



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ÁGUIDA CLÉA TORRES CARDEAL

EFETIVIDADE DOS PRAZOS E PENALIDADES A LUZ DA E.C N°. 62/09

SOUSA - PB  
2010

ÁGUIDA CLÉA TORRES CARDEAL

EFETIVIDADE DOS PRAZOS E PENALIDADES A LUZ DA E.C Nº. 62/09

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Márcio Flávio Lins de Albuquerque e Souto.

SOUSA - PB  
2010

ÁGUIDA CLÉA TORRES CARDEAL

EFETIVIDADE DOS PRAZOS E PENALIDADES A LUZ DA E.C Nº. 62/09

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Márcio Flávio Lins Souto

Banca Examinadora:                      Data de aprovação: \_\_\_\_\_

---

Orientador

---

Examinador interno

---

Examinador externo

A Deus, Pai de infinita bondade.  
A minha família, meu porto seguro.

## AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Deus que me capacitou, dando o discernimento necessário para superar todos os obstáculos, fazendo com que eu pudesse transformar as minhas fraquezas em forças. Obrigado Pai, por ter me dado inteligência e a sabedoria necessária para as escolhas que me levaram a conclusão de mais esta etapa!

Ao meu anjinho Maria Eduarda, pela presença tão constante, sinônimo de amor e a alegria, por ser minha maior fonte terrena de luz e esperança.

Aos meus pais, Margarida e Cardeal, fontes inesgotáveis de amor, verdadeiros anjos que me conduziram rumo a concretizações dos meus ideais.

A meu irmãozinho Tiago Torres Cardeal, minha maior referência profissional, por sempre acreditar nas minhas potencialidades.

A todos os meus familiares, em especial, aos meus avôs, Margarida (in memoriam), José Torres Neto e Maria Cícera, que me presentearam com suas orações.

A todos os meus tios, em especial, tia Francisca e tia Peruca, que sempre estiveram presente, torcendo e rezando para a concretização dos meus sonhos.

A Alberto Fernandes Gomes, por seu amor e companheirismo.

A todos os meus amigos, em especial a Danielle, Jamilly, Jarliane, Ragner, Nyelli, Ricardo, Livia, Mauro, Netinho e João Paulo pela verdadeira amizade oferecida, sentimento este, que me deixou tantas vezes de pé, com força para lutar.

Ao meu orientador, pelas contribuições que enriqueceram este trabalho.

Enfim, a todos que colaboraram para a realização de mais este sonho!

## RESUMO

O precatório consiste no modo encontrado pelo sistema jurídico brasileiro para que pudessem ser cumpridas, observada as disposições legais, as decisões judiciais transitadas em julgado que condenam os entes públicos ao pagamento de importâncias pecuniárias. Tal prerrogativa caracteriza-se por ser um procedimento extremamente moroso que permite ao Poder Público pagar tais dívidas em um período de tempo extenso. Hodiernamente o regime de pagamento de precatórios está regido pelo artigo 100 da Constituição Federal. Tal artigo foi recentemente alterado pela Emenda Constitucional de nº 62/2009, que trouxe importantes modificações para a sistemática de pagamento dos precatórios, dentre elas os dispositivos que estabelecem os prazos para o cumprimento da decisão judicial, bem como, as penalidades dirigidas aos envolvidos no pagamento dos precatórios. Neste sentido, o presente trabalho científico surge da necessidade de verificar se estas modificações particularmente, as que se referem ao prazo e as penalidades, trouxeram em seu conteúdo mecanismos que assegurem a efetividade dos referentes dispositivos. Vale salientar que a escolha da temática se deve ao fato da preocupação que paira sobre a fiel execução do pagamento de precatórios para o estabelecimento do equilíbrio na ordem jurídica. Sendo que, para a consecução dos objetivos propostos neste estudo foi utilizado como técnicas de pesquisa, o método hipotético-dedutivo, o histórico, e a pesquisa bibliográfica e documental. Após a análise comparativa entre o conceito de efetividade e os dispositivos mencionados, concluiu-se que apesar da intensão do legislador de editar a E.C nº 62/2009, com o fim de viabilizar o pagamento dos precatórios, suas modificações trouxeram soluções que produzem restrições aos direitos subjetivos dos credores, sem assegurar a efetiva e concreta produção dos efeitos buscados (cumprimento das decisões judiciais).

**PALAVRAS CHAVE: EFETIVIDADE, PRECATÓRIOS, PAGAMEN**

## ABSTRACT

The precatory is the way found by the Brazilian legal system so they could be fulfilled, observed the laws, judicial decisions *res judicata* condemning public bodies to pay sums in cash. That prerogative is characterized by being an extremely lengthy procedure that allows the Government to pay those debts over a period of time *extenso*. Hodiernamente the payment of judicial system is governed by Article 100 of the Federal Constitution. This article was recently amended by Constitutional Amendment n° 62/2009, which brought major changes to the system of payment of the writ, among them provisions that establish deadlines for compliance with the court, and addressed to the penalties involved in paying *precatórios*. Neste the way, this scientific work arises from the need to verify whether these changes particularly those relating to the period and the penalties, brought to its content mechanisms to ensure the effectiveness of related *dispositivos*. Vale noted that the choice of theme is because of concern that hangs over the faithful execution of writ of payment for the establishment of balance in order *jurídica*. Sendo that, to achieve the objectives proposed in this study was used as research techniques, the hypothetical-deductive method, the history and literature and documental. Após comparative analysis of the concept and effectiveness of the devices mentioned, it was concluded that despite the intention of the legislature to edit the EC No. 62/2009 in order to facilitate payment of the writ, your modifications *touxeram* solutions that produce subjective restrictions on the rights of creditors, without ensuring the effective and practical production of the effects sought (enforcement of judicial decisions)

**KEYWORDS:** EFFECTIVENESS, PRECATORY, PAYMENT.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>08</b>
<b>2 EXECUÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA.....</b>	<b>10</b>
2.1 CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA.....	10
2.2 PRINCÍPIOS .....	12
2.2.1 Princípio da Isonomia.....	12
2.2.2.Princípio da Impenhorabilidade e da Inalienabilidade dos bens públicos.....	13
2.3.REGIME JURÍDICO.....	15
2.4.PROCESSAMENTO.....	15
2.4.1 Embargos à Execução.....	17
2.5 CRÉDITOS DE PEQUENO VALOR.....	18
<b>3.PRECATÓRIOS.....</b>	<b>21</b>
3.1 CONCEITO.....	21
3.2 EVOLUÇÃO DAS MORATÓRIAS INSERIDAS NA SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS A PARTIR DA CF/88.....	23
3.2.1Primeira moratória.....	23
3.2.2 Segunda moratória.....	24
3.2.3 Emenda Constitucional nº 62/2009 .....	27
3.2.3.1Regime Especial .....	31
<b>4 ANÁLISE DA EFETIVIDADE DOS DISPOSITIVOS QUE VERSAM SOBRE OS PRAZOS E AS PENALIDADES NA E.C nº 62/10 .....</b>	<b>35</b>
4.1 CONCEITO DE EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS .....	36
4.2 ANÁLISE CRÍTICA DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM OS PRAZOS NA E.C Nº 62/09 .....	38
4.3 ANÁLISE CRITICA DAS NORMAS QUE VERSAM SOBRE AS PENALIDADES NA E.C Nº 62/09 .....	45
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
<b>6 REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito é uma conquista insuprimível da evolução do Estado brasileiro, haja vista que impõe não apenas a submissão do aparato estatal à ordem jurídica, mas subordina a validade dos atos estatais a limites insuperáveis, assegurando ao indivíduo, direitos essenciais, exercitáveis em face do Estado ou da sua maioria.

