⁶⁷.

Em que pese a Constituição Federal tenha sido promulgada em outubro de 1988, apenas em outubro de 2003, quinze anos depois, portanto, foi emitida a súmula 655 do STF, a qual veio tão somente ratificar uma prática que já vinha sendo realizada nos tribunais, ou seja, a emissão de listas de precatórios separadas por natureza.

O certo é que tanto os precatórios de natureza alimentar, quanto os de natureza não alimentar, são obrigatoriamente colocados em ordem cronológica de apresentação, uma ordem independente da outra. Isto quer dizer que, se dois precatórios chegarem ao tribunal no mesmo dia e mesma hora, sendo de naturezas diferentes, eles serão inscritos em relações diferentes e terão ordens de classificação distintas, e ainda serão quitados em datas diferentes, tendo em vista que o precatório alimentar tem prioridade sobre o de natureza comum.

Esses, os pontos mais importantes para serem abordados acerca do *caput* do art. 100, vez que o seu restante [...]"à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"], se destina mais ao âmbito interno do ente devedor, no que se refere ao seu controle orçamentário, bem assim para a observância do princípio da impessoalidade.

⁶⁷ http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0655.htm. acesso em 03/08/2011, às 22:01 h.

Os seis parágrafos do art. 100, CF serão abordados mais sucintamente, à exceção do § 2º, que, pela sua complexidade redacional, importância e dificuldade de aplicação, por envolver o sequestro de valores das contas públicas dos entes devedores, podendo se constituir em uma intromissão do Poder Judiciário no Executivo, exige certa dose de habilidade política do administrador para o seu cumprimento.

O § 1º trata da obrigatoriedade de inclusão no orçamento do ente devedor de verba necessária e suficiente ao adimplemento de todos os precatórios inscritos no período de 2 de julho do ano anterior até 1º de julho do ano em curso, cujo pagamento se dará até 31 de dezembro do ano seguinte ao da inscrição. Esses valores, oriundos de sentenças transitadas em julgado, deverão ser pagos atualizados monetariamente.

O § 1º-A, por sua vez, apresenta rol taxativo de hipóteses de precatórios de natureza alimentícia, a cujo respeito já se falou no momento em que se justificava por que os honorários advocatícios não fizeram parte dessa relação, o que não se faz necessário repetir.

3.2.2 O § 2º e a quebra da ordem cronológica

Quanto ao § 2º, este merece maior atenção pela sua importância e dificuldade de aplicação, por conter dispositivos que, se cumpridos, poderão ser motivo de constrangimentos e insatisfações entre o Tribunal e Poder Executivo local. Está-se falando do pedido e da autorização de sequestros das contas públicas do ente devedor que descumpriu a ordem cronológica de apresentação do precatório. Cite-se a íntegra do dispositivo constitucional, para melhor observação e entendimento:

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterição do seu direito de precedência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Muitas e importantes são as informações contidas neste parágrafo, quando, ao afirmar, por exemplo, que “As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão

consignados diretamente ao Poder Judiciário”... Isto significa que só o Poder Judiciário pode pagar precatórios e, precisamente, o Tribunal que proferiu a decisão exequenda transitada em julgado. Nenhum outro órgão ou poder poderá fazê-lo, pois a ordem de inscrição foi do Tribunal.

Somente o Presidente do Tribunal que proferiu a decisão está autorizado a quitar o débito, segundo as possibilidades de depósito. Se o ente devedor não disponibilizar a quantia o precatório não será pago.

O restante do texto do parágrafo constitui o ponto crucial do dispositivo constitucional, tendo em vista disciplinar sequestro das contas públicas. Assim, o tópico “e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterição do seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito”, é a parte mais difícil de concretização e tem sido objeto de crítica deste autor, desde a monografia de graduação em direito em 2007.

Sabe-se que, conforme o § 1º do art. 100, é obrigatória a inclusão no orçamento do ano vindouro verba necessária ao adimplemento dos precatórios inscritos no ano em curso. Desse ônus o ente público não pode se eximir. Sabe-se também que o pagamento do precatório deverá ocorrer até o final do ano seguinte ao da sua inscrição. E, por fim, sabe-se que esse pagamento obrigatoriamente deverá ser feito obedecendo à ordem de apresentação do precatório no Tribunal.

Portanto, se três são as obrigações cujo descumprimento acarretará infração ao texto constitucional, por que apenas a quebra da ordem de apresentação é motivo de sequestro? É inconcebível que um dispositivo em que houve complacência do legislador em relevar a desobediência do Poder Executivo por décadas e que este seja penalizado, exclusivamente, no caso de preterição do direito de precedência do credor. Lembra-se que esta ordem, com pouquíssimas alterações, remonta à Constituição de 1934, conforme parágrafo único do art. 182:

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

necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.⁶⁸

Trocando em miúdos, como funciona ou como funcionaria o sequestro? Como visto, existe uma ordem de apresentação dos precatórios que deverá ser rigorosamente obedecida pelo devedor no ato do seu pagamento. Ou seja, ele, o ente devedor, não poderá pagar o segundo precatório sem pagar o primeiro, sob pena de sequestro. Então, se isso ocorrer, como o controle do pagamento é de responsabilidade do presidente do tribunal, este poderá autorizar o sequestro das contas públicas do ente responsável pelo depósito em valor suficiente ao pagamento daquele que foi preterido.

O § 2º é omissivo quanto à obrigação da oitiva do Ministério Público, entretanto, a teor do art. 731 do Código de Processo Civil, essa providência é obrigatória, tendo em vista o envolvimento do interesse público. Veja-se o teor da referido artigo: Art. 731 - Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

Da análise dos dois dispositivos pode-se concluir que não existe obrigatoriedade do sequestro e sim a sua possibilidade por parte do Presidente do Tribunal. Enquanto na Constituição consta a expressão. “cabendo ao Presidente... o seqüestro”, no CPC “ poderá ... ordenar o seqüestro...”, ouvido o Ministério Público. Assim, o Presidente do Tribunal, segundo a redação dos dois dispositivos, não está obrigado a autorizar o sequestro das contas públicas, mas cabe a ele essa providência. É competência dele. Contudo, para autorizar o sequestro, será obrigatório ouvir primeiro o Ministério Público.

A dificuldade de aplicação do dispositivo não está na sua redação em si, mas no próprio comportamento dos entes devedores, que preferem deixar de pagar todos os precatórios ou não alocar recursos no orçamento, a pagar um precatório fora de ordem e sofrer a imposição do sequestro.

Os poucos sequestros de que se tem conhecimento no âmbito do Tribunal de Justiça de Pernambuco, se deveram ao descontrole de alguns municípios, que, por

⁶⁸ Lemos, 2004. p. 42-44.

engano pagaram um precatório, conscientes de que o anterior havia sido quitado. Entretanto, esse fato não exime o ente devedor de culpa, o qual será passível de receber tal penalidade.

No tocante ao fato de que das obrigações do ente público quanto ao pagamento dos precatórios, ou seja, obediência à ordem cronológica quando do pagamento, alocação de verba no orçamento e adimplemento até o final do exercício seguinte, apenas e tão-somente o descumprimento da primeira é passível de sequestro, observa-se que, em que pese a falha não tenha sido sanada, mas amenizada pela ementa constitucional 62, quando acrescentou a hipótese da não alocação de recursos necessários ao pagamento do precatório como motivo de sequestro.

A título de curiosidade, notifique-se que o § 4º do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias considerava como hipótese de sequestro a desobediência a quaisquer das alternativas acima citadas, como se pode ver a seguir, lembrando-se, porém, que se tratava de norma específica de uma moratória, acrescentada pela Emenda Constitucional nº 30/2000:

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação⁶⁹.

3.2.3 Requisitórios de pequeno valor

Dá-se seqüência à análise do art. 100 da CF, fazendo um alerta para o fato de que os dispositivos ora apreciados não o serão quando da análise desse mesmo artigo sob a égide da EC-62/2009, a não ser no que se refere a modificações mensuráveis, lembrando-se que a nova redação do art. 100 acrescentou-lhe dez parágrafos além da renumeração de alguns outros.

O § 3º apresenta a seguinte redação:

O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de

⁶⁹ MORAES, 2008, p.277.

pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado⁷⁰.

A obrigação de pequeno valor, ou requisição de pequeno valor, ou ainda requisitório de pequeno valor é uma figura jurídica que difere em tudo da figura do precatório, segundo a redação acima, coincidindo com este apenas na exigência do trânsito em julgado da ação de execução. Isto significa que, diferentemente do precatório, para o pagamento da obrigação de pequeno valor não há necessidade de alocação de recursos no orçamento; por isso, é paga no mesmo exercício. Não obedece a uma ordem cronológica, não sendo, portanto, inscrita, mas apenas autuada. Não é classificada por natureza.

Dois requisitos são exigidos para o pagamento das requisições de pequeno valor: que a ação de execução tenha transitado em julgado e que o valor da execução não supere o teto estipulado para o ente devedor. Para Fazenda Pública que não editou sua própria lei estabelecendo o valor máximo para as RPV's, prevalece o valor estipulado no art. 87 do ADCT, ou seja: Estados e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, 40 salários mínimos; Municípios, suas autarquias e fundações públicas, 30 salários mínimos⁷¹.

Segundo o parágrafo único desse mesmo artigo, se o valor da execução ultrapassar o teto ali referido, será o valor inscrito em precatório. Contudo, é facultado ao credor renunciar ao valor excedente e receber o crédito na forma de RPV. O § 4º do art. 100, com redação da EC-62/2009, estabelece que o valor mínimo definido em lei não poderá ser inferior ao "maior benefício do regime geral da previdência social".

Quanto ao prazo para pagamento das RPV's, quando não estipulado nas leis locais, os Tribunais se utilizam, analogicamente, do artigo 17 da Lei federal nº 10.259/2001⁷², que estabelece 60 dias para seu pagamento. A propósito, a Lei Complementar nº 12, do Estado de Pernambuco estipulou o prazo de 90 dias⁷³ para o pagamento das suas RPV's.

A lei 10.259/2001, de 12 de julho de 2001, em que pese sua principal finalidade ser a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal,

⁷⁰ Idem, p. 118.

⁷¹ MORAES, 2008, p.283.

⁷² VADE MECUM, 2010, p. 1667.

⁷³ <http://legis.alepe.pe.gov.br/>. Acesso em 04/08/2011, às 22:21 h.

dedica o art. 17 e parágrafos à regulamentação dos pagamentos das obrigações de pequeno valor na esfera da União, suas autarquias e fundações públicas, cujo limite, não por coincidência, é de 60 salários mínimos⁷⁴, conforme seu art. 3º, o mesmo da competência dos Juizados Especiais Federais.

O art. 17, como disse, determina que as obrigações de pequeno valor sejam pagas no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da entrega da requisição à autoridade responsável pelo pagamento, sob pena de sequestro, conforme inteligência do § 2º do mesmo artigo. Assim: “§ 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.”

Oportuno chamar a atenção para algumas diferenças de tratamento das requisições de pequeno valor nos Juizados Especiais Federais em relação à justiça comum, tanto na estadual como na federal. Enquanto na justiça comum as RPV's são requisitadas pelo juízo da execução ao Tribunal competente, em ambas as esferas, para que este autorize o pagamento, nos Juizados Especiais Federais o pagamento se processa por ordem do próprio juiz prolator da decisão à autoridade responsável pelo pagamento, conforme se deduz do *caput* do art. 17⁷⁵ e seu § 2º⁷⁶.

Outro detalhe legal a ser enfatizado está no fato de que o juiz da execução, no caso dos Juizados Especiais Federais, é competente também para autorizar o seqüestro do valor suficiente ao adimplemento da obrigação, independente da intervenção do Ministério Público, requisito essencial para o seqüestro do precatório.

Como os requisitórios de pequeno valor não se submetem a uma ordem cronológica de apresentação, nem são inscritos, divergindo do precatório, não há porque falar de preterição do direito de precedência do credor para, que haja o sequestro.

⁷⁴ Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

⁷⁵ Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

⁷⁶ § 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

Nesse ponto, o tratamento dado às obrigações de pequeno valor pela lei dos Juizados Especiais Federais constitui avanço considerável, cumprindo, destarte, o objetivo da simplicidade e da celeridade processuais dos Juizados Especiais, tanto que os Tribunais estaduais estão utilizando essa lei por analogia, tanto para o prazo de pagamento das RPV's, como para o próprio sequestro.

3.2.4 Precatório complementar, suplementar e fracionamento

O § 4º do artigo 100 da constituição Federal proíbe e ainda proíbe, embora com redação mudada e re-localizada pela EC-62/2009, de que adiante se falará, a emissão de precatório complementar e suplementar de valor pago, como também o seu fracionamento, nos seguintes termos:

São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório⁷⁷.

Antes da emissão da Emenda Constitucional 47, de 12 de junho de 2002 era possível a inscrição de precatório complementar e suplementar de valor pago, a qual veio a ser proibida a partir de então, vedação que continua valendo, mesmo na vigência da EC-62/2009.

Sabe-se que a correção monetária instituída tem por finalidade, tão-somente, manter o valor real do precatório e, em consequência, proporcionar higidez ao poder aquisitivo do credor, evitando sensível diminuição do seu patrimônio, vez que às vezes a data-base das contas que deram origem ao precatório dista anos do seu efetivo pagamento.

Também é cediço que, apesar da obrigatoriedade constitucional do pagamento dos precatórios em valores devidamente atualizados, a teor do § 1º do artigo em estudo, isto geralmente não acontece, vez que a Fazenda Pública paga o valor nominal, ficando saldo remanescente que nem sempre era reclamado.

⁷⁷ MORAES, 2008, p.119.

Esse saldo remanescente, oriundo da correção monetária não paga e, por vezes, de juros de mora pela extrapolação do prazo constitucional, que, repita-se, é de até o final do ano seguinte ao da inscrição, era normalmente requisitado como novo precatório, nova inscrição e novo prazo, beneficiando-se a Fazenda Pública em ambos os sentidos, gerando assim enriquecimento sem causa.

A nova redação do § 4º veio corrigir essa falha constitucional, forçando o ente devedor a adimplir o precatório em valores efetivamente atualizados. Entretanto, essa nova vedação não surtiu o efeito desejado, vez que os entes públicos continuaram pagando os precatórios sem a devida atualização.

Continuando a Fazenda Pública a pagar os precatórios desatualizados monetariamente, desta feita, perde o benefício da inscrição de novo precatório, complementar, hipótese em que os credores requerem nos próprios autos o pagamento referente à atualização, sendo o ente devedor intimado para falar sobre os novos cálculos e, se for o caso, impugná-los.

Com interessante situação pode-se deparar o administrador, quando a execução foi feita parcialmente e o valor requisitado pelo juízo da execução era o reconhecido pela Fazenda Pública como devido, ficando o restante em litígio. Neste caso, o valor incontroverso será normalmente pago, aguardando-se o julgamento definitivo do remanescente.

Em que pese o disposto no art. 2º-B da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997⁷⁸ proibir a execução provisória contra a Fazenda Pública, caso o credor venha a ser beneficiado no julgamento final da lide, poderá requerer novo precatório sobre o valor da diferença não incluída no primeiro por falta do trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução.

Reitere-se que, quando o ente devedor reconhece parcialmente o débito, este poderá ser executado e pago, via precatório. É a execução provisória contra a Fazenda Pública. O restante, caso a decisão nos embargos à execução seja

⁷⁸ VADE MECUM, 2010, p.1581.

favorável ao credor, será inscrito em novo precatório, o chamado precatório suplementar.

Quanto ao fracionamento do precatório, vedado no § 4º do art. 100, não há muito que falar, por ser a sua redação autoexplicativa. Veja-se: “São vedados... o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.” (Grifou-se). Isto quer significar que seria uma burla ao texto constitucional o credor receber antecipado o valor até o limite (30, 40, 60 salários mínimos), a depender da esfera do ente devedor, e inscrever o restante em precatório para o exercício seguinte.

A emenda Constitucional 62 facultou, em situações especiais que serão mais adiante detalhadas, a partição do precatório, pagando-se o valor de até três vezes o valor das RPV's a credores prioritários, ficando o restante do precatório na sua posição de origem na ordem cronológica, conforme nova redação do § 2º art. 100.

O § 5º deixou a critério de cada ente público a estipulação dos valores a serem adotados como limite para os requisitórios de pequeno valor, de acordo com as capacidades econômico-financeiras de cada um. Essa abertura da Constituição gerou muitos desmandos de municípios, que chegaram a estabelecer em suas leis o limite de um e dois salários mínimos. Tal lacuna foi corrigida pela EC-62/2009, que determinou como limite mínimo o maior benefício do regime geral da previdência social.

3.2.5 Responsabilidades do presidente do tribunal de justiça

O § 6º versa sobre a responsabilidade civil e criminal do Presidente do Tribunal responsável para administração do precatório, com a seguinte redação: “§ 6 O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.”

Como amplamente visto em páginas anteriores deste trabalho, o processo contra a Fazenda Pública não foi afetado pelas inovações provocadas pela Lei 11.232/2005, que alterou as fases de liquidação e execução, substituindo esta última pelo cumprimento de sentença nos mesmos autos da ação de conhecimento.

Por conseguinte, permanece no processo contra a Fazenda Pública a existência de três fases, sendo duas judiciais e uma administrativa. As duas primeiras são a ação de conhecimento e a ação dos embargos à execução, constituindo-se o precatório a fase administrativa.

As duas primeiras fases ficam a cargo do juízo da execução, sendo a administrativa, ou precatório, sob a responsabilidade do Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda, desde o recebimento do requisitório do juízo de origem até o integral pagamento do precatório.

Diversas são as atribuições dentro da esfera de competência do Presidente do Tribunal, no que se refere à administração do precatório, como: a conferência das peças para a formação do precatório; a autorização para sua autuação; a inscrição na ordem cronológica correta, obedecida a data da sua apresentação no Tribunal e a sua natureza; a remessa das relações cronológicas dos credores com seus respectivos valores ao ente devedor, no prazo constitucional; a resolução de incidentes dentro dos autos do precatório e, por fim, o pagamento obedecendo rigorosamente à ordem de inscrição.

A propósito, a competência do Presidente do Tribunal em sede de precatório é estritamente administrativa, não sendo possível resolver questões de mérito, como não podia deixar de ser, tendo em vista a natureza administrativa do procedimento.

Como se sabe, com o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, encerra-se a fase judicial e se inicia a fase administrativa. Portanto, qualquer incidente processual que envolva alguma questão de mérito deverá ser submetida ao juízo da execução.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 311, do seguinte teor: “Os atos do Presidente do tribunal que disponham sobre processamento e

pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.”⁷⁹ Na mesma linha de raciocínio, pode-se verificar julgado do STJ a seguir:

REsp 125215 SP 1997/0020794-3 DECISÃO:02/09/1999
DJ DATA:18/10/1999 PG:00218

EMENTA: Processual civil - execução de sentença - homologação da conta - correção monetária - índices referentes a jan/89 e mar/90 a jan/91 - precatório - cumprimento - competência - juízo da execução - CPC, art. 575, II - precedentes STJ. Os incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios serão solucionados pelo juiz do processo de execução. A função do Presidente do Tribunal no processamento do requisitório de pagamento é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional. A estipulação do prazo de 90 (noventa) dias para pagamento dos precatórios não ofende a Lei 4.320/64, que sequer estabelece prazo para complementação dos depósitos insuficientes. Transitada em julgado a sentença homologatória dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, não pode haver a substituição deste por qualquer outro, por isso que importaria em violação à coisa julgada. Recurso conhecido e provido parcialmente.⁸⁰

Ainda sobre a competência administrativa do Presidente do Tribunal de Justiça, reforce-se apenas que ele poderá atuar na correção de pequenos erros materiais, a exemplo de erros de digitação e de cálculos que não estejam vinculados à decisão do juízo *a quo*, inclusive a revisão desses cálculos. Essa afirmação é corroborada pela dicção da Lei Federal 9.494/97, que, em seu art. 1º-E, apresenta a seguinte assertiva: “Art. 1º-E. São passíveis de revisão, pelo Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor.”⁸¹

A partir da promulgação da Emenda constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, as atribuições do Presidente do Tribunal de Justiça foram significativamente ampliadas, conforme se verificará quando do estudo detalhado da referida emenda, o que ocorrerá um pouco mais a frente. Por enquanto, registre-se apenas que qualquer ato do Presidente que implique retardamento, fracionamento ou quebra da ordem cronológica de inscrição, acarretará em sua responsabilidade civil e criminal.

Acerca do crime de responsabilidade no qual incorrerá o presidente de tribunal que retardar ou tentar frustrar a liquidação regular do precatório, importante lembrar que

⁷⁹ VADE MECUM. Saraiva, 2010, p. 1793.

⁸⁰ <http://www.jurisite.com.br/sumulas/justica/justica/sumula311.html> Acesso em 07/08/2011, às 19:30

h

⁸¹ VADE MECUM, 2010, p.1581.

se trata de matéria complexa e muito delicada e que merece estudo mais aprofundado, o que não deve ser objeto do presente trabalho.

Registre-se aqui a existência de uma atecnia no sexto parágrafo do art. 100 da Constituição ao afirmar que o presidente do tribunal competente incorrerá em crime de responsabilidade, tendo em vista que esse crime vem tipificado na Lei 1.079, de 10 de abril de 1950, cujo art. 2º elenca os sujeitos ativos desse delito, os quais serão julgados pelo Senado Federal, entre as quais não se inserem os Presidentes de Tribunais, conforme se vê:

Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.⁸² (grifou-se).

Embora o crime de responsabilidade,, no caso de “retardar ou tentar frustrar a liquidação regular do precatório “ seja materialmente possível, o sujeito ativo do delito (Presidente de Tribunal) não se encontra no rol taxativo do dispositivo legal acima, não podendo, portanto, se consumir o referido crime. Mas, como se disse, essa é questão que merece estudo mais acurado, sob pena de serem cometidos erros crassos.

Encerra-se por aqui o estudo do artigo 100 da Constituição Federal com vigência até a edição da Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009, que, apesar de não mais se achar em vigor na forma como vem estruturado, devido a considerável reformulação promovida pela mencionada emenda, é de importância vital para o entendimento do conteúdo do novo artigo 100, bem como do art. 97 do ADCT, produto da mesma norma constitucional.

Ver-se-á adiante que entre as normas do art. 97 do ADCT, inserido pela EC-62/2009, consta a de que serão suspensos os efeitos do art. 100 da Constituição Federal, enquanto perdurar o novo regime de precatórios implantado pelo referido artigo.

Registre-se, contudo, que a suspensão dos efeitos do artigo 100 atingirá apenas os entes devedores que se encontravam em mora com o pagamento dos seus

⁸² Idem, p. 1140.

precatórios na data da promulgação da aludida emenda, ao passo que permanecerão regulados pelo art. 100,CF, as dívidas das Fazendas Públicas cujos precatórios não se apresentavam em atraso naquela data.

4. A EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009

4.1 ASPECTOS GERAIS

No processo legislativo constante do art. 59 da Constituição Federal do Brasil as emendas à Constituição ocupam primeiro lugar na escala das sete espécies de normas elaboradas pelo Congresso Nacional, como as leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

As emendas constitucionais estão no topo da tabela, primeiro pela sua grande importância normativa, por serem as únicas capazes de modificar a Lei Maior, e, segundo, porque depois da sua promulgação elas passam a fazer parte do texto constitucional, com igual validade e força normativa.

A única diferença entre a norma constitucional erigida pelo poder constituinte derivado e a norma oriunda do Poder Constituinte Originário é que a primeira poderá sofrer o controle de constitucionalidade, por conseguinte, poder ser considerada desconforme com a Constituição, enquanto que a segunda não poderá sofrer tal controle, segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal.

O poder de reforma, ou a dificuldade de reforma constitucional está intimamente ligado à espécie de constituição no que se refere ao critério de alteração ou de alterabilidade, como sugere Pedro Lenza. E só para não deixar a matéria em branco, lembre-se que as constituições se classificam, segundo o mesmo autor, quanto à origem: as outorgadas e as promulgadas e, ainda, as cesaristas e as pactuadas. Quanto à forma: em as escritas e as costumeiras. Quanto à extensão: em sintéticas ou analíticas; Quanto ao conteúdo: em material ou formal. Quanto ao modo de elaboração: em dogmáticas ou históricas. E, por fim, quanto à alterabilidade, podem ser rígidas ou flexíveis⁸³.

Como cada critério de classificação é representado por pares binários e antagônicos, a constituição pode ser classificada abrangendo vários critérios, por exemplo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988,

⁸³ LENZA, 2008, p. 22-27.

que doutrinariamente se classifica como promulgada, escrita, analítica, formal, dogmática e rígida.

Por conseguinte, cada constituição pode ser classificada por critérios diferentes, segundo o viés escolhido pelo observador, apresentando cada um significado próprio, no que diz respeito à forma de interpretação, como visto no parágrafo anterior. Por exemplo, quanto ao critério da sua origem, enquanto a constituição outorgada é aquela imposta aos cidadãos por alguém que não é dotado da representatividade popular, a promulgada ou democrática, ao contrário, é o produto do trabalho de uma assembleia constituinte especificamente votada para esse fim, ou seja, a elaboração de uma nova constituição.

Por outro lado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, segundo o critério da alterabilidade, é classificada como rígida, por motivo de ser o processo de reforma de suas normas mais dificultoso do que o das constituições flexíveis, por exemplo. Esse grau de dificuldade exigido para as reformas se justifica pelo fato de que, se assim não o fosse, qualquer dificuldade enfrentada na aplicação da norma constitucional seria um motivo para alterar a Constituição, o que a tornaria enfraquecida. E, tanto maior o número de emendas, quanto menor é a força constitucional. Tanto maior a facilidade de alteração, quanto maior também a sua fragilidade normativa. A força das normas constitucionais, portanto, é inversamente proporcional à facilidade de serem empreendidas reformas.

Neste sentido é oportuno citar Konrad Hesse em sua “Força normativa da constituição”, quando assim se expressa:

Igualmente perigosa para a força normativa da Constituição afigura-se a tendência para a freqüente revisão constitucional sob a alegação de suposta e inarredável necessidade política. Cada reforma constitucional expressa a idéia de que, efetiva ou aparentemente, atribui-se maior valor às exigências de índole fática do que à ordem normativa vigente. Os precedentes aqui são, por isso, particularmente preocupantes. A freqüência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando a sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental de eficácia da Constituição.⁸⁴

Segundo Pedro Lenza, as constituições “Rígidas são aquelas que exigem, para a sua alteração (daí, preferimos a terminologia alterabilidade), um processo legislativo

⁸⁴ HESSE, 1991, p.23. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

mais árduo, mais solene, mais dificultoso do que o processo de alteração das normas não constitucionais.”⁸⁵

Essa pequena explanação sobre os critérios de classificação das constituições foi uma forma de oferecer uma base para introduzir o tema das emendas constitucionais que é intrinsecamente ligado ao critério da alterabilidade, segundo o qual a constituição ou é rígida, ou é flexível, conforme ela impõe um processo mais dificultoso ou menos dificultoso para alteração de suas normas.

Tal insistência nesse critério de alterabilidade das constituições e nas duas opções - rígidas e flexíveis - explica-se pelo fato de que as emendas à constituição atuam exatamente nesse ponto. Ou seja, o processo legislativo das emendas é tão mais rigoroso ou tão menos rigoroso, a depender do fato de ser a constituição flexível ou rígida.

Pois bem. Sendo a Carta brasileira uma constituição do tipo rígida, ela exige um processo mais árduo para alteração de suas normas, através das chamadas emendas à constituição, cujo procedimento vem estabelecido no art. 60 e seus parágrafos. Diz-se que o processo é mais dificultoso, se comparado com os procedimentos exigidos na elaboração das leis ordinárias e outros diplomas do art. 59.

Essas diferenças entre as exigências para aprovação das emendas constitucionais e as exigências para aprovação das leis ordinárias, por exemplo, estão no quórum, onde, nas emendas à Constituição, são exigidos três quintos dos membros de cada casa, enquanto nas leis ordinárias a aprovação se dá por maioria simples; a exigência de votação em dois turnos em cada casa legislativa, que não existe na lei ordinária; a promulgação pelas mesas do Congresso Nacional, enquanto que a lei exige sanção presidencial, etc.

Parece trivial, mas muita gente ainda se atrapalha ao interpretar ou explicar os termos maioria simples e maioria absoluta e, ainda, os três quintos, respectivamente, quóruns necessários à aprovação das leis ordinárias, leis complementares e emendas à constituição. Enquanto a maioria simples é alcançada pela votação da

⁸⁵ LENZA, 2008, p.26.

metade mais um dos presentes na sessão, a maioria absoluta se alcança com a votação de mais de cinquenta por cento dos membros da casa. Por exemplo, se a Câmara dos Deputados tem 513 membros e na sessão estiverem presentes 257, e todos votarem na mesma proposta, ter-se-á alcançado a maioria absoluta, pois os 257 deputados representam mais da metade dos membros.

Outra questão matemática importante. Qual o maior quórum, a maioria absoluta da lei complementar ou os três quintos das emendas constitucionais? Ambos têm por base o total dos membros da casa. É fácil: maioria absoluta significa a metade mais um de todos os membros, ou 50% mais um. Três quintos correspondem a 60% dos membros.

Sucintamente vistos os critérios de classificação das constituições, inclusive que a Constituição Federal de 1988, quanto à alterabilidade, é classificada como rígida, devido à maior dificuldade de concretização de suas reformas, via emendas constitucionais, passa-se agora a um perfunctório estudo do processo legislativo dessas emendas, a partir do que ensina o art. 60 da Constituição Federal.

Inicia-se pela identificação de quem tem a competência para propor emendas à Constituição, que, segundo o *caput* do art. 60⁸⁶, é, pelo menos, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; do Presidente da República; de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se cada uma delas pela maioria relativa de seus membros.

Em seguida, apontam-se os limites que são impostos pela própria Constituição à propositura de emendas constitucionais, havendo situações em que estas não poderão ser efetivadas. Assim, durante a vigência de intervenção federal, do estado de defesa e do estado de sítio a Constituição não poderá ser emendada, a teor do art. 60, §1º.

Ainda sobre as restrições apresentadas para impedir o processamento das emendas constitucionais, saliente-se que não será objeto de deliberação proposta tendente a abolir: (1) a forma federativa de Estado; (2) o voto direto, secreto, universal e periódico; (3) a separação dos Poderes; e (4) os direitos e garantias individuais. (art.

⁸⁶ MORAES, 2008, p.91-92.

60, §4º). Esse dispositivo constitucional (§ 4º) encerra o que os doutrinadores denominam de “cláusulas pétreas”⁸⁷, tema bastante controverso entre os mesmos.

Diferentemente do que ocorre com as leis ordinárias, a proposta de emenda à Constituição será discutida e votada em dois turnos em cada casa do Congresso Nacional e será considerada aprovada se obtiver em cada uma das casas três quintos dos votos dos seus respectivos membros, conforme o § 2º.

Em que pese o fato de o Presidente da República ser competente para apresentar a proposta de emenda à constituição, ele não poderá sancioná-la, por ser de competência das mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal a sua promulgação. (§ 3º)

Sobre as matérias submetidas à aprovação, salvo melhor juízo, as emendas à Constituição só atacam matérias que estão no âmbito das normas de eficácia plena, ou seja, aquelas que desde a sua emissão já estão aptas a surtirem seus efeitos. Entretanto, em que pese tais regras serem dotadas de tal prerrogativa, segundo os legisladores que as propõem não estão atendendo aos seus anseios ou aos da população, por faltar-lhes a suficiente abrangência e adequação. Daí, a necessidade de mudanças para a sua complementação ou sua adequação.

O art. 60 da Constituição Federal, como já mencionado, disciplina o processamento das emendas à Constituição, entretanto, não há uma previsão de quando ou em que matéria e situação a mudança irá acontecer. Isso não acontece com as leis complementares, que, como o próprio nome sugere, estão previstas no texto constitucional, sendo vedada a sua propositura sem a devida previsão. Um exemplo de previsão constitucional de lei complementar está no art. 59, “Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”⁸⁸ Da mesma forma, situações há em que certa matéria deve ser disciplinada

⁸⁷ Cláusula pétrea – Norma constitucional que impede, de forma absoluta, a revogação ou modificação de determinados artigos. Assim, o art. 90, § 4º, da primeira Constituição republicana de 1891, que proibia a abolição da forma republicano-federativa, vedando, com isto, a atuação dos monarquistas em prol da restauração da realeza; da mesma forma, o art. 60, § 4º, da atual Constituição, que impede qualquer emenda que vise a abolir direitos e garantias individuais, embora permitindo, graças ao art. 2º, caput, da DT, A VOLTA DA Monarquia. Dicionário Jurídico, 2008, p.60.