Neste sentido, uma das decorrências fundamentais do Estado de Direito reside na responsabilização do Estado que deverá indenizar todos os sujeitos lesados por suas ações ou omissões indevidas.

A execução das dívidas decorrentes da Fazenda Pública se dá através de um procedimento diferenciado que se rege pelos dispositivos contidos no artigo 100 da Constituição Federal, em regras da ADCT da própria constituição e nos artigos 730 e 731, ambos do Código de Processo Civil. Tal regime encontra proteção nos princípios da isonomia, da impenhorabilidade e da inalienabilidade dos bens públicos, haja vista que o Estado é protetor dos interesses de toda a coletividade.

Destarte, ajuizada a execução em face da Fazenda Pública, esta é citada para opor embargos a execução, caso sejam interpostos ou vendo a serem rejeitados, o juiz determina a expedição de precatório ao presidente do respectivo Tribunal.

O precatório consiste no modo encontrado pelo sistema jurídico brasileiro para que pudessem ser cumpridas, observada as disposições legais, as decisões judiciais transitadas em julgado que condenam os entes públicos ao pagamento de importâncias pecuniárias. Tal prerrogativa caracteriza-se por ser um procedimento extremamente moroso que permite ao Poder Público pagar tais dívidas em um período de tempo extenso.

Hodiernamente o regime de pagamento de precatórios está regido pelo artigo 100 da Constitucional Federal. Tal artigo foi recentemente alterado pela Emenda Constitucional de nº 62/2009, que trouxe importantes modificações para a sistemática de pagamento dos precatórios, dentre elas os dispositivos que estabelecem os prazos para o cumprimento da decisão judicial, bem como as penalidades dirigidas aos envolvidos no pagamento dos precatórios.

Desta forma, o presente trabalho científico surge da necessidade de verificar se esta modificação constitucional do regime de pagamento de precatórios, particularmente as que se referem ao prazo e as penalidades, trouxe em seu conteúdo mecanismos que assegurem a efetividade dos referentes dispositivos. Para tanto, foi utilizado dentre os recursos

metodológicos, o método hipotético-dedutivo, o histórico, e a pesquisa bibliográfica e documental.

Vale salientar que a escolha da temática se deve ao fato da preocupação que paira sobre a fiel execução do pagamento de precatórios para o estabelecimento do equilíbrio na ordem jurídica.

Para a consecução dos objetivos almejados nesta pesquisa fez-se necessário, a priori, a análise das moratórias estabelecidas pelo artigo 33 da ADCT e pela E.C nº 30/00, pela qual foi verificado, que as medidas inseridas na sistemática de pagamentos de precatórios não foram eficientes, ocasionado no acúmulo das dívidas que somam hoje um valor superior a 160 bilhões de reais.

Após esta constatação a pesquisa se pautou em fazer um estudo da emenda 62, discorrendo sobre os seus principais aspectos, a fim de verificar as falhas que mais prejudicam o cumprimento do pagamento dos precatórios.

Realizada as considerações necessárias buscou-se definir o conceito de efetividade com o intuito de fazer uma análise conjunta entre este e os artigos concernentes ao prazo, quais sejam o § 5º, artigo 100, §§ 1º, 2º, 14, do artigo 97, ADCT, art.4º da E.C 62/09 e as penalidades aplicadas ao ente devedor, cujo comando normativo está contido nos parágrafos 6º, 7º, artigo 100, e no § 10, art.97, da ADCT.

## 2 EXECUÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Antes de adentrar no objeto do estudo, faz-se necessário uma explicação do procedimento da Execução em face da Fazenda Pública, abordando, conceito, princípios e processamento. Faz-se necessária a explanação de tal execução a fim de estabelecer uma ligação entre o regime diferenciado de pagamento de dívidas, que detém a Fazenda Pública, e a inadimplência na quitação de precatórios.

### 2.1 CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA

O termo Fazenda, a princípio, significava coisa que se faz ou foi feita. Passou a chamar-se fazendas, às manufaturas, obras ou produtos objetos do comércio ,bem como as mercadorias, gêneros ou bens transportados ou amealhados que podiam ser transformados em riqueza. Em outro momento, passou a designar a repartição de finanças do Estado, chamadas Fisco ou Tesouro, que cuidava de seus haveres, bens, produtos, renditos, rendas, contribuições, créditos tributários ou não-tributários: Fazenda Real, Fazenda Nacional ou Fazenda Pública.

Neste sentido, Hélio do Valle Pereira<sup>7</sup> descreve que

O termo fazenda entrosava-se com o perfil econômico do ente público. A palavra, em sentido amplo, é sinônimo de patrimônio ou riquezas de uma pessoa. Seu uso mais difundido refere-se às finanças estatais, não casualmente se aplicando o vocábulo para designar a pasta que, nos âmbitos federal e estadual, cuida do dinheiro governamental, ainda que no campo municipal prefira-se a enunciação secretaria de finanças(PEREIRA, 2003, p.151).

Com o passar dos anos, evoluiu-se para considerar a pessoa jurídica única do Estado, em que o Tesouro Público não tem personalidade jurídica distinta, mas é apenas uma repartição ou órgão daquele.

Atualmente, dentro do conceito administrativo de Fazenda Pública encontram-se inseridos a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os Territórios, as autarquias e as Fundações instituídas pelo Poder Público, não se incluindo as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que se submetem ao regime geral, atinente à execução por

quantia certa contra devedor solvente, autorizando a penhora de bens para posterior arrematação.

A propósito, é relevante registrar que as Agências Executivas ou Reguladoras, integram do mesmo modo o conceito de Fazenda Pública, tendo em vista que no Brasil tais agências foram constituídas como autarquias de regime especial integrantes da Administração indireta, vinculadas ao Ministério competente, gozando dos mesmos privilégios das autarquias convencionais, dentre eles, a impenhorabilidade e imprescritibilidade de seus bens.

Sobre o tema, os ensinamentos de Leonardo Carneiro da Cunha (2008, p. 18)

O conceito de Fazenda Pública abrange a União, os Estados, os Municípios, O Distrito Federal, os Territórios, as autarquias e Fundações Públicas, sendo que as agências executivas ou reguladoras, sobre ostentarem o matiz de autarquias especiais, integram igualmente o conceito de Fazenda Pública. Conseqüentemente, estão excluídas do conceito de Fazenda Pública as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Embora integrem a Administração Pública indireta, não ostentam natureza de direito público, revestindo-se da condição de pessoas jurídicas de direito privado, a cujo regime estão subordinadas. Então quando se alude à Fazenda Pública, na expressão não estão inseridas as sociedades de economia mista e as empresas públicas, sujeitas ao regime geral das pessoas jurídicas de direito privado.

Sob o ponto de vista estritamente processual, a definição de Fazenda Pública se remete ao Estado em juízo. Assim a expressão Fazenda Pública é usada quando se refere à União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal, aos Territórios, bem como as autarquias e Fundações Públicas, quando na defesa de seus interesses em juízo.