⁸⁸ MORAES, 2008, p.91.

por leis ordinárias, a exemplo do art. 88, CF, que diz: “ Art. 88. “A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.”⁸⁹

Como exemplo de norma de eficácia plena que no entender do legislador pareceu incompleta e por isso foram necessárias mudanças, cita-se o art. 40, CF, que trata do regime de previdência dos servidores públicos. O texto original não previa a taxaço da remuneraço dos inativos e pensionistas, o que veio a ocorrer através da EC-41/2003, que incluiu o § 18 no texto daquele artigo, inaugurando cobrança a partir daquela data.

A título de curiosidade, veja-se a íntegra do citado dispositivo:

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)⁹⁰

Alongar-se neste tema, por mais interessante e convidativo que seja, não é recomendável neste momento, por que se corre o risco de desviar-se do foco principal deste capítulo, que é o estudo da Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, a qual alterou significativamente o art. 100 da Constituição Federal de 1988 e adicionou o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispositivo este que promoveu as maiores alterações no sistema de precatórios, assim como motivou uma série de controvérsias jurídicas e doutrinárias.

Antes de adentrar de vez na estrutura normativa da emenda, é aconselhável lembrar ou, pelo menos, advertir o leitor de que o principal desiderato da referida Emenda foi introduzir mais uma moratória⁹¹ no sistema constitucional brasileiro, no que se refere ao pagamento de precatórios, a terceira na atual Constituição.

⁸⁹ Moraes, 2008, p.107.

⁹⁰ Idem, P.72

⁹¹ 3 Novo dicionário da língua portuguesa. Aurélio Buarque de Holanda. 1981. p.1158. Moratória. “ 2. Imposição legal baseada em razões imperiosas de interesse público, que beneficia, de modo geral, determinada classe de pessoas, por suspender a exigibilidade de suas dívidas e o curso das ações jurídicas contra elas intentadas, e bem assim por prolongar a duração de suas prestações sucessivas.”

4.2 DUAS MORATÓRIAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

4.2.1 A primeira moratória: art. 33 do ADCT

Mesmo gozando de benefícios legais, processuais, constitucionais e administrativos durante toda a tramitação do processo, desde a sua propositura na vara especializada, a proibição de execução provisória, a inalienabilidade dos seus bens, excluindo a penhora, a execução em autos apartados, o prazo de no mínimo um ano e meio para quitar suas dívidas após a inscrição do precatório, a Fazenda Pública, em geral, nunca cumpriu suas obrigações resultantes de sentenças transitadas em julgado, em tempo hábil, apelando o executivo para sucessivas moratórias.

A primeira moratória dos precatórios emergiu com a Constituição de 1988, sendo parte integrante desta, cujas regras foram disciplinadas no artigo 33 e parágrafo único do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Contemplava os precatórios que estivessem em mora na data da promulgação da Constituição e beneficiava os entes devedores com o parcelamento de até oito parcelas anuais, iguais e sucessivas, atualizadas monetariamente, a partir de 1º de julho de 1989, excluídos os precatórios de natureza alimentícia, conforme redação abaixo:

Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.⁹²

Parágrafo único. Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos de dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento.⁹³

Chama-se aqui a atenção do leitor para o detalhe de que só se enquadrariam no benefício da moratória os precatórios de natureza não alimentar e que estivessem em mora na data da promulgação da Constituição de 1988, excluídos, portanto

⁹² MORAES, 2008, p. 253.

⁹³ Idem, idem.

estavam os precatórios de natureza alimentícia e os de natureza comum ainda não vencidos.

Deve-se também observar que a dilação dos prazos deveria ocorrer através de um decreto do poder executivo de cada ente devedor cuja data de emissão estaria limitada a cento e oitenta dias a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, perdendo a oportunidade de parcelamento o ente devedor que ultrapassasse aquele prazo, mesmo preenchidas as outras condições da moratória.

A expressão "...poderá ser pago em moeda corrente...", constante do *caput* do dispositivo acima leva o leitor à conclusão de que a aderência à moratória do ADCT era voluntária e não obrigatória. Se assim não fosse, o legislador teria usado um verbo no imperativo como "deverá", por exemplo.

Em consequência, não se sabe o que poderia ter ocorrido com a Fazenda Pública em termos de pagamento dos precatórios vencidos, que não tinha optado pela moratória, visto que a redação do texto constitucional nesse pormenor foi omissa.

A partir da avaliação do parágrafo único do art. 33 ADCT, pode-se também notar a existência de mais uma opção para o devedor no pagamento dos precatórios vencidos. Além de optar pelo parcelamento, a Fazenda Pública poderia ainda, anualmente, emitir títulos da dívida pública no exato montante dos precatórios a serem saldados naquele ano. Note-se que, em que pese ser opcional a emissão dos títulos, existia um limite crucial, ou seja, "no exato montante do dispêndio".

Mais uma vez aguçando o sentimento de curiosidade do leitor, vale a pena lembrar que a redação do parágrafo único acima, facultando ao ente devedor emitir anualmente títulos da dívida pública "no exato montante do dispêndio", esclareça-se, no exato valor dos precatórios, ensejou uma série de irregularidades orçamentárias, legais e bancárias, além de prejuízos econômico-financeiros para os entes devedores, quando foram emitidos títulos em montantes muito superiores aos precatórios existentes, ocasionando o famigerado "escândalo dos precatórios", que esteve em evidência na imprensa nacional na década de 90 do século passado, de que não vale a pena falar aqui.

4.2.2 A segunda moratória: EC-30/2000

A segunda moratória dos precatórios veio através da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, com prazo de pagamento de 10 anos, dois a mais do que o prazo que tinha o devedor para adimplir seus débitos de precatórios quando do enquadramento no art. 33 do ADCT.

Essa moratória foi mais abrangente do que a primeira, uma vez que, além de acrescentar o art. 78 ao ADCT e seus quatro parágrafos, onde foram disciplinados os seus procedimentos, foram alterados, reenumerados e incluídos alguns parágrafos ao art. 100 da Constituição Federal, como a inclusão do § 1º, que definiu os créditos de natureza alimentícia.

Dispensável falar aqui das inclusões e alterações do art. 100, CF, por já haver sido objeto de estudo no início do presente capítulo. Ao contrário, cabe tratar do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que por se tratar de matéria nova merecerá maior atenção.

O exemplo da primeira moratória foi seguido pela Emenda 30, no que concerne à exclusão dos créditos de natureza alimentícia do rol de precatórios a serem contemplados com o parcelamento. Também ficaram isentas as obrigações de pequeno valor, bem como os precatórios atingidos pelo parcelamento do art. 33, ADCT. Igualmente foram excluídos da moratória os créditos que já tiveram seus recursos liberados ou depositados em juízo, por motivos óbvios.

Em resumo, eram condições para enquadramento nessa nova moratória não se enquadrar em nenhuma das hipóteses acima (RPV's, créditos de natureza alimentar, beneficiado pelo art. 33, ADCT e os créditos já liberados), estarem os entes devedores em atraso na data da promulgação da emenda, além dos precatórios oriundos de ações iniciadas até 31 de dezembro de 1999. Para uma melhor compreensão, cite-se a íntegra do *caput* do art. 78 do ADCT:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios

pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.⁹⁴

Faz parte da redação do artigo acima a expressão de que os precatórios que se enquadrarem nas condições ali estabelecidas serão liquidados em dez anos, pelo seu valor real e acrescidos de juros legais. Da declaração “pelo seu valor real” deduz-se que os precatórios seriam liquidados atualizados monetariamente, para que fosse conservado o poder aquisitivo do credor, que ficaria isento, assim, dos efeitos da inflação⁹⁵.

O *caput* do citado artigo se encerra afirmando que será permitida a cessão dos créditos. No entanto, não oferece qualquer informação a respeito dos critérios que seriam seguidos para a concretização de tal empreitada, deixando a cargo do executivo, mediante decreto, “regulamentar” a matéria.

Acredita-se, contudo, que o legislador propositadamente deixou *in albis* o procedimento da cessão dos créditos, em virtude de a matéria haver sido amplamente disciplinada no Código Civil de 1916, a partir do artigo 1.065 até o 1.078⁹⁶, diploma em vigor na época da edição da Emenda à Constituição nº 30/2000.

É corrente no meio jurídico o jargão de que na lei não existe palavra ociosa ou inútil, não necessariamente nestes termos. O certo é que na lei não existe palavra em vão. Todas as palavras ou expressões encerram um valor, expresso ou implícito. Está-se aqui se referindo às expressões “em moeda corrente” e “acrescidos de juros legais” constantes do art. 78 ADCT. Sobre a primeira são desnecessários maiores esclarecimentos, exceto que os pagamentos dos precatórios não deverão ser feitos por outro meio cambial, senão em moeda corrente à época, no caso, o “Real”.

⁹⁴ VADE MECUM, 2010, p. 87.

⁹⁵ Inflação. Desequilíbrio econômico caracterizado pelo aumento de preços proveniente do excesso do poder aquisitivo dos consumidores em relação à quantidade de bens e serviços postos à disposição; ocorre a redução do valor real da moeda em relação a determinado padrão estabilizado (reflete-se no aumento dos níveis de preços, e, portanto, no custo de vida). Dicionário FENAME, 1982, p.602.

⁹⁶ SENADO FEDERAL, Código Civil, 2003, p. 80-83.

Quanto à “acrescidos de juros legais”, já não se apresenta tão simples assim a interpretação. O que seriam juros legais? O que está na lei? Que lei? No Código Civil? Esta é uma questão tormentosa não resolvida no Código Civil de 2002. Observe-se o porquê: “Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.”⁹⁷

Diz o artigo 591 que os juros presumidos não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406 do mesmo código. Mas que taxa será esta? Pela leitura do presente artigo o leitor é remetido ao art. 406, que, da mesma forma, não oferece a solução, para o problema e remete mais uma vez o leitor, agora, para considerar os juros praticados sobre os impostos devidos à Fazenda Nacional, nos seguintes termos:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.⁹⁸

O que o art. 406, CC está a sugerir é que os juros de mora serão fixados de acordo com a taxa em vigor para os pagamentos de impostos atrasados no caso de o credor ser a Fazenda Nacional, se os juros de mora não forem convencionados, ou se foram convencionados e não foi estipulada uma taxa, ou ainda quando forem determinados em lei. Simples, não? Inteligível? Conclusão: no Código Civil de 2002 não há como se saber qual a taxa de juros a ser aplicada nas obrigações, salvo melhor juízo.

Diferentemente do CC/2002, o Código Civil de 1916 foi menos dúbio, menos relutante, mais preciso. Mas perdeu o seu vigor com a ascensão da Lei 10.406/2002. Ele oferecia um norte ao julgador, como se pode verificar do contido nos artigos 1062 e 1063. O revogado art. 1062, CC/1916, assim se expressava: “A taxa de juros moratórios, quando não convencionada, será de seis por cento ao ano⁹⁹.” E o 1063 arrematava: “Serão também de seis por cento ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes os convencionarem sem taxa estipulada¹⁰⁰.”

⁹⁷ VADE MECUM, 2010, p.191.

⁹⁸ Idem, p.179

⁹⁹ SENADO FEDERAL. Código Civil. 2003, p.103.

¹⁰⁰ Idem, idem.

A solução então é o magistrado utilizar-se do seu poder discricionário e estabelecer em sentença a taxa de juros que será praticada, ou se socorrer do parágrafo único do art. 161 do Código Tributário Nacional, já que o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, foi revogado pela Emenda Constitucional 40, de 29 de maio de 2003. Afirma aludido dispositivo: “§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês”¹⁰¹.

Em se tratando de débitos contra a Fazenda Pública, quando estes fossem destinados ao pagamento de verbas a servidores públicos ou a empregados públicos, a taxa era de meio por cento ao mês, ou 6% ao ano, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97. Só que esse artigo foi totalmente alterado pela lei 11.960/2009, cuja redação atual se mantém nos seguintes termos:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.¹⁰²

Vê-se, portanto, que o tema é de uma complexidade tamanha, que não cabe estudo aprofundado neste trabalho, sob pena de desvirtuamento do fim a que ele se propõe, qual seja, um maior e melhor conhecimento acerca da Emenda Constitucional 62/2009 e os seus efeitos na administração e pagamento dos precatórios.

Retornando então ao tema da moratória empreendida pelo art. 78 do ADCT, agora no estudo dos seus parágrafos, a começar pelo primeiro, que assegura ser “permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.”

Esse dispositivo constitucional não parece de fácil aplicação, considerando-se o significado do vocábulo “decomposição”, segundo o dicionário “ato ou efeito de decompor”. Decompor, por sua vez, em uma das suas acepções significa separar os elementos. O mais intrigante da oração empregada pelo constituinte derivado está não na decomposição de parcelas, e sim na expressão “a critério do credor”.

¹⁰¹ VADE MECUM, 2010, p. 732.

¹⁰² Idem, p.1581.

Se a responsabilidade pela administração do precatório é do devedor, e se ele já conseguiu o parcelamento de sua dívida em dez anos, em detrimento do direito do credor do precatório, qual o interesse deste, do credor, em decompor seu crédito em mais parcelas do que as já consignadas? Plausível seria se o devedor propusesse ao credor subdividir as parcelas anuais em mensais, por exemplo. Entretanto, como mencionado, na lei não existe palavra vã, poder-se-ia dizer também que o credor se interessaria por receber em parcelas mensais, trimestrais ou semestrais, ao invés de anuais.

Quanto ao § 2º do art. 78, este afirma que “As prestações anuais a que se refere o *caput* deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.”¹⁰³

Na forma como se encontra a redação do presente parágrafo, é como se fosse uma compensação nos termos de que tratam os art. 368 e seguintes do CC/2002¹⁰⁴, realizada entre a Fazenda Pública e o credor do precatório. Caso o ente devedor não efetuasse o pagamento até o final do exercício para o qual ficou determinado o pagamento da prestação, os débitos do credor do precatório para com a Fazenda Pública seriam liberados.

Caso esse fenômeno acontecesse, não haveria dano para ambas as partes, se houvesse coincidência de valores que se compensariam. Entretanto, se o valor da prestação da Fazenda para com o credor do precatório fosse superior ao débito deste para com aquela, haveria uma penalidade prevista no §4º, conforme se verá adiante: o seqüestro das contas públicas.

A leitura do § 3º não oferece qualquer dificuldade de entendimento e se refere à redução do prazo do parcelamento para dois anos, caso o precatório fosse originário de desapropriação de imóvel residencial e ficasse devidamente comprovado que era o único do credor na época da imissão da posse.

A construção da parte do parágrafo “fica reduzido para dois anos” denota uma imposição e não uma concessão do ente devedor, que, comprovando o credor o

¹⁰³ VADE MECUM, 2010, p.87.

¹⁰⁴ Idem, p.176/177.

enquadramento do seu crédito nas condições do dispositivo, estava obrigado a reduzir o prazo que seria normalmente de dez, para dois anos.

O 4º e último parágrafo do art. 78, ADCT, merece maior atenção por parte de quem o interpreta e por parte de quem o lê, devido à importância e gravidade do assunto, por se referir ao delicado tema do sequestro das contas públicas em certas e determinadas situações em número de três, onde o ente devedor se submete às penas administrativas das normas constitucionais, em consequência do seu desrespeito. De logo, transcreve-se a citada norma para uma minudente interpretação.

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.¹⁰⁵

Pela redação do presente fragmento legal, detecta-se a existência de três hipóteses em que haveria o sequestro dos recursos financeiros do ente devedor, porém, antes dessa análise importa apontar uma sutil diferença entre a forma de redação acerca do sequestro contida no presente artigo e a apresentada no § 2º do art. 100, CF, hoje § 6º, com redação da EC-62/2009. Saliente-se que o comando essencial do dispositivo continua intacto. Contudo o que se deseja aqui demonstrar é a diferença de grau de coercibilidade infundido em uma e em outra norma.

O legislador constitucional, quando da redação do art. 78 do ADCT, utilizou-se de uma expressão imperativa ao inscrever o verbo no futuro do presente "...deverá, vencido o prazo...". Isso significa que o Presidente do Tribunal, em se confirmando qualquer uma das três hipóteses de desobediência especificadas no dispositivo, estará obrigado a "requisitar ou determinar" o sequestro dos recursos financeiros do ente devedor, condicionado apenas ao pedido do credor. Não é uma faculdade, mas uma obrigação do administrador.

Por outro lado, quanto à redação do § 2º do art. 100, não se observa o modo imperativo da constante na norma anterior. Observe-se:

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, **cabendo** ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a

¹⁰⁵ MORAES, 2008, p. 345.

requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.¹⁰⁶(grifou-se).

Diferentemente do que ocorreu quando da redação do § 4º do art. 78, ADCT, que imprimiu um grau imperativo à norma, o legislador do § 2º, hoje § 6º do art. 100, CF, empregou a expressa “**cabendo**”, neste caso o verbo *cabere* empregado com o significado de ser competente, ter competência para. Observe-se a distância entre o grau de coercitividade empregado na expressão “O Presidente do Tribunal competente deverá” e a locução “cabendo ao Presidente do Tribunal”. Na primeira o sujeito está submetido à ordem constitucional “deverá”; na segunda, ele é apenas competente para autorizar, podendo escolher entre usar da sua competência ou se abster. Destaque-se que esta é uma opinião particular do operador deste trabalho, da qual o leitor estará livre para discordar.

Voltando à análise do § 4º do artigo em apreço, registre-se que a Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, além de renumerar o § 2º do art. 100 para o § 6º, alterou sua redação incluindo mais uma hipótese de sequestro de recursos financeiros do ente devedor, além da avoenga preterição do direito de precedência do credor do precatório, sobre a qual se falará mais adiante.

No capítulo tres foi visto que são obrigações constitucionais da Fazenda Pública, após o recebimento das relações cronológicas dos presidentes dos tribunais contendo os nomes e valores dos precatórios separadas por natureza alimentar e não alimentar: 1) alocar recursos no orçamento suficientes para o pagamento dos precatórios no exercício seguinte à sua inscrição; 2) efetuar o adimplemento dos precatórios obedecendo rigorosamente à ordem cronológica de apresentação no tribunal que proferiu a decisão exequenda; 3) cumprir o prazo constitucional para pagamento dos precatórios, ou seja, até o final do exercício seguinte ao da inscrição.

Essas obrigações dos entes devedores de precatórios estão prescritas respectivamente no *caput* do art. 100 e § 1º, hoje *caput* e § 5º, do mesmo artigo, depois da edição da EC-62/2009. Embora constitucionais, essas obrigações representavam normas sem sanção, vez que pela sua desobediência os entes

¹⁰⁶ VADE MECUM ,2010, p.39.

devedores não sofriam qualquer reprimenda, à exceção do caso do pagamento do precatório fora da ordem cronológica, ou preterimento do direito de precedência do credor.

Com a emissão da Emenda à Constituição nº 30/2000 e a adição do art. 78 ao ADCT, e o parcelamento dos precatórios atrasados em dez anos, como mencionado acima, ficou determinado que em caso de descumprimento de quaisquer daquelas três obrigações (alocação de verbas orçamentárias, pagamento na ordem cronológica até o final do exercício seguinte ao da inscrição), o ente devedor sofreria o sequestro de suas contas públicas em valor suficiente ao pagamento do crédito.

É claro que a Fazenda Pública teria o direito de se defender, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, além da manifestação do Ministério Público sobre o pedido que, embora omissa a Constituição, é peremptório o art. 731 do Código de Processo Civil, quando prescreve: “Art. 731 - Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.”¹⁰⁷

Vale ressaltar o avanço na determinação do sequestro das contas públicas pela desobediência àquelas normas constitucionais. No entanto, é conveniente frisar que a citada norma se encontra inserida não no texto constitucional permanente, mas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, disciplinando uma moratória. Como o próprio adjetivo “transitórias” sugere, não se constitui norma permanente, valendo para o restante dos precatórios apenas o que está escrito no artigo § 2º, ou seja, a possibilidade de sequestro exclusivamente no caso de preterição do direito e precedência do credor. Sobre a inclusão de mais uma hipótese de sequestro no § 6º, art. 100, CF, se falará em próximas linhas.

¹⁰⁷ VADE MECUM, 2010, p. 448.

4.2.3 A terceira moratória: EC-62/2009: regimes especiais

4.2.3.1 Alterações relevantes do art. 100 da Constituição Federal

4.2.3.1.1 Aspectos gerais

Na medida do possível, o estudo das moratórias havidas na vigência da atual Constituição vem sendo apresentado no presente trabalho, em consonância ou na proporção da intensidade das mudanças ensejadas pelas respectivas moratórias no conteúdo da legislação pertinente, assim como os impactos provocados por essas inovações constitucionais no sistema de pagamento de precatórios.

Pouco se falou da moratória proporcionada pelo art. 33 ADCT, surgida juntamente com a promulgação da Constituição de 1988, em virtude da simplicidade de suas normas, bem como pela parcimônia de dispositivos constitucionais, resumindo-se ao pré-falado artigo e seu parágrafo único e sem nenhuma repercussão no texto constitucional permanente.

Quanto à Emenda Constitucional nº 30/2000, dedicou-se um texto consideravelmente maior, tendo em vista a inflação de dispositivos constitucionais, tanto na parte fixa, quanto no texto transitório, seara onde se desenvolveu todo o disciplinamento da moratória. Além da maior quantidade de dispositivos dedicados ao processamento das medidas a serem implementadas, houve uma maior abrangência das normas, envolvendo aspectos não explorados pela primeira, o que exigiu um mais alongado estudo.

No que se refere à terceira e mais recente moratória dos precatórios protagonizada pela Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009, esta exigirá um esforço ainda muito maior do intérprete e não menos do leitor, a quem se pede uma considerável dose, não só de atenção, mas também de paciência na leitura do texto com o qual se deparará nas próximas linhas.

Tal pedido se funda não apenas no fato do grande número de novas normas introduzidas no corpo do artigo 100 da Constituição Federal, ao qual foram adicionados dez parágrafos, além da alteração de outros, perfazendo um total de

dezesseis, mas e principalmente no que concerne à introdução do art. 97 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pelo qual foi inaugurado um regime de pagamento de precatórios sem similar em toda a história constitucional deste País.

O novo regime de pagamento de precatórios está delineado nos §§ 1º e 2º do art. 97, ADCT, importando, na realidade, em dois regimes, optando o ente devedor por apenas um deles: ou o de pagamento anual durante quinze anos, ou o de pagamento mensal, baseado em um percentual sobre a receita corrente líquida do ente devedor. Anote-se que, para optar pelo(s) novo(s) regime(s) de pagamento de precatórios disciplinado(s) no referido artigo, o ente devedor obrigatoriamente teria que estar inadimplente com o pagamento dos seus precatórios na data da promulgação da EC-62/2009, ou seja, em 09/12/2009.

Um pouco adiante se detalhará esse(s) regime(s) de pagamento de precatório, pedindo vênias ao leitor para que seja concentrada a atenção nas modificações ocorridas no artigo 100 da Constituição Federal, parte constitucional permanente no que se refere à administração dos precatórios.

Importantes mudanças houve no corpo do aludido dispositivo, com a introdução de dez novos parágrafos, como já mencionado, mudanças essas, umas consideradas positivas, outras nem tanto, sem deixar, no entanto, de se alertar para o fato de que, por força de dispositivo contido no *caput* do art. 97, ADCT, estarão suspensos os efeitos do art. 100, enquanto perdurar o regime ora implantado.

Preliminarmente, será dada ênfase ao que houve de novidade no contexto do art. 100, sem se falar daquilo que já foi ventilado em capítulo anterior, como as obrigações dos entes devedores, a dinâmica operacional do tribunal, assim como as responsabilidades do seu presidente.

Analisar-se-ão todos os dispositivos, dispensando-se maior atenção àquilo que constituir inovação, vez que a grande maioria dos parágrafos sofreu alguma alteração, a começar pelo *caput*, de cujo texto foi retirada a expressão “ À exceção dos créditos de natureza alimentícia”. Foi uma correção de uma falha antiga já mencionada, vez que a rigorosa ordem cronológica deve ser obedecida independente da natureza do crédito.

4.2.3.1.2 Os créditos prioritários: uma inovação

O antigo § 1º-A, do art. 100 da Constituição Federal apenas identificava os créditos de natureza alimentar, agora § 1º, acrescido da informação de que terão preferência sobre todos os demais, exceto sobre os referidos no § 2º do mesmo artigo, por se tratar de créditos prioritários em virtude de situações específicas dos seus beneficiários.

O § 2º encerra importante inovação constitucional, por contemplar pessoas que se encontrem em situações especiais consideradas prioritárias em relação ao restante dos beneficiários. Trata-se dos maiores de sessenta anos na data da promulgação da Emenda (09/12/2009) e os portadores de doença grave. Cite-se todo o dispositivo constitucional, para seu completo entendimento:

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

Inspirado no Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003)¹⁰⁸ que concede uma série de benefícios às pessoas com mais de 60 anos de idade, os quais nem sempre são respeitados, o legislador constitucional redigiu o dispositivo em apreço que confere a essas pessoas a antecipação do pagamento do precatório em valor até três vezes o teto das obrigações de pequeno valor. Sobre o desrespeito aos direitos dos idosos, veja-se trecho de uma notícia no site de Danilo Funke, vereador da cidade de Macaé, Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2009:

Muniado com denúncias de que idosos não têm conseguido permissão para andar gratuitamente pelos ônibus que fazem as linhas municipais em Macaé, o parlamentar Danilo Funke (PT) levou este descaso a público durante sessão da Câmara de Vereadores da última quinta-feira. Pela Lei Orgânica do Município, em seu artigo 146 que trata dos transportes, fica garantida a gratuidade de coletivos público de passageiros “aos cidadãos com mais de 60 anos mediante apresentação de documento oficial de identificação”. Porém, mesmo com esta lei específica na cidade, a porta da

¹⁰⁸ VDE MECUM, 2010, p.1065 e seguintes.

frente dos ônibus é negada aos passageiros com mais de seis décadas de vida.¹⁰⁹

Para que o credor faça jus a esse benefício, é necessária apenas a comprovação da idade mediante a juntada de cópia de documento hábil, como o cartão de identificação do contribuinte (CIC) e a carteira de identidade (RG), assim como o laudo médico fornecido por órgão oficial, nos casos dos portadores de doença grave.

Algumas particularidades da redação desse parágrafo devem ser salientadas para evitar equívocos na interpretação, tanto do leitor, como do beneficiário do crédito prioritário. Para os entes públicos que houverem editado legislação própria de que trata o § 3º, art. 100, CF, estipulando o valor das obrigações de pequeno valor, o qual não poderá ser inferior ao maior benefício do regime geral de previdência social, será tomado por base esse valor, multiplicado por três.

No tocante à Fazenda Pública que não criou sua própria lei, será considerado o que determina o art. 87 do ADCT¹¹⁰, que estipula no âmbito municipal o teto de 30 salários mínimos, no âmbito estadual e distrital, 40 salários mínimos, enquanto que na esfera federal o limite é de 60 salários mínimos, segundo art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259¹¹¹, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais.

Necessário se faz igualmente destacar que o crédito seja de natureza alimentícia, cujo rol taxativo se encontra no § 1º, art. 100, CF, e, na hipótese de ser o credor portador de doença grave, que o nome dessa doença conste na relação, também taxativa, do inciso XIV, art. 6º¹¹², da lei federal nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Quanto à natureza alimentícia, incluam-se aí, como já mencionado antes, os

¹⁰⁹

http://www.danilofunke.com.br/danilofunke/index.php?option=com_content&view=article&id=176:desr_espeito-aos-direitos-do-idoso&catid=53:macae&Itemid=101. Acesso em 14/08/2011, às 13:50 h.

¹¹⁰ VADE MECUM, 2010, p.89.

¹¹¹ Idem, p.1667.

¹¹² Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

Omissis, omissis...

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004). <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/trabalhista/lei7713.html>. Acesso em 14/08/2011, às 14:10h.

honorários advocatícios, segundo jurisprudência dos Tribunais, devido à natureza salarial da verba honorária.

A resolução nº 115, de 29 de junho de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que “regulamentou” a EC-62/2009, no que se refere ao processamento do regime especial de pagamento de precatórios, em seu art. 12¹¹³, mitigou o rigor da norma do § 2º do art. 100, CF, no que se refere à natureza alimentar do crédito prioritário, afirmando que serão considerados idosos os credores de precatórios de qualquer espécie que tiverem 60 anos na data da promulgação da emenda. Entretanto, a partir de então, aqueles que se tornarem sexagenários terão direito à prioridade apenas se seu crédito for de natureza alimentar.

Por outro lado, o art. 10 da mesma resolução assegura que o pagamento preferencial dos idosos e dos credores portadores de doença grave não importará em pagamento imediato do crédito, mas tão-somente prioridade na ordem cronológica em relação aos demais precatórios. Pago o valor preferencial dentro do limite estipulado, o restante do crédito ocupará a ordem cronológica de apresentação originária, conforme inteligência do § 2º, art. 100, CF, parte final.

As prioridades dispensadas pelo legislador constituinte derivado aos credores idosos e aos portadores de doenças graves, através do dispositivo em estudo, têm validade não apenas para os precatórios enquadrados no regime especial de que trata o art. 97, ADCT, mas também para os precatórios pertencentes ao regime disciplinado no art. 100, CF, ou seja, aqueles cujos entes devedores não se encontravam em mora com o pagamento dos precatórios na data da promulgação da Emenda.

4.2.3.1.3 O § 6º e a nova possibilidade de seqüestro

Com esses esclarecimentos, necessários, diga-se, à compreensão do dispositivo, se encerra a explanação acerca dos comandos do § 2º, art. 100, CF, passando-se, ato contínuo, à análise dos demais parágrafos, adiantando-se a desnecessidade de

¹¹³ <http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes-resolucoes/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. aceso em 14/08/2011, às 14:29 h.

pormenorizar os §§ 3º e 4º, por já terem sido estudados, tratando-se das RPV's e da faculdade do ente devedor de estipular valores em suas leis de acordo com sua capacidade econômica. O § 5º, por sua vez, aborda a obrigatoriedade de os entes públicos incluírem nos seus orçamentos verba necessária ao pagamento dos seus débitos, bem como o seu pagamento no exercício seguinte, devidamente atualizado, matéria também já explicitada.

Imprescindível, entretanto, a menção ao § 6º, o qual corresponde ao antigo § 2º, renumerado e acrescido de mais um comando constitucional de extrema importância para o credor, por tratar da inclusão de mais uma hipótese de sequestro das contas públicas, no caso da não alocação orçamentária de verba necessária ao pagamento dos precatórios. Transcreve-se a seguir o texto constitucional e, em seguida, far-se-ão duas observações, uma acerca da redação do parágrafo e outra de ordem da aplicabilidade da norma.

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o seqüestro da quantia respectiva.¹¹⁴

Sabe-se que a unicidade de possibilidade de sequestro das constas públicas para o adimplemento de precatório permaneceu inalterada desde a Constituição Federal de 1934, constituindo-se em verdadeira e incompreensível intransigência do legislador pátrio, insistindo em não reconhecer, como motivos de sequestro, a desobediência reiterada do Executivo às obrigações constitucionais da reserva de recursos necessários ao pagamento, assim como o extrapolamento do prazo constitucional prescrito no atual § 5º, CF.

Para o poder constituinte, originário e derivado, o desrespeito a esses preceitos constitucionais não era suficiente para autorizar o devido sequestro, insistindo, em considerar razão para o sequestro, apenas e tão-somente, “a preterição do direito de precedência do credor”, embora outro texto constitucional, se bem que no ADCT, contemplasse as três hipóteses, como já visto.

¹¹⁴ VADE MECUM, 2010, p. 40.

Em monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade Católica de Pernambuco, este mesmo autor acusava essa falta de isonomia no tratamento da matéria e sugeria fossem seguidas as orientações constitucionais do § 4º, art. 78, do ADCT, conforme fragmento a seguir:

Essa forma seria, portanto, ampliar a abrangência do referido dispositivo, acrescentando que o seqüestro poder-se-ia concretizar, além do caso de preterimento do direito de precedência do credor, a seu requerimento, também pela não inclusão de verba no orçamento para o fim de adimplir o precatório, assim como pelo extrapolamento do prazo para pagamento (final do exercício seguinte à inscrição), sem que a Fazenda Pública efetue o pagamento, incorrendo, destarte, em inadimplência.

Observe-se o que dispõe o § 4º do art. 78 do Ato das Disposições Transitórias a respeito do tema, não obstante está tratando do parcelamento de precatórios comuns e não dos de natureza alimentícia. Entretanto, não se vislumbra qualquer diferença entre descumprir uma norma constitucional no seu texto principal ou em sede do Ato das Disposições Constitucionais Transitória. Ademais, ambos os textos regulamentam um mesmo assunto: o precatório. Apenas o primeiro aborda o parcelamento do precatório comum, enquanto o segundo trata do precatório em geral, ou seja, sem discriminar a sua natureza. É nítida a diferença no tratamento adotado pelo constituinte derivado, em caso de desobediência ao contido nos §§ 2º, do art. 100, CF e 4º do ADCT, apesar de identidade de procedimento por parte do devedor, em ambos os casos, desidioso.¹¹⁵

Retornando ao texto do parágrafo, e especificamente sobre as duas observações anunciadas há pouco, trata-se primeiro da redação quando da inclusão da segunda hipótese de descumprimento que dá origem ao sequestro. Para facilitar o entendimento do leitor, transcrever-se-á a parte do texto que abrange as (agora) duas hipóteses de seqüestro: ... autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito... (grifo do autor).

Observe-se que o apego à secular expressão “exclusivamente” era tão arraigado no subconsciente do legislador, que ele chegou ao absurdo de repetir a redação anterior, na íntegra, e a ela acrescentou uma conjunção alternativa, ferindo, no mínimo, a boa redação e a semântica. Explica-se: o termo “exclusivamente” significa unicamente. Não admite alternativa, enquanto que a conjunção “ou” sugere alternância. O “exclusivamente” excluiria a outra hipótese de sequestro, que seria a

¹¹⁵ GALINDO, 2007, P. 58.

não alocação de recursos no orçamento, mas não foi essa a intenção do legislador. Restou esse “aleijão” redacional, se é que se pode usar desse termo.

Só lembrando, o artigo 97 do ADCT e seus 18 parágrafos encerram um plexo de normas destinadas a possibilitar a implantação do regime especial de pagamento de precatórios nas esferas dos Municípios, Estados e Distrito Federal, especificamente naqueles que estivessem em mora com o pagamento dos seus respectivos créditos na data da promulgação da EC-62/2009.

Não se transcreverá a íntegra do *caput* do referido artigo, devido à sua longa e intrincada redação, objeto de estudo em capítulo próximo. Dentre as diversas informações contidas nesse dispositivo, está a de que aos entes devedores que aderirem ao regime especial “é inaplicável o disposto no art. 100 da Constituição Federal.” E qual a consequência dessa redação? É a de que a introdução da hipótese de sequestro pela falta de alocação de recursos no orçamento para pagamento dos precatórios foi inócua, pelo menos para aqueles que aderiram ao novo regime.

De outra banda, o § 13 do art. 97, ADCT, apresenta a seguinte construção:

§ 13. Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.¹¹⁶

Nota-se que segundo o parágrafo acima, aquele ente devedor que tiver optado pelo pagamento de precatório pelo regime especial, não poderá sofrer sequestro de valores, a não ser na hipótese de não liberação tempestiva de recursos destinados ao pagamento dos créditos parcelados. Veja-se que as situações são diversas. Uma é a não liberação tempestiva dos recursos, outra é a não alocação orçamentária de recursos suficientes ao pagamento dos créditos, constante do § 6º do art. 100, CF.

Feitas essas observações, a impressão que fica é a de que a intenção do legislador quando incluiu a hipótese de não alocação de recursos orçamentários como motivo de sequestro, não foi de verdadeiramente corrigir uma falha, mas manter o credor preso à única maneira de ver seu crédito adimplido via sequestro, ou seja, a preterição do seu direito de precedência. Tal afirmação se faz tendo em vista que a

¹¹⁶ VADE MECUM, 2010, p.92.

maioria dos entes devedores era de inadimplentes com o pagamento de seus precatórios na data da promulgação da emenda e que obrigatoriamente teriam que aderir ao novo regime, ficando portanto, isentos dessa nova forma de possibilidade de pedir sequestro, pelo menos nos próximos quinze anos, tempo máximo de permanência no novo regime.

4.2.3.1.4 Parágrafos sem novidades

Voltem-se as atenções para o parágrafo seguinte, vez que o restante do § 6º já foi visto em outras ocasiões, quando do estudo do art. 100, antes da vigência da EC-62/2009, em capítulo anterior. O § 7º trata do crime de responsabilidade do Presidente do Tribunal que retardar ou tentar frustrar o pagamento regular dos precatórios, em substituição ao § 6º, agora renumerado e acrescido da informação de que também responderá o Presidente do Tribunal perante o Conselho Nacional de Justiça.

O § 8º é o § 4º anterior, e aborda o mesmo tema da vedação ao fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, evitando que o credor receba parte do seu crédito como precatório e em parte em requisitório de pequeno valor, com nova redação mais inteligível e mais “enxuta”; entretanto, em nada modificando o sentido da redação antiga.

4.2.3.1.5 Inovações controversas

Os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, acrescidos pela redação da Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, criaram um novo procedimento obrigatório para o juízo da execução e para o Tribunal competente: a compensação de débitos líquidos e certos, inscritos ou não na dívida ativa, constituídos contra o titular do precatório perante a Fazenda Pública devedora. O

primeiro (§ 9º), trata do abatimento de débitos líquidos e certos, em nome do credor do precatório, perante a Fazenda Pública, quando da expedição do precatório, conforme dispositivo abaixo:

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.¹¹⁷ (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (grifou-se).

O parágrafo 10 determina que antes da expedição do precatório a Fazenda Pública deverá ser oficiada no sentido de que, no prazo de 30 dias, informe a existência de débitos que preencham as condições do parágrafo 9º, sob pena da perda do direito de compensação, no seguinte teor:

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

Quanto à compensação dos débitos de que tratam os §§ 9º e 10, art. 100 CF, dois procedimentos existem, de acordo com o art. 6º da Resolução 115 do CNJ, a saber:

i) quando a compensação for de responsabilidade do juízo da execução, este, antes do encaminhamento do requisitório ao Tribunal, deverá intimar o ente devedor para que informe, no prazo de 30 dias da existência de débitos que se enquadrem no dispositivo em estudo. Caso positiva a resposta, o juiz ouvirá a parte contrária em 10 dias, podendo se utilizar do contador do juízo, após o que, decidirá sobre a compensação. Tais atos acontecem nos próprios autos da execução (art. 6º, § 1º).

ii) quando a intimação ocorrer em sede do Tribunal, caso existam débitos a compensar, o Presidente determinará a autuação de processo administrativo, sendo da mesma forma a parte contrária intimada para se defender em dez dias.(art. 6º, § 2º). Neste caso, a abertura do processo administrativo não impedirá a inscrição do precatório, cuja compensação se operará depois (art. 6º, § 5º).

A redação do *caput* do art. 6º da Resolução 115 do CNJ e seu § 2º podem incutir alguma confusão na cabeça do leitor desavisado, no que se refere à competência

¹¹⁷ VADE MECUM, 2010. p.40.

para intimar a Fazenda Pública para que informe da existência ou não de débitos em nome do credor do precatório a serem compensados. Advirta-se que será atribuição do Tribunal a intimação do ente devedor apenas quando a ação originária for de sua competência. Se, contudo, a ação se originou no juízo de primeira instância, deste será essa obrigação.

Não obstante, sabe-se que em todo e qualquer procedimento novo existe um período de adaptação, e, como não poderia deixar de ser, até que se expedisse um instrumento de “regulamentação”, no caso a Resolução 115 do CNJ, os requisitórios continuaram chegando no Tribunal e este teve que tomar as necessárias providências, intimando a Fazenda Pública para fazer cumprir a Constituição.

A Emenda Constitucional 62 foi promulgada em 09 de dezembro de 2009, enquanto que a Resolução 115, do Conselho Nacional de Justiça, é de 29 de junho de 2010. Esse período de transição, portanto foi superior a 6 meses, levando-se em conta ainda o fato de que uma resolução que regulamenta matéria de tamanha complexidade não é de se por em prática imediatamente.

Conforme o § 4º do referido artigo, *a compensação se operará no momento da efetiva expedição do certificado de compensação, quando cessará a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre os débitos compensados*¹¹⁸. (NR)¹

Voltando-se aos preceitos estabelecidos no § 9º, art. 100, CF, interessante frisar que o instituto da compensação de débitos está disciplinado no Código Tributário Nacional (Demais modalidades de extinção), mais precisamente nos artigos 170 e parágrafo único e 170-A, sem se esquecer, no entanto, de que aquele diploma trata da execução fiscal, onde os pólos da ação são invertidos, ou seja, a Fazenda Pública é credora, diferentemente do caso do precatório, onde é devedora.

O parágrafo único do art. 170 do Código Tributário Nacional ensina que deverá ser apurado o montante do crédito antes da sua compensação, limitando a taxa de juros a 1% ao mês, durante o período entre a data da compensação e o seu efetivo vencimento, nos seguintes termos:

¹¹⁸ http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11430:resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010&catid=57:resolucoes&Itemid=1085. Acessado em 02/02/2011, às 16:50 h.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.¹¹⁹ (grifou-se.)

Observe-se a construção “a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do montante...”. Se o legislador da EC-62/2009 quis se basear neste dispositivo do CTN, omitiu-se quanto à apuração do montante, pois, em havendo parcelas vincendas, oriundas de parcelamento, clara está a existência de juros embutidos.

Tanto a Constituição (art. 100, §§ 9º e 10), como a Resolução 115 do CNJ, omitiram-se quanto à redução dos valores das parcelas vincendas, no período compreendido entre a data da compensação e o vencimento da parcela. Conclui-se, portanto, que o credor estará sendo lesado pela compensação de valor maior do que o devido.

Alguns pontos ainda devem ser observados quanto à redação do § 9º, art. 100, da Constituição Federal, em comparação com dispositivos da Lei de Execução Fiscal (Lei 6830/80), por se tratar de diploma legal disciplinador da execução fiscal, assunto de que trata o aludido § 9º.

Diz o art. 1º da LEF que a execução judicial da dívida da Fazenda Pública será regida por aquela lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Assim sendo, indaga-se se a compensação da dívida com o precatório seria um meio adequado à solução.

O § 3 do art. 2º da mesma lei apresenta e seguinte redação:

Art. 2º ...

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.¹²⁰

Segundo o dispositivo legal acima, a inscrição da dívida é condição para se apurar a liquidez e certeza do crédito tributário, o que põe em cheque a segurança da compensação de créditos *inscritos ou não na dívida ativa*.

¹¹⁹ VADE MECUM, Saraiva, 2010. p.733.

¹²⁰ Idem. p.1342.

O art. 38 da Lei de Execução Fiscal afirma que a discussão da dívida ativa da Fazenda Pública só será admissível na execução, conforme escrito abaixo:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.¹²¹

Pergunta-se: como se admitir a discussão de valores da dívida ativa da Fazenda Pública em sede de processo administrativo nos tribunais, em que pese sejam omissos os §§ 9º e 10, do artigo 100, CF, sendo por força do art. 6º da Resolução nº 115, do CNJ, mais precisamente nos §§ 2º e 3º, conforme se vê:

§ 2º Quando a intimação for realizada no âmbito do Tribunal, havendo pretensão de compensação pela entidade devedora, o Presidente determinará a autuação de processo administrativo e ouvirá a parte contrária, que deverá se manifestar em 10 (dez) dias, decidindo em seguida, valendo-se, se necessário, do exame pela contadoria do Tribunal e cabendo recurso na forma prevista no seu regimento interno.¹²²

§ 3º Tornando-se definitiva a decisão que determina a compensação dos valores a serem pagos mediante precatório, deverá a Vara ou o Tribunal, conforme o órgão que decidiu sobre a compensação, emitir certificado de compensação para fins de controle orçamentário e financeiro, juntando-os ao processo administrativo de expedição do precatório.¹²³

Estas as considerações acerca da polêmica compensação dos créditos tributários com valores dos precatórios, a teor dos §§ 9º e 10 do artigo 100 CF, em confronto com alguns dispositivos da Lei de Execução Fiscal. Retorne-se à análise das alterações propostas pela EC-62/2009 nos termos do art. 100.

4.2.3.1.6 Compra de imóvel: uma ofensa ao princípio licitatório?

Transcreve-se a íntegra do § 11, art. 100, para uma breve análise da sua legalidade, e até constitucionalidade, sobretudo em comparação com dispositivos da lei federal das licitações: “§ 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da

¹²¹ Idem. p.1345.

¹²² ¹²² http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11430:resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010&catid=57:resolucoes&Itemid=1085. Acesso em 09/02/2011, às 11:45 H.

¹²³ Idem, idem.

entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado¹²⁴.”

A lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993 (art. 1º, *caput*), “estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”¹²⁵ (grifo do autor)

Já o parágrafo único desse mesmo artigo assegura que:

Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.¹²⁶

Observe-se que todos os entes públicos, suas autarquias e fundações públicas e até as sociedades de economia mista estão subordinadas ao processo licitatório. Da mesma forma, para que se tenha uma idéia da fragilidade legal desse dispositivo incluído pela EC-62/2009, que proporciona ao credor do precatório a faculdade de entregar seu crédito para compra de imóvel do ente devedor, cita-se apenas mais um artigo da lei de licitações: “Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.”¹²⁷ (grifou-se).

É incompreensível como pode o legislador constitucional facultar ao credor do precatório a entrega do seu crédito para compra de imóvel do ente devedor do precatório, conforme estabelecido em lei desse mesmo ente devedor. Ora, a compra e a venda, a locação de imóvel ou qualquer outro bem de ente público estão irremediavelmente subordinadas ao processo licitatório, segundo a própria lei de licitações. Essa “transação” tem que operar-se segundo a lei de licitações e não conforme a lei do ente devedor, sob pena de infringir o art. 2º da mesma lei.

Por outro lado, o art. 3º avisa que a lei 8.666/93 se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa

¹²⁴ VADE MECUM, 2010, p.40.

¹²⁵ Idem, p. 1.483.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ Ibidem.

para a Administração. Pergunta-se: serão esses princípios respeitados quando da entrega do crédito do precatório na compra de imóvel pertencente ao ente devedor?

Para encerrar essa discussão de um parágrafo cuja redação é tão pequena, mas de imprevisíveis consequências, por transgressão ao texto constitucional e a princípios licitatórios, transcreve-se o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, no qual se embasa toda a legislação das licitações e contratos:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.¹²⁸

E, por último, as palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo, para quem:

Pode-se conceituar licitação da seguinte maneira: é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.¹²⁹

Será que essa forma de alienação de imóvel do ente público devedor, ao credor do precatório, preenche essas condições impostas pela lei das licitações? Ou é uma verdadeira afronta a seus princípios, bem como aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade? Será que estão sendo atingidos os objetivos da realização de negócio mais vantajoso e a promoção de possibilidade de disputa pelo maior número de concorrentes?

O § 12 é mais um acréscimo feito pela Emenda Constitucional 62/2009 ao art. 100 da Constituição Federal e trata da mudança da forma de cálculo dos juros e atualização monetária incidentes sobre os precatórios a partir da sua edição. Sobre tais pormenores não se falará aqui, primeiro por falta de conhecimentos técnicos e, segundo, por se tratar de assunto afeto aos contadores. Apenas, acrescente-se que a partir da expedição do precatório os juros e atualização monetária serão

¹²⁸ VADE MECUM, 2010, p. 23.

¹²⁹ BANDEIRA DE MELO, 2007, p.505.

calculados com base nos índices da caderneta de poupança e não mais pela tabela ENCOGE¹³⁰, como se fazia antes.

4.2.3.1.7 Da Cessão de créditos do precatório

Os §§ 13 e 14, por sua vez, abordam o instituto da cessão de créditos do precatório. Novidade na legislação constitucional disciplinadora dos precatórios, no art. 100. Esse instituto, embora já viesse sendo praticado esporadicamente nos moldes da legislação civil, envolvendo créditos dessa natureza, agora entrou definitivamente no texto da Carta Magna, embora como uma faculdade do credor.

O § 13 afirma que os credores de precatórios poderão ceder seus créditos, total ou parcialmente a terceiros, independentemente da anuência do devedor. Faz, no entanto, a ressalva de que, na cessão de crédito no caso do precatório, não se aplicará o disposto nos §§2º e 3º do mesmo artigo. Essa ressalva, à primeira vista, tem por objetivo evitar o recebimento parcial antecipado, privilégio do credor prioritário, e o fracionamento do precatório, assim como não transfere o direito personalíssimo adquirido com a idade.

Conforme o § 14, a cessão de crédito só surtirá seus efeitos quando houver a comunicação, via petição protocolizada, no Tribunal de origem do precatório e ao ente devedor. Essa restrição está em consonância com o art. 290 do Código Civil, que ensina: “Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.”¹³¹

Já se encaminha para o final da análise do art. 100 e seus parágrafos da Constituição Federal. Alguns foram vistos sucintamente, outros mais aprofundadamente, dependendo, num caso e noutro, do grau de complexidade ou

¹³⁰ ENCOGE: encontro nacional do Colégio de Corregedores Gerais dos Estados, Distrito Federal e Territórios. Aludido colégio foi criado através da Resolução nº 001/94 – TJDF. Essa tabela se utiliza dos indexadores: ORTN, OTN, IPC/STJ, BTN, IPC/IBGE, INPC/IBGE, IPC-r/IBGE, INPC/IBGE. http://gilbertomelo.com.br/jebr_n.php . Acesso em 16/08/2011, às 9:26 h.

¹³¹ VADEMECUM, 2010, p. 172.

de inovação das suas normas, bem como do interesse despertado para o estudo, devido a sua importância para o tema explorado.

Passados estes dois últimos parágrafos, a seguir considerados, adentrar-se-á na interpretação dos conteúdos das normas contidas no art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seus dezoito parágrafos, respeitando-se o mesmo critério adotado quando da apreciação do artigo 100. Isso significa que o nível de profundidade do estudo será proporcional ao grau de complexidade da norma e à sua importância para o tema.

§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação.¹³²

Interessante e incompreensível a redação desse parágrafo inserido no art. 100, CF, pela EC-62/2009. Incompreensível, não pela sua construção frasal, mas pela sua utilidade ou grau de seriedade utilizado pelo legislador. Explica-se: observe-se que o texto afirma que “...lei complementar a esta Constituição poderá estabelecer regime especial para pagamento de precatórios...” Ora, como lei complementar poderá estabelecer regime especial, se o aludido regime especial foi estabelecido, concomitantemente à elaboração desse mesmo artigo, no art. 97 do ADCT? O que a lei complementar iria criar, se o próprio ADCT criou o citado regime?

No exato momento em que entrou em vigor o novo art. 100, a parte fixa da Constituição Federal que cuida do precatório, também vigeu a parte provisória que estabeleceu todos os ditames do regime especial a que obrigatoriamente teriam que aderir os entes devedores que estivessem inadimplentes com seus precatórios na data da promulgação da emenda. É certo que duas resoluções do CNJ foram editadas “regulamentando” o procedimento a ser seguido pelos tribunais na administração dos precatórios dali em diante, tendo em vista que as informações do legislador da emenda não eram suficientes à execução dos comandos constitucionais. Trata-se das resoluções de nº 115, de 29 de junho de 2010, e a 23/2011, que alterou a primeira, sobre as quais se falará mais tarde.

¹³² Idem, p.40.

A União, ao seu critério exclusivo e na forma da lei, poderá assumir débitos de precatórios dos Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os, conforme ensina o §16, último de uma série de normas acrescentadas pela Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009. Passa-se então, como anunciado, ao exame dos dispositivos constantes do art. 97 e seus parágrafos, do ADCT.

4.3 ART. 97, ADCT: NOVO REGIME DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO

4.3.1 Aspectos gerais

Diferentemente das moratórias anteriores, onde pouca ou nenhuma alteração ocorreu no texto constitucional, concentrando-se o todo ou a maioria das normas no Ato das disposições Constitucionais Transitórias, como é o caso do art. 33 do ADCT e da EC-30/2000, respectivamente, matéria previamente explorada, a Emenda Constitucional 62/2009 trouxe um elenco considerável de novas regras, tanto no art. 100, parte fixa da CF, como no ADCT, com a inclusão do art. 97, com profundas alterações em ambos os textos.

Advertiu-se em linhas anteriores que, em que pese significativas modificações tenham ocorrido por força da emenda constitucional em comento, tanto no texto constitucional propriamente dito, como na parte transitória, com a inclusão de novos dispositivos e mudanças de procedimentos, grande parte das normas do art. 100 tiveram seus efeitos suspensos em consequência da introdução de outros comandos do ADCT. Está-se aqui falando do *caput* do art. 97, ADCT e de seu § 13¹³³, este especificamente vedando o sequestro das contas dos entes devedores que estiverem cumprindo o novo regime de pagamento de precatórios.

As justificativas para aprovação dessa emenda são as de sempre, ou seja, a de que os Estados e Municípios não podiam mais suportar a carga dos precatórios que cada vez mais se acumulavam, tornando-se uma dívida impagável. O receio por parte do Poder Executivo de que o endividamento chegasse a uma situação

¹³³ VADE MECUM, 2010, p.92.

incontrolável, ao ponto de comprometer a manutenção dos serviços públicos essenciais, por exemplo, seria um dos argumentos para a aprovação da emenda.

A Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, tem a sua origem na Proposta de Emenda Constitucional nº 12/2006 (PEC-12) e foi apresentada pelo então Presidente do Senado Federal, senador alagoano Renan Calheiros. Tinha por principal objetivo sanear as contas públicas dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Em data de 08 de março de 2006 ela foi publicada no Diário Oficial da União, cuja justificação se deu nos termos seguintes:

Justificação

A questão de precatórios assumiu relevância no cenário nacional a partir do enorme volume de precatórios não pagos por parte dos Estados e Municípios. O total pendente de pagamento a preços de junho de 2004 é de 61 bilhões, dos quais 73% se referem a débitos dos Estados. Paralelamente a esta situação, Estados e Municípios apresentam uma situação financeira difícil. Os Estados apresentam uma média de comprometimento da receita corrente líquida de 85% (pessoal, saúde, educação e pagamentos de dívidas), ou seja, do total de recursos dos estados restam apenas 15% para outros gastos e investimentos. Esta proposta de emenda à Constituição é apresentada como sugestão para viabilizar o debate na busca de uma solução para a questão de precatórios. Durante o ano de 2005 foram realizadas reuniões com todos os segmentos objetivando minimizar conflitos e buscar uma solução comum a todos os envolvidos. Esta proposição busca contribuir para uma solução definitiva para a questão, equacionando os débitos existentes e ao mesmo tempo assegurando o pagamento dos novos precatórios.

Consta da justificação acima que dos 61 bilhões (note-se que foi omitida a moeda), em precatórios atrasados, 73% eram débitos dos Estados, sendo o restante pertencente aos Municípios e ao Distrito Federal, por dedução lógica; que os Estados apresentavam um comprometimento da receita líquida de 85% com pessoal, saúde, educação e pagamento de dívidas. Deduz-se também que nessas dívidas estariam incluídos os precatórios. Ou não? Dados esses a preços de junho de 2004.

Como já mencionado, a EC-62/2009 representa a terceira moratória na vigência da presente Constituição, a falada e exaltada constituição cidadã. Cidadã por que, dentre todas as constituições da República Federativa do Brasil, é a que deu absoluta prioridade aos direitos do cidadão, colocando-os em ponto de destaque, principalmente no seu artigo quinto, cujo rol de direitos é um exemplo de respeito aos direitos e prerrogativas do homem e da mulher brasileira.

Ao analisar os dispositivos da EC-62/2009, tanto no corpo do art. 100, CF, como no texto provisório, art. 97, ADCT, chegar-se-á à conclusão de que, dentre as três moratórias implementadas nesta Constituição, a presente é a que mais efeitos funestos aos direitos do credor trouxe. Primeiro, com relação ao prazo de parcelamento. Enquanto a primeira durou oito anos, a segunda 10 anos, esta terá a duração de pelo menos 15 anos, tanto que, quando ainda PEC, era apelidada de "PEC do calote"¹³⁴, conforme noticiários na imprensa nacional.

Outro ponto negativo da Emenda é o de ter tratado com desprezo direitos há muito assegurados aos credores de precatórios, considerando como iguais situações completamente diferentes. Cite-se, como exemplo, o caso dos precatórios de natureza alimentícia, que dentro da legislação constitucional sempre tiveram preferência de pagamento sobre os de natureza comum, regra constitucional totalmente desrespeitada na elaboração dessa emenda.

Diversas são as ações diretas de inconstitucionalidade impetradas contra a Emenda Constitucional 62/2009, algumas que apontam inconstitucionalidade formal,

¹³⁴ O Senado aprovou em dois turnos, na noite do dia 1º de abril, a Proposta de Emenda à Constituição 12 /2006, conhecida como PEC dos Precatórios ou, para a OAB, a "PEC do calote". Em primeiro turno, a matéria recebeu 54 votos favoráveis e uma abstenção. O senador Marconi Perillo (PSDB-GO), que presidiu a sessão durante todo o processo de votação, convocou três sessões extraordinárias seguidas para que os prazos regimentais pudessem ser cumpridos. No segundo turno, o voto pela abstenção se manteve e 58 senadores votaram "sim".

A matéria segue agora para apreciação da Câmara dos Deputados. Os precatórios são ordens de pagamento originadas a partir de decisões judiciais, sobre as quais não cabem mais recursos, contra a União, estados, Distrito Federal e municípios. É um sonho antigo dos políticos de diferentes escalões driblar não só a ordem de pagamento, como também forçar os credores do Estado a, depois de longas batalhas judiciais, aceitar uma "negociação" sobre quanto o Poder Público se dispõe a pagar.

A PEC dos Precatórios tramitou durante mais de três anos no Senado. Ela foi apresentada pelo então presidente da Casa, senador Renan Calheiros (PMDB-AL), inspirada em proposta feita à época pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Nelson Jobim, que atualmente é ministro da Defesa.

O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Cezar Britto, contesta com veemência a PEC 12. Ele afirmou que caso esta emenda seja aprovada governadores, prefeitos e administradores públicos em geral terão um "cheque em branco" nas mãos para gastar e não pagar, descumprir contratos e desapropriar o que quiserem sem se preocupar com o pagamento aos particulares".

Para Britto, a PEC diminui a importância do Poder Judiciário, desequilibrando o a relação de independência a autonomia entre os três poderes da República. "Na medida em que as decisões do judiciário terão pouco ou nenhuma valor no sentido de coagir o Executivo a pagar suas dívidas, estaremos diante da supremacia do poder Executivo, com a conivência do Legislativo", observou.

<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/982530/senadores-aprovam-a-pec-do-calote-dos-precatorios>. Disponível em 17/08/2011, às 22:11 h

enquanto outras a taxam de padecer de inconstitucionalidade material. Sobre algumas delas se falará páginas adiante, inclusive sobre o parecer do Procurador Geral da República, Roberto Gurgel, pugnando pela sua inconstitucionalidade.

Se a referida emenda é constitucional ou inconstitucional, quem poderá dizer é o Supremo Tribunal Federal, Guardião-Mor da Constituição da República Federativa do Brasil, o que se espera não demore em demasia, sob pena de que seja ferido o princípio da "razoável duração do processo", insculpido pela mesma Corte quando da elaboração da emenda Constitucional 45/2004, com a inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição cidadã.

Outrossim, é o principal propósito deste trabalho estabelecer uma relação entre os dispositivos constitucionais editados pela Emenda 62 e o comando constitucional produto da Emenda 45, prevendo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4.3.2 Art. 97 do ADCT, caput

Verificar-se-á a existência de pontos de contato e de pontos de estrangulamento entre as normas das duas emendas. Se são compatíveis ou incompatíveis. Como pode uma norma constitucional garantir a duração razoável do processo e proporcionar os meios necessários para que seja atingida, e outra, cinco anos depois, contrariar tudo o que disse a primeira, adiando por mais quinze anos a efetivação desse direito adquirido? Esse difícil tema deverá ser enfrentado mais adiante, em capítulo que tratará sobre a provável inconstitucionalidade da EC-62/2009, ou talvez na conclusão deste trabalho. Por enquanto, tratar-se-á especificamente das normas do art. 97, mormente no que se refere aos incisos I e II, do § 1º e ao seu § 2º.

Incoerentes ou não, essas normas estão escritas no art. 97 e parágrafos do ADCT, cuja citação se inicia, a partir do seu *caput*, para uma melhor visualização e entendimento. Adverte-se o leitor para o fato de que, por se constituir matéria nova,

de dezembro de 2009, muito pouco se escreveu sobre ela, a não ser alguns artigos na rede mundial de computadores, inexistindo, por conseguinte, livros disponíveis para consulta, pelo menos até o momento, prevalecendo neste trabalho as referências a textos legais e a notícias na imprensa e artigos na internet.

No intuito de proporcionar uma melhor compreensão por parte do leitor, o artigo será fracionado, levando-se em consideração as diversas informações nele contidas.

Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)¹³⁵

Sobre a primeira parte do artigo, “Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal...”, já se comentou por ocasião da interpretação do aludido parágrafo, quando se falou da desnecessidade da inserção do dispositivo, exatamente pelo fato de que o próprio art. 97 do ADCT minuciosamente tratou da criação do regime especial de pagamento dos precatórios, a partir da edição da EC-62/2009.

Segundo a redação do artigo acima, os entes públicos devedores (Estados, Municípios e Distrito Federal) que estivessem em mora com os pagamentos dos seus precatórios na data da promulgação da emenda, teriam que fazer seus pagamentos de acordo com as normas do novo regime, ou regime especial.

Em um pequeno trecho do artigo em comento existem uma redundância e uma incoerência normativa a serem destacadas. Alude o texto: os entes devedores que [...na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta,...]. (grifos do autor)

Primeiro, convém explicar o que vem a ser precatório vencido e precatório em mora. Já foi visto que os precatórios apresentados ao Tribunal no período de dois de julho

¹³⁵ VADE MECUM, 2010, P.90.

de um ano até primeiro de julho do próximo ano serão inscritos e remetidas as relações cronológicas por natureza (alimentícia e não alimentícia) até o dia 20 de julho ao ente devedor, que alocará a verba necessária no orçamento para pagamento até o final do exercício seguinte. Esclareça-se melhor. Os precatórios inscritos no período de um ano (de 02/07 do ano anterior a 1º/07 do ano em curso) serão pagos até 31 de dezembro do ano seguinte. Portanto, a Fazenda Pública tem um ano e meio para quitar os precatórios, depois da inscrição. Isso no regime anterior à emenda 62/2009.

O § 5º do art. 100, CF, diz mais ou menos a mesma coisa. Assim:

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.¹³⁶

Ora, se o precatório não for quitado nesse período, o chamado período constitucional, ele estará vencido. E se o Estado deixar de pagar o precatório até o final do ano seguinte à inscrição, ele, o Estado, estará conseqüentemente em mora com o pagamento do precatório. Portanto, inexistente qualquer diferença entre o fato de o precatório estar vencido e o Estado estar em mora. Um é corolário do outro. E se ele está em mora, é por que o precatório está vencido. Há ou não há redundância nesta redação?

Dizia-se haver uma redundância e uma incoerência normativa. A primeira já foi vista. A segunda pode ser verificada a partir da expressão “relativos a suas administrações direta e indireta.” Para esclarecer essa dúvida, tem-se que recorrer ao Decreto-Lei 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

No art. 4º do mencionado decreto está posto que a Administração Federal compreende a Administração Direta e a Administração Indireta. E que a Administração Indireta compreende as Autarquias, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista e as Fundações Públicas.

O art. 5º da mesma lei, por sua vez, afirma que:

¹³⁶ VADE MECUM, 2010, p.40.

Art. 5º Para fins desta lei, considera-se:

Omissis...

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969).¹³⁷ (grifou-se).

Sendo a sociedade de economia mista uma entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, ela não detém as prerrogativas da Fazenda Pública constantes do art. 181 do CPC, no tocante aos prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, tampouco estão seus bens protegidos pelo manto da inalienabilidade do art. 100 CC. Por conseguinte, seus bens estão submetidos ao instituto da penhora.

Assim sendo, chega-se à conclusão de que as sociedades de economia mista não são consideradas “Fazendas Públicas”. E não sendo Fazendas Públicas, a execução de suas sentenças segue o rito do CPC, com liquidação e cumprimento de sentença nos próprios autos da ação de conhecimento, diferentemente das entidades de direito público que se submetem aos preceitos dos artigos 730 e 731, do CPC, na sua execução, que prescrevem a citação para oposição de embargos à execução em processo autônomo.

Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário (RE 599.628), onde ficou decidido que as empresas de economia mista não teriam direito a pagar suas dívidas mediante o sistema de precatórios, por serem entidades de Direito Privado e que visam lucro.¹³⁸

Querer que as sociedades de economia mistas se submetam ao regime de precatórios é tentar mudar todo um sistema de princípios da Administração Pública e do direito Administrativo como um todo. É certo que as sociedades de economia

¹³⁷ <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1967/200.htm>. Disponível em 18/08/2011 <às 23:25 h.