Dinamarco (1996, p. 6), ao dispor sobre a matéria assenta,

que a Fazenda Pública é a personificação do Estado no que lhe tange as obrigações patrimoniais as quais se vincula juridicamente. Afirma ainda que em âmbito administrativo a expressão em estudo significa a administração financeira do Estado, e finaliza concluindo que no direito processual civil esta equivale ao Estado em juízo.

Desta forma, o Estado quando está em juízo possui a função de defender os interesses de toda a coletividade. Na Execução em face da Fazenda Pública, sendo a sentença favorável ao particular, o valor correspondente a indenização será retirado do erário público, ou seja, o dinheiro público, de toda a sociedade é quem pagará pelas danos ocasionados ao particular.

## 2.2 PRINCÍPIOS

### 2.2.1. Princípio da Isonomia

Estabelece o art. 5º da Constituição Federal que todos são iguais perante a lei, consagrando o que se convencionou chamar de “princípio da isonomia”, corolário constitucional que institui tratamento igual para os que se encontrem em igualdade de condições. Esse tratamento isonômico deve prevalecer em toda produção legislativa, ressaltando-se a importância de tal princípio, particularmente em face da relação processual, que é o mecanismo de que dispõe o estado para pacificar os conflitos sociais.

A isonomia no campo processual é designada doutrinariamente como “paridade de armas”, o que significa a igualdade que deve existir entre os litigantes na condição de poder influir no convencimento do magistrado. As partes têm o direito/dever de influenciar com provas e argumentos de forma equilibrada, possibilitando assim ao magistrado amplo conhecimento da questão discutida em juízo.

O princípio da isonomia (ou da igualdade) não deve ser encarado meramente sob a ótica formal, estabelecendo de forma abstrata a igualdade pura. Para que se dê cumprimento à norma constitucional, antes de uma fórmula fria e matemática estabelecendo uma “suposta” igualdade, o legislador deve ponderar o conteúdo das normas a fim de tratar desigualmente os desiguais, tratando igualmente apenas os iguais, alcançando desta forma, o objetivo constitucional.

Neste sentido, a questão das prerrogativas processuais de que detêm a Fazenda Pública é um tema bastante polêmico, havendo correntes que identificam em tais prerrogativas a evidente infração ao princípio constitucional da isonomia.

Apesar dos argumentos contrários, o que se verifica é a existência de uma igualdade diferenciada que trata os desiguais com igualdade. A execução contra a Fazenda Pública está inserida neste contexto de desigualdades, tendo em vista que esta protege o interesse de toda a coletividade, não podendo assim, ter o mesmo tratamento de um particular.

Baseando-se neste argumento é que se estabeleceu um rito processual diferente para Execução a Fazenda Pública, em relação ao estabelecido para os litigantes ordinários. Dentre

tais diferenças, sobressai-se a impossibilidade de penhora dos bens públicos, sendo o credor satisfeito em seu crédito através do sistema de precatórios, não sofrendo, portanto, constrição judicial em seus bens, salvo quando o órgão público descumpra a ordem de preferência e sofre seqüestro de valores. Tal rito diferenciado possibilita a Fazenda Pública, melhores instrumentos que garantam a efetividade da justiça.

Nesse sentido, assevera Cunha, (2007, p. 34):

Para que a Fazenda Pública possa, contudo, atuar da melhor e mais ampla maneira possível, é preciso que se lhe confirmem condições necessárias e suficientes a tanto. Dentre as condições oferecidas, avultam as prerrogativas processuais, identificadas, por alguns, como *privilégios*. Não se trata, a bem da verdade, de *privilégios*. Estes – os privilégios – consistem em vantagens sem fundamento, criando-se uma discriminação, com situações de desvantagens. As ‘vantagens’ processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de prerrogativas, eis que contêm fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.” (grifo no original).

Destarte, verifica-se a observância do princípio da isonomia na execução em face da Fazenda Pública. Como foi demonstrado, tal princípio pode se manifestar através das prerrogativas atribuídas ao Estado quando este está em juízo, sem que tal privilégio transgrida o princípio da isonomia.

### 2.2.2 Princípio da impenhorabilidade e da inalienabilidade dos bens públicos

A Penhora é instituto de natureza constitutiva que recai sobre o patrimônio do devedor para propiciar a satisfação do credor na hipótese de não pagamento da obrigação. O bem penhorado pode ser compulsoriamente alienado a terceiros para que o produto da alienação satisfaça o débito do credor.

Os bens públicos, porém, não se sujeitam ao regime da penhora, e por este motivo, são caracterizados como impenhoráveis. A Constituição Federal estabeleceu regras diferenciadas para a satisfação dos créditos de terceiros contra a Fazenda Pública, sendo tais débitos pagos pelo regime de precatórios, nos termos do caput do artigo 100 da Carta Política, abaixo transcrito:

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

O princípio da impenhorabilidade foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, sob o argumento da importância dos bens públicos para a efetivação do interesse público. Além de não permitir a penhora, tal princípio possui o escopo de proteger o bem do processo de alienação.

Neste sentido, Carvalho Filho (2008, p. 1010) assevera que

A impenhorabilidade tem o escopo de salvaguardar os bens públicos do processo de alienação ,comum aos bens privados.Com efeito admitir-se a penhora de bens públicos seria o mesmo que admitir sua alienabilidade nos moldes do que ocorre com os bens particulares em geral.A característica conseguinte,tem intuito eminentemente protetivo.

Na mesma esteira, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o princípio da inalienabilidade, que se caracteriza pela impossibilidade de alienação dos bens públicos. Todavia, os bens públicos, se sujeitam a inalienabilidade relativa que está condicionada a certas disciplinas normativas, dentre elas, o artigo 101 do Código Civil que admite a alienação dos bens dominicais, observadas as exigências em lei.

O princípio da inalienabilidade está previsto no artigo 100 do Código Civil, o qual aduz que os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. Emanam-se de tais preceitos que alienabilidade é possível na forma que a lei dispuser a respeito, atribuindo-se a inalienabilidade somente nos casos do art.100, e assim mesmo, enquanto perdurar a situação específica que envolve os bens.

No que se refere à execução a Fazenda Pública, o raciocínio é semelhante ao do princípio da impenhorabilidade, sendo proibida a alienação de bens públicos para saldar dívidas decorrentes da Administração Pública, tendo em vista que o seu patrimônio em princípio é afetado a uma finalidade pública e que por isso deve ter um regime diferenciado para o pagamento de seus débitos.

### 2.3. REGIME JURÍDICO

A execução por quantia certa contra devedor solvente tem por finalidade específica satisfazer o credor, normalmente valendo-se para tanto da técnica da expropriação de bens do devedor.

Quando a Fazenda Pública é o devedor, as regras gerais de expropriação não têm aplicação, porquanto os bens públicos são impenhoráveis e inalienáveis, conforme prescreve o inciso I do artigo 649 do CPC: são absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

Desta forma, os pagamentos feitos pela Fazenda Pública são despendidos pelo erário, merecendo tratamento específico à execução intentada contra as pessoas jurídicas de direito público, a fim de adaptar as regras pertinentes à sistemática do precatório, ou a sistemática de requisição de pequeno valor.

Os dispositivos que regem a execução contra a Fazenda Pública estão contidos no artigo 100 da Constituição Federal, em regras do ADCT da própria constituição e nos artigos 730 e 731, ambos do Código de Processo Civil. Verifica-se então, que a execução intentada em face da Fazenda Pública está disciplinada em regras específicas que atribuem um tratamento diferenciado ao Estado, haja vista a necessidade de ser observado o interesse de toda a coletividade.

### 2.4 PROCESSAMENTO

Na Execução por quantia certa contra pessoa de direito privado há um procedimento variado, a depender do título executivo. Se o título for judicial adota-se o procedimento de sentença, sendo este regido pelos artigos 475-J a 475-Q do CPC, os quais estabelecem as normas para o cumprimento da sentença, dentre elas as regras que conduzem o mandato de penhora, avaliação e impugnação.

Fundando-se em título extrajudicial, aplicam-se as regras previstas a partir do artigo 652 do CPC, as quais aduzem sobre o prazo para o pagamento e na falta deste as normas para penhora de bens.

Em contrapartida, na execução em face da Fazenda Pública, não há esta duplicidade na escolha do procedimento. Independentemente de o título ser judicial ou extrajudicial o procedimento é único, devendo sempre a Fazenda Pública ser citada para opor embargos à execução.

Entretanto, é importante registrar que a não aplicação dos mencionados artigos, não impedem a observância das regras que versam sobre liquidação de sentença com previsão no artigo 475-A aos 475 -H do CPC, na execução da Fazenda Pública, sendo neste processo integralmente aplicáveis, tais dispositivos.

Ainda sobre a liquidação, Cunha (2007, p. 236), afirma:

A liquidação da sentença proferida contra a Fazenda Pública deverá seguindo-se a nova sistemática do art. 475-A do CPC – ser iniciada por requerimento, vindo a Fazenda Pública a ser apenas intimada na pessoa do procurador que atua nos autos, e não mais citada, para responder à liquidação. Ainda que a apelação interposta contra a sentença tenha o duplo efeito, poderá ser iniciada a liquidação da sentença.

A execução em face da Fazenda Pública procede-se mediante precatório, com a inclusão do valor no orçamento para pagamento no exercício financeiro subsequente, em respeito ao princípio da Anualidade e da inclusão orçamentária. Independentemente da natureza do crédito é obrigatória à sistemática do precatório, salvo os créditos de pequeno valor.

Destarte, ajuizada a execução em face da Fazenda Pública, esta é citada para opor embargos do devedor. Em relação ao prazo para interposição dos embargos, o CPC em seu artigo 730 do CPC aduz que o prazo é de 10 dias. No entanto, a Lei 9494/97 alterou o prazo, passando a ser de 30 dias.

Caso não sejam interpostos os embargos ou vendo a serem rejeitados, o juiz determina a expedição de precatório ao presidente do respectivo Tribunal. Sendo que tal expedição resultará na determinação do juiz ao cartório, para que este providencie a autuação com cópias das principais peças dos autos originários, dentre elas a certidão de trânsito em julgado e a referência à natureza do crédito se alimentício ou não.

Após todas as exigências necessárias a expedição do precatório, o presidente deverá inscrevê-lo e logo em seguida comunicar ao órgão competente para que este efetue a ordem de despesa. Como bem explica o Didier (2010, p. 711)

Estando instruído e assinado pelo juiz, o precatório deverá ser encaminhado ao presidente do respectivo tribunal, sendo ali registrado, autuado e distribuído. O presidente do tribunal deverá inscrever o precatório e comunicar ao órgão competente para efetuar a despesa, afim de que a Administração Pública passe a adotar as medidas necessárias e suficientes à abertura do crédito que irá liquidar a dívida mediante depósito bancário feito à disposição da presidência do tribunal.

Assim, todos os débitos constantes de precatório enviados até primeiro de julho de cada ano devem ser obrigatoriamente inseridos no orçamento do ano seguinte, devendo as dívidas ser liquidadas até o final do exercício financeiro, conforme disposição de norma constitucional.

#### 2.4.1. Embargos à execução

Para total compreensão do processo de execução contra a fazenda pública, se faz necessário, abrir um parêntese para tratar de forma mais ampla a tramitação dos embargos à execução.

Como já foi visto a Fazenda Pública, após o recebimento da petição inicial, é citada para opor embargos à execução, no prazo de trinta dias, por força da Lei nº 9.494/97. É importante salientar, que tais embargos também são admitidos quando a execução for movida contra o INSS, tendo em vista que este possui prerrogativa para oposição no mesmo prazo.

O procedimento dos embargos à execução é exatamente igual à àquele que rege os embargos à execução em geral. A única ressalva diz respeito à limitação da matéria que pode ser alegada neste processo. A Fazenda Pública só pode alegar as matérias previstas no artigo 741 do CPC, sendo caso de indeferimento de liminar da petição inicial a extrapolação deste rol taxativo. Abaixo a transcrição do referido artigo:

Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

- I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;
- II - inexigibilidade do título;
- III - ilegitimidade das partes;
- IV - cumulação indevida de execuções;
- V – excesso de execução;
- VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Desta forma, opostos os embargos pela Fazenda Pública, a execução será suspensa. Recebidos os embargos, deve o juiz determinar a citação do embargado para se manifestar, sendo ouvido o exeqüente no prazo de 15 dias. Em seguida o juiz julgará o pedido nos termos do artigo 330 do CPC, ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo a sentença no prazo de 10 dias.

Poderá o juiz rejeitar os embargos, se estes forem intempestivos, quando inepta a petição inicial ou quando manifestadamente protelatórios. E no caso de execução fundada em título judicial, também haverá rejeição quando estes versarem sobre matéria não prevista no artigo 741 do CPC.

É importante registrar, que após o julgamento dos embargos, a sentença não estará sujeita a reexame necessário, tendo em vista que o reexame já foi procedido em relação à sentença do anterior processo de conhecimento.

Após o recebimento e processamento dos embargos, seu julgamento se faz por meio de sentença, sendo, portanto cabível a apelação que terá duplo efeito.

## 2.5. CRÉDITOS DE PEQUENO VALOR

A execução a Fazenda Pública segue, como foi observado, o procedimento contido nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil e no artigo 100 da Constituição federal. Entretanto, em razão das modificações trazidas pela Emenda Constitucional n.30/2000, não há mais necessidade de expedição de precatório nos casos de execução de pequeno valor, a teor do disposto inserto no §3º do artigo 100 da Carta Magna:

O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

No que se refere à limitação dos valores considerados como de pequeno valor, o parágrafo § 4º do artigo 100 da preconiza que

Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

Nesta esteira, a lei Federal n. 10259/2001, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal com competência para processar e julgar as causas até o valor de 60 salários mínimos estabeleceu em seu artigo 17, que a obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, será atendida independentemente de precatório. E para os efeitos do § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, segundo o que estabelece o artigo 17 da mencionada lei, as obrigações ali definidas como de pequeno valor terão o limite de 60 salários mínimos.

A propósito, vale registrar que é vedado fracionamento, a repartição ou a quebra da execução, não se permitindo que parte da quantia seja paga imediatamente e a outra, mediante a expedição de precatório. Desse modo, caso montante da condenação ultrapasse o valor correspondente a 60 salários mínimos, o pagamento será feito, sempre por meio de precatório, conforme se verifica nos parágrafos 3º e 4º da lei 10259/2001.