¹³⁸

RE 599.628

Decisão: O Tribunal, por maioria, contra os votos dos Senhores Ministros Ayres Britto (Relator), Gilmar Mendes e Dias Toffoli, negou provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 25.05.2011.

mista estão obrigadas a adotar o processo licitatório nas suas contratações¹³⁹, conforme determina a lei geral das licitações e contratos, entretanto, somente esse fato não lhes dará o direito de pagar suas dívidas através de precatórios. Portanto, deveria o legislador ter excluído da redação as sociedades de economia mista e as empresas públicas, por se tratarem de entidades de direito privado.

Duas críticas foram feitas ao texto do artigo 97, ADCT, uma de ordem redacional e outra de ordem legal. Destaque-se uma terceira, que não se inclui em nenhuma das ordens anteriores e sim, talvez, na esfera principiológica.

É conveniente lembrar que a redação dos dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias destinados à implantação das duas primeiras moratórias iniciava com a expressão “ressalvados os créditos de natureza alimentícia”. Supérfluo dizer que apenas os créditos de natureza comum, ou não alimentícia, seriam contemplados com o parcelamento no pagamento de oito anos e dez anos, respectivamente, a teor dos artigos 33 e 78 daquele diploma.

Duas justificativas poderiam ser alegadas para tal exclusão: a primeira, pela própria natureza do crédito. Pela própria etimologia da palavra, que deriva de alimento. E o alimento atende a uma necessidade vital do organismo. Sem alimento o corpo definha e morre. Conforme o § 1º, art. 100, CF, os créditos de natureza alimentícia são aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações e benefícios previdenciários. Observe-se que todos são supridores de alimentos. A segunda justificativa está na afirmação constitucional no mesmo parágrafo, de que esses créditos têm preferência sobre todos os demais.

¹³⁹ Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Disponível em 20/08/2011, às 21:20 h).

A redação do art. 97, ADCT desconsiderou esses argumentos constitucionais e, diferentemente das duas primeiras moratórias, tratou de modo igual situações diferentes. Foi de encontro ao brocardo que diz que se deve tratar de modo igual os iguais e de modo diferente os diferentes. Restou irremediavelmente ferido o princípio da isonomia.

A regra constitucional de que os precatórios de natureza alimentícia terão prioridade absoluta no que se refere à preferência sobre os demais precatórios foi desrespeitada pelo legislador constituinte derivado quando da elaboração da emenda Constitucional 62/2009. Desrespeitada foi, tendo em vista a redação do *caput* do art. 97 ADCT, quando diz que os Estados, Distrito Federal e Municípios que estiverem em mora com o pagamento de seus precatórios, terão que obedecer às regras do novo regime. Que novo regime é esse? É o parcelamento dos débitos em até quinze anos, cujos detalhes ver-se-á logo mais.

Esclareça-se ainda que não há diferenças de processamento entre precatórios de natureza alimentar e não alimentar, a não ser no que tange à preferência do primeiro sobre o segundo, no que concerne ao pagamento. Por conseguinte, quando a emenda afirma que todos os entes devedores com precatórios vencidos e não pagos na data da promulgação da Emenda farão seus pagamentos de acordo com o novo regime, ela está incluindo as duas espécies de precatórios, tanto os alimentares, quanto os comuns. Aí reside a infração ao princípio da isonomia.

O conteúdo do art. 97, ADCT encerra com as informações de que aos entes devedores que estiverem inadimplentes com o pagamento de precatórios na data da promulgação da emenda, não poderão se utilizar da regras do artigo 100, CF, para os quais estarão suspensos seus efeitos, com exceção dos §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, sobre os quais já se falou quando da análise daquele artigo e seus parágrafos. A outra informação é a de que serão respeitados os acordos firmados nos juízos conciliatórios antes da promulgação da referida emenda.

4.3.3 Regimes especiais de pagamento de precatórios

4.3.3.1 Considerações gerais

Em que pese o dispositivo constitucional se utilizar da expressão “regime especial”, na realidade foram criados dois regimes especiais de pagamento de precatórios para os entes devedores que estivessem em mora na data da edição da Emenda Constitucional 62/2009, ou seja, em 09/12/2009. No entanto, falar de regime ou de modalidades de pagamento não afetará a essência dos dispositivos.

Diz-se que dois foram os regimes criados pela Emenda, pelo simples fato de que duas são as formas de adimplemento dos precatórios em atraso e cada uma seguindo critérios diferentes: diferentes prazos, diferentes formas de cálculo do valor a depositar, diferentes épocas de depósito.

Dois são os regimes, segundo os quais o ente devedor poderia optar pelo pagamento em quinze anos, com depósitos anuais, cujo valor seria, grosso modo, a soma de todos os precatórios vencidos e a vencer, atualizados monetariamente e divididos por quinze (1/15 – um quinze avos), no primeiro ano, a partir da vigência da emenda, 1/14 avos no segundo ano e assim por diante. A segunda opção seria o depósito mensal de 1/12 (um doze avos) de valor resultante da aplicação de uma alíquota determinada sobre a receita líquida do ente devedor referente ao segundo mês anterior ao depósito. Tais depósitos seriam efetuados em contas judiciais especialmente abertas para esse fim, conforme o § 2º, art. 97, ADCT.

Conforme o § 1º¹⁴⁰ do art. 97, ADCT, a adoção de um dos dois regimes seria feita pelo ente devedor mediante ato do Poder Executivo, que estabelecerá todas as regras a serem adotadas, obedecidas as normas gerais estabelecidas no dispositivo constitucional.

¹⁴⁰ VADE MECUM, 2010, p.91.

4.3.3.2 Obrigatoriedade de adesão

O *caput* do art. 97, ADCT, é peremptório no tocante à obrigatoriedade de adesão ao regime especial de pagamento de precatórios, quando determina que aqueles entes devedores que estiverem em mora na data da promulgação da emenda farão seus pagamentos de acordo com as regras estabelecidas nos seus dispositivos.

De acordo com art. 3º da emenda Constitucional nº 62/2009, era de 90 dias o prazo¹⁴¹ para implantação do novo regime de precatórios, contados a partir da publicação da referida emenda. No entanto, não existia qualquer menção a situações em que a Fazenda Pública não tivesse aderido a nenhum dos regimes, ficando os tribunais sem saber que providência tomar a esse respeito.

Essa falha foi resolvida através da Resolução 115, de 29 de junho de 2010, do CNJ, com redação dada pela Resolução nº 123, de 09/11/2010, também do CNJ, que em seu artigo 18 determinou que os entes devedores que não tivessem optado no prazo constitucional seriam considerados optantes do regime especial de pagamento anual e, conseqüentemente, pelo prazo de quinze anos. Veja-se o dispositivo da resolução:

Art. 18. Dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como de suas Autarquias e Fundações Públicas, que estejam em mora com o pagamento dos precatórios e não tenham exercido a opção de que trata o art. 97, § 1º, do ADCT, no prazo de 90 dias estipulado pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 62/09, serão cobrados os depósitos no regime anual de que cogita o inciso II do § 1º do art. 97 do ADCT.¹⁴²

Essa resolução do Conselho Nacional de Justiça veio regulamentar os aspectos procedimentais acerca dos pagamentos dos precatórios relativos aos regimes especiais inaugurados pela EC-62/2009 e por vezes preencher algumas lacunas deixadas pela redação da aludida emenda, como a que se acaba de mencionar. Sobre essa resolução, bem como acerca da sua adequação e legitimidade se falará no final do presente trabalho.

¹⁴¹ Idem, p. 112.

¹⁴² <http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes-resolucoes/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. Disponível em 20/08/2011, às 22:52 h

4.3.3.3 O Regime especial de pagamento anual

O regime especial de pagamento anual de precatórios está disciplinado no art. 97, § 1º, inciso II, do ADCT, que, apesar de bem redigido, não é de tão fácil compreensão, devido à quantidade de informações que carrega em seu bojo, inclusive remetendo à leitura do § 2º do mesmo artigo, quando fala da conta especial onde deverá ser depositado o valor anual e descendo a detalhes, como os índices a serem utilizados na atualização dos valores, conforme se pode deduzir da redação seguinte:

II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

Como se viu antes, o regime anual tem prazo final de quinze anos e prazo anual de depósito até 31 de dezembro de cada ano. O valor a ser depositado, repita-se, consiste no saldo anterior dos precatórios, atualizados monetariamente, na forma do inciso II, acrescidos os novos precatórios inscritos, cujo montante é dividido pelo número de anos que faltam para quinze.

Para ajudar a boa compreensão do leitor não afeito ao tema, cite-se um exemplo prático de como calcular esse valor anual, não descendo a detalhes quanto aos índices a serem utilizados, por ser área dos contadores. Para o ente devedor que aderiu a regime anual, o cálculo da parcela a ser depositada até 31/12/2011 será feito da seguinte maneira: atualizam-se os saldos dos precatórios vencidos inscritos até 2009 e somam-se esses valores aos precatórios inscritos em 2010, também atualizados. Esse montante será dividido por 14, considerando-se por hipótese que a primeira parcela anual vencida em 2010 tenha sido paga.

A Fazenda Pública que não aderiu voluntariamente ao regime especial e foi obrigada a aderir ao regime anual por força do art. 18 da Resolução 115/2010, do CNJ, terá que disponibilizar os valores de modo que fique atualizada quanto ao número de parcelas restantes, depositando duas parcelas em 2011, por exemplo.

Esses depósitos são efetuados em contas judiciais especialmente abertas para esse fim e, uma vez disponibilizados os recursos nas referidas contas, não poderão mais voltar aos cofres das entidades devedoras, por força do disposto no § 5º deste mesmo artigo¹⁴³. E em cumprimento ao contido no § 6º, que ainda será estudado, serão abertas duas dessas contas, sendo uma para depósito dos recursos destinados ao pagamento de pelo menos 50% em ordem cronológica de apresentação dos precatórios e a outra destinada ao adimplemento do restante, que poderá ser através de leilão, de acordo, ou em ordem crescente de valores.

4.3.3.4 O regime especial de pagamento mensal

O regime especial de pagamento anual de precatórios deverá ter a duração máxima de quinze anos e se destina àqueles entes devedores que optaram por essa espécie mediante decreto do Executivo, cujo pagamento se dá na forma vista acima. Por outro lado, a Fazenda Pública que não aderiu voluntariamente a nenhuma das formas previstas nos §§ 1º, inciso II, e 2º, terá que fazer seus pagamentos na forma anual.

No caso da não aderência voluntária ao regime, o ente devedor não editou o decreto executivo que disciplinaria a sua forma de adimplementos dos precatórios. Em consequência, perdeu alguns benefícios, como o de fazer seus pagamentos utilizando-se das três opções de que trata o § 6º.

O regime especial de pagamento mensal dos precatórios em atraso na data da publicação da emenda 62/2009 vem disciplinado no § 2º, art. 97, ADCT, nos seguintes termos:

§ 2º Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo

¹⁴³ VADE MECUM, 2010, p.91.

que esse percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo, será:¹⁴⁴

Vale salientar que apenas os entes devedores que formalmente optaram pelo regime especial poderiam se utilizar do pagamento mensal, bem como das prerrogativas do § 6º, ao contrário dos que não aderiram ao novo regime, que terão que se submeter ao regime de pagamento anual.

Mas por que a expressão “para saldar os precatórios, vencidos e a vencer”? É que, uma vez optando pelo novo regime de pagamento, o ente devedor só poderá voltar ao regime do art. 100, CF, quando do término do período instituído na moratória, ou seja, quinze anos; no entanto, há controvérsia quanto à redação do presente parágrafo, como se verá daqui a pouco.

Continuando a análise do dispositivo, vê-se que o legislador afirmou que os entes devedores depositarão mensalmente 1/12 avos do valor calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês do pagamento. O que será isso? Afirma ainda que o percentual adotado quando da opção pelo regime mensal será mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14, do mesmo artigo. Mais uma vez se pergunta: o que isto significa?

Para responder a primeira indagação, é necessário esclarecer o que vem a ser receita líquida à qual o legislador se refere o que ele mesmo responde no § 3º, não de uma forma tão inteligível. Vejam-se as informações do aludido parágrafo:

§ 3º Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata este artigo, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo mês de referência e os 11 (onze) meses anteriores, excluídas as duplicidades, e deduzidas:

I - nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

II - nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.¹⁴⁵

Assim sendo, para se encontrar a receita corrente líquida do ente devedor, primeiro se somam todas as receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, as

¹⁴⁴ VEDE MECUM, 2010, p.91.

¹⁴⁵ Idem, idem.

receitas de contribuição e de serviços, as transferências correntes e outras receitas correntes. Dentre as outras receitas correntes está a participação do ente devedor no resultado da exploração de petróleo e gás natural, nos recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais, (art. 20, § 1º, CF)¹⁴⁶. Do somatório dessas receitas serão subtraídas, se o ente for o Estado-membro, as parcelas repassadas aos Municípios por determinação da Constituição Federal, a contribuição dos servidores para o seu próprio sistema de previdência e assistência social, além da compensação financeira entre os sistemas público e privado, quando houver contagem de tempo de serviço de ambos os sistemas (§ 9º, art. 201, CF).¹⁴⁷

Vê-se que não se trata de cálculo simples, tampouco é de despertar interesse ao estudioso do direito; quando muito, interessa ao direito financeiro e à contabilidade pública, ramos não explorados neste trabalho. O que importa agora é saber que o ente devedor terá que depositar mensalmente um percentual sobre a dita receita líquida; irrelevante, portanto, a fórmula pela qual se chega a essa receita líquida.

A segunda pergunta relaciona-se ao período de tempo ao qual o ente devedor optante pelo regime de pagamento mensal dos precatórios ficará submetido. Ou seja, por quanto tempo ele terá de permanecer no regime. Quando poderá voltar a adotar o regime do art. 100, CF? Observe-se que a sentença que encerra o parágrafo diz que o percentual adotado no decreto do executivo será “... mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo...”

Nesse caso o legislador remete o operador do Direito, ou melhor, o Administrador do precatório ao § 14, art. 97, ADCT, que tem a seguinte redação:

§ 14. O regime especial de pagamento de precatório previsto no inciso I do § 1º vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º, ambos deste artigo, ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, no caso da opção prevista no inciso II do § 1º.¹⁴⁸

O prazo final do regime de pagamento anual está claro: quinze anos. O mensal é uma incógnita. Veja-se por quê. O dispositivo constitucional acima assegura: “...vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º...”. Os recursos vinculados correspondem a

¹⁴⁶ VADE MECUM, 2010, p. 15.

¹⁴⁷ Idem, p.66.

¹⁴⁸ VADE MECUM, 2010, p.91.

1/12 do valor da receita líquida. Traduzindo: quando os um doze avos da receita líquida for superior ao valor dos precatórios a serem pagos. A incógnita reside no seguinte: enquanto o percentual é fixo, 1% ou 1,5% da receita líquida do ente devedor, essa receita é variável, como variável também é a quantidade de precatórios novos inscritos anualmente, assim como o valor desses novos precatórios inscritos.

Sem uma solução viável para essa questão no texto constitucional, o Conselho Nacional de Justiça, na mesma Resolução 115, agora no §1º do art. 20, determina que os Tribunais de Justiça deverão promover o levantamento das dívidas de precatórios dos entes devedores sob sua jurisdição e fazer uma projeção, levando em consideração os percentuais mínimos e o montante da dívida. Para aqueles cuja projeção ultrapassar os 15 anos, deverá ser aumentado o percentual sobre a receita líquida, a fim de que todos os precatórios sejam liquidados no prazo constitucional. Transcreve-se o teor do dispositivo, para apreciação do leitor.

§ 1º. Os Tribunais de Justiça promoverão o levantamento das dívidas públicas de precatórios de todas as entidades devedoras sob sua jurisdição e, no caso daquelas em que, pela projeção da aplicação dos percentuais mínimos previstos constitucionalmente, se verificar que os precatórios vencidos e vincendos não serão satisfeitos no prazo de 15 anos, fixarão percentual mais elevado, que garanta a quitação efetiva dos precatórios atrasados no prazo constitucional.¹⁴⁹

Se houve solução para o problema, essa é uma questão a que só o futuro responderá. O certo é que uma solução constitucional não se encontrou, mas uma pseudo-solução de um órgão administrativo do Judiciário, a respeito do qual há dúvidas sobre sua competência para “regulamentar” matéria disciplinada na Constituição Federal e cujo instrumento de regulamentação (Resolução 115/2010) já é objeto de Ação direta de Inconstitucionalidade, assunto de que se falará mais tarde, por ser necessário e oportuno a este trabalho.

¹⁴⁹ <http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes-resolucoes/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. Disponível em 21/08/2011, às 20:05 h

4.3.3.5 Administração das contas especiais

O § 4º do art. 97, ADCT atribui aos Tribunais de Justiça a responsabilidade pela administração das contas especiais a serem abertas em banco oficial, nas quais serão efetuados pelos entes devedores os depósitos relativos aos regimes de pagamentos anuais e mensais. Os valores depositados nessas contas serão destinados ao pagamento dos precatórios tanto do Tribunal de Justiça local, como dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho, conforme redação a seguir: “§ 4º As contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais.”¹⁵⁰

O controle dessas contas é realizado da seguinte forma. Por solicitação do Presidente do Tribunal de Justiça são abertas as contas especiais, uma ou duas para cada ente devedor, a depender do fato de ele ter optado voluntariamente ou aderido por força da Resolução do CNJ. Informadas as contas aos seus respectivos titulares, estes começam a efetuar os depósitos nas respectivas contas. Vide art. 8º da Resolução 115 do CNJ:

Art. 8º A gestão das Contas Especiais de que trata o art. 97, § 1º, I, do ADCT compete ao Presidente do Tribunal de Justiça de cada Estado, com o auxílio de um Comitê Gestor integrado por um magistrado titular e suplente de cada um dos Tribunais com jurisdição sobre o Estado da Federação respectivo e que tenham precatórios a serem pagos com os recursos das contas especiais, indicados pelos respectivos Presidentes.¹⁵¹

Por sua vez, os Tribunais Regionais Federais e Regionais do Trabalho, informam ao Tribunal de Justiça a sua relação cronológica, uma para cada ente devedor que estava em mora na data da publicação da EC-62/2009. O Tribunal de Justiça, de posse das contas especiais, dos valores nelas depositados e das relações cronológicas dos Tribunais, individualizadas por nome e valor dos precatórios, faz o

¹⁵⁰ VADE MECUM, 2010, p. 91.

¹⁵¹ <http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes-resolucoes/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. Disponível em 21/08/2011, às 20:58 h

repassa da parte que cabe a cada um dos Tribunais, para quitação dos precatórios de sua responsabilidade¹⁵².

Os valores depositados nas contas especiais serão distribuídos equitativamente entre os três tribunais, a não ser que a soma dos valores dos precatórios dos Tribunais Regionais, ou de um deles, seja inferior a um terço do montante depositado, caso em que será repassado o valor exato do seu débito, ficando o restante do saldo a ser dividido entre os outros dois tribunais.

4.3.3.6 Formas de pagamento dos precatórios

Relembre-se que se a Fazenda pública não aderiu voluntariamente ao novo regime de pagamento de precatórios ela se inseriu obrigatoriamente no regime anual de 15 anos e, como não editou seu próprio decreto, não pode escolher as formas de pagamento instituídas no § 6º, restringindo-se o seu pagamento apenas à ordem cronológica.

Os que aderiram ao regime especial mediante decreto do Executivo, puderam optar pelas formas dos §§ 6º e 8º do art. 97¹⁵³, ADCT. Diz o § 6º que pelo menos 50% do valor disponibilizado pelo ente devedor deverão ser utilizados para o pagamento dos precatórios em ordem cronológica e que, se entre dois precatórios não for possível identificar a precedência, pagar-se-á primeiro o de menor valor (§ 7º).

Segundo o § 8º, o restante dos recursos (os outros 50%) poderá ser empregado no pagamento dos precatórios de três maneiras, por opção do devedor em decreto, isolada ou cumulativamente:

a) Na forma de leilão, cujo procedimento não vale a pena esmiuçar aqui, vez que foge ao objetivo desta dissertação, no entanto, a título de orientação, remete-se o

¹⁵² Essa a sistemática utilizada pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, conforme decisão do Comitê Gestor, formados por juízes (titular e suplente) do TJPE, TRT, 6ª Região e TRF, 5ª Região.

¹⁵³ VADEMECUM, 2010, p. 91.

leitor ao § 9º, art. 97, ADCT. Reforce-se apenas que referidos leilões deverão ser realizados por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil e por meio eletrônico.

b) Pagamento dos precatórios não quitados na forma do § 6º, ou seja, na ordem cronológica, desta feita por ordem crescente de valores. Explica-se: os precatórios não contemplados na ordem cronológica serão pagos em ordem crescente de valores: do menor para o maior.

c) E, por último, “destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação.”¹⁵⁴

Chame-se a atenção para o fato de que qualquer dessas formas de pagamento dos precatórios pode ser usada simultaneamente ou isoladamente. Isto é, o ente devedor poderá optar por qualquer uma das três ou pelas três ao mesmo tempo. Duas exigências são feitas pela Constituição: que a opção seja feita mediante ato do Poder Executivo e que pelo menos 50% dos recursos se destinem ao pagamento na ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Há abertura quanto à utilização do restante dos recursos, podendo se destinar 100% para o pagamento em ordem cronológica. Observe-se que na construção do § 8º o legislador usou a expressão “... dependerá de opção a ser exercida pelo Estado.... É dizer: se é uma opção, não se traduz numa obrigação. Os §§ 2º e 3º do art. 23 da Resolução 15/2010, do CNJ, mormente o § 3º, corroboram com esse entendimento, da seguinte forma:

§ 2º A entidade devedora deverá fazer a opção de que trata o § 6º do art. 97 do ADCT, indicando a forma de fracionamento do depósito em duas contas bancárias, sendo que, no mínimo, cinquenta por cento (50%) do total mensal deverá ser depositado na conta bancária destinada ao pagamento em respeito às preferências e ordem cronológica.

§ 3º Não havendo a opção prevista no parágrafo anterior, a totalidade do depósito será utilizada para o pagamento na ordem cronológica de apresentação.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Idem, p.91.

¹⁵⁵ <http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes-resolucoes/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. Disponível em 21/08/2011, às 21:54 h

4.3.3.7 O regime especial e a possibilidade de sequestro

Já se viu, quando do estudo do art. 100, CF, que, de acordo com instruções do § 6º, poderá haver o sequestro das contas públicas do ente devedor, nas hipóteses da quebra da ordem cronológica, ou seja, quando o credor foi preterido no seu direito de precedência, ou seja, quando é pago um precatório cuja data de apresentação foi posterior à de outro, ainda não pago.

Observou-se, igualmente, que outra hipótese de sequestro das contas públicas foi incluída no art. 100 pela Emenda Constitucional 62/2009, considerada um avanço e uma aspiração antiga dos credores, qual seja, a situação em que o ente devedor não faz a reserva orçamentária da verba suficiente para liquidação dos precatórios.

Esta se constitui em uma hipótese de mais difícil concretização do que a primeira, tendo em vista que, quando o ente devedor recebe a relação dos precatórios para alocação orçamentária de valor necessário, essa relação corresponde a todos os precatórios inscritos no período de um ano, como já estudado. Então, ou aloca recursos suficientes ao pagamento de todos os precatórios, ou não aloca. Aí vem a pergunta: se não foram alocados recursos, vão ser sequestrados valores para o pagamento de todos os precatórios?

Este, um problema criado pelo legislador constitucional quando da nova redação do § 6º do art. 100, como se sabe, os efeitos desse artigo estão suspensos para os entes devedores que aderiram ao regime especial de pagamento de precatórios, voluntária ou obrigatoriamente, estando submetidos, por conseguinte, aos ditames do art. 97, ADCT e seus parágrafos.

Sob a égide do art. 97, ADCT, existe uma única possibilidade de sequestro das contas públicas de quantia necessária ao adimplemento dos créditos dos precatórios instituída no § 10 e incisos, qual seja, no caso de não liberação tempestiva¹⁵⁶ por

¹⁵⁶ Tempestivo. Que vem ou sucede no tempo próprio; oportuno; em tempo; a tempo. Dicionário da língua portuguesa. FENAME, 1982, p.1110.

parte do ente devedor, dos recursos que se comprometeu a liberar, de acordo com inciso II, § 1º e §§ 2º e 6º, do mesmo artigo.

Para que esse procedimento aconteça, faz-se necessário o conhecimento pelo Presidente do Tribunal do valor exato que deixou de ser disponibilizado, independentemente das exigências legais e processuais, como a abertura de processo administrativo e a oitiva do Ministério Público.

No caso do ente devedor optante pelo regime anual se torna mais fácil, vez que o Tribunal tem o controle dos valores em atraso de cada ente devedor sob sua jurisdição e pela mera operação aritmética poderá chegar ao valor a ser sequestrado, dividindo-se o montante da dívida pelo número de anos que faltam para completar os quinze anos finais.

Entretanto, se o regime adotado for o mensal, a tarefa se torna mais difícil, vez que há grande dificuldade de se conhecer os elementos numéricos que subsidiam o ente devedor no cálculo da receita líquida, sobre cujo valor incidirá o percentual mínimo para pagamento dos precatórios. Não se deve esquecer que se está tratando de poderes independentes e autônomos, pelo que a intromissão de um em outro pode gerar, no mínimo, desconforto político.

Sobre os percentuais a serem adotados pelos entes devedores que optaram voluntariamente pelo regime especial através de decreto do Executivo, estão discriminados nos incisos do § 2º do artigo em estudo. Os percentuais mínimos dependem da região onde se encontram e do grau de comprometimento da sua receita corrente com os precatórios.¹⁵⁷

Assim, para o Distrito Federal e os Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, se o estoque de precatórios vencidos corresponder a até 35 % das suas receitas correntes líquidas, será 1,5%. Será de, no mínimo, 2% para os Estados das Regiões Sul e Sudeste, ou se a soma dos precatórios pendentes ultrapassar 35% das receitas correntes líquidas.

No caso dos Municípios, os percentuais serão de 1% para os localizados nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou para aqueles cujo estoque de

¹⁵⁷ VADE MECUM, 2010, p.91

precatórios pendentes corresponder a, até, 35% da sua receita corrente líquida. Sendo os municípios localizados nas Regiões Sul e Sudeste ou a soma dos precatórios pendentes ultrapassar 35% da receita corrente líquida, esse percentual subirá para 1,5%.

A teor do § 10 e seus incisos, a liberação intempestiva ou a não liberação dos recursos acarreta algumas consequências para o ente devedor infrator, tais como o sequestro das contas públicas de valor devido; a compensação de débitos do credor com o crédito do precatório e, caso o precatório ultrapasse o valor do débito, o credor será ressarcido da diferença; a responsabilização fiscal e por improbidade administrativa do chefe do Executivo; o impedimento de contrair empréstimos internos e externos e de receber transferências voluntárias e, ainda, a retenção por parte da União dos fundos de participação dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conforme o caso.

Para a realização do sequestro haverá um procedimento, tanto na liberação intempestiva constante do § 10 do ADCT, como no preterimento do direito de precedência e na não alocação dos recursos no orçamento do ano seguinte, constante do § 6º, art. 100, CF. Tal procedimento, por determinação do Presidente do Tribunal de Justiça, inicia-se com a autuação de processo administrativo, no qual são juntados os documentos que comprovem a ocorrência das três situações.

Depois da autuação será oficiada a autoridade competente, para, no prazo de 30 dias, regularizar a situação ou prestar as devidas informações. De posse das informações do ente devedor ou findo o prazo sem estas, o Ministério Público será ouvido no prazo de 10 dias.

O Presidente do Tribunal de Justiça proferirá a decisão após a manifestação do Ministério Público, ou sem esta, findo o prazo. Da decisão do Presidente do Tribunal caberá recurso de acordo com o Regimento Interno de cada Tribunal. Decidindo pelo sequestro, este se realizará pelo Presidente do Tribunal através do sistema BACEN-JUD.

O procedimento do sequestro foi disciplinado pela Resolução 115 do Conselho Nacional de Justiça, especificamente no art. 33 e seus cinco parágrafos, que complementam ou regulamentam os dispositivos contidos no § 6º do art. 100, CF, e

no § 10, art. 97, do ADCT, constituindo-se no método mais traumático de obtenção do cumprimento das normas constitucionais no que se refere ao pagamento dos precatórios, uma vez que se caracteriza pela intromissão do Poder Judiciário na administração do ente devedor.

Outro meio coercitivo, porém indireto, de forçar o pagamento de precatórios é o pedido de intervenção descrito nos artigos 34 e 35 da Constituição Federal. A intervenção da União em Estados ou no Distrito Federal baseia-se no inciso VI do art. 34, “para prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial”. Na intervenção dos Estados em município, funda-se no inciso IV do art.35, nos seguintes termos: “quando o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial¹⁵⁸”.

Enquanto no sequestro há a intromissão do Poder Judiciário na gestão financeira do Executivo, através do bloqueio das contas públicas no valor exato do precatório, a intervenção se constitui medida muito mais grave, uma vez que, mediante decreto do Presidente ou do Governador, conforme o caso, o Administrador (prefeito, governador) é temporariamente destituído do cargo, até que volte ao estado de normalidade, se não houver outro impedimento legal que exija a manutenção do seu afastamento.

Durante a vigência da atual Constituição Federal não se verificou ainda um caso concreto de intervenção, nem da União em Estado ou Distrito Federal, tampouco de Estados em municípios, por nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 34 e 35 da Constituição da República. Pedidos houve, porém, concretização da medida até o presente, não. Talvez por se constituir a intervenção em medida extrema, vez que acarreta outras restrições, como, por exemplo, a vedação à aprovação de emendas à Constituição, conforme § 1º do art. 60, determinando que “§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.¹⁵⁹”

¹⁵⁸ VADE MECUM, 2010, p. 21/22.

¹⁵⁹ Idem, p.31.

4.3.3.8 O desmembramento do precatório

Sucintamente vistas as hipóteses de sequestro e as possibilidades de intervenção federal e estadual, enquanto medidas que objetivam o cumprimento das regras constitucionais no que concerne à administração dos precatórios, dê-se continuidade à análise do restante dos parágrafos constantes do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O § 11 trata do desmembramento do valor do precatório em caso de litisconsórcio, admitindo serem os valores habilitados individualmente por credor, não se aplicando, no caso, a regra do § 3º do art. 100, CF. Veja-se a redação:

§ 11. No caso de precatórios relativos a diversos credores, em litisconsórcio, admite-se o desmembramento do valor, realizado pelo Tribunal de origem do precatório, por credor, e, por este, a habilitação do valor total a que tem direito, não se aplicando, neste caso, a regra do § 3º do art. 100 da Constituição Federal.¹⁶⁰

O que quis dizer o legislador neste fragmento? Ele quis dizer que, havendo litisconsórcio ativo, cada autor poderá pleitear a inscrição do seu precatório, isoladamente. No entanto, a expressão “...admite-se o desmembramento do valor, realizado pelo Tribunal de origem do precatório...” encerra uma dúvida: fica o desmembramento ao critério exclusivo do Tribunal ou o credor poderá requerer neste sentido?

Esta é uma questão controversa, uma vez que o referido desmembramento estaria concorrendo para desmembrar ou fracionar a execução, o que é vedado pela regra do § 8º, art. 100, da Constituição Federal. Como podem os credores de uma mesma ação, de uma mesma execução, ter seus precatórios inscritos separadamente? Transcreve-se a seguir o referido parágrafo com a vedação:

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).¹⁶¹

Tal atitude fere, além da regra acima, o *caput* do art. 100, que determina o pagamento dos precatórios em ordem cronológica rigorosa de apresentação, assim como o princípio da isonomia, uma vez que pessoas que tiveram seu direito

¹⁶⁰ VADE MECUM, 2010, P.92.

¹⁶¹ Idem, p.40.

reconhecido no mesmo momento, em uma sentença de conhecimento, participaram de uma mesma execução, estarão recebendo seus créditos em datas diferentes.

Esse impedimento não ocorre em casos de a execução comportar credores com valor considerado como obrigação de pequeno valor, nos termos do § 3º, art. 100, CF e art. 87 do ADCT. Em havendo valores abaixo e acima do teto das RPV's, estas poderão ser requisitadas isoladamente, enquanto que os credores cujos valores superem o teto serão incluídos todos em um único precatório.