No que se refere aos Estados, Municípios e Distrito Federal caberão a estes fixar o limite considerado de pequeno valor, para que seja dispensada expedição do precatório. Enquanto não editados os respectivos diplomas legais deve prevalecer o teto estabelecido no artigo 87 da ADCT “para as condenações impostas às Fazendas dos Estados e do Distrito Federal, o limite fixado é de até 40 salários mínimos, sendo de até 30 salários mínimos para as condenações impostas as Fazendas Municipais”.

É importante salientar que quando ocorre a dispensa de expedição de precatório, a sentença que estabelece o pagamento dos créditos qualificados como de pequeno valor, goza de total efetividade, devendo ser atendida pela Fazenda Pública. Sendo que, tal inexigibilidade é caracterizada pela inexistência, tão somente de expedição de precatório, permanecendo a feição de sentença condenatória, bem como a necessidade do processo de execução.

Neste sentido, Didier (2010, p. 7010) afirma :

Nesses casos, em que se dispensa a expedição do precatório, a sentença conterà plena efetividade, devendo ser atendida pela Fazenda Pública. A sentença, nessas hipóteses de dispensa do precatório, não perde a sua feição de sentença condenatória, nem elimina a necessidade de um futuro e posterior processo de execução. O que se dispensa é, apenas, a expedição do precatório. Embora não haja previsão legal nesse sentido, parece que devem ser aplicados, de forma mitigada, os artigos 730 e 731 do CPC, ou seja, a

Fazenda Pública será citada para opor embargos. Não oferecidos ou rejeitados os que tenham apresentados, deverá ser expedida ordem de pagamento, ao invés de se expedir precatório. Emitida a ordem de pagamento, cabe à Fazenda Pública creditar valor respectivo, no prazo assinalado pelo juiz. Não o fazendo, caberá o seqüestro ou o bloqueio das verbas públicas, no valor suficiente para o cumprimento da ordem.

No que concerne ao litisconsórcio ativo, surgem dúvidas se a dispensa do precatório decorrerá do valor global da demanda ou do valor devido a cada litisconsorte. O argumento que encerra discussão está no raciocínio de que uma demanda caracteriza-se por conter um autor, um réu e uma causa de pedir. Desta forma, quando houver mais de um autor ou réu, haverá uma cumulação subjetiva de demandas, e conseqüentemente o surgimento de várias lides que deverão ter um tratamento individualizado, no momento dos cálculos dos valores.

Nesse aspecto, atesta Didier (2010, p. 729):

Sendo certo que, no litisconsórcio simples, há uma cumulação de demandas, o tratamento deve ser conferido em relação a cada demanda. Ora, se cada litisconsorte tivesse ingressado, isoladamente, com sua demanda, não haveria precatório. Da mesma forma, se estivessem presentes, todos juntos, num único processo, haverá cumulação de demandas, devendo ser considerado o valor de cada um deles.

Feita tais considerações, conclui-se que na demanda que haja litisconsórcio ativo, a dispensa de precatório se baseará no cálculo do valor da demanda de cada autor e não no valor total. Assim se o valor correspondente à demanda individualizada for considerado como sendo de pequeno valor, não haverá necessidade de expedição de precatório.

### 3 PRECATÓRIOS

O precatório consiste no modo encontrado pelo sistema jurídico brasileiro para que pudessem ser cumpridas, observada as disposições legais, as decisões judiciais transitadas em julgado que condenam os entes públicos ao pagamento de importâncias pecuniárias. Tal prerrogativa caracteriza-se por ser um procedimento extremamente moroso que permite ao Poder Público pagar tais dívidas em um período de tempo extenso.

Hodiernamente, o regime de pagamento de precatórios está regido pelo artigo 100 da Constitucional Federal. Tal artigo foi recentemente alterado pela Emenda Constitucional de nº 62/2009, que trouxe importantes modificações para a sistemática de pagamento dos precatórios, dentre elas os dispositivos que estabelecem os prazos para o cumprimento da decisão judicial, bem como as penalidades dirigidas aos devedores omissos e inadimplentes.

Contudo, para consecução dos objetivos almejados nesta pesquisa, faz-se necessário além de estudar a emenda constitucional 62, analisar as moratórias que antecederam a referida emenda, com o fim de verificar os seus efeitos no cumprimento dos precatórios.

#### 3.1 CONCEITO

Como observado, o pagamento das condenações sofridas pela Fazenda Pública se dá a partir de créditos incluídos em orçamento, o que se faz através de precatórios. Esses são expedidos pelo juiz da execução, nos casos de não apresentação ou não atribuição do efeito suspensivo aos embargos, ou ainda se estes forem julgados improcedentes (art.730 do CPC).

Em relação ao tema, Harada (2003), assevera que,

Precatório judicial significa requisição de pagamento feito pelo Presidente do Tribunal, que proferiu a decisão exequenda contra Fazenda Pública (União, Estados membros, DF e Municípios), por conta da dotação consignada ao Poder Judiciário. É a forma de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, regulada pelo art. 730 do Código de Processo Civil. Funciona como sucedâneo de penhora, em virtude do princípio da impenhorabilidade de bens públicos.

O precatório se assemelha a uma carta de sentença, com diferença de que sua função não é a de iniciar procedimento judicial, devendo ser enviado à entidade condenada para a inclusão do valor necessário no orçamento respectivo. O escopo desse instituto, tipicamente brasileiro, sem correspondência no direito comparado, é evitar que o Estado se sujeite ao processo ordinário de execução.

Cabe ao juízo da execução a elaboração do precatório e ao seu encaminhamento ao presidente do tribunal, que repassará a requisição ao ente condenado para inclusão em orçamento. A atividade realizada pelo presidente do tribunal é meramente administrativa, limitada aos aspectos formais do precatório e ao controle de sua ordem cronológica, com aplicação de eventuais sanções decorrentes de sua violação.

As normas para pagamentos de precatórios estão contidas no artigo 100 da Constituição Federal, dentre tais dispositivos estão os que estabelecem a ordem de pagamento, o prazo e as penalidades.

O caput do art. 100, fundado nos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade da Administração Pública, impõe a observância rigorosa da ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ao mesmo tempo em que veda a designação de casos e pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais para este fim, salvo os casos de créditos de natureza alimentícia, que serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou seja, portador de doença grave

No que se refere ao prazo, os precatórios apresentados até 1º de julho deverão ser obrigatoriamente incluídos no orçamento da entidade, para pagamento até o final do exercício seguinte. Esta obrigatoriedade é limitada pela disponibilidade orçamentária do condenado.

Assim, eventualmente, mesmo os precatórios apresentados até a data de 1º de julho poderão não ser pagos no exercício financeiro seguinte, por conta da insuficiência de recursos para saldar todos os débitos, ficando postergados para o exercício financeiro, subsequente. Por seu turno, os precatórios apresentados até 1º de julho serão encaminhados para a inclusão no orçamento seguinte ao próximo, preservando-se assim a ordem nos pagamento

### 3.2. EVOLUÇÃO DAS MORATÓRIAS INSERIDAS NA SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS A PARTIR DA CF/88

### 3.2.1 Primeira Moratória

Antes de analisar a E.C nº 62/09 se faz necessária a análise das modificações ocorridas no regime de precatório, após o advento da Constituição Federal de 1988.

A Carta Política de 1988, com pequenas modificações, praticamente preservou o sistema de precatórios da Constituição de 1967/69. Esse regime sofreu alterações que resultaram em verdadeiras moratórias que resultaram no crescimento da dívida de precatórios do Estado brasileiro.

A alegação dos governantes públicos acerca da dificuldade do pagamento dos débitos oriundos das decisões judiciais remonta a Constituinte que deu origem atual Constituição, a qual incluiu o artigo 33 na ADCT, abaixo transcrito:

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. 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.

A inclusão do referido dispositivo é fruto de uma manobra política do Governador Orestes Quécia que diante da enorme dívida de precatórios utilizou-se do advento da nova Carta política para privilegiar a Fazenda Pública.

Com efeito, Baptista (1999) assevera,

A celeuma decorre da fraude praticada pelos Estados de Pernambuco, de Alagoas e de Santa Catarina, quando sobreveio a Constituinte de 1988, o Governador Orestes Quécia, para solucionar o impasse da enorme dívida originária dos precatórios (falava-se em 3 bilhões), utilizou-se desta para estabelecer uma moratória, em favor das Fazendas Públicas, diligenciando para que se fizesse incluir na Constituição Federal o artigo 33 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, que (a) permitia o parcelamento dos débitos judiciais dos precatórios existentes em até oito prestações; (b) delegava aos titulares dos Poderes Executivos a possibilidade de emitirem títulos para gerar recursos, a fim de que fossem estes negociados no Mercado Financeiro, gerando recursos para o pagamento dos precatórios.

O artigo 33 do ADCT pode ser considerado a primeira moratória editada pelo estado brasileiro sob a vigência do atual sistema constitucional. Débitos que deveriam ser pagos em uma única parcela foram parcelados em até oito vezes, aplicando-se somente correção monetária, sem incidência dos juros moratórios.

Sobre a temática, Harada (2009) afirma,

A autorização contida no art. 33 do ADCT redundou em desvios de recursos financeiros obtidos com a emissão indiscriminada de títulos públicos. Como ficaram apuradas pela CPI dos Precatórios, poucos precatórios foram pagos com a captação de recursos por meios desses títulos emitidos em montante bem superiores ao da dívida pública resultante de condenação judicial.

Não obstante as condições altamente favoráveis, o parcelamento do art.33 do ADCT não serviu para cumprir sua suposta finalidade, pois a maioria dos entes federados permaneceu na mesma situação de inadimplência, em relação aos débitos judiciais.

### 3.2.2 Segunda Moratória

Exaurido o prazo previsto no artigo 33, da ADCT, muitos entes federativos continuaram e continuam in mora com suas obrigações judiciais. Diante da falência total do estado brasileiro, as verbas orçamentárias para honrar obrigações judiciais eram mínimas, e os governantes não tinham o menor interesse político em quitá-las.

Em face desse quadro caótico, o legislador constitucional introduziu no ordenamento jurídico pátrio a aludida Emenda, de maneira a tornar jurídica essa omissão da Fazenda Pública em saldar seu passivo judicial.

Com efeito, em 2000 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 30, a qual inseriu o artigo 78 no ADCT, cujo teor abaixo transcrito:

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.

§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.

§ 2º 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.

§ 3º O prazo referido no *caput* deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

§ 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.

Instituiu-se, assim, a segunda moratória, só que agora em 10 parcelas, mas dessa vez com juros legais, como forma de suavizar o custo político de um novo parcelamento.

A referida emenda trouxe modificações na sistemática do pagamento de precatórios, onde os débitos pendentes na data da promulgação da emenda ou 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, sendo permitida a cessão dos créditos. A esta forma de pagamento foram retiradas o créditos 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.

No que se refere à cessão de créditos, a emenda possibilitou o surgimento de um novo título de crédito, tendo em vista que os créditos oriundos de precatório que valiam o valor consignado no título, estando limitados aos direitos nele contido, ensejando literalidade.

Além das modificações já mencionadas a emenda constitucional de nº 30 estabeleceu poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora no caso de negativa de liquidação da prestação anual do título. Em outras palavras, o *caput* do artigo 78 estabelecia que o precatório poderia ser parcelado em até dez prestações anuais, contudo incorrendo a entidade devedora no inadimplemento da prestação anual, o credor poderia empregar o valor respectivo para quitar obrigações tributárias.

É importante salientar que o precatório somente poderia ser utilizado como pagamento de tributos que se encontrassem na competência impositiva da entidade devedora correspondente. Dessa maneira, o título que fosse originário de um processo contra a União poderia servir como moeda de quitação tão somente de tributos federais.

Dentre as inovações advindas com a referida emenda, a mais relevante para o presente estudo está na possibilidade do seqüestro das contas públicas, diante do vencimento do prazo, da omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência.

A medida adotada pelo legislador para a efetivação do direito subjetivo do credor, como o passar dos anos tornou-se um instrumento que feria o princípio da isonomia, tendo em vista que os governantes somente pagavam os precatórios parcelados.

Sobre o tema, Colnago (2009) ensina,

Como consequência prática, do referido seqüestro, chegou-se a um verdadeiro paradoxo: o poder público começou a pagar somente os precatórios parcelados, haja vista que o seu não cumprimento implicava na sanção apresentada pelo seqüestro das contas públicas. Os demais, precatórios, inclusive os alimentares, não eram pagos, pois o seu inadimplemento não gerava maiores consequências práticas para o governante.

Mesmo com o seqüestro das contas públicas, o inadimplemento no pagamento de precatórios não diminuiu consideravelmente, e isso se deve em parte ao entendimento do STF de que “o descumprimento voluntário e intencional de decisão judicial transitado em julgado é pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal. (STF, 2008). Como no caso dos precatórios, o argumento padrão sempre foi no sentido de que o inadimplemento decorreu de dificuldades financeiras, não se caracterizava para a Suprema Corte o descumprimento voluntário e intencional da decisão judicial.

A moratória estabelecida pelo artigo 78 do ADCT foi alvo de muitas críticas e reivindicações, dentre elas, a ação direta de inconstitucionalidade de nº 2356, promovida pela Confederação Nacional de Indústria, a qual reivindicava a declaração de inconstitucionalidade do caput e parágrafos 1º e 4º do artigo 78 do ADCT.

### 3.2.3 Emenda Constitucional nº 62/09

Com o intuito de resolver os problemas decorrentes da inadimplência generalizada dos Estados, Distrito Federal e Municípios em relação aos seus precatórios, o legislador constituinte derivado editou a Emenda Constitucional de nº 62, publicada no dia 10 de dezembro de 2009.

A inovação Constitucional alterou a sistemática do pagamento de precatórios, trazendo novas disposições ao artigo 100 da Constituição Federal e introduzindo o artigo 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que criou o regime especial de pagamento de precatórios para os referidos entes federados, que estivessem em mora com essa modalidade de obrigação, tudo isso em conjunto e harmonia para com os comandos contidos nos artigos 33 e 78 do ADCT.