A esse respeito, anote-se decisão do Supremo Tribunal Federal em Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº RE537315, SP, sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso:¹⁶²

Igualmente, os honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na forma do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e art. 23 e 24 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, não poderão ser inscritos em precatório em separado e, sim, no mesmo precatório do autor, se o valor deste estiver enquadrado como precatório. Do contrário, se o principal e os honorários forem executados separadamente, assim também serão inscritos, em precatórios separados. Como dito antes, o acessório segue o destino do principal.

O § 12, art. 97 do ADCT determina que, se não forem editadas as leis de que trata o § 4º, art. 100 da Constituição Federal no prazo de 180 dias, contados da data da publicação da Emenda Constitucional 62/2009, ou seja, a partir de 09 de dezembro

¹⁶² AGTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PGE-SP - ANDREA METNE ARNAUT

AGDO.(A/S): OSWALDO BRESSER BRANDÃO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): EDUARDO A. MAFRA CARDOSO E OUTRO(A/S)

EMENTA: EXECUÇÃO. Fazenda Pública. Precatório judicial. Litisconsórcio ativo facultativo. Créditos pessoais singulares e indivisíveis. Independência e autonomia jurídica. Pequeno valor de cada qual, apurado na forma da Lei nº 13.179/2001, cc. art. 100, § 3º, da CF. Expedição de tantos precatórios quantos os créditos individualizados. Legitimidade. Inexistência de fracionamento de crédito correspondente a obrigação divisível ou solidária. Inaplicabilidade do disposto no art. 100, § 4º, da CF. Recurso extraordinário não conhecido. Agravo improvido. A título de fracionamento, não se aplica o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição da República, à execução cumulada promovida por vários credores titulares de créditos pessoais e individualizados, cada qual de pequeno valor, apurado na forma do § 3º daquela norma.

Decisão

A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 11.03.2008.¹⁶²

de 2009, serão considerados, para efeito de requisitos de pequeno valor, os limites de 40 salários mínimos para Estados e Distrito Federal e de 30 salários mínimos para municípios. Esses são os mesmos limites estabelecidos no art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incisos I e II.

Entretanto, essa exigência deve ser apenas para os entes devedores optantes pelo regime especial de pagamento de precatórios, pois aqueles que não estavam inadimplentes com o pagamento de seus precatórios na data da promulgação da emenda não se submeteram às suas regras e, por conseguinte, poderão aprovar as suas leis a qualquer tempo; contudo, deverão ficar adstritos ao limite mínimo do maior benefício do regime geral da previdência social, conforme o § 4º, art. 100 da Constituição da República.

Importante destacar que os credores cujo valor da execução contra a Fazenda Pública ultrapassar o teto estipulado no § 12, art. 97, ADCT e art. 87 do mesmo diploma, e não queiram aguardar a inscrição em precatório, poderão renunciar expressamente ao valor excedente e receber o seu crédito como obrigação de pequeno valor, no prazo legal, a teor do parágrafo único do art. 87, ADCT, nestes termos:

Parágrafo único. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido neste artigo, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultada à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma prevista no § 3º do art. 100. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)¹⁶³

Quanto à renúncia ao valor excedente do limite das requisições de pequeno valor, pelo menos dois aspectos devem ser levados em consideração pelo credor que desejar receber seu crédito em espaço de tempo mais exíguo em relação ao precatório. Um se refere à segurança proporcionada pela RPV, vez que, se o ente devedor se negar a cumprir a obrigação, poderá ser forçado a fazê-lo por ordem de sequestro do Presidente do Tribunal, usando analogicamente o § 2º, art. 17 da lei dos Juizados Especiais Federais. Às vezes é preferível abdicar de valor considerável em favor da certeza do recebimento. O outro aspecto a ser avaliado é se a Fazenda Pública devedora aderiu ao regime especial de pagamento dos precatórios criado pela EC-62/2009. Caso positivo, haverá a incerteza de quando e em quantas vezes

¹⁶³ VEDE MECUM, 2010, p. 89.

será feita a liquidação do precatório, dada a diversidade de opções que tem o ente devedor no que tange à forma de pagamento.

Ainda acerca das RPV's, a Constituição Federal do Brasil foi omissa quanto ao prazo de pagamento das obrigações de pequeno valor, ficando a cargo dos Estados e Municípios essa incumbência, quando da elaboração de suas leis. Na esfera federal, e isso já foi registrado antes, valendo com reforço - a Lei 10.259/2001 delimitou o prazo para pagamento dessas obrigações em sessenta dias, contados a partir da notificação da autoridade competente. Tal prazo vem sendo utilizado por analogia por alguns tribunais, a exemplo do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

4.3.3.9 O parágrafo 13 do artigo 97 do ADCT

O conteúdo normativo do § 13 do ADCT já recebeu tratamento de razoável profundidade, quando foi abordado o tema do sequestro, onde se falou das possibilidades que tinham os credores de precatórios de se utilizarem desse instrumento, como meio de receberem seus haveres, em caso de se negar o ente devedor a adimplir suas obrigações no prazo constitucional.

Falou-se da relutância do legislador a mudar a redação do dispositivo constitucional que tratava do assunto e da sua longevidade, que remonta aos idos de 1934, mantendo única e exclusiva a condição de preterição do direito de precedência do credor por parte de ente devedor como possibilidade de sequestro, a pedido do credor, por ordem do Presidente do Tribunal da execução e ouvido o Ministério Público.

Igualmente se falou da inovação do § 6º, art. 100, da Constituição Federal, quando foi introduzida mais uma possibilidade de pedido de sequestro das contas públicas, que seria no caso de não alocação de recursos no orçamento destinados ao pagamento dos precatórios, assim como da dificuldade de aplicação da norma, tendo em vista que a maioria das Fazendas Públicas estava inadimplente em relação ao pagamento dos precatórios por ocasião da edição da EC-62/2009, por conseguinte, não se submetendo às regras daquele artigo.

O parágrafo em apreço está inserido no texto transitório da Constituição que trata do regime especial de pagamento de precatórios. Estando o ente devedor submetido a tal regime ficará conseqüentemente imune às regras do art. 100 da CF. Sendo o sequestro um procedimento próprio da normativa constitucional fixa, a ele estará imune a Fazenda Pública.

No entanto, a situação do § 13, art. 97, ADCT e a do art. 100, § 6º, CF são divergentes, porém assemelhadas. Na hipótese do art. 100 o ente devedor não alocou recursos no orçamento para pagamento do precatório no exercício seguinte, enquanto, no regime especial, ele deixou de cumprir uma obrigação pecuniária constante do próprio decreto, ou seja, a disponibilização do numerário com o qual se comprometeu no tempo devido. Observe-se a redação do referido parágrafo:

§ 13. Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.¹⁶⁴

Então, apenas e tão-somente a partir do término do prazo estipulado de 15 anos para aqueles entes devedores que optaram pelo regime anual, ou no caso do montante dos precatórios ser menor do que o valor a ser disponibilizado, no caso dos que aderiram ao regime de pagamento mensal é que voltarão a observar as normas do art. 100, CF, e, em consequência, se submeter às duas possibilidades de sequestro.

Destarte, enquanto estiverem sob a égide do art. 97 do ADCT que trata do regime especial de pagamento dos precatórios, os entes devedores só terão bloqueadas suas contas públicas via sequestro, no caso de não liberação tempestiva de recursos destinados ao adimplemento dos precatórios.

¹⁶⁴ VADE MECUM, 2010, p.92.

4.3.3.10 A duração do regime especial

O § 14 do art. 97 do ADCT apresenta o seguinte contexto:

§ 14. O regime especial de pagamento de precatório previsto no inciso I do § 1º vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º, ambos deste artigo, ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, no caso da opção prevista no inciso II do § 1º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)¹⁶⁵

Esse fragmento normativo constitucional já foi estudado, talvez não com a profundidade necessária, no subitem 4.3.3.4, onde se falou sobre o regime especial de pagamento mensal dos precatórios. Também aqui não se aprofundará o assunto dos prazos; apenas, reforça-se o entendimento relativo à questão de quanto tempo perdurará o regime especial, mormente no que se refere ao de pagamento mensal, por insuficiência de dados que ofereçam segurança acerca do seu término.

No entendimento deste autor, a solução indicada pelo art. 20, § 1º, da Resolução nº 115 do Conselho Nacional de Justiça, além de não oferecer parâmetros nem critérios seguros de como será feita a alegada projeção das dívidas de precatório e da capacidade de pagamento dos entes devedores, constitui-se em mais uma intromissão do Judiciário no Executivo.

Relembre-se que todos os entes devedores que optaram pela regime especial de pagamento mensal o fizeram através de decreto do Poder Executivo, com base no qual escolheram as formas de pagamento dos precatórios e alíquota, esta de acordo com a Região onde se encontram e da sua esfera governamental (Estado, Município). Como pode o Presidente do Tribunal, de forma unilateral, alterar tal decreto, modificando as alíquotas, sem que seja ferido o princípio da independência dos Poderes, conforme art. 2º da Carta Magna?¹⁶⁶

¹⁶⁵ VADE MECUM, 2010, p.92.

¹⁶⁶ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

4.3.3.11 A moratória das moratórias

Transcreve-se a seguir o teor do § 15, para breve análise e uma possível crítica a respeito da sua redação, no que se refere à inclusão de valores remanescentes das moratórias oriundas dos artigos 33 e 78, respectivamente, do ADCT.

§ 15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais.¹⁶⁷

A redação do parágrafo acima sugere a possibilidade de existência de saldos remanescentes das duas moratórias anteriores, ao afirmar que “Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do 78...e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial...”

No que se refere à existência de valores pendentes dos precatórios parcelados pelo art. 78 do ADCT, era grande essa possibilidade quando da edição da EC-62/2009, tendo em vista que o parcelamento poderia ser feito em até 10 anos. Sendo sua edição do ano de 2000, era muito provável a existência de saldo devedor.

No tocante à moratória ensejada pelo art. 33 do ADCT, é no mínimo intrigante a menção feita pelo § 15 a precatórios pendentes de pagamento oriundos do parcelamento proporcionados por aquele artigo. Primeiro, pelo longo tempo decorrido entre a edição do artigo (1988) e promulgação da EC-62/2009 (2009), ou seja, 21 anos. Segundo, pelo fato de o parcelamento ter sido de no máximo oito anos. Terceiro, pela vedação do art. 78, ADCT ao parcelamento dos precatórios já parcelados pelo art. 33, ADCT, o que se deduz da seguinte escrita: “Art. 78. Ressalvados os créditos... de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Então, os créditos já parcelados pela primeira moratória não poderiam ser contemplados pela segunda.

Talvez a justificativa ou a explicação para a inclusão dos precatórios contemplados pelo art. 33, ADCT, constante na Emenda Constitucional 62, padeça da falta de

¹⁶⁷ VEDE MECUM, 2010, p.92.

qualquer sanção ao ente devedor que descumprisse as obrigações contidas naquele artigo.

Diferentemente do artigo 78, § 4º, do mesmo diploma, que previu o sequestro por ordem do Presidente do Tribunal, a requerimento do credor, nos casos de ter vencido o prazo, haver omissão no orçamento ou preterição do direito de precedência do credor, o art. 33 se limitou a exigir o pagamento dos precatórios em prestações anuais, iguais e sucessivas, em moeda corrente, com atualização, pelo prazo máximo de oito anos, conforme abaixo:

Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.¹⁶⁸

O § 16 versa sobre forma de cálculo da atualização dos precatórios a partir da vigência da Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, estabelecendo que até o seu efetivo pagamento serão atualizados pelos índices aplicados à caderneta de poupança e juros simples em caso de mora, excluindo-se a incidência de juros compensatórios, independentemente da natureza do precatório.

4.3.3.12 Ainda sobre créditos prioritários

O penúltimo parágrafo (§ 17) aborda mais uma vez o caso dos precatórios dos autores enquadrados no § 2º, art. 100, CF, ou seja, das pessoas portadoras de doença grave ou que sejam maiores de sessenta anos. Como já se viu, as doenças graves são as previstas na lei nº 7.713/88 (lei do imposto de renda), especificamente no art. 6º, inciso XIV. Para melhor entendimento, cita-se a íntegra do parágrafo:

§ 17. O valor que exceder o limite previsto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal será pago, durante a vigência do regime especial, na forma prevista nos §§ 6º e 7º ou nos incisos I, II e III do § 8º deste artigo, devendo os valores dispendidos para o atendimento do disposto no § 2º do

¹⁶⁸ VADE MECUM, 2010, p. 80.

art. 100 da Constituição Federal serem computados para efeito do § 6º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)¹⁶⁹

Por conter muitas e importantes informações, esse parágrafo é merecedor de alguns esclarecimentos. Em primeiro lugar, a norma não se refere ao crédito prioritário, mas ao valor excedente a ele. E o que excede não é prioritário e, sim, crédito comum; portanto, segue as mesmas regras do restante dos precatórios enquadrados no regime especial, dentre eles, a ordem cronológica rigorosa de apresentação no tribunal.

Sobre os créditos prioritários já se falou quando do estudo do § 2º do art. 100 da Constituição Federal. Sobre o seu excedente, apreciar-se-á daqui em diante. Assim, pago o crédito prioritário dentro do limite estabelecido no § 4º, art. 100 da Constituição Federal, o restante, o excedente, permanecerá na ordem de classificação originária. Explique-se melhor: o crédito excedente manterá a mesma ordem de inscrição, o mesmo lugar que ocupava antes da liberação do crédito prioritário.

O pagamento do valor excedente deverá obedecer ao que tiver sido determinado pelo ente devedor no decreto que estabeleceu as regras do regime especial no caso concreto. Ele obedecerá à ordem cronológica e pode ser pago através de leilão, em ordem crescente de valor, ou através de acordo direto com os credores, conforme estabelece o § 8º do art. 97, ADCT.

Obedecer à ordem cronológica, neste caso, significa que, se o precatório for o primeiro, segundo ou terceiro da lista em ordem de apresentação, ele manterá essa ordem, mesmo após o pagamento das prioridades. Em que pese ele tenha sido contemplado, não perderá sua vez na ordem de classificação. Se houver saldo suficiente, ele será beneficiado mais uma vez, obedecida a ordem de apresentação, com o adimplemento do excedente. Entretanto, mesmo sendo o primeiro colocado, terá que esperar o pagamento de todas as prioridades, e, como dito, em havendo saldo disponível, será o restante pago.

No que se refere ao montante de créditos prioritários a ser pago pelo ente devedor, este está limitado aos 50% estabelecidos no § 6º do presente artigo, destinados ao

¹⁶⁹ Idem, p. 92.

pagamento em ordem cronológica. Não havendo a destinação dos outros 50%, não terá limite e só será iniciado o pagamento na ordem cronológica quando todos os créditos prioritários forem pagos.

§ 18. Durante a vigência do regime especial a que se refere este artigo, gozarão também da preferência a que se refere o § 6º os titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação desta Emenda Constitucional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)¹⁷⁰

A norma do § 18 do art. 97, ADCT assegura às pessoas titulares originais de precatórios que completaram 60 anos de idade até a data da promulgação da EC-62/2009 e durante o período de vigência do regime especial, a preferência na ordem cronológica de que trata o § 6º.

Duas informações aqui devem ser aduzidas para que o leitor entenda o que se está falando. A primeira que, ao especificar “os titulares de precatórios originais”, está automaticamente excluindo os cessionários dos créditos de precatórios. Esta norma está conforme o § 13 do art. 100, CF, que assim se apresenta: “§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.”¹⁷¹ (grifou-se).

Com a exclusão do cessionário do benefício constitucional do crédito prioritário, subentende-se que na data da cessão dos direitos sobre o precatório o cessionário não detinha as condições do cedente, ou seja, ele, o cessionário nem tinha 60 anos nem era portador de doença grave. Do contrário, não haveria por que negá-los, vez que os direitos de preferência do idoso são gerais e se encontram no seu estatuto, Lei 10.741, de 10 de outubro de 2003, art. 71¹⁷². Reforce-se que, se o cessionário também for idoso, deverá ser agraciado com o benefício do § 2º, art. 100, CF, salvo melhor juízo.

A outra informação adicional de que se falou é que o montante dos créditos prioritários, por ente devedor, está limitado aos cinquenta por cento destinados ao

¹⁷⁰ VADE MECUM, 2010, p. 92.

¹⁷¹ Idem, p.40.

¹⁷² Ibidem, p.1070.

pagamento dos precatórios em ordem cronológica. No entanto, se a Fazenda Pública não identificou no decreto a forma de pagamento dos outros 50% dos recursos, serão os 100% destinados ao pagamento na ordem cronológica, total esse que poderá também ser utilizado no pagamento dos créditos prioritários.

4.3.3.13 Outras considerações sobre o regime especial

Trata-se de regime especial, ou de regimes especiais de pagamento de precatórios, pois, no entender deste autor, são dois regimes e não um, vez que o legislador claramente colocou duas opções a disposição do devedor dos precatórios, sendo a primeira com prazo de quinze anos e de pagamento anual, enquanto que a segunda seria de pagamento mensal.

As duas opções seguem critérios diversos, desde a fórmula de cálculo da prestação com a qual ficará obrigado o ente devedor, a época de pagamento, assim como o prazo de permanência no regime adotado, sendo um de quinze anos, o de pagamento anual, e o outro de pagamento mensal, sem prazo definido. Pelo menos é o que se deduz da redação da própria Emenda 62/2009.

Trata-se de mais uma moratória, a terceira na vigência da atual Constituição da República Federativa do Brasil, sendo a primeira, de oito anos, adotada através do art. 33 do ADCT e entrando em vigência concomitante com a própria Constituição, e a segunda, com prazo máximo de dez anos, implementada pela EC-30/2000, que acrescentou o art. 78 à parte transitória da CF.

No tocante aos critérios de enquadramento dos precatórios no parcelamento, no entender deste autor, a EC-62/2009 pode ser considerada a menos isonômica das três pelas seguintes razões. Enquanto as duas primeiras excluíram do parcelamento os créditos de natureza alimentícia, por motivos óbvios, que a própria semântica do vocábulo (alimentícia) justifica, a atual os incluiu, indiscriminadamente. Foram consideradas como iguais, situações diferentes. Outro aspecto que não se pode esquecer é o alongamento dos prazos de pagamento: 8 anos, 10 anos e 15 anos,

sem se falar que no regime de pagamento mensal esses prazos se encontram indefinidos.

De tão difícil implementação, os procedimentos da EC-62/2009 tiveram que ser, na falta da edição de uma lei complementar, regulamentados por uma Resolução do Conselho Nacional de Justiça, órgão de competência duvidosa no que se refere à elaboração de normas de cunho constitucional, no caso a Resolução nº 115/2010.

Tal resolução atribuiu o controle das contas especiais ao Tribunal de Justiça local, cujo Presidente será responsável pelo pagamento dos precatórios constantes da ordem cronológica do seu próprio Tribunal local, também dos Tribunais Regionais Federais e do Trabalho. Estará o Presidente se responsabilizando por valores de cuja exatidão não tem certeza, por se referirem a documentos sobre os quais não tem acesso e muito menos controle.

Suspendeu os efeitos do art. 100 da Constituição Federal, enquanto o ente devedor se mantiver no regime especial, que é obrigatório para todos aqueles que estavam em atraso com o pagamento de seus precatórios na data da promulgação da emenda, exceto no que concerne aos dispositivos comuns aos dois regimes. Suspenderam-se dispositivos constitucionais já consagrados, a exemplo da observação rigorosa da ordem cronológica de apresentação, da preferência dos créditos de natureza alimentícia e da possibilidade de sequestro em caso de preterição do direito de precedência do credor.

Estabeleceu o instituto da compensação de créditos de precatórios com débitos perante a Fazenda Pública, líquidos e certos, inscritos ou não na dívida ativa, o que poderá ir de encontro ao Código Tributário Nacional e à Lei de Execução Fiscal, a qual estabelece em seu art. 38 que “ a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo na hipótese de mandado de segurança...”¹⁷³. No caso dos §§ 9º e 10 do art. 100,CF, abrir-se-á processo administrativo, onde a decisão, também administrativa, é do Presidente do Tribunal, ou do Juízo *a quo*, conforme o caso, sobre a compensação ou não do crédito.

¹⁷³ VADE MECUM, 2010, p. 1.345.

Ao estudar a emenda 62/2009, pode-se observar que algumas inovações merecem destaque, sobretudo no que tange ao art. 100 da Constituição Federal, como é o caso do pagamento dos créditos prioritários de titulares de precatórios portadores de doença grave ou que sejam maiores de 60 anos, limitados esses créditos a três vezes o valor das obrigações de pequeno valor. Lembre-se que, se não houver lei local estabelecendo o valor dessas obrigações, tomar-se-ão por base os valores constantes no art. 87 do ADCT.

Outro exemplo de alteração desse artigo é considerar a não alocação de recursos orçamentários para pagamento dos precatórios no exercício seguinte, como motivo a ensejar o pedido de sequestro, condicionado ao pedido do credor e à oitiva do Ministério Público, além do respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Ressalte-se que esse procedimento só será possível se o ente devedor estiver submetido às regras do art. 100, CF, ou seja, ele terá que estar em dia em relação pagamento dos precatórios na data da promulgação da emenda, em virtude da suspensão dos efeitos desse artigo, como já visto.

Algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidades estão tramitando no Supremo Tribunal Federal contra a entrada em vigor da Emenda Constitucional 62, assim como contra a Resolução nº 115 do CNJ, que a regulamentou, sobre as quais já existem pareceres em favor da procedência tanto de uma, como de outra. Esse assunto será debatido no capítulo seguinte, que explorará os pontos em que destoam a EC-62/2009, do princípio da razoável duração do processo insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

5 A EC-62/2009 SOB O PRISMA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

5.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A questão crucial deste tema é identificar o ponto de ruptura entre os conteúdos normativos e principiológicos das duas emendas à Constituição: a Emenda 45, de 8 de dezembro de 2004, e a Emenda 62, de 9 de dezembro de 2009. Embora não haja uma contradição normativa entre os dispositivos das duas emendas, certamente há uma contradição principiológica.

Da EC-45/2004, está-se levando em consideração apenas o inciso LXXVIII, art. 5º da Constituição Federal, enquanto que da EC-62/2009, está sendo considerado o art. 97 do ADCT, *caput* e alguns dos seus parágrafos. É que, enquanto o inciso acima citado garante ao cidadão a razoável duração do processo e os meios pelos quais seja o objetivo alcançado, o mais novo artigo do ADCT prolonga o pagamento dos precatórios por mais quinze anos.

Com a adoção do regime especial de pagamento de precatórios pelo prazo de quinze anos, a Emenda Constitucional 62 interpôs um abismo entre o princípio da razoável duração do processo e o desiderato por ele almejado. O desiderato principal desse princípio é o “usufruto”, em tempo hábil, do direito pleiteado pelo autor. É o gozo do direito em prazo razoável. É a restituição ao *status quo ante* daquele que teve violado o seu direito e impetrou uma ação no intuito de reavê-lo.

Com a criação do Estado moderno aboliu-se a autotutela, assumindo o Estado a tutela dos direitos dos seus cidadãos. Entretanto, não adianta esse Estado assumir de um lado a tutela desse direito e de outro frustrar a fruição desse direito em tempo hábil. Não é plausível que o Judiciário reconheça o direito pleiteado pelo cidadão através de uma sentença condenatória, enquanto o Executivo, com o aval do Legislativo, torne essa sentença inócua, ineficaz.

As ações diretas de inconstitucionalidades em trâmite no Supremo Tribunal Federal têm atacado pontos isolados da emenda, tendo o Procurador Geral da República se pronunciado pela sua inconstitucionalidade formal, no que se refere ao interstício

entre uma votação e outra em uma ou nas duas das casas do Congresso Nacional, por terem ocorrido no mesmo dia.

O que é preciso entender e tremendamente difícil de explicar é, de fato, que a inconstitucionalidade da presente emenda está no seu cerne. No seu motivo. No seu desiderato. Seu objetivo está frontalmente em desacordo com o espírito do princípio da razoável duração do processo. E isso compromete a coerência do sistema, pois não se pode conceber que uma reforma constitucional priorize a celeridade processual e outra, em seguida, impeça que tal objetivo seja alcançado.

Promovendo o parcelamento dos precatórios por mais quinze anos, o legislador constituinte derivado impediu que o credor gozasse de um direito reconhecido e assegurado pelo Poder Judiciário, no tempo devido. De nada adiantou o Judiciário se empenhar na realização de um julgamento célere, se o Executivo, respaldado pela norma constitucional, procrastina o gozo desse direito por longos quinze anos.

É certo que o precatório não faz parte da fase judicial da execução contra a Fazenda Pública e, sim, da fase administrativa da execução, matéria já abordada neste Trabalho. Contudo, por não fazer parte da fase jurisdicional, não deve se constituir motivo de desmandos da administração, mormente se esses desmandos são corroborados, ou até impingidos, por uma norma constitucional.

É certo também que foram esses desmandos praticados pela Administração Pública, sobre os quais não se falará aqui agora, mas são objeto de constantes manchetes na imprensa, e levaram os entes devedores a acumular as dívidas dos precatórios ao ponto de estas se tornarem impagáveis na forma determinada pela Constituição.

Duas moratórias já ocorreram na vigência da atual Constituição, como já se demonstrou no decorrer do desenvolvimento do presente trabalho, sem que nenhuma delas surtisse o efeito desejado, de modo que é fácil prever que a atual será mais uma fadada ao insucesso, pelo descaso dos prefeitos e governadores ao considerar *res nullius*¹⁷⁴ a coisa pública.

¹⁷⁴ Res nullius. Do latim: coisa de ninguém. <http://academicodireito.com/dicas/expressoes-em-latim.html>. Acesso em 28/08/2011, às 22:40 h.

Esse descaso não se resume ao desrespeito à coisa pública, a exemplo do superfaturamento ou de subfaturamento de obras públicas; da dispensa indevida de licitação e do desvio de recursos. Esse descaso abrange também o descumprimento de regras claras da Constituição no que diz respeito à alocação de verba orçamentária para pagamento dos precatórios, assim como o adimplemento do crédito no prazo constitucional, devidamente atualizado. O que geralmente ocorre é exatamente o contrário: o ente devedor não aloca recursos no orçamento, não paga no prazo estipulado e, quando paga, o faz no valor da inscrição do precatório. Este tema já foi devidamente explorado, devendo se encerrar por aqui.

5.2 A EMENDA 62/2009 E O SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

5.2.1 Considerações gerais

Primeiro, é necessário escrever alguma coisa sobre sistema, definições, conceitos. De tanto ouvir falar desse termo, cada pessoa tem uma noção de um sistema. Existem sistemas de todos os tipos e para todos os gostos. Sistema monetário nacional, sistema econômico, sistema político, sistema prisional, sistema de governo, sistema circulatório, sistema nervoso, sistema solar, sistema jurídico.

Quase que intuitivamente se sabe que um sistema é um conjunto de elementos interdependentes que formam um todo maior do que a soma das partes. No corpo humano, encontram-se bons exemplos de sistemas, constituindo o próprio corpo (organismo) um sistema macro. O sistema nervoso é composto, entre outros, pelo cérebro, cerebelo, bulbo, gânglios, medula. Uma pane em qualquer um desses elementos compromete todo o sistema ou parte dele. Uma lesão na medula corta a comunicação dos órgãos abaixo do ponto da lesão com o sistema nervoso central (encéfalo). O coração é o centro do sistema circulatório dos animais vertebrados, pelo que qualquer dano em um dos seus elementos compromete todo o sistema. A “quebra” de um país de relativa importância no cenário econômico mundial, afeta todo o sistema monetário internacional.

Pode-se também apelar para o dicionário de Aurélio Buarque de Holanda, onde se encontra, dentre inúmeras, as seguintes definições de sistema:

1. Conjunto de elementos, materiais ou ideais, entre os quais se possa encontrar ou definir alguma relação; 2. Disposição das partes ou dos elementos de um todo, coordenados entre si, e que funcionem como estrutura organizada: sistema penitenciário; sistema de refrigeração. 9. Complexo de regras ou normas: um sistema de futebol;¹⁷⁵... Acrescente-se o sistema legal, ou o sistema jurídico brasileiro.

Essas definições corroboram o que foi dito linhas atrás sobre a necessidade de elementos interdependentes na constituição de todo e qualquer sistema.

Um dos primeiros autores a escrever sobre o tema, pelo menos com rigor científico, foi Ludwig von Bertalanffy¹⁷⁶ em sua “Teoria Geral de Sistemas”, obra que abordou os seres vivos sob a ótica dessa teoria. Dizia Bertalanffy que “Um sistema pode ser definido como um conjunto de elementos em constante interação”. Segundo De Greene, 1973, p.4

Um sistema pode ser pensado como sendo uma quantidade ou conjunto de elementos ou constituintes em ativa e organizada interação, como que atados formando uma entidade, de maneira a alcançar um objetivo ou propósito comum que transcende aqueles dos constituintes quando isolados.¹⁷⁷

Com essas breves considerações pode-se chegar a algumas conclusões, como, por exemplo, que todo ou quase todo sistema tem um centro, de onde partem as informações ou os comandos, como o sistema nervoso central, ou, no computador, a CPU, ou unidade central de processamento. Outra conclusão a que se pode chegar

¹⁷⁵ FERREIRA, 1986, P. 1.594.

¹⁷⁶ Karl Ludwig von Bertalanffy (Viena, 19 de setembro de 1901 — Buffalo, Nova Iorque, 12 de Junho de 1972) foi o criador da Teoria geral dos sistemas. Cidadão austríaco, desenvolveu a maior parte do seu trabalho científico nos Estados Unidos da América.

Bertalanffy fez os seus estudos em biologia e interessou-se desde cedo pelos organismos e pelos problemas do crescimento.

Os seus trabalhos iniciais datam dos anos 20 e são sobre a abordagem orgânica. Com efeito, Bertalanffy não concordava com a visão cartesiana do universo. Colocou então uma abordagem orgânica da biologia e tentou fazer aceitar a ideia de que o organismo é um todo maior que a soma das suas partes.

Criticou a visão de que o mundo é dividido em diferentes áreas, como física, química, biologia, psicologia, etc. Ao contrário, sugeria que se deve estudar sistemas globalmente, de forma a envolver todas as suas interdependências, pois cada um dos elementos, ao serem reunidos para constituir uma unidade funcional maior, desenvolvem qualidades que não se encontram em seus componentes isolados.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Ludwig_von_Bertalanffy. Disponível em 30/08/2011 < às 22:57 h.

¹⁷⁷ Idem.Idem.

é a de que os elementos de um sistema são interligados e, ainda, que a falha em um dos componentes pode afetar o restante do sistema.

5.2.2 O sistema jurídico

Voltando ao tema em estudo e ainda nos seus arredores, ou, mais para o centro do que para a periferia, sabe-se da existência de dois sistemas que mantêm intrínseca relação com a emenda constitucional em apreço. Trata-se do sistema jurídico e do sistema legal, que, apesar de parecerem semelhantes (jurídico e legal), na realidade não o são.

O sistema jurídico corresponde àquele conjunto de órgãos escalonados que compõem o Poder Judiciário e estão enumerados no art. 92 da Constituição Federal, da seguinte forma:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.¹⁷⁸

O § 2º do art. 92 estabelece que os Tribunais Superiores e o Supremo Tribunal Federal têm jurisdição em todo o território nacional. Sua constituição e competências estão definidas na Constituição Federal, a partir do artigo 102 até o art. 126. O órgão máximo desse sistema é o Supremo Tribunal Federal, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o *caput* do art. 102¹⁷⁹.

Segundo Pedro Lenza, o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE e STM) são os chamados órgãos de convergência, como órgãos de

¹⁷⁸ VADE MECUM, 2010, p.37

¹⁷⁹ Idem, p. 40.

cúpula, respectivamente para a justiça comum, estadual e federal; para Justiça do Trabalho, para Justiça Eleitoral e para a Justiça Militar.¹⁸⁰

Em matéria processual o STF tem competência originária e recursal, sendo originária a sua competência para processar e julgar as ações definidas no art. 102, inciso I, alíneas “a” usque “r”. Como exemplos dessas ações citam-se: a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (alínea a); o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território (alínea e); a extradição solicitada por Estado estrangeiro (alínea g); a revisão criminal; e a ação rescisória de seus julgados (alínea j).

Além da competência originária para processar e julgar as ações referidas no inciso I do art. 102, o STF tem competência para julgar, em recurso ordinário, o habeas-corpus, o mandado de segurança, o habeas-data e o mandado de injunção, decididos pelos tribunais superiores, se denegatória a decisão (inciso II, a) e o crime político (inciso II, b).

Conforme o art. 102, inciso III, alíneas “a” usque “d”, o Supremo tem competência recursal para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição Federal ; declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição e julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Como em todo sistema, esses órgãos funcionam ou devem funcionar harmonicamente ou harmoniosamente, um respeitando a competência do outro, um não interferindo na jurisdição do outro. Serão nulos os atos do juízo praticados em desacordo com as regras de competência do sistema, em se tratando de competência absoluta.

A declaração de nulidade está amparada no art. 111 do CPC, que dispõe serem a competência em razão da matéria e da hierarquia, inderrogáveis.¹⁸¹ A competência em razão da matéria pode ser exemplificada por uma ação de natureza salarial,

¹⁸⁰ LENZA, 2008, P.464.

¹⁸¹ VADE MECUM, 2010,p. 397.

específica das varas trabalhistas. Onde houver vara da Fazenda Pública, ou uma vara trabalhista, não poderá ser julgada por órgão jurisdicional diverso, sob pena de nulidade absoluta. Igualmente, uma ação rescisória jamais poderá ser julgada pelo juízo de primeira instância, pois é de competência exclusiva da jurisdição do segundo grau, ou de terceiro grau, conforme artigos 491 e 494 do CPC¹⁸².

Esses exemplos foram citados apenas e tão somente com o objetivo de reforçar a ideia de que é indispensável a obediência às regras do sistema para manter sua coerência e harmonia. Em caso contrário, ou seja, a não observância dessas normas leva à instabilidade e ao desequilíbrio do sistema inteiro.

5.2.3 O sistema legal do artigo 59 da Constituição Federal

Há pouco se falou da existência de dois sistemas: um jurídico e outro legal, que, embora mantenham estreita relação entre si, constituem-se sistemas distintos. Um é instrumento do outro. Ou seja, o sistema legal constitui objeto e instrumento de trabalho do sistema jurídico. Entretanto, um não é menos importante do que o outro, vez que o sistema normativo, mesmo a serviço do judiciário, é indispensável a ele e dependente de suas normas.

Enquanto o sistema jurídico vem estabelecido na Constituição Federal, a partir do artigo 92, o sistema legal instituiu-se no mesmo diploma, a começar pelo artigo 59, o qual trata do processo legislativo, do qual pouco se escreverá, por se tratar de assunto já abordado em páginas anteriores, mesmo que por outro enfoque.

O sistema de leis do Brasil, como na maioria dos países ocidentais, está estruturado na forma piramidal, esquematizada pelo cientista jurídico Hans Kelsen em sua “Teoria pura do direito”, cujo fundamento é o de que toda norma está baseada em uma norma anterior e superior a ela e que lhe dá validade e sustentação.

¹⁸² VADE MECUM, 2010, p.427.

No topo dessa pirâmide se encontra a Constituição da República Federativa do Brasil, a qual empresta validade a todas as normas do sistema, devendo estas estrita obediência aos ditames da primeira, sob pena de serem alijadas do sistema com a pecha de inconstitucionais.

Da mesma forma que no sistema jurídico e em outros sistemas, onde um elemento não pode agir de forma a contrariar o bom desempenho dos outros, sob pena de comprometer total ou parcialmente o funcionamento do todo, o sistema legal está submetido aos mesmos critérios e sofre semelhantes consequências.

As leis e atos normativos podem ser formal ou materialmente considerados inconstitucionais, a depender do tipo de norma constitucional infringida. Se a anormalidade está afeta à forma procedimental ou à competência, por exemplo, essa inconstitucionalidade será formal. Entretanto, se a mácula à Constituição tem relação com o conteúdo, ou seja, se o conteúdo da norma é incompatível com a Constituição, trata-se de inconstitucionalidade material.

5.3 CONGRUÊNCIAS DO SISTEMA

Todo sistema confiável deve manter constante coerência entre os elementos entre si, ou entre os órgãos entre si, ou, ainda, entre os elementos ou órgãos e seu centro. Como já bastante dito e repetido, qualquer alteração de comportamento ou de funcionamento de um desses elementos altera, por conseguinte, o bom funcionamento do sistema como um todo.

O sistema legal brasileiro tem como centro ou diploma de cúpula a Constituição Federal. Dela emanam todas as normas que instruem ou orientam o restante do sistema, sendo vedada a todo e qualquer órgão dos três Poderes a edição de ato normativo que por sua natureza ou aspecto esteja em desacordo com os comandos constitucionais.

A própria Constituição Federal coloca à disposição das pessoas, físicas ou jurídicas, mecanismos jurídico-legais que podem ser utilizados no intuito de manter a coerência do sistema, no que se refere ao controle das normas que porventura afetem a integridade constitucional. É o que se chama na doutrina de controle de constitucionalidade, que pode ser difuso ou concentrado.

No âmbito federal é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal o controle concentrado de constitucionalidade nas espécies Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN (por ação e por omissão), Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade estão disciplinadas, sucintamente, no art. 103¹⁸³ da Constituição vigente, tendo seu procedimento detalhado na Lei Ordinária nº 9.868¹⁸⁴, de 10 de novembro de 1999. Ali estão definidos os sujeitos ativos ou titulares da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, as condições necessárias à sua tramitação, o quórum de julgamento, bem como os seus efeitos.

Por uma questão de coerência com o objeto deste trabalho, não se descera a detalhes acerca desses Institutos de controle de constitucionalidade. Destaque-se, apenas, que tanto a ADIN, como a ADC poderão ser impetradas pelos sujeitos constantes do *caput* do art. 103, CF, inciso de I a IX, quais sejam: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Ressalte-se que será impetrada Ação Direta de Inconstitucionalidade na existência, em vigor, de lei ou ato normativo que afronte dispositivos constitucionais, enquanto que a Ação Declaratória tem por objetivo declarar a compatibilidade desses atos ou

¹⁸³ VADE MECUM, 2010, p. 41.

¹⁸⁴ *Idem*, p.1644-1647.

leis com a Constituição, sendo um dos requisitos à impetração a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do dispositivo objeto da ação declaratória, conforme art. 14¹⁸⁵, inciso III, da Lei 9868/99.

Diferentemente, no caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, como o próprio vocábulo sugere, houve a omissão do Órgão ou Poder no que se refere a emissão da lei ou ato normativo exigidos no texto constitucional, conforme art. 12-B, da Lei 9.868/99: “Art. 12-B. A petição indicará: I - a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa.”¹⁸⁶

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF teve seu procedimento regulamentado pela Lei Ordinária nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Trata-se de ação de cunho extremamente abstrato, cujos titulares são os mesmo da ADIN e da ADC, e procedimento semelhante ao daquelas.

O objeto da ADPF é confuso e indefinido, em face do conceito de “preceito fundamental”. Diz-se confuso o objeto da presente ação por ser traduzido, segundo artigo da lei que o regulamenta, por um verbo. Acredita-se que o legislador tenha confundido objeto com objetivo. Veja-se art. 1º da Lei 9.882/1999: “Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. (grifo do autor)

Acredita-se que houve engano na utilização do termo “objeto”, pois correto seria o termo objetivo. Ora, enquanto este significa “alvo”, “meta”, “desiderato”, aquele é um substantivo e representa item, componente, elemento, membro. Reparar ou evitar lesão a preceito fundamental é exatamente o objetivo dessa ação.

Quanto ao conceito de preceito fundamental há uma incógnita. Segundo Pedro Lenza:

Tanto a Constituição como a lei infraconstitucional deixaram de conceituar preceito fundamental, cabendo essa tarefa à doutrina e, em última instância, ao STF.

¹⁸⁵VADE MECUM,2010, p. 1.646.

¹⁸⁶ Idem, p.1.645.

Até o momento, os Ministros do STF não definiram o que entendem por preceito fundamental. em algumas hipóteses, disseram o que não é preceito fundamental. Para se ter um exemplo, na apreciação da questão de ordem da ADPF n.1-RJ, apresentada pelo Ministro relator Néri da Silveira, o tribunal não conheceu de arguição de descumprimento de preceito fundamental (CF, art. 102, § 1º) ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil - PC do B, contra ato do Prefeito do Município do Rio de Janeiro que, ao vetar parcialmente, de forma imotivada, projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal – que eleva o valor do IPTU para o exercício financeiro de 2000 – teria ferido o princípio constitucional da separação dos Poderes (CF, art. 2º)...¹⁸⁷

Portanto, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não é uma ação de fácil compreensão, nem de fácil aplicação, não só pela dificuldade de se identificar o objeto, que é representado por dois verbos (evitar, reparar), mas também pela dificuldade de conceituar o que seja preceito fundamental. Em consequência, difícil também será encontrar uma situação concreta em que seja adequada a propositura da mesma.

As leis e atos normativos - e por esses termos entenda-se os constantes no art. 59 da Constituição Federal - não podem ir de encontro às normas e princípios contidos na Carta Magna. Todos esses diplomas legais devem estar em total consonância com as normas constitucionais; caso contrário, serão considerados inconstitucionais e extirpados do sistema.

Da mesma forma que essas espécies normativas não devem ser contrárias à Constituição, não podem também as emendas constitucionais conter dispositivos que contrariem normas e princípios estabelecidos pelo Poder Constituinte originário, sob pena de também serem tachados de inconstitucionais.

Sabe-se que as emendas à Constituição, depois de promulgadas e publicadas, passam a fazer parte integrante do texto constitucional e, em consequência, gozar de todas as prerrogativas constitucionais atribuídas às normas constitucionais originárias.

Esse privilégio, entretanto, não exime as emendas constitucionais de se submeterem ao crivo do controle de constitucionalidade, ao qual toda e qualquer norma participante do sistema constitucional, de forma concentrada ou difusa, se submete.

¹⁸⁷ LENZA, 2008, P. 211/212.

É nesse contexto que se deseja enquadrar a Emenda Constitucional 62/2009. O que se pretende demonstrar é que ela, ao parcelar os precatórios, tanto os de natureza comum, como os de natureza alimentar, tratando de forma igualitária pessoas e créditos de situações e naturezas diferentes, e, ainda, dilatando o prazo de pagamento de tais precatórios, para até quinze anos, fere o princípio da razoável duração do processo, conforme art. 5º, inciso LXXVIII da Carta Magna, incluído pela EC-45/2004. Ferindo o espírito da mencionado inciso estará, por conseguinte, quebrando a harmonia do sistema.

5.4 UMA QUESTÃO PRINCIPIOLÓGICA

Se forem analisadas as regras da Emenda Constitucional 62/2009, do ponto de vista legal ou constitucional, é provável que não se encontrem falhas na sua elaboração, a não ser no que se refere ao prazo no qual deverá permanecer o ente devedor no regime especial de pagamento mensal, conforme §§ 2º e 14, art. 97, ADCT.

Esta anormalidade já foi acusada no início deste trabalho e tem por fundamento o fato de que é fixo o percentual incidente sobre a receita corrente líquida do ente devedor, enquanto que são provavelmente variáveis a receita corrente líquida e o montante de precatórios a serem inscritos anualmente, informações a partir das quais fica fácil concluir pela provável eternização do regime em caso, por exemplo, de um aumento do número de precatórios inscritos.

Foram explanadas alhures as diferenças entre os procedimentos de execução contra devedor comum e contra a Fazenda Pública, assim como nos procedimentos de conhecimento nas duas searas. Falou-se das prerrogativas dos entes públicos no tocante à forma de pagamento das sentenças com trânsito em julgado, como, por exemplo, a inscrição em precatório e o prazo de pelo menos um ano e meio para o adimplemento, após a apresentação.

No entanto, não há por que se reclamar a respeito dessa procrastinação, por se tratar de regra constitucional, cujo fundamento se encontra na característica de inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, além da exigência de

previsão orçamentária para o pagamento de qualquer despesa pela Fazenda Pública, assim como a manutenção dos serviços públicos que não pode ser comprometida.

Veja-se que a execução contra pessoas comuns é mais célere, realizando-se nos próprios autos e dando-se um prazo certo para cumprimento do determinado em sentença, sob pena de penhora, matéria também já vista, diferentemente do que acontece quando o ente devedor é a Fazenda Pública.

Moralmente reprovável é que a Administração Pública extrapole esses direitos e prerrogativas constitucionais e legais, ao prorrogar por quinze anos o pagamento de um precatório, cujo autor já esperou, por vezes, outros quinze anos para ver concretizado seu direito. E quando tem seu direito reconhecido é surpreendido com uma moratória de quinze anos, vendo frustradas todas as suas expectativas.

A Constituição Federal é a cabeça e o centro do sistema legal e como tal é responsável por manter o equilíbrio desse sistema através do chamado doutrinariamente de controle de constitucionalidade, de que há pouco sucintamente se falou. Inconcebível, portanto, que o responsável pela estabilização do aparelho normativo nacional imponha tamanho sacrifício a cidadãos brasileiros, infringido princípios consagrados pela legislação pátria e pela própria Constituição.

Existe uma regra geral e elementar, sinalagmática, que não chega a ser absoluta, mas que se enquadra perfeitamente nessa situação: a cada direito corresponde um dever. Não só nos contratos bilaterais, mas também no caso de uma sentença judicial que condena a Fazenda Pública ao pagamento de determinada quantia, ao direito do credor do precatório corresponde o dever dessa Fazenda Pública de honrar sua obrigação.

Aí reside exatamente a diferença entre a concretização do direito do credor quando a sentença é prolatada contra uma pessoa comum, física ou jurídica, e quando é prolatada contra a Fazenda Pública. No primeiro caso, o próprio Estado impõe seus meios de fazer cumprir tal decisão; no segundo, ele é o próprio réu. E sendo ele, o réu, não vai legislar contra si, autossansionando-se. Essa “filosofia” perdurou por muitos e muitos anos, tendo sido mudada através da emenda em estudo, mas, como se viu antes, é uma regra sem eficácia, pelo menos por quinze anos.

Além da constitucionalização do direito, a Constituição de 1988 trouxe novos princípios, encampou alguns de outros ramos do Direito, a exemplo do Direito Civil (LICC)¹⁸⁸ e do Direito Penal¹⁸⁹. Mesmo assim, sendo ela guardiã do sistema jurídico-legal nacional, não hesitou em desrespeitá-los.

As antinomias existentes entre as normas infraconstitucionais não se verificam entre princípios, por serem estas normas mais gerais, abstratas e mais abrangentes do que as primeiras. As antinomias se resolvem utilizando-se os critérios da especialidade, hierarquia e cronologia. Destarte, havendo contradição entre princípios, elas são resolvidas pela ponderação. Verifica-se qual dos princípios deve prevalecer em determinada situação, de forma que o bem jurídico mais importante seja preservado.

Sobre o bem jurídico que deva ser preservado, dê-se como exemplo o direito à vida, que deve prevalecer sobre o direito à liberdade. Se um apenado termina sua pena e o carcereiro tem a certeza de que, se ele for solto, será assassinado, então deverá permanecer preso, pois a vida é mais importante do que a liberdade.

O legislador constitucional derivado, quando elaborou a Emenda Constitucional 62/2009, não usou o critério da necessária ponderação de princípios ao aprovar o prolongamento dos prazos do pagamento dos precatórios por quinze anos, sendo, dessa forma, alguns deles desrespeitados:

l) **dignidade da pessoa humana.** Princípio maior do Estado Democrático de Direito, constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º da Constituição Federal. Diz-se que foi maculado esse mega princípio, pelo fato de que às vezes o credor do precatório contraiu dívidas contando com o tão esperado pagamento do seu crédito e viu sua expectativa frustrada, além de seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito. E para as pessoas em geral ter seu nome sempre limpo é uma questão de honra, pelo que não admitem que seja manchada por questões alheias à sua vontade.

¹⁸⁸ O inciso XXXVI, art. 5, CF, repetiu parte do art. 6º, da LICC: Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

¹⁸⁹ O inciso XXXIX repetiu o art. 1º do Código Penal: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

II) **Independência dos Poderes.** Tornar ineficaz a sentença judicial pelo parcelamento do precatório, em certos casos, por tempo indeterminado, significa uma interferência do Poder Legislativo no Poder Judiciário.¹⁹⁰

Mas não é só isso. Ao estabelecer o § 4º, art. 97, do ADCT que as contas especiais serão administradas pelo Tribunal estadual, cujos valores serão usados para pagamento dos seus próprios precatórios e dos precatórios dos outros tribunais, promoveu mais uma interferência no Judiciário, além de aumentar a responsabilidade do presidente do tribunal local por uma atribuição que não é sua.

Designar alíquotas fixas que devam ser adotadas pelos Estados e Municípios sobre a sua receita líquida anual para pagamento dos precatórios e determinar que tais alíquotas não poderão ser alteradas durante a vigência do regime, constitui mais uma intromissão, desta feita, no Poder Executivo, contrariando, assim, a sagrada independência e harmonia entre os Poderes.

III) **Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (inciso XXXVI, art. 5º, CF).** O não cumprimento da sentença na forma determinada pelo juiz, conforme estabelecido no art. 100 da Constituição Federal, mas à maneira determinada pelo legislador, retira os efeitos da sentença no que concerne ao seu cumprimento no prazo constitucional. Diz-se “ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.”¹⁹¹ Se a sentença deu ganho de causa ao autor segundo as normas legais e constitucionais vigentes e sendo um ato jurídico, não poderia uma emenda alterar a forma de pagamento do precatório unilateralmente.

Segundo o art. 467¹⁹² do CPC, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.” O art. 468¹⁹³, por seu turno, afirma que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.” Se a sentença tem força de lei nos limites da lide e se a lide se inicia com a propositura da ação e se encerra com a execução; se o precatório faz parte da

¹⁹⁰ VADE MECUM, 2010, p.91.

¹⁹¹ Art. 6º, § 1º da Lei de Introdução ao Código civil.

¹⁹² VADE MECUM, 2010, p.422.

¹⁹³ Idem, p.422.

execução, embora na fase administrativa, enquanto não houver o pagamento do precatório haverá lide; conclui-se que, nesse caso, a sentença é uma lei descumprida.

O mais correto seria a emenda Constitucional 62/2009 ter determinado que se enquadrassem no regime especial de pagamento de precatórios os créditos oriundos de ações cujo trânsito em julgado ocorresse a partir da sua promulgação, e não englobar todos os precatórios, vencidos e vincendos, naquele prazo, bastando que houvesse um único vencido para que o ente devedor estivesse automaticamente incluído no novo regime.

IV) **Segurança Jurídica.** Trata-se de um dos princípios basilares do direito brasileiro, implícito na Constituição de 1988 e permeia todo o sistema jurídico-legal, garantindo aos cidadãos o direito a uma previsão mínima do que venha acontecer, pelo menos a médio ou a curto espaço de tempo, de forma que não venha a ser surpreendido por inovações legais bruscas e prejudiciais aos seus interesses. Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo,

Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.¹⁹⁴

Quanto à esperada possibilidade de previsão e previsibilidade da parte das pessoas que esperam não serem surpreendidas por atos do Estado que venham a prejudicá-los nos seus interesses, continua o autor:

Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores conseqüências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais do Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações propostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade as situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.

¹⁹⁴ BANDEIRA DE MELO, 2007, p. 118.

Esta “segurança jurídica” coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano.¹⁹⁵

Conclui-se daí que, estando o credor do precatório no seu sagrado direito de receber o crédito como mandava a Constituição no seu art. 100, ou seja, no ano seguinte ao da inscrição, ser surpreendido com um parcelamento de quinze anos é no mínimo, uma imposição temerária do Legislativo, para não dizer irresponsável, e com certeza, injusta. Feriu-se irreparavelmente o princípio em foco.

Poder-se-ia falar, aqui, ainda do macroprincípio do Estado Democrático de Direito, intimamente ligado ao da segurança jurídica e à maioria dos princípios constitucionais. Ora, não haverá Estado Democrático de Direito sem a segurança jurídica e sem o devido respeito aos direitos fundamentais, afrontados por essa emenda.

Falar-se-ia também da ofensa ao princípio da proporcionalidade pela referida emenda, no tocante ao tratamento indiscriminado proporcionado aos credores de precatórios de natureza alimentar, considerando-se pessoas iguais e créditos diferentes, que, como o próprio vocábulo aponta, são créditos que têm o objetivo de suprir o credor, de seus alimentos.

O próximo item tentará demonstrar as prováveis inconstitucionalidades da Emenda Constitucional 62/2009 no que diz respeito principalmente a alguns parágrafos e incisos constantes do artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que implantaram forçadamente o regime especial de pagamento de precatórios. Mas antes é prudente escrever mais uma vez algo acerca do princípio da razoável duração do processo, princípio incluído no art. 5º da Carta Magna através da Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, aliás, objeto principal do presente trabalho.

V) A razoável duração do processo. Ensina o inciso LXXVIII, art. 5º, da Constituição Federal que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” O dispositivo constitucional generaliza ao afirmar que “todos” têm direito a um processo com duração razoável, seja judicial ou administrativo.

¹⁹⁵ BANDEIRA DE MELO, 2007, p. 119.

Veja-se o tom imperativo empregado pelo legislador constituinte na expressão “a todos são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade”.

Sabe-se que algumas classes de pessoas já detêm prerrogativas legais na tramitação dos processos em ambas as esferas, judicial e administrativa, como é o caso dos idosos, que estão contemplados no seu estatuto, a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, sobre a qual já se falou páginas atrás. Entretanto, a Constituição, nesse caso, generalizou e deu prioridade a todos, concedendo-lhes o direito ao um processo célere, decerto pelas generalizadas reclamações de morosidade da Justiça.

Observando-se atentamente a redação, vê-se que o dispositivo constitucional em apreço assegura duas coisas: a primeira é a razoável duração do processo; a segunda, os meios que garantam a celeridade do processo. Parece um pleonismo, mas não é, vez que celeridade e razoabilidade não têm iguais significados. A celeridade é um requisito da razoável duração do processo.

O problema crucial a se resolver, ou, pelo menos, entender, no caso particular do precatório, reside no fato de que esse dispositivo constitucional, inscrito no artigo 5º pela Emenda Constitucional 45/2004, se destina a todo o sistema jurídico nacional. A todos os ramos de direito processual, inclusive o administrativo, cuja regulamentação se encontra na Lei 9784, de 29 de janeiro de 1999.

Ressalte-se que os procedimentos contra a Fazenda Pública, como razoavelmente estudados em capítulo anterior, não acompanharam as inovações implantadas pela legislação processual civil, nem no processo de conhecimento, onde continuam gozando das prerrogativas relativas a prazos para recorrer e para contestar, ao recurso necessário, tampouco no processo de execução, que não sofreu qualquer alteração, permanecendo o rito em autos apartados, com direito a citação para opor embargos em 30 dias, conforme artigos 730, 731 e 741 do CPC.

Vê-se, portanto, que o princípio da razoável duração do processo, acrescido pela Emenda Constitucional 45/2004 ao artigo 5º da Constituição Federal, em nada beneficiou o procedimento contra a Fazenda Pública na sua fase judicial. Resta saber se na fase administrativa, ou precatório, sofrerá alguma alteração.

Cabe então aqui uma indagação: como pode ser atendido o princípio da razoável duração do processo no que se refere ao cumprimento dos precatórios, se em nada a legislação atinente a esse instituto foi alterada? Esse é o caso de serem revistas as regras do Código de Processo Civil relativas à execução contra a Fazenda Pública, correspondentes aos artigos 730 e 741, por exemplo.

Pelo que se tem visto até agora, dignos de registro são apenas os benefícios concedidos aos idosos e doentes graves que comprovarem esse estado, os quais receberão com prioridade valores até três vezes o teto das obrigações de pequeno valor, conforme § 2º, art. 100, da Constituição Federal. Destaque-se ainda que o valor mínimo dessas obrigações, estabelecido em leis locais, é o do maior benefício da previdência social, que atualmente beira os a cinco mil reais.

5.5 É INCONSTITUCIONAL A EMENDA À CONSTITUIÇÃO 62/2009?

5.5.1 Considerações gerais

Em primeiro lugar, é importante verificar se há possibilidade de uma norma de índole constitucional, portanto, situada no topo da pirâmide kelseniana, em plena vigência, ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Depois serão expostos os pontos controversos da emenda, onde se pode encontrar vestígios de inconstitucionalidade. Por último, serão explanados os motivos pelos quais se entende existir inconstitucionalidade.

A constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas é assunto extremamente complexo e abrangente, para ser abordado com certa profundidade em trabalho desta natureza, mormente por não se tratar de tema principal, mas coadjuvante e que servirá apenas como subsidio ao deslinde da dúvida no tocante à constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009. Em se tratando de inconstitucionalidade, se é formal ou material.

Saliente-se que este autor já tem opinado pela inconstitucionalidade da presente emenda desde o seu embrião, quando ainda Proposta de Emenda Constitucional nº

12, a PEC-12/2006, de autoria de Nelson Jobim e apresentada pelo Senador alagoano Renan Calheiros. Tal manifestação se deu em monografia de conclusão do Curso de Preparação à Magistratura e demais Carreiras Jurídicas, da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – ESMAPE, concluído em 2009.

Muitas modificações aconteceram durante a tramitação da proposta de emenda constitucional, motivo pelo qual não será citado texto daquele trabalho. O importante é que o núcleo da questão continua intocado, ou seja, a dilação excessiva do prazo de pagamento para quinze anos e a incerteza do termo final no regime especial de pagamento mensal, assim como o entendimento de que não só a proposta era inconstitucional, como também a presente emenda, logicamente.

Falar de inconstitucionalidade das normas é falar de controle de constitucionalidade. E falar de controle de constitucionalidade implica falar de Ação Direta de Inconstitucionalidade e de sua inversa, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, pois, havendo as duas ações sobre o mesmo ato normativo, a procedência de uma implica a improcedência da outra, e vice-versa. É, também, falar de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. É, ainda, falar de controle difuso e de controle concentrado de constitucionalidade.

Dissertar sobre constitucionalidade ou sobre inconstitucionalidade das normas é falar de hermenêutica e de interpretação, porque, para que a constitucionalidade de uma norma seja posta à prova, ela deverá antes ser objeto de estudo e objeto de interpretação. E continuará sendo interpretada até que se chegue à conclusão final de que seja constitucional, ou seja, conforme com a Constituição, ou seja, inconstitucional.

Falam-se naturalmente de hermenêutica e de interpretação das normas, fazendo incutir na mente do estudioso a ideia de serem estas palavras sinônimas. Na realidade, não o são. Embora sejam empregadas, não raro, com a intenção de representar a mesma coisa, elas têm significados diversos, embora intrinsecamente ligados. A hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar. A interpretação, por sua vez, é a aplicação da hermenêutica¹⁹⁶.

¹⁹⁶ DANTAS, 2007, P.27.

Depois de citar diversos autores que falam sobre o tema, Ivo Dantas dá a sua opinião da seguinte forma:

Sem ficarmos indiferentes à questão, podemos afirmar, de forma objetiva, que a Hermenêutica é o conjunto de princípios que regulam e orientam a interpretação das normas jurídicas, enquanto que a interpretação é o descobrimento do sentido real da norma, seu conteúdo ônico.¹⁹⁷

Citando Carlos Maximiliano, Ivo Dantas afirma que

‘a Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito, enquanto que interpretar explicar, esclarecer; dar o significado do vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, da frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém’.¹⁹⁸

A respeito desses temas já se falou, sem muita profundidade, no subtítulo “5.3 CONGRUÊNCIAS DO SISTEMA”, o que não se repetirá agora, chamando a atenção do leitor para a hipótese de inconstitucionalidade das normas constitucionais, mais precisamente das emendas à Constituição.

Duas espécies de inconstitucionalidade existem no sistema brasileiro, por ação e por omissão. A primeira acontece quando um ato normativo dentre aqueles elencados no artigo 59 da Constituição Federal apresenta algum dispositivo desconforme com a Lei Maior, que pode se resumir a um parágrafo, artigo, ou compreender todo o ato. A inconstitucionalidade, portanto, pode ser parcial ou total, se atingir parte do ato ou a sua totalidade.

A inconstitucionalidade por ação pode ser ainda por vício formal ou por vício material. Será formal o vício quando prejudicar as regras de competência, ou seja, a titularidade. A pessoa ou entidade seria incompetente para propor o ato, ou ainda haveria questão de quórum ou de número de votações em cada casa legislativa. A inconstitucionalidade por vício material tem relação com a essência da matéria proposta.

Entretanto, pode uma proposta ser considerada formal e materialmente inconstitucional, ao mesmo tempo. Por exemplo, o art. 62, CF prescreve que “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas

¹⁹⁷ Dantas, 2007, p.27

¹⁹⁸ Idem.

provisórias, com força de lei”... O § 1º, por sua vez, veda a edição de medidas provisórias sobre determinadas matérias, como “direito penal, processual penal e processual civil (letra b).” Assim, se um parlamentar incauto propuser a edição de uma medida provisória sobre tal matéria, ela será inconstitucional, material e formalmente. Formalmente inconstitucional, pelo fato de a competência para editar medidas provisórias ser exclusiva do Presidente da República. Materialmente inconstitucional, por ser vedada a apreciação da matéria por medida provisória.

Quanto ao momento, o controle de constitucionalidade pode ser prévio, ou preventivo e posterior, ou repressivo. O controle de constitucionalidade preventivo pode ser exercido pelo Legislativo, pelo Executivo e pelo Judiciário.

Quanto ao controle de constitucionalidade preventivo realizado pelo Legislativo, segundo Pedro Lenza, “ O Legislativo verificará, através de suas comissões de constituição e justiça, se o projeto de lei, que poderá virar lei, contém algum vício a ensejar a inconstitucionalidade”¹⁹⁹. Continua o autor:

De acordo com o art. 32, IV, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o controle será realizado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (vide res. Da CD n. 20, de 2004 ___ DCD, Suplemento, 18.03.2004, p.3), enquanto no Senado Federal o controle será exercido pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania ___CCJ, de acordo com o art. 101 de seu Regimento Interno. O plenário das referidas Casas também poderá verificar a inconstitucionalidade do projeto de lei, mesmo podendo ser feito durante as votações.²⁰⁰

O controle de constitucionalidade no Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, por ocasião do veto, que, segundo a doutrina, poderá ser de natureza jurídica ou de natureza política. Será jurídico o veto quando o Presidente considerar o projeto de lei inconstitucional. Por outro lado, se o Presidente da República entender que o projeto de lei é contrário ao interesse público, o veto será político²⁰¹.

O controle preventivo realizado pelo Judiciário é mais raro e, segundo o mesmo autor, ocorre quando há vedação a deliberação do Congresso sobre determinada matéria constitucional. Em havendo deliberação nesse sentido, o parlamentar entra com um mandado de segurança no supremo Tribunal Federal, uma vez que a Mesa estaria sendo acusada de praticar uma ilegalidade.

¹⁹⁹ LENZA, 2007, p.134.

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ Ibidem, p. 135.

Do controle de constitucionalidade repressivo já se falou aqui, onde foi dito que é realizado preponderantemente pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, ele pode ser também realizado pelos juízos de qualquer grau, na forma de controle difuso, ou incidental.

Há uma diferença fundamental entre as espécies de controle de constitucionalidade preventivo e repressivo. Enquanto o controle preventivo, por óbvio, é exercido antes da aprovação da lei ou ato normativo, para evitar que dito ato venha a criar, declarar ou extinguir direitos, e depois venha a ser anulado, o controle de constitucionalidade repressivo se exerce após a entrada em vigor de tal ato normativo.

Esses atos normativos são os enumerados no artigo 59 da Constituição Federal, que trata do processo legislativo. Sabe-se que, partindo de baixo para cima da relação do mencionado artigo, - resoluções, decretos, leis delegadas e ordinárias e complementares, - todos esses atos são passíveis de serem considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao primeiro inciso do artigo 59 da Constituição Federal, ou seja, as “emendas à Constituição”, existem controvérsias entre alguns doutrinadores, sobre a possibilidade de serem tachadas de inconstitucionais, vez que, depois de promulgadas, fazem parte da Constituição como se oriundas do constituinte originário fossem. Este tema se abordará no próximo item.

5.5.2 Normas constitucionais inconstitucionais?

Já se falou um pouco atrás, sobre as necessidades das pessoas, sobre o seu crescimento, bem como sobre o seu atendimento. Falou-se também que essas necessidades crescem à medida que a sociedade vai se desenvolvendo, cultural e tecnologicamente, bem como dos meios de satisfazê-las.

O crescimento tecnológico e das necessidades acarreta uma maior complexidade nas relações sociais e o conseqüente aumento do número de conflitos entre as pessoas; entre as pessoas e a sociedade em geral, e entre as pessoas e o Estado.

Tais conflitos se manifestam tanto na área trabalhista, entre o empregado e o empregador, na busca do reconhecimento dos direitos trabalhistas; quanto na seara civil, nas relações contratuais; ou ainda, no âmbito penal, quando o bem protegido se encontra malferido nessa esfera.