As alterações e inovações relativas ao artigo 100 da CF e ao artigo 97 ADCT foram realizadas pelos artigos 1º e 2º, respectivamente, da EC n.º 62/2009, que conta com 7 artigos, no total, sendo que o artigo 3º trata do prazo para a implantação do regime especial de pagamento de precatórios previsto no artigo 97 do ADCT; o artigo 4º estabelece quando os entes federados voltarão a observar somente o disposto no artigo 100 da CF; o artigo 5º convalida as cessões de precatórios, independentemente da concordância da entidade devedora; o artigo 6º convalida as compensações efetuadas nos termos do artigo 78, § 2º do ADCT; e o artigo 7º estabelece a data em que entra em vigor a EC, ou seja, 10 de dezembro de 2009.

No que concerne ao artigo 100, a nova sistemática mantém o critério de pagamento da condenação judicial "na ordem cronológica de apresentação de 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". (caput do art.100, CF/88).

Assim, os débitos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distritais e Municipais, em virtude de sentença judiciária, continuam devendo respeitar a ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Sendo que os débitos de natureza alimentícia (salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez) continuam também com preferência sobre todos os demais débitos, exceto, com a nova redação, aos débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou seja, portadores de doença grave, definidos na forma da lei. Conforme disposição dos parágrafos 1º e 2º do artigo 100 da CF/88:

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

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

O estabelecimento desse critério para a ordem de pagamento preserva o princípio da moralidade da administração pública, tendo em vista que o legislador quis coibir abusos e pontificar limites, afim de que os desiguais fossem tratados com a desigualdade merecida, manifestada no presente caso, através dos créditos de natureza alimentícia.

Nesse contexto, Harada (2010) ensina:

É a preservação do princípio da moralidade pública expressa no art. 37, da CF. Por isso, incluiu no regime de precatório as condenações em verbas de natureza alimentícia. Isso enseja, na prática, a formação de duas filas distintas de precatórios judiciais em razão do privilégio de que gozam as verbas alimentícias como, aliás, já vinha sendo feito como decorrência de criação pretoriana.

Por outro lado, igual a disciplina anterior a emenda 62, o § 3º do art. 100 preconiza que não se aplica à regra aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor e persiste a disposição, através do § 4º do art. 100, que esses valores poderão ser fixados, por leis próprias, distintamente às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, mas, agora, será o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

No que tange à inclusão de verbas para pagamento de precatório, repete-se a disciplina da antiga sistemática, em identidade de condições, sendo 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 judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (§ 5º, art.100, CF/88)

O parágrafo 6º do artigo 100 é o antigo § 2º da emenda anterior. Trata da obrigatoriedade de consignação ao Poder Judiciário dos créditos abertos, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão 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.

No que concerne ao seqüestro, Ortega (2010) assevera,

Originalmente, pela CF/88, o seqüestro somente era possível no caso de preterimento. Ao depois, com a EC 30/00, a teor do art. 78 acrescentado ao ADCT, passou a ser possível o seqüestro, quanto aos créditos a esse regime submetido, nas hipóteses da não satisfação do débito no prazo e de omissão no orçamento, além do preterimento. Mas, a disposição permanente, esculpida no então § 2º, persistia possibilitando o seqüestro apenas na hipótese de preterimento, mesmo com as alterações da EC 30/00. Agora, com a omissão orçamentária também pode dar causa ao seqüestro, no sistema permanente.

Sem embargo, conforme redação já existente, o Presidente do Tribunal competente que retardar ou tentar frustrar a liquidação de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, atualmente, perante o Conselho Nacional de Justiça. (§ 7º, art.100, CF/88).

No que se refere ao parágrafo 8º do artigo 100, permanece a vedação da expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução.

O § 8º veda a expedição de precatórios complementares ou suplementares. Trata-se de incorporação da jurisprudência do STF que declarou a inconstitucionalidade da medida então adotada pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que previa a expedição de ofício requisitório para pagamento em 90 dias do saldo do precatório representado por juros e correção monetária. A menos que se dê uma interpretação ampla ao disposto na parte final do § 5º para abranger não apenas a correção monetária, mas também, os juros devidos o débito nunca será quitado definitivamente, ensejando expedição de novos precatórios a cada atraso no pagamento dessas verbas acessórias.

Na expedição dos precatórios 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.

Com efeito, Harada (2009) afirma:

O § 9º, que é auto-aplicável, determina a compensação unilateral da dívida ativa constituída contra o credor original da entidade política devedora, antes da expedição do precatório judicial, abrangendo inclusive, as parcelas vincendas de parcelamentos ressalvados apenas aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

Para tanto, antes da expedição dos precatórios o § 10 prescreve que o Tribunal solicite à Fazenda devedora informações acerca de eventuais débitos do precatarista, que deverão ser fornecidas em 30 dias, sob pena da perda do direito de abatimento.

A possibilidade de compensação unilateral da dívida ativa é alvo de muitas críticas, tendo em vista que esta compensação implica, necessariamente em atraso na expedição de precatório por conta da burocracia com a elaboração de ofício, sua expedição e vinda das informações.

Dessa forma, Harada (2009) assevera:

Nota-se, de pronto, a violação do princípio da paridade das partes. Se a Fazenda pode compensar unilateralmente o seu crédito tributário com o débito resultante de sua condenação judicial segue-se que qualquer credor de precatório (cessionário ou não), também, deveria ter o direito de compensar o tributo devido a Fazenda, concedendo-se ao precatório o poder liberatório de pagamento de tributos nos mesmos moldes estabelecidos no § 2º, do art. 78, do ADCT. Outrossim, o dispositivo anula os benefícios do Refis IV instituídos pela Lei nº 11.941/2009, ao compensar as parcelas vincendas. Mas, o vício mais grave é o de natureza constitucional consistente na violação do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF) que abarca, necessariamente, o princípio do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF)

A propósito, é válido registrar que a fazenda pública vem mantendo na inscrição da dívida ativa, por tempo indefinido, créditos tributários extintos pela prescrição. Nessas hipóteses, de nada adianta a ressalva estabelecida em relação aos créditos tributários com exigibilidade suspensa por decisão administrativa ou decisão judicial, pois o crédito tributário prescrito não suscita discussão judicial, senão quando ajuizada a execução fiscal.

Sendo assim é nítida a violação do princípio do devido processo legal de que é corolário o princípio do contraditório e ampla defesa, haja vista que a compensação unilateral pela Fazenda desses créditos tributários extintos pela prescrição são insusceptíveis de cobrança judicial.

Outra inovação concerne à possibilidade do credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, entregar os seus créditos em precatórios para compra de

imóveis públicos do respectivo ente federado. Conforme prevê o § 11, é facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado.

Em virtude de tal disposição, percebe-se que o legislador atribuiu ao credor uma faculdade de reverter os créditos em imóveis públicos. Contudo esta possibilidade está limitada a uma lei ordinária editada pelo ente federado, comprometendo assim, a efetivação do direito constitucional assegurado ao credor de precatórios, tendo em vista que o legislador não impôs uma obrigação ao ente político devedor.

O credor poderá ceder, ainda, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário as preferências que tinha o cedente. A cessão de precatórios, contudo, somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Outra inovação trata-se da possibilidade de lei complementar 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.

Ainda, com a nova redação, na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente.

### 3.2.3.1 Regime especial para pagamento de precatórios

Como já explanado na seção anterior, a E.C de n ° 62 alterou o art. 100 da CF e introduziu no ADCT o artigo 97.No que refere a este último dispositivo,o legislador estabeleceu um regime especial para os entes autônomos da Federação que na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos relacionados com as suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo.