Tendo o Estado assumido o ônus de titular dos direitos do cidadão, desde o abandono e a proibição da autotutela, assumiu também a obrigação de se modernizar na mesma proporção do desenvolvimento da sociedade, sob pena de se tornar obsoleto e provocar o desequilíbrio nas relações sociais. Sendo o Direito o instrumento utilizado pelo Estado no apaziguamento dos conflitos existentes no seio da sociedade, tal qual aquele, permanentemente terá que se atualizar, pelos mesmos motivos.

As leis são feitas para o futuro, segundo a Lei de Introdução do Código Civil, que em seu art. 2º afirma: “Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.”²⁰² Embora feitas para vigorar por tempo indeterminado, as leis, como as pessoas, também envelhecem. Perdem o vigor e sua contemporaneidade, tornando-se obsoletas. O desenvolvimento da sociedade, a complexidade das relações advindas desse desenvolvimento e o consequente aumento das necessidades, obrigam o Estado à edição de novas leis, em substituição às antigas.

Esse processo de envelhecimento das normas infraconstitucionais é o resultado de mudanças comportamentais provenientes do próprio desenvolvimento cultural da sociedade. Essas mudanças são representadas pelo modo de agir, de pensar e de interpretar as leis. As leis vão se adaptando à maneira de pensar das pessoas. O que era crime há algumas décadas, hoje não é mais. Dê-se como exemplo desse fenômeno a descriminalização do adultério, através da revogação do art. 240 do Código Penal, pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.

Importante ressaltar que o adultério, embora não mais sendo tipificado com crime, constitui motivo de dissolução do casamento, fazendo parte do rol de ocorrências que, juntamente com a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave, a condenação

²⁰² LICC, art. 2º, *caput*.

por crime infamante, pode caracterizar a impossibilidade de convivência do casal, conforme inteligência do artigo 1.573 do Código Civil pátrio:

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I – adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave;

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa.²⁰³

O processo de substituição das leis é relativamente simples e basta que o legislador entenda que a norma não mais atende às necessidades e expectativas da sociedade, as quais inspiraram a sua edição, para que nova lei venha a substituí-la. Neste sentido, o § 1º, art. 2º da Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (LICC) complementa o raciocínio, da seguinte forma: “§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”²⁰⁴

Semelhantemente ao que ocorre com as normas infraconstitucionais, as quais retratam o comportamento de uma sociedade em uma determinada época, a Constituição também representa, ou pelo menos deve representar os desejos e aspirações de um povo, no momento em que foi redigida e promulgada.

O que aqui se deseja fixar é a ideia de que a Constituição de um país deve representar as aspirações dos seus cidadãos naquele momento. Se não houver esse sentimento de harmonia entre os sentimentos dos constituintes e os das pessoas por eles representadas, não haverá uma constituição genuinamente democrática, mas uma constituição direta ou indiretamente imposta.

Portanto, os anseios da população devem ser cuidadosamente observados e representados na carta constituinte. Em sua obra “Sentimento Constitucional”, Pablo Lucas Verdú destaca que:

Nesse sentido, a teorização e a conceitualização do poder constituinte, sem esquecer suas importantíssimas vertentes formais, tecnicadas pelo Direito, ao final derivam, nos países democráticos, de uma volição popular que sente a imperiosa necessidade de configurar sua existência, mediante o processo de normação e institucionalização jurídicas. Segundo tal ponto de vista, todo processo constituinte parte de um momento volitivo, às vezes

²⁰³ VADE MECUM, 2010, p. 276.

²⁰⁴ Idem, p. 133.

passionalmente sentido, que produz uma racionalização jurídico-política (a Constituição). Assim, pois, na teoria e na existência fática do poder constituinte, no seu consequente processo e resultado, confluem a razão e o sentimento constitucionais.²⁰⁵

Continua o autor na sua explicação de como o sentimento constitucional deve permear o texto constitucional e como esse sentimento, oriundo do povo, deve interferir na mente do constituinte no sentido da fiel representação dos anseios da população:

O poder constituinte, seu processo e seu resultado são conceitualizações técnico-jurídicas de um fato natural: o desejo sentido por uma comunidade de ter e estar em Constituição. As bases filosóficas da teoria do poder constituinte levantadas por Sieyès partem da filosofia de Spinoza: a natura naturans e a natura naturata. Constituir-se é um processo natural, aqui levantado e orientado racionalmente por meio do Direito. O ato de constituir-se uma comunidade em forma jurídico-política (Constituição) arranca de uma decisão, e toda decisão, junto a seus aspectos reflexivos, carrega consigo um acento emocional. Tal decisão – e produto da vontade – por mais que se racionalize, é sentida, desejada vitalmente e compartilhada por muitos. Logo haverá de ver se o resultado, a Constituição, suscita ou não a decisão que implica o sentimento constitucional, ou seja, se o desejo veemente de ter e estar em Constituição logra sobreviver com a razão incorporada e conforme a Constituição.²⁰⁶

Paulo Napoleão Nogueira da Silva expressa a sua opinião a respeito do tema com as seguintes palavras:

Uma Constituição deve ser um conjunto homogêneo de princípios e valores consagrados pela sociedade à qual se destina seu texto ‘oficial’; deve conter tais princípios e valores nos quais essa sociedade acredita, ou seja, deve ser inspiração por aquilo que Otto Bachoff denominou “Constituição superior”.

Com efeito, algo em que Kelsen acertou irretorquivelmente – quem quer que seja, jamais acerta ou erra em tudo – foi no denominar “norma hipotética fundamental” a certeza presente à mente individual, e também coletiva, de que a vida em sociedade necessita ser viabilizada através de normas contidas numa Constituição. Mas, a tal visão, para que o resultado não seja o frustrante império do Estado meramente legal, como o brasileiro e a maioria dos que se tem na atualidade, é preciso acrescentar a já citada doutrina de Bachoff, no sentido de que tal Constituição deve conter os princípios e valores cujos fundamentos morais e éticos residem na consciência coletiva da sociedade, que os consagra.²⁰⁷

No entanto, a Constituição Federal, apesar de representar, ou dever representar o sentimento de um povo, em determinado momento, o chamado “sentimento constitucional” proclamado por Verdú, a exemplo das leis ordinárias, também sofre

²⁰⁵ LUCAS VERDÚ, 2004, p.72.

²⁰⁶ Idem, p.73.

²⁰⁷ Nogueira da Silva, 2001, p. 71.

os efeitos do processo de envelhecimento e de inadequação de suas normas às situações concretas. Embora em menor grau do que as normas infraconstitucionais, pelo fato de serem mais abstratas e principiológicas, as normas constitucionais não estão imunes às mudanças da sociedade e necessitam ser alteradas.

Quando uma lei é considerada inadequada ou inoportuna, é prontamente substituída, algumas vezes parcialmente, outras vezes, integralmente, através da derrogação ou revogação explícita. Como a Constituição não pode simplesmente ser substituída no momento em que certas normas não mais atendem às situações fáticas, tais normas passam por um processo de modificação ou de substituição denominado de emendas à Constituição, ou emendas constitucionais, na forma do art. 60 e seus parágrafos, da Constituição Federal de 1988.

Que as normas infraconstitucionais são passíveis de serem declaradas inconstitucionais, tanto pelo controle de constitucionalidade difuso quanto pelo controle concentrado, é fato inconteste. No que se refere à declaração de inconstitucionalidade das normas constitucionais, é matéria ainda controversa, pelo menos na doutrina pátria.

No concernente à possibilidade de declaração da inconstitucionalidade das normas constitucionais provenientes do constituinte originário, não há mais controvérsia, no sentido da impossibilidade de tal declaração, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal. Quanto às normas oriundas de reformas nascidas do poder constituinte reformador, a discussão persiste, mormente na doutrina, a exemplo de Paulo Bonavides, para quem não é concebível ser declarada inconstitucional uma norma constitucional, mesmo oriunda do constituinte derivado.

Reforça-se que quanto às primeiras, controversas não há no que tange à impossibilidade de serem travados debates sobre o tema, seja na forma de ação direta de inconstitucionalidade, seja através do processo difuso, ou intraprocessual, vez que a decisão do Supremo Tribunal Federal tem efeito vinculante em quaisquer esferas administrativas ou judiciais em todo o território nacional.

Discordâncias doutrinárias continuam a haver, tanto no Brasil, como no exterior. Cite-se aqui, para enriquecimento do debate, Otto Bachof e sua obra “ Normas constitucionais inconstitucionais?”, que bem espelha o pensamento daqueles que

concordam com a possibilidade da existência de normas constitucionais inconstitucionais, mesmo aquelas oriundas do constituinte originário.

Põe-se, além disso, a questão de saber se também uma norma originariamente contida no documento constitucional (e emitida eficazmente, sob o ponto de vista formal), uma norma criada, portanto, não por força da limitada faculdade de revisão do poder constituinte, mas da ampla competência do poder constituinte, pode ser materialmente inconstitucional. Essa questão pode parecer, à primeira vista, paradoxal, pois, na verdade, uma lei constitucional não pode, manifestamente, violar-se a si mesma. Contudo, poderia suceder que um a norma constitucional de significado secundário, nomeadamente uma norma só formalmente constitucional, fosse de encontro a um preceito material fundamental da Constituição: ora, o fato é que por constitucionalistas tão ilustres como Krüger e Giese foi defendida a opinião de que, no caso de semelhante contradição, a norma constitucional de grau inferior seria inconstitucional e inválida²⁰⁸.

Outros autores são reticentes ou parcimoniosos ao tratarem do tema controle de constitucionalidade, no que se refere à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais, limitando-se à abordagem das normas infraconstitucionais, sobretudo das leis. José Afonso da Silva, por exemplo, em seu livro “Curso de direito constitucional positivo”, edição de 2010, dedica as páginas 46 *usque* 68 ao controle de constitucionalidade, destinando um único parágrafo, o último do capítulo, à inconstitucionalidade das emendas à Constituição:

Toda modificação constitucional, feita com desrespeito do procedimento especial estabelecido (iniciativa, votação, quorum etc.) ou de preceito que possa ser objeto de emenda, padecerá de vício de inconstitucionalidade formal ou material, conforme o caso, e assim ficará sujeita ao controle de constitucionalidade pelo Judiciário, tal como se dá com as leis ordinárias. Mas não se tem exemplo desse controle em relação às emendas que desrespeitem as limitações implícitas. Por certo que deriva deste fato a tendência já assinalada de se ampliar, mais e mais, as matérias insusceptíveis de emendas constitucionais, como fez a Constituição portuguesa, e agora a nossa.²⁰⁹

Conclui-se, a partir do fragmento acima, que José Afonso da Silva opina pela possibilidade da declaração de inconstitucionalidade das emendas constitucionais, diferentemente de Paulo Bonavides, que é contrário à ideia. Ivo Dantas, por sua vez, corrobora com o entendimento de José Afonso, ao se manifestar em “Teoria da inconstitucionalidade”, obra em parceria com Rafaella Maria Chiappetta de Lacerda.

²⁰⁸ BACHOF, 1994, p.54/55.

²⁰⁹ SILVA, 2010, p.68.

Como Bachof, entendem que não apenas as normas emanadas do constituinte derivado são passíveis de declaração de inconstitucionalidade, mas também aquelas oriundas do Poder constituinte originário, conforme texto abaixo:

Neste sentido, o posicionamento que defendemos, todo baseado na visão do texto constitucional como um sistema, nunca em critérios suprapositivos, evidentemente, tem implicações práticas, como se vê:

- a) em determinados casos, o exercício interpretativo apenas impõe uma direção traçada pelas diversas espécies de princípios para a correta compreensão da norma;
- b) em outras situações, admitindo-se a existência de normas constitucionais inconstitucionais, o fazemos não só em relação àquelas oriundas do denominado Poder de Reforma (hipótese em que não haveria maiores discussões), mas, igualmente, àquelas outras oriundas do próprio Poder Constituinte.²¹⁰

Seguindo esta mesma linha de entendimento, ou seja, o entendimento de que, não apenas as leis²¹¹, mas também as emendas à Constituição podem ser declaradas inconstitucionais, no caso de que alguns dos seus dispositivos firmam preceitos constitucionais, Pedro Lenza expressa a seguinte opinião:

Como dissemos, as emendas constitucionais podem ser objeto de controle, embora introduzam no ordenamento normas de caráter constitucional. O que temos através do processo de emendas é a manifestação do poder constituinte derivado reformador e, como vimos ao estudar a teoria do poder constituinte, a derivação dá-se em relação ao poder constituinte originário. Este último é ilimitado e autônomo. O derivado reformador, por seu turno, deve observar os limites impostos e estabelecidos pelo originário, como decorre da observância às regras do art. 60 da CF/88. Assim, desobedecendo aos referidos limites, inevitável declarar inconstitucional a emenda que introduziu uma alteração no texto constitucional.²¹²

Paulo Napoleão, da mesma forma, mantém o entendimento de que não apenas as normas resultantes de reformas do Poder Constituinte Derivado podem ser declaradas inconstitucionais, assim como a própria Constituição, em seu texto originário, alberga normas materialmente inconstitucionais. Cita a eleição indireta para Presidente da República, no caso de vacância dos cargos de Presidente e de Vice-Presidente, constante do § 1º, art. 81, da Constituição Federal. Diz o autor:

²¹⁰ DANTAS, 207, P. 46.

²¹¹ Pedro Lenza, em Direito Constitucional esquematizado, p. 158 afirma que: “Entenda-se por leis todas as espécies normativas do art. 59 da CF/88, quais sejam: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medias provisórias, decretos legislativos e resoluções. Nesse ponto discorda-se da opinião do mencionado jurista, afirmando-se que a lei é uma espécie normativa, como são as demais contidas no art. 59, CF. Segundo Tércio Sampaio Junior, “A lei é a forma de que se reveste a norma ou um conjunto de normas dentro do ordenamento. Nesse sentido, a lei é fonte do direito, isto é, o revestimento estrutural da norma que lhe dá a condição de norma jurídica.” (Introdução ao estudo do direito, 2007, p.233).

²¹² LENZA, 2008, P. 160.

Na segunda hipótese e mais grave, entretanto, figura-se a existência de dispositivos constitucionais – e aqui, a questão não é meramente de vício procedimental, mas substancial – conflitantes entre si.

A propósito, apenas em uma exemplificação, o art. 60 § 4º, IV, investe o voto direto, secreto, universal, incontornável: cláusula “pétrea.” No entanto, o parágrafo 1º do art. 81, cria a figura de uma eleição indireta, quando ocorrer vacância nos cargos de presidente e vice-presidente da República, na segunda metade do mandato presidencial.²¹³

Por último, mencione-se decisão do Supremo Tribunal Federal, de 25/11/2010, deferindo a cautelar na ADI 2362-DF, Relator Ministro Celso de Mello, que retirou a eficácia da expressão “os precatórios pendentes na data da promulgação desta emenda” constante do art. 78 do ADCT, incluído pela EC-30/2000.

Portanto, é indubitável o fato de que a espécie normativa denominada emenda à Constituição, em caso de desrespeito aos preceitos e aos princípios estabelecidos pela Constituição Federal, no tocante às reformas constitucionais, podem ser declaradas inconstitucionais. Pretende-se daqui em diante verificar se a Emenda Constitucional 62/2009 é constitucional ou inconstitucional.

5.5.3 Emenda Constitucional 62/2009: constitucional ou inconstitucional?

5.5.3.1 Considerações gerais

Como já visto e revisto, a Constituição de uma Nação deve ser elaborada de forma que atenda às necessidades e aspirações do seu povo que, através de seus representantes no Parlamento tem atuação indireta, mas fundamental para a preservação dos seus direitos e definição dos seus deveres.

Como essa participação do eleitor não é direta, os parlamentares devem ter o maior cuidado e se empenhar no sentido de que direitos anteriormente adquiridos, não venham a ser desrespeitados. Portanto, quando da elaboração da Constituição se faz necessária a observação de critérios objetivos que resguardem tais direitos.

Da mesma forma, por ocasião das reformas constitucionais de que tratam o art. 60 e seus parágrafos da Constituição de 1988, as modificações da Carta Magna

²¹³ Nogueira da Silva, 2001, p. 74.

necessitam de um cuidado especial por parte dos deputados e senadores, para que direitos efetivamente adquiridos não venham a ser violados, desrespeitados ou suprimidos.

Esse é exatamente o ponto doravante atacado na reta final deste trabalho, no que se refere aos comandos da Emenda 62/2009, os quais podem ser considerados violadores dos direitos dos credores de precatórios emitidos contra Estados, Municípios e Distrito Federal, destacando-se que, deliberadamente, a Fazenda Pública Federal não foi atingida pela presente moratória.

Portanto, a Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, foi editada com o intuito de sanar o problema dos atrasos no pagamento de precatórios de responsabilidade dos entes municipais, estaduais e distritais, que se arrasta há décadas, e que não foram solucionados, apesar das moratórias instituídas pelo art. 33, ADCT, e pelo art. 78, do mesmo diploma, esta implantada pela EC-30/2000.

Ocorre que esses dispositivos constitucionais não surtiram os efeitos desejados ou esperados pelo legislador constituinte, ou seja, a regularização das dívidas desses entes públicos perante os credores de precatórios. Não se sabe ou não se comentam as razões pelas quais tais objetivos não foram alcançados, limitando-se o legislador a lançar mão de mais uma medida desesperada, mais uma moratória, na tentativa de resolver o problema.

No entender deste autor, há um problema crônico que impede a regularização definitiva do inadimplemento dos precatórios: a falta de sanção na legislação destinada à administração do precatório, representada pelo art. 100 e parágrafos, da Constituição Federal, principalmente antes das modificações realizadas pela emenda em estudo, e mesmo depois dela.

Repetem-se aqui as três principais obrigações da Fazenda Pública, no concernente à administração e pagamento dos precatórios. A primeira é a inclusão no orçamento do exercício seguinte à inscrição do precatório de verba necessária ao pagamento dessas dívidas; a segunda é o pagamento do precatório, atualizado monetariamente, no prazo constitucional, ou seja, até o final do exercício seguinte à inscrição; a terceira é a realização desses pagamentos obedecendo à ordem cronológica de apresentação do precatório.

As duas primeiras obrigações constituíam-se normas sem sanção, visto que inexistiam quaisquer penalidades pelo seu descumprimento. Não sofria qualquer penalidade o ente devedor que não alocasse recursos orçamentários suficientes ao pagamento dos precatórios. Tampouco eram punidos aqueles que descumprissem o prazo constitucional, ou seja, o pagamento da obrigação até o final do exercício seguinte. Em não havendo qualquer sanção, a Administração Pública, deliberada e reiteradamente, descumpria tais dispositivos constitucionais. O resultado desse descumprimento era o acúmulo das dívidas relativas às sentenças transitadas em julgado.

Das três obrigações aludidas, apenas a última ensejava motivo à punição do Estado pelo seu descumprimento: o sequestro das contas públicas no caso do pagamento do precatório em desobediência à ordem cronológica de apresentação, conforme o § 2º do art. 100, CF, anterior à emenda em apreço. Entretanto, esta norma, apesar de eficaz, não tinha aplicação na prática, pois os entes devedores simplesmente não pagavam os precatórios. E não havendo pagamento, não haveria o perigo da punição pela quebra da ordem cronológica.

Já foi comentado em capítulos passados que a EC-62/2009 apresenta solução parcial para o problema da inadimplência, punindo com o sequestro das contas públicas os entes devedores que não alocarem recursos suficientes ao adimplemento dos precatórios inscritos, ou que pagaram os precatórios em desobediência à ordem cronológica de apresentação (§ 6º, art.100, CF). Igualmente comentou-se ter se transformado essa regra em mais uma norma sem sanção, tendo em vista que por força do *caput* do art. 97, ADCT, estão suspensos os efeitos do art. 100, CF, enquanto vigorar o regime especial, ao qual foi o ente devedor obrigado a aderir. Por outro lado, o § 13 do art. 97, ADCT proíbe o sequestro das contas públicas dos entes devedores que estiverem cumprindo seus precatórios pelo regime especial, nos seguintes termos:

§ 13. Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.²¹⁴

²¹⁴ VADE MECUM, 2010, p. 92.

Vê-se, portanto, que a solução apresentada pela EC-62/2009 para a regularização dos débitos dos precatórios, com a inclusão da não alocação de recursos no orçamento para o cumprimento dos precatórios na categoria de situações que ensejam o sequestro, representa mais uma regra ineficaz, pelo fato de que a esmagadora maioria dos entes devedores estão incluídos, voluntária ou forçosamente no regime especial do art. 97, ADCT.

Sem mais delongas, passa-se agora à análise das possíveis inconstitucionalidades existentes em algumas normas da Emenda, mormente no que se refere ao regime especial implantado pelo art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que, além de ferir os princípios do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada, é um atentado ao princípio do Estado Democrático de Direito.

Fala-se aqui do parcelamento das dívidas da Fazenda Pública por pelo menos 15 anos, se considerado o regime especial de pagamento anual e a eternização do parcelamento, tendo em vista o regime especial de pagamento mensal, uma vez que, na forma em que foi elaborada a norma, não há como se prever o termo final do pagamento da dívida.

5.5.3.2 Do desrespeito ao inciso XXXVI, art. 5º, da Constituição Federal

O art. 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal assegura que não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais. O § 4º do art. 60 encampa os quatro dispositivos constitucionais que representam as cláusulas pétreas, as quais são institutos blindados pela Constituição, sobre os quais não pode sequer haver proposta para emendá-los, no sentido de abolir, é claro. Isso quer dizer que é cabível emenda à Constituição que modifique tais direitos, ou a forma de percebê-los ou de assegurá-los, contanto que não sejam abolidos.

Os direitos e garantias individuais estão incluídos entre as cláusulas pétreas, por força do § 4º do referido artigo e, em consequência, não poderão ser abolidos ou extintos, podendo, entretanto, ser modificados. O art. 5º, CF, engloba a maioria dos

direitos individuais e está inserido no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” e no Capítulo “Direitos e deveres individuais e coletivos”. Por conseguinte, o art. 5º faz parte do pequeno bloco das cláusulas pétreas.

Por sua vez, o inciso XXXVI, art. 5º, CF é também cláusula pétrea, em virtude da sua localização na Constituição Federal, por fazer parte dos direitos individuais e coletivos. Diz o referido inciso que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Sobre esses três princípios já se falou páginas atrás e não se repetirá agora. Diga-se apenas que, além do texto constitucional, esses dispositivos também se encontram na Lei de Introdução ao Código Civil, local onde são individualmente definidos.

O que importa saber é se a EC-62/2009 fere, ou não, direitos assegurados na Carta Magna brasileira. Ressalte-se que o dispositivo veda a abolição, ou a extinção, e não a modificação do direito adquirido. Pergunta-se: será que a implantação do regime especial de pagamento do precatório em 15 anos modifica ou extingue o direito do credor do precatório? Se o titular do crédito tinha o direito de recebê-lo no exercício seguinte ao da inscrição do precatório e esse direito é postergado por quinze anos, é claro que ele teve seu direito modificado, por não recebê-lo no tempo constitucionalmente justo. O mesmo raciocínio vale para o ato jurídico perfeito.

Importante lembrar que a jurisdição vai desde a propositura da ação até o final da execução. A execução faz parte da jurisdição, embora haja grande diferença entre a execução processada contra entes privados e a realizada contra a Fazenda Pública, como já foi longamente estudado.

Quanto à coisa julgada, esta merece mais um pouco de atenção por parte do estudioso. O art. 467²¹⁵ do CPC afirma que “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. O art. 468²¹⁶, do mesmo código assegura que “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

²¹⁵ VADE MECUM, 2010, p. 422.

²¹⁶ Idem,

Ora, se a sentença tem força de lei nos limites da lide e a lide termina com o cumprimento da sentença, a decisão de parcelar a dívida por quinze anos não pode ser tomada unilateralmente, prejudicando o credor do precatório. O art. 471²¹⁷, CPC, ensina que “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide...” Como pode o legislador constitucional se arvorar de juiz e mudar uma situação já estabelecida, parcelando o precatório por mais 15 anos?

O art. 731 desse diploma, quando disciplina o procedimento da execução contra a Fazenda Pública, estabelece que:

Art. 730 - Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em ~~40 (dez)~~ dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Prazo alterado para 30 dias pela MP-002.180-035-2001)

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.²¹⁸

Observe-se que o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente, o qual se efetivará na ordem cronológica de apresentação, na conta do respectivo crédito. Sobre a obrigação de pagamento na ordem cronológica não há mais dúvidas. Quanto à expressão “à conta do respectivo crédito”, merece uma explicação. É que, pelo regime do artigo 100, CF, é aberta uma conta judicial para cada precatório, à qual ele fica vinculado.

O regime especial instituído pelo art. 97, ADCT desconsiderou todos esses detalhes legais e constitucionais, como se o precatório, por situar-se normativamente na fase administrativa da execução contra a Fazenda Pública, não fizesse mais parte da execução, podendo ser modificada a sua forma de pagamento. Houve total desrespeito ao instituto da coisa julgada consagrado na LICC e na Constituição Federal.

²¹⁷ Ibidem

²¹⁸ Ibidem, p. 448.

5.5.3.3 A segurança jurídica

O que se deseja aqui não é falar do princípio da segurança jurídica, ou do que ele significa, onde se localiza no ordenamento jurídico, e sim tentar verificar se a os comandos da EC-62/2009 ferem tal princípio, principalmente quando disciplina o regime especial de pagamento de precatório e o seu parcelamento por quinze anos. Entretanto, para saber se o princípio é ferido, cumpre destacar seu conceito. E para falar sobre a segurança jurídica, ninguém melhor do que Celso Antônio Bandeira de Mello. Diz o jurista:

Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.²¹⁹

E continua o autor:

Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores conseqüências imputáveis a seus atos. O direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.

Esta “segurança jurídica” coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano.²²⁰

Roberto Gurgel, em seu parecer na ADI-4357, cujo Relator é o Ministro Ayres Britto, afirma não visualizar qualquer irregularidade na Emenda Constitucional 62/2009, no tocante às modificações introduzidas no art. 100, posição com a qual concorda este autor. Foi peremptório, entretanto, no que alude às inconstitucionalidades, formal e material, de normas constantes do art. 97, ADCT. Quanto à inconstitucionalidade

²¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 118.

²²⁰ BANDEIRA DE MELLO, 2007, p.119.

formal, o Procurador Geral da República aponta a ocorrência de duas votações no Senado Federal em um único dia, o que contraria o “espírito” do § 2º do art. 60, da Constituição Federal, que obriga a votação em dois turnos em cada casa o Congresso Nacional. No item 34 do seu parecer apresenta a seguinte redação que clareia a questão:

Tal concepção deliberativa de democracia é a raiz do art. 60, § 2º, da Lei Maior, que não exigiu dois turnos de votação em cada casa legislativa para a aprovação de emenda constitucional por um simples capricho. O propósito do constituinte não foi o de instituir uma mera formalidade burocrática adicional, mas estabelecer um procedimento que permitisse uma maior discussão e reflexão por parte dos parlamentares diante da gravidade da decisão relativa à realização de qualquer mudança no texto constitucional. Para que este objetivo se realize minimamente, é fundamental que haja algum intervalo temporal entre cada turno de votação.²²¹

Vê-se que a segurança jurídica faz parte da vida das pessoas, das suas expectativas. Das suas esperanças de dias melhores. O princípio da segurança jurídica suscita confiança dos cidadãos nos órgãos e atos do Estado. A confiança de que as decisões do Poder Judiciário sejam cumpridas em tempo razoavelmente hábil.

O credor do precatório confiou no Estado. Acreditou que a decisão do juiz iria ser respeitada e que seu crédito seria pago conforme mandam a Constituição e o Código de Processo Civil. Entretanto, essa confiança foi traída pelo legislador constituinte derivado, que postergou o pagamento por mais 15 anos. O princípio da segurança jurídica foi terminantemente violado.

5.5.3.4 Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligado aos valores individuais de cada um e permeia todo o sistema jurídico-constitucional, ligando-se inexoravelmente à maioria dos demais princípios constitucionais. O direito de ir e vir; o direito de propriedade, por exemplo, está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, uma vez que a posse de bens materiais eleva o ego das pessoas.

²²¹ http://www.sinesp.org.br/canal.asp?cod=3&cod_idioma=1&cod_conteudo=2375. Acesso em 18/09/2011, às 16:16 h.

Ao contrário, a perda de bens materiais reduz a auto-estima, através da diminuição do poder aquisitivo de seu possuidor.

A esperança alimentada de receber uma vultosa quantia através de um precatório leva as pessoas a fazerem planos de melhoria de vida, para elas e para suas famílias. A frustração dessa esperança fere os brios do cidadão, que por vezes contrai dívidas contando com o recebimento da quantia que, por uma decisão do Legislativo, foi adiada por mais de uma década, sem contar que já se passou outra década para ver o seu direito judicialmente reconhecido. Tudo isso fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Importante lembrar que o princípio da dignidade humana está inscrito no artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, na categoria de “fundamentos” da República, conforme abaixo:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (grifou-se).²²²

5.5.3.5 Independência e harmonia entre os Poderes

Consta no art. 2º da Constituição da República que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Em que pese o dispositivo constitucional utilizar a expressão “São Poderes da União”, isso não significa que não valha também para os outros entes federados que, à exceção dos Municípios, que mantém estrutura apenas dos dois primeiros Poderes, o Legislativo e o Executivo, todos os Estados e o Distrito Federal são contemplados com os três poderes.

A declaração de que são independentes e harmônicos não está no texto constitucional por acaso. A independência entre os Poderes é fundamental para o

²²² VADE MECUM, 2010, p. 7.

bom andamento da máquina administrativa e para a própria democracia, sem a qual se torna inconcebível a existência de um Estado Democrático.

Da mesma forma, a harmonia entre os Poderes se constitui fator de fundamental importância para o regime democrático, pois o recomendável é que o Legislativo elabore as leis, o Executivo as execute, enquanto o Poder Judiciário fiscalize o cumprimento dessas leis através da provocação dos interessados, quando se sintam prejudicados no tocante ao desrespeito das mesmas.

O desiderato do comando contido no artigo em apreço é o de que os Poderes se respeitem mutuamente, cada uma executando as suas funções precípuas, uma de legislar, outra de executar e a última de fiscalizar, no que concerne às normas legais. Neste caso, não se está levando em consideração os “checks and balances”, ou seja, os freios e contrapesos, uma forma de os Poderes se fiscalizarem uns aos outros, impedindo, assim, a usurpação dos seus poderes originários.

Salvo melhor juízo, o Legislativo Federal, através da EC-62/2009, cometeu uma verdadeira intromissão no Poder Executivo e no Poder Judiciário. Sobre o Poder Judiciário, houve uma ingerência indireta, ao tornar ineficazes os efeitos das sentenças judiciais, no tocante à característica de “força de lei entre as partes”, pois, nesse caso, a decisão que condenou a Fazenda Pública a pagar quantia certa se tornou inócua.

Noutra situação, - e neste caso há interferência direta, como por exemplo no § 4º do art. 97, ADCT, - o Presidente do Tribunal de Justiça local fica obrigado a administrar as contas judiciais especificamente abertas para depósitos e pagamento dos precatórios vencidos. Ocorre que a obrigação desse pagamento se estende aos precatórios de outros Tribunais, sobre os quais aquele Presidente não tem o menor controle, o que aumenta indevidamente a sua responsabilidade. Veja-se o conteúdo do dispositivo a que se faz referência: “§ 4º As contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais.”²²³

Vale salientar, ainda, que, em caso de irregularidades de pagamento fora da ordem cronológica, será o responsável enquadrado no crime de responsabilidade e

²²³ VADE MECUM, 2010, p.91.

responderá perante o Conselho Nacional de Justiça, conforme § 7º do art. 100, CF, nos seguintes termos:

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.²²⁴

Pergunta-se: em caso de erro na ordem cronológica cuja informação veio de outro Tribunal, de quem é a responsabilidade pela quebra dessa ordem? Será do Presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de origem do precatório? É justo que o Presidente do Tribunal local seja penalizado por erro de outro Tribunal?

Quanto à interferência no Poder Executivo, cite-se o exemplo do § 2º, art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual determina que, uma vez definida uma alíquota a ser aplicada sobre a receita corrente líquida do ente devedor, tal alíquota não poderá ser alterada, enquanto permanecer em vigência o referido regime especial. É o que se deduz do seguinte parágrafo:

§ 2º Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo...²²⁵. (grifou-se.)

Suponha-se que tal alíquota estipulada no decreto do executivo se tornou insuficiente ou excessiva, no decorrer dos quinze anos. Não pode o ente devedor modificá-la? Quem sabe da situação econômica e financeira de cada Município ou Estado é o próprio Estado ou Município. Como pode o Legislador definir alíquotas e exigir a sua manutenção por quinze anos, sem que o próprio ente devedor interessado, ou afetado, possa modificá-la? Essa decisão é tão absurda que foi revista pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 115/2010, determinando que em caso de as projeções das receitas e dos precatórios do ente devedor apontarem para uma situação de não regularização dos débitos no prazo de 15 anos, as alíquotas seriam alteradas, de forma que se cumprisse o determinado no art. 97, ADCT.

²²⁴ Idem, p.40.

²²⁵ VADE MECUM, 2020, p.92.

A solução encontrada pelo Conselho Nacional de Justiça para regularização dos débitos no prazo fixado constitui mais um autoritarismo estatal, desta feita, uma intromissão do Poder Judiciário no Executivo. Vejam-se o *caput* e o §1º, art. 20, da citada resolução:

Art. 20. A entidade devedora deverá fornecer ao Tribunal de Justiça local demonstração do cálculo efetuado para fins de determinação do percentual da receita corrente vinculado ao pagamento de precatórios, sempre que esta tiver se beneficiado da escolha do menor percentual de vinculação admitido.

§ 1º. Os Tribunais de Justiça promoverão o levantamento das dívidas públicas de precatórios de todas as entidades devedoras sob sua jurisdição e, no caso daquelas em que, pela projeção da aplicação dos percentuais mínimos previstos constitucionalmente, se verificar que os precatórios vencidos e vincendos não serão satisfeitos no prazo de 15 anos, fixarão percentual mais elevado, que garanta a quitação efetiva dos precatórios atrasados no prazo constitucional. (grifos do autor).²²⁶

Esses poucos exemplos já são suficientes para se chegar à conclusão de que a Emenda Constitucional 62/2009, com a implantação do regime especial de pagamento de precatórios em quinze anos, pôs em cheque o primado da independência e harmonia entre os Poderes constituídos, pela interferência nas administrações tanto do Executivo, quanto do Judiciário.

5.5.3.6 Estado Democrático de Direito

Democracia é o Governo do povo; soberania popular; democratismo. Doutrina ou regime político baseado nos princípios da soberania popular e da distribuição equitativa do poder, ou seja, regime de governo que se caracteriza, em essência, pela liberdade do ato eleitoral, pela divisão dos poderes e pelo controle da autoridade.²²⁷

Acima, definições de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira sobre a Democracia. É a letra fria, que na prática não quer dizer muita coisa. O que será na realidade a Democracia? E o governo do povo? Soberania popular? Existe no Brasil uma verdadeira Democracia? E o que será uma verdadeira Democracia? Para essas perguntas não são apresentadas respostas fáceis.

²²⁶ <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. Acesso em 19/09/2011, às 22:54 h.

²²⁷ Novo dicionário da língua portuguesa, 1986, p.534.

Não é razoável afirmar que o Brasil não é um país democrático. As evidências estão aí: uma Constituição das mais modernas do mundo, a qual prima pela liberdade de expressão; pelo respeito à propriedade; que tem por fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político; uma constituição cidadã, como dizia Ulisses Guimarães. O enunciado do preâmbulo da carta Magna não deixa dúvidas de que se está em um país democrático, por excelência, conforme se vê:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus,²²⁸ a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Inexistem dúvidas de que o Brasil é um país democrático, por algumas razões apresentadas acima e por muitas outras que não há necessidade de apresentar, como a criação de leis que aumentam a integração ou a participação de pessoas ou classes de pessoas anteriormente excluídas, a exemplo do Estatuto do Idoso; do Estatuto da Criança; a criação de cotas para negros e afrodescendentes nas universidades públicas; as leis que facilitam a integração dos deficientes.

Por outro lado, a edição de leis que têm por objetivo facilitar a integração das pessoas na sociedade não será suficiente, se essas leis não são efetivamente cumpridas, como é fácil comprovar pelo desrespeito ao idoso, o abandono das crianças e adolescentes, o racismo, a homofobia. Ter-se-á, de um lado, que fazer boas leis e, de outro, oferecer instrumentos eficazes que possibilitem o seu efetivo cumprimento.

Para que o Brasil alcance o status de um Estado Democrático de Direito, ele tem que fazer jus ao que está escrito em seu artigo 1º, quando afirma: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos...”²²⁹

²²⁸ VADE MECUM, 2010, p. 7.

²²⁹ VADE MECUM, 2010, p.7.

Paulo Napoleão Nogueira da Silva, em seu “Curso de direito constitucional”, ao discorrer sobre os princípios constitucionais, como os princípios fundamentais, a Federação, a indissolubilidade da União, assim se expressa acerca do princípio do “Estado Democrático de Direito”:

Um terceiro princípio fundamental, ainda elencado no *caput* do art. 1º, diz respeito ao “Estado Democrático de Direito”. A expressão é ambígua, mas sábia. Por Estado Democrático é de ser tido aquele que universalizou o direito de sufrágio, e transformou em normas de ordem pública todas as regras jurídicas; de outro lado, a expressão “Estado de Direito” é mais do que isso: significa a sedimentação e indiscutibilidade daquelas duas citadas obras do estado Democrático, mas subsumindo sua razão de ser aos postulados expressos no Preâmbulo e nos capítulos que cuidam dos direitos e garantias individuais, e dos direitos sociais.²³⁰

Continuando a sua linha de raciocínio, Paulo Napoleão se pronuncia da forma seguinte:

Assim, se por um lado a denominação “estado Democrático de Direito” pode e deve ser vista como simples transição entre o Estado Democrático e o Estado Democrático de Direito, cada qual com suas realizações e seus postulados, de outro deve ser vista como afirmação peremptória de que o termo final e desejado de tal transição deva significar a consagração dos princípios essenciais, dos direitos e garantias individuais, e dos direitos sociais, operacionalizados pelo voto universal e pela natureza de ordem pública *ínsita* – desde o Estado Democrático – a todas as normas jurídicas.²³¹

Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República, em seu parecer na ADI-4357-DF, é favorável à tese de inconstitucionalidade formal e material da EC-62/2009 e sobre o Estado Democrático de Direito faz algumas interessantes observações, como a seguir:

"Este Estado que se juridiciza/legaliza é, todavia, mais e não apenas um Estado jurídico/legal. Não basta, para ele, assumir-se e apresentar-se sob uma roupagem institucional normativa.

Para além da legalidade estatal, o Estado de Direito representa e referenda um algo mais que irá se explicitar em seu conteúdo. Ou seja: não é apenas a forma jurídica que caracteriza o Estado mas, e sobretudo, a ela agregam-se conteúdos."[\[28\]](#)

70. A par de vários dispositivos da Constituição de 1988 que evidenciam que o Estado brasileiro é um Estado de Direito - soberania popular, separação de poderes, direitos fundamentais como limite ao poder do Estado - há um que, no ponto em que interessa, expressa mais fortemente essa ideia: a responsabilidade do Estado pelos danos causados a terceiros, contida no art. 37, § 6º.

71. A consagração da responsabilidade patrimonial do Estado envolveu a superação da concepção absolutista, de imunidade do poder estatal aos controles jurídicos, sintetizada no brocardo anglo-saxão "*the king can do no wrong*"[\[29\]](#). No Estado de Direito, o Estado não apenas dita as

²³⁰ SILVA, 1999, p.193.

²³¹ Idem, p. 194.

normas jurídicas, mas também a elas se sujeita, respondendo perante o cidadão pelos danos que a sua conduta causar.²³²

A partir dessas poucas informações, deixa-se a cargo do leitor a conclusão ou não de que a Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, quando prolongou o pagamento dos precatórios vencidos e vincendos, alimentares e não alimentares, por longos quinze anos, frustrou as expectativas de melhoria de vida e de um maior conforto familiar através do recebimento de uma valor ao qual fazia jus. E ainda, quando tratou como iguais créditos de naturezas diferentes, de pessoas diferentes e de níveis de necessidades diversas, feriu ou não feriu o princípio do Estado Democrático de Direito, além dos da igualdade e da dignidade humana.

5.5.3.7 Inconstitucionalidade formal da emenda

No entender de Paulo Napoleão Nogueira da Silva, em sua obra “A evolução do controle de constitucionalidade e a competência do senado federal”:

O controle de constitucionalidade das leis é uma consequência lógica do princípio da supremacia da Constituição, que envolve a distinção entre matéria constitucional e matéria ordinária. A supremacia da Constituição é a pedra angular de toda a estrutura do direito político moderno, e é causa mais lógica e necessária da denominada “rigidez constitucional”, do que propriamente a maior ou menor dificuldade para a alteração do texto das Constituições: consiste ela no reconhecimento de uma nítida e imprescindível superioridade das normas constitucionais em relação a todos os demais textos integrantes de uma ordem jurídica. Estes, não podem com ela conflitar. Ao contrário para terem eficácia e efetividade, necessitam encontrar nas normas constitucionais o seu fundamento de validade.²³³

Já se afirmou aqui que o controle de constitucionalidade pode se apresentar nas formas preventiva ou repressiva, além de formal e material. Também foi visto que a inconstitucionalidade formal está ligada às regras constitucionais procedimentais e de competência. Ou seja, a inconstitucionalidade é formal quando na sua elaboração a norma infraconstitucional fere as regras de competência ou de procedimento. Essas regras procedimentais podem ser relativas ao quórum, ao número de votações em cada casa, por exemplo.

²³² http://www.sinesp.org.br/canal.asp?cod=3&cod_idioma=1&cod_conteudo=2375. Acesso em 20/09/2011, às 20:47 h.

²³³ SILVA, 1992, p. 13.

Cada espécie de normas relacionadas no art. 59 da Constituição Federal obedece a procedimentos específicos. Quanto às emendas constitucionais, por exemplo, são exigências para sua aprovação, além de votações em dois turnos em ambas as casas do Congresso Nacional, o quórum de três quintos dos seus membros em cada votação.

No caso concreto da EC-62/2009, houve as duas votações, tanto no Senado Federal, como na Câmara dos Deputados. Ocorre que as duas votações no Senado aconteceram no mesmo dia e, embora tenha satisfeito à questão formal, feriu o “espírito” do § 2º do art. 60, da Constituição da República, que apresenta a seguinte redação: “§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.”²³⁴ Roberto Gurgel é da opinião de que as votações da Emenda no Senado Federal feriram a inteligência daquele dispositivo constitucional.²³⁵

Conforme se verifica no texto do parecer, as duas votações em um só dia ocorridas no Senado Federal, além de ter contrariado o espírito do § 2º, art. 60, CF, uma vez que a sua existência não se resume a mera formalidade, mas tem o objetivo de fazer com que os parlamentares tenham tempo de refletir melhor sobre a proposta de modificação da Constituição, contrariou também o Regimento Interno daquela casa. Eis aí as razões da inconstitucionalidade formal da emenda Constitucional 62/2009.

²³⁴ VADE MECUM, 2010, p. 31.

²³⁵ Os requerentes alegam que as duas votações no Senado Federal da Emenda Constitucional nº 62 ocorreram no mesmo dia, em 02 de dezembro de 2009 - o que restou confirmado pelas informações prestadas pelo Senado Federal às ff. 2.242/2.260. Tal fato, segundo eles, configuraria ofensa não apenas ao art. 362 do Regimento Interno do Senado Federal, que estabelece o interstício mínimo de 5 dias úteis entre cada votação, como também ao art. 60, § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual a proposta de emenda deve ser discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos.

27. O argumento é procedente.

28. Não se trata, na hipótese, de mero controle de violação a norma regimental, inviável em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, mas de exame de ofensa ao espírito do art. 60, § 2º, da Lei Maior, bem como ao princípio do devido processo legislativo.

29. A realização de mudança no texto constitucional envolve decisão extremamente grave e que, por isso, merece ampla discussão e detida reflexão por parte dos parlamentares. Não é por outra razão que a Constituição exigiu a realização de dois turnos de votação em cada casa legislativa.

30. Através deste procedimento, permite-se que, no intervalo entre cada votação, os parlamentares envolvidos discutam e meditem sobre a questão, ponderando todos os argumentos favoráveis e contrários à proposta, inclusive para, se for o caso, reverem a sua posição original.

Portanto, as duas votações realizadas no mesmo dia, simplesmente atendem ao dispositivo constitucional, formalmente, mas ferem o espírito da norma, no tocante, principalmente, ao tempo para amadurecimento das ideias sobre o assunto em debate.

5.5.3.8 Da inconstitucionalidade material da Emenda

Igualmente, já se mencionou algo sobre a inconstitucionalidade material, esclarecendo que tal se verifica quando uma norma infraconstitucional é elaborada em desconformidade com o prescrito na Constituição no tocante à essência do direito. Enquanto na inconstitucionalidade formal é burlada a regra de como fazer, ou de quem é competente para fazer a norma, na inconstitucionalidade material é inadequada a matéria abordada para aquela espécie de norma. Se a Constituição Federal prevê, por exemplo, que determinada matéria deve ser tratada por lei complementar, e esta é aprovada por lei ordinária, haverá inconstitucionalidade material.

O contrário não ocorre em relação à hierarquia das leis, ou seja, se uma matéria, própria de lei ordinária, for aprovada por lei complementar, haverá simples irregularidade, mas não inconstitucionalidade.

Fato interessante aconteceu com o Código Tributário Nacional, instituído pela lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Originariamente ela foi aprovada como lei ordinária, no entanto, tem status de lei complementar, visto que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, como lei complementar.

Segundo o art. 146, da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;
- c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.
- d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.²³⁶

Compare-se a ementa e art. 1º (disposição preliminar) da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, com o art. 146 DA Constituição Federal e veja-se que ela disciplina exatamente o que prescreve a Constituição no referido artigo:

Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Disposição Preliminar

Art. 1º Esta Lei regula, com fundamento na Emenda Constitucional n. 18, de 1º de dezembro de 1965, o sistema tributário nacional e estabelece, com fundamento no artigo 5º, inciso XV, alínea *b*, da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar.²³⁷

Vê-se, portanto, que o Código Tributário Nacional é uma lei ordinária, com status de lei complementar, por regular todo o Sistema Tributário Nacional. Tendo sido recepcionado pela Constituição Federal, mantém o status de lei complementar, por força do contido no art. 146 da Carta da República.

Exemplos clássicos de inconstitucionalidade material se encontram nas vedações do art. 60, § 4º da Constituição da República, onde estão proibidas de ser objeto de proposta de Emendas Constitucionais tendentes a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais. Em consequência, proposta de emenda constitucional que trate de quaisquer dessas matérias, necessariamente serão materialmente consideradas inconstitucionais.

No entender de Pedro Lenza,

...o vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário), diz respeito à “matéria”, ao conteúdo do ato normativo. Assim, aquele ato normativo que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado

²³⁶ VADE MECUM, 2010, p. 52.

²³⁷ VADE MECUM, 2010, p.717.

inconstitucional, por possuir um vício material. Não nos interessa saber aqui o procedimento de elaboração da espécie normativa, mas, de fato, o seu conteúdo. Por exemplo, uma lei discriminatória que afronta o princípio da igualdade.²³⁸

A Emenda Constitucional 62, de 9 de dezembro de 2009, afronta os princípios da isonomia e da igualdade, quando, indiscriminadamente, trata os precatórios de natureza alimentícia da mesma forma que trata os precatórios de natureza comum, ou não alimentar, ou sejam, aqueles oriundos de ações impetradas por pessoas jurídicas, ou de ações de desapropriação, por exemplo.

O próprio sentido da palavra (alimentar) sugere tratar-se de verba de subsistência do credor, cujas hipóteses estão relacionadas taxativamente no § 1º do art. 100, CF, nos seguintes termos:

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (grifou-se).²³⁹

Assim sendo, não por acaso, os precatórios de natureza alimentar têm prioridade de pagamento sobre todos os demais. Conseqüentemente, tendo a Emenda 62 tratado igualmente os créditos alimentares aos não alimentares, forçando um parcelamento de quinze anos, infringiu os princípios da isonomia e igualdade.

Igualmente, não menos inconstitucional, materialmente falando, é o regime especial de pagamento na forma mensal baseado na receita corrente líquida do ente devedor, pelo fato de eternizar a dívida, ferindo, na melhor das hipóteses, o princípio do Estado Democrático de Direito, como bem esclarece o Procurador Geral da República em seu parecer na ADI-4357-DF. Transcreve-se a seguir parte da ementa do aludido parecer, onde Roberto Gurgel pugna pela inconstitucionalidade formal e caso assim não entenda o Supremo tribunal Federal, pela inconstitucionalidade matéria parcial:

²³⁸ LENZA, 2008, p.132.

²³⁹ VADE MECUM, 2010, p.39.

Art. 97 do ADCT. Dispositivo que estabelece um regime especial e transitório de pagamento de precatórios, sob duas modalidades diferentes: ou o parcelamento em até 15 anos da dívida, ou o depósito mensal de um percentual calculado sobre as receitas correntes líquidas dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Inconstitucionalidade por ofensa ao próprio Estado de Direito - ideia-força que subjaz a todo sistema de direitos fundamentais, e que, portanto, também goza de proteção diante do poder constituinte derivado. O quadro de inadimplência por parte das Fazendas Públicas estaduais, municipais e distritais acima detalhado, somado à falta de utilização dos mecanismos constitucionais previstos para forçá-las ao pagamento, já é, em si, dado suficientemente comprometedor do Estado de Direito. E este mais se agrava com a solução apresentada pelo art. 97 do ADCT: os precatórios, com pagamentos já alongados no tempo em 8 anos e, depois, mais 10, têm agora o prazo elasticado para mais 15 anos ou para quando o permitirem as receitas líquidas dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Ao fim e ao cabo, dívidas cujo pagamento se estende para a eternidade. Parecer pela procedência do pedido, em face da inconstitucionalidade formal relativa ao modo como se deu a votação da proposta que veio a resultar na EC 62, e acaso superada essa questão, pela procedência parcial, a fim seja declarada a inconstitucionalidade do art. 97 do ADCT, introduzido pela EC 62/2009.²⁴⁰

Diante das informações e argumentos até aqui apresentados, difícil se chegar a outra conclusão, senão a de que a Emenda Constitucional 62, de 09 de dezembro de 2009, proposta pelo Senador Renan Calheiros, na tentativa de resolver os problemas crônicos de inadimplência das Fazendas Públicas estaduais, municipais e distrital, no que se refere ao pagamento dos precatórios, padece de duas inconstitucionalidades: formal, no que concerne à forma de votação no Senado Federal, quando duas votações foram realizadas em um só dia, e material, no tocante ao prazo de parcelamento por 15 Anos, mormente, no regime de pagamento mensal, por não existir uma forma de se saber o termo final do prazo de encerramento do regime.

²⁴⁰ http://www.sinesp.org.br/canal.asp?cod=3&cod_idioma=1&cod_conteudo=2375. Acesso em 22/09/2011, às 10:52 h

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal desiderato do presente trabalho dissertativo é verificar se os dispositivos constitucionais erigidos pela Emenda Constitucional 62, promulgada em 09 de dezembro de 2009, passam pelo crivo do princípio da razoável duração do processo, sem que direitos dos credores de precatórios sejam atingidos, tampouco sejam desrespeitados outros princípios constitucionais importantes quanto o ora mencionado.

Aludido princípio serviu de parâmetro para a execução deste trabalho, pela sua importância no cenário jurisdicional e processual, podendo ser considerado o ponto culminante das reformas procedimentais nos vários ramos do direito adjetivo nacional. O estudo da EC-62-2009 se insere nesse contexto em razão de disciplinar o regramento do precatório, fase final da execução contra a Fazenda Pública.

Na busca do objetivo pretendido foi necessário não apenas o estudo do princípio da razoável duração do processo, mas também se estabeleceu uma comparação dos dispositivos da emenda com vários outros princípios constitucionais e do Direito, no sentido de se detectar os pontos de convergência e de divergência, por acaso existentes entre tais dispositivos e o princípio estudado.

Na apreciação geral da emenda foram examinados seus pontos positivos e seus pontos negativos. Sobre os pontos positivos se constatou que o novo art. 100, CF, apresenta importantes alterações que beneficiam o credor do precatório, a exemplo do pagamento antecipado de valores cujos credores sejam maiores de 60 anos, ou portadores de doença grave, cujo limite por beneficiário é de até três vezes o valor estabelecido para obrigações de pequeno valor.

Outro ponto positivo digno de menção é a possibilidade de o Presidente do Tribunal que prolatou a decisão exequenda determinar o sequestro das contas públicas, no caso de não alocação de recursos por parte do ente devedor, no orçamento do ano seguinte à inscrição, suficiente ao adimplemento do precatório.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer da parte transitória acrescida à Constituição Federal pela emenda, que compreende o art. 97 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias. Constituído do *caput* e de 18 parágrafos, o artigo encerra todo o disciplinamento atinente às reformas do pagamento dos precatórios, tendo como foco principal o parcelamento das dívidas oriundas de sentenças transitadas em julgado, em que a Fazenda Pública estivesse em atraso na data da promulgação da emenda.

Tratando a EC-62/2009 de normas que disciplinam o pagamento dos precatórios e sendo o precatório oriundo da execução contra a Fazenda Pública, dedicou-se um capítulo inteiro à matéria, principalmente para mostrar as diferenças existentes entre essa forma de execução e a forma de execução contra pessoas comuns (entes não públicos).

Tendo em vista as significativas modificações introduzidas na forma de administração e pagamento dos precatórios, considerou-se a necessidade de esclarecer o leitor acerca do disciplinamento da matéria antes da sua promulgação, no intuito de mostrar-lhe as diferenças entre as duas legislações. A elaboração do capítulo 3º veio com essa finalidade.

Enquanto o capítulo nº 4 estudou detalhada e objetivamente os dispositivos da Emenda, análise imprescindível à verificação dos seus prováveis impactos na administração dos precatórios, o capítulo nº 5, por sua vez, explorou o seu conteúdo por outro ângulo, ou seja, fez uma comparação daqueles dispositivos com princípios constitucionais, expressos ou implícitos, dentre os quais e principalmente o da razoável duração do processo.

Nesse capítulo foram abordados também os casos e possibilidades de inconstitucionalidades das normas infraconstitucionais, assim como das emendas à Constituição, produto do legislador derivado, e, ainda, das normas constitucionais oriundas do constituinte originário, possibilidade essa que encerra algumas controvérsias.

A partir da análise realizada nos dispositivos constitucionais adotados pela EC-62/2009, tanto no que se refere à parte permanente da Constituição que trata do precatório, quanto em relação ao texto provisório representado pelo art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a algumas conclusões pode-se chegar, conforme se verá.

Tais conclusões foram possíveis através da comparação dos dispositivos da Emenda, mormente os que determinaram a dilação do prazo de pagamento dos precatórios por 15 anos, com alguns princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, por exemplo. Nesse caso, viu-se que a dilação do prazo de pagamento do precatório frustrou as expectativas do credor de desfrutar de uma vida mais confortável que seria proporcionada com a liberação do crédito.

Da mesma forma, restarem maculados os princípios insertos no art. 5º, inciso XXXVI, CF, que tratam do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, além de tornar ineficaz o comando do art. 468 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a sentença que julgar total ou parcialmente procedente a lide faz-se lei entre as partes.

Por outro lado, ficaram passíveis de malferimento os princípios da isonomia e da proporcionalidade, no tocante ao tratamento igualitário dispensado pela emenda aos créditos de natureza alimentícia e aos de natureza não alimentar, cujos pagamentos foram postergados pelos mesmos prazos, sem levar em consideração o fato de que os primeiros estão destinados à subsistência do credor, diferentemente dos segundos.

Outros princípios foram também comparados com os dispositivos da Emenda Constitucional 62/2009, concluindo-se igualmente terem sido violados, como é o caso da independência entre os Poderes Constituintes e o do estado democrático de direito, não se podendo chegar a outra conclusão, senão a de que, ferindo tantos princípios, seria a emenda inconstitucional.

A respeito do tema inconstitucionalidade da emenda em apreço, concluiu-se por duas formas de inconstitucionalidades: formal, pela maneira como foi votada e aprovada pelo Senado Federal, quando ocorreram duas votações em um único dia; material, pela “eternização” da dívida, mormente no que se refere ao regime especial de pagamento mensal. Esse foi o entendimento manifestado pelo Procurador Geral da República em parecer nos autos da ação direta de inconstitucionalidade em tramitação no STF.

De tudo o que foi visto e exposto – reforça-se - não haverá nenhuma incoerência na afirmação de que a EC-62/2009 padece de inconstitucionalidades por vício formal e

material, conforme demonstrado. Igualmente, será plausível asseverar que a EC-62/2009, na forma em que foi elaborada e com os prazos de pagamento nela estabelecidos, não está de acordo com o espírito do princípio da razoável duração do processo.

A partir da análise do conteúdo do inciso LXXVIII, art. 5º, CF, em comparação com alguns dispositivos contidos na EC-62/2009, chega-se a mais uma conclusão: a de que houve total dissonância entre os objetivos do legislador constituinte de 2004, que implantou a reforma do Judiciário e os do legislador de 2009, que promoveu a terceira moratória dos precatórios.

Tal dissonância de objetivos apresentada entre os constituintes da EC-45/2009 e os da EC-62/2009 - supõe-se -, deve-se ao fato de que o constituinte da primeira emenda não considerou o instituto do precatório, em que pese se tratar de um procedimento administrativo. A prova dessa afirmação reside no fato de que, mesmo com a inserção da razoável duração do processo no texto constitucional, permaneceu inalterada a legislação relativa ao precatório, tanto no CPC, quanto na Constituição Federal.

E mais: tivesse o legislador constituinte de 2004 levado em conta a execução contra a Fazenda Pública quando da aprovação daquele dispositivo, além de ter providenciado alteração na legislação pertinente, não teria admitido, cinco anos mais tarde, a introdução de normas de tamanha repercussão, como é o caso da EC-62/2009.

Finalizando, em que pese modificações procedimentais e administrativas implementadas no âmbito dos tribunais, cujas rotinas de trabalho foram modificadas, por força dos dispositivos da nova legislação dos precatórios, espera-se que o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal seja pela inconstitucionalidade material do art. 97 do ADCT e pela constitucionalidade das alterações do art. 100, CF, vez que trouxeram reais benefícios aos credores de precatórios, sendo a declaração de sua inconstitucionalidade uma volta ao *status quo ante*, com prejuízos irreparáveis àqueles.

7. REFERÊNCIAS

ABREU, GABRIELLA CRISTINA MACHADO. **A duração razoável do processo como elemento constitutivo do acesso à justiça**. Florianópolis: Conceito editorial, 2008.

BACHOFF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais? Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Aledina, 1994.

BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTÔNIO. **Curso de direito administrativo**. 22 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2006.

BARRETO, RICARDO DE OLIVEIRA PAES. **Curso de direito processual civil**. 3 ed. ver.e atual. Rio de Janeiro: Revovar, 2006.

BONAVIDES, PAULO. **Curso de Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Código Civil: quadro comparativo 1916/2002. Brasília: Senado federal, Subsecretaria de edições técnicas. 2003

BRASIL. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 40 ed. são Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, organizador, Aalexandre de Moraes. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BUENO, FRANISCO DA SILVEIRA. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. 11 ed. Rio de Janeiro: FENAME, 1982.

CAPPELETTI, MAURO; NRYANTH GARTH. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre: Fabris, 1988.

DANTAS, IVO; Rafaella Maria Chiappetta Lacerda. **Teoria da inconstitucionalidade**: norma constitucional inconstitucional:coisa julgada inconstitucional. São Paulo: Atr, 2007.

DICIONÁRIO COMPACTO JURÍDICO. Deocleciano Torrini Guimarães, organização. 12 ed. São Paulo: Ridel, 2008.

DIMOULIS, DIMITTRI. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2 ed. ver.atual.ampli. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2009.

FERRAZ JUNIOR, TERCIO SAMPAIO. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 5 ed. São Paulo:Atlas, 2007.

FERREIRA, AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora nova fronteira, 1986.

GALINDO, BENÉVOLO ALVES. **A execução contra a fazenda pública**. Monografia apresentada na Universidade Católica de Pernambuco em novembro de 2007. 69 páginas.

HESSE, KONRAD. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Mendes. Porto alegre: Fabris Editores, 1991.

LEMOS, BRUNO ESPÍNEIRA. **Precatórios**: trajetória e desvirtuamento de um instituto: necessidades de novos paradigmas. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2004.

LENZA, PEDRO. **Direito constitucional esquematizado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUCAS VERDÚ, PABLO. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, HÉLIO DO VALLE. **Manual da fazenda pública em juízo**. 3 ed. ver.atual. ampli. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÉRIE CADERNOS DO CEJ, nº 25, p. 123.

SILVA, JOSÉ AFOONSO DA. **Curso de direito constitucional positivo**. 33 ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

NOGUEIRA DA SILVA, PAULO NAPOLEÃO. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **A evolução do controle de constitucionalidade e a competência do Senado Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Constituição e sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VADE MECUM. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo, Maria Cristina Vaz dos Santos Mindt e Livia Céspedes. 10 ed. atual. E ampli. São Paulo: Saraiva, 2010.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Disponível em 20/08/2011, às 21:20 h

Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm>. acesso em 30/07/2011, às 16:01 h.

Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm>. acesso em 30/07/2011 . Acessado em 30/07/2011, às 16:38 h.

<http://academicodedireito.com/dicas/expressoes-em-latim.html>. Acesso em 28/08/2011, às 22:40 h.

<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/982530/senadores-aprovam-a-pec-do-calote-dos-precatorios>. Disponível em 17/08/2011, às 22:11 h

http://gilbertomelo.com.br/jebr_n.php . Acesso em 16/08/2011, às 9:26 h.

<http://legis.alepe.pe.gov.br/>. Acesso em 04/08/2011, às 22:21 h.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Hierarquia_de_necessidades_de_Maslow. Acessado em 08/05/2011.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Ludwig_von_Bertalanffy. Disponível em 30/08/2011 < às 22:57 h.

<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. Acesso em 19/09/2011, às 22:54 h.

http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11430:resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010&catid=57:resolucoes&Itemid=1085. Acessado em 02/02/2011, às 16:50 h.

http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11430:resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010&catid=57:resolucoes&Itemid=1085

<http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes-resolucoes/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. aceso em 14/08/2011, às 14:29 h.

<http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes-resolucoes/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. Disponível em 20/08/2011, às 22:52 h

<http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes-resolucoes/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. Disponível em 21/08/2011, às 20:05 h

<http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes-resolucoes/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. Disponível em 21/08/2011, às 20:58 h

<http://www.cnj.jus.br/portal/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes-resolucoes/12233-resolucao-no-115-de-29-de-junho-de-2010>. Disponível em 21/08/2011, às 21:54 h

<http://www.conjur.com.br/2011-mai-25/sociedade-economia-mista-nao-sujeita-regime-precatorios>

http://www.danilofunke.com.br/danilofunke/index.php?option=com_content&view=article&id=176:desrespeito-aos-direitos-do-idoso&catid=53:macae&Itemid=101. Acesso em 14/08/2011, às 13:50 h.

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0655.htm. acesso em 03/08/2011, às 22:01 h

<http://www.jurisite.com.br/sumulas/justica/justica/sumula311.html> Acesso em 07/08/2011, às 19:30 h

<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/trabalhista/lei7713.html>. Acesso em 14/08/2011, às 14:10h.

<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 01/08/2011, 23:20 h.

http://www.sinesp.org.br/canal.asp?cod=3&cod_idioma=1&cod_conteudo=2375. Acesso em 18/09/2011, às 16:16 h.

http://www.sinesp.org.br/canal.asp?cod=3&cod_idioma=1&cod_conteudo=2375. Acesso em 20/09/2011, às 20:47 h.

http://www.sinesp.org.br/canal.asp?cod=3&cod_idioma=1&cod_conteudo=2375. Acesso em 20/09/2011, às 23:42 h

http://www.sinesp.org.br/canal.asp?cod=3&cod_idioma=1&cod_conteudo=2375. Acesso em 22/09/2011, às 10:52 h

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=precatorio+%2D+valor+incontroverso&base=baseAcordaos>. Acesso em 26/07/2011, às 10:20 h.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=precatorio+%2D+honor%20E1rios+advocaticios&base=baseAcordaos>. Acesso em 31/07/2011, às 18:14 h.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=PRECATORIO S+%2D+fracionamento+da+execu%E7%E3o&base=baseAcordaos>. Disponível em 23/08/2011, às 11:09 h.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. disponível em 18/08/2011, às 23:54 h

http://www.tjpe.jus.br/precat_sy/InstrucaoNormativa15_2008.pdf. Acesso em 26/07/2011, às 11:08 h.

<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1967/200.htm>. Disponível em 18/08/2011 às 23:25 h.