Assim, enquanto não editada a lei complementar que poderá estabelecer, em definitivo, o regime especial de precatórios, doravante passam a valer somente as regras do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ou seja, em tal período de

ajuste, fica inaplicável o art. 100 da Constituição, à exceção dos 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.

Neste sentido, o artigo 97 abaixo transcrito:

Artigo 97 do ADCT -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.

Em linhas gerais, o procedimento do regime especial de precatórios, se inicia a partir da escolha dos Estados, Municípios e Distrito Federal por decreto do Governador ou do Prefeito, de uma das duas possibilidades de solvência do passivo judicial: a vinculação mensal de parte da receita ou o Parcelamento em até 15 anos. A primeira opção trata-se de um depósito mensal, em conta especial criada para tal fim, de 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento. Caso adote o parcelamento no prazo de até 15 (quinze) anos, o percentual a ser depositado na conta especial criada para saldar os precatórios 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.

É válido registrar que no caso de depósito mensal, o 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 conforme dispõe o § 2º, I do art. 97 do ADCT

I- para os Estados e para o Distrito Federal:

a) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações

direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida;

b) de, no mínimo, 2% (dois por cento), para os Estados das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

- para Municípios:

a) de, no mínimo, 1% (um por cento), para Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

b) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para Municípios das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35 % (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida.

Para muitos especialistas, tais formas de pagamento geram na sociedade uma espécie de insegurança jurídica, tendo em vista que o prazo estabelecido é muito extenso. Neste sentido, Harada (2009) dispõe sobre a preocupação referente ao regime especial e os prazos para o término do pagamento,

Dependendo da opção feita pelo ente devedor (pagamento em 15 anos ou depósito de 1/12 por mês de percentual da receita líquida) a moratória não terá prazo final. Poderá o "calote" perdurar por 50 ou 100 anos conforme a vontade dos governantes. Bastará que continue a política de supressão parcial ou total das vantagens legais conferidas aos servidores públicos, ou a política de desapropriações em massa para gerar milhares de novos precatórios, agora, sem prazos de vencimentos.

Importante ressaltar que as contas especiais utilizadas para o pagamento em regime especial, serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais. Sendo que os recursos depositados em tais contas não poderão retornar para Estados, Distrito Federal e Municípios devedores.

No tocante ao parágrafo 6º do artigo 97 do ADCT este preconiza que pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências definidas no § 1º, para os requisitórios do mesmo ano e no § 2º do art. 100, para requisitórios de todos os anos. Durante a vigência do regime especial, gozarão também desta preferência os titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação desta Emenda Constitucional. Sendo que, nos casos em que não se possa estabelecer a

precedência cronológica entre dois precatórios, pagar-se-á primeiramente o precatório de menor valor.

No que se refere à aplicação dos recursos restantes, este será utilizado segundo uma opção a ser exercitada pelo ente devedor. Caberá aos Estados, Distrito Federal e Municípios escolher se destinará os valores remanescentes de acordo com um leilão de maior desconto ,ou a ordem cronológica normal,ou acordo direto com os credores.

Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer seqüestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos, assunto este que será melhor abordado posteriormente.

#### 4 ANÁLISE DA EFETIVIDADE DOS DISPOSITIVOS QUE VERSAM SOBRE PRAZOS E PENALIDADES NA E.C Nº 62/09

Como explanado nos capítulos anteriores, a Fazenda Pública dentre as suas prerrogativas, possui a regalia de pagar os débitos provenientes de decisões judiciais através de precatórios.

O Estado sob o argumento de protetor dos interesses da coletividade utiliza do processo legislativo para a criação de normas que garantam uma sistemática em que pagamento de tais requisições, seja feito no maior espaço de tempo possível e sem priorizar reservas de recursos para a quitação das suas dívidas.

Destarte foram instituídas, ao longo da vigência da atual Carta Política, duas moratórias, anteriores a E.C nº 62/2009, que ocasionaram no crescimento da dívida de precatórios. Um levantamento da consultoria Austin Rating aponta que a dívida de 17 governos estaduais somava R\$ 34,5 bilhões no final de 2008, acréscimo de 14% no total registrado no ano anterior, sendo as informações coletadas com base no Tesouro Nacional.

Segundo Agostini (2009), A título de exemplo de fazenda inadimplente tem-se o Estado de São Paulo que antes da promulgação da E.C nº 62/09 tinha o estoque de precatórios no valor de R\$ 12 bilhões (sem atualização). Segundo a empresa Austing, o histórico que levou a este montante é que em média, a cada cinco anos o estoque praticamente dobrava de valor. Nos últimos sete anos, no entanto, o pagamento não passou de 0,4%.

Ainda é válido registrar que pesquisa levantada em 2008 pelo Movimento dos Advogados em Defesa dos Credores Alimentares o Estado de São Paulo aponta que nos anos de 2007 e 2008 a diferença entre o valor requisitado e o pago foi enorme. Em 2007, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo requisitou R\$ 1.043.434.420,91 e foram pagos apenas R\$ 108.000.000,00, uma diferença de mais de R\$ 935 milhões. Em 2008, a diferença foi menor, mas ainda altíssima. Foram requisitados R\$ 905.981.946,11 e pagos R\$ 204.000.000,00, uma diferença de R\$ 701.981.946,11.

A situação em que se encontra o Estado de São Paulo é semelhante ao de muitos Estados brasileiros, o administrador público não cumpre com as obrigações impostas por decisão judicial, gerando um acúmulo de dívidas. O tribunal requisita o pagamento, a partir da inclusão no orçamento da entidade devedora, devendo esta fazê-lo no exercício subsequente, só que, no entanto, alegando falta de recursos a Fazenda Pública não quita seus precatórios.

Neste diapasão verifica-se que o montante das dívidas de precatórios cresce de forma assustadora. Apesar dos parcelamentos instituídos pelo art. 33 do ADCT e pela E.C 30/00, a dívida não diminui e só veio a crescer. Assim, surgiu por parte de alguns políticos, dentre eles Renan Calheiros, a iniciativa de alterar o artigo 100 da CF, a fim de estabelecer uma nova sistemática para pagamentos de precatórios, ao instituir normas que, segundo os seus elaboradores oferecem melhores condições para o pagamento de tais débitos pela Fazenda Pública.

No entanto, do surgimento da Emenda Constitucional nº 62 adveio polêmica grave e pertinente à discussão no presente trabalho, qual seja: a análise da efetividade das normas contidas em seu bojo acerca dos dispositivos concernentes ao prazo, quais sejam o § 5º, artigo 100, §§ 1º, 2º, 14, do artigo 97, ADCT, art.4º da E.C nº 62/09 e as penalidades aplicadas ao ente devedor cujo comando normativo está contido nos parágrafos 6º, 7º, artigo 100, § 10, art.97, do ADCT.

Assim faz-se necessária a discussão de tais normas, tendo em vista a importância que estas possuem para o fiel cumprimento do pagamento de precatório.

#### 4.1 CONCEITO DE EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Antes de adentrar na análise dos dispositivos que se referem aos prazos e as penalidades é necessário dispor sobre o conceito de efetividade.

Efetividade em sentido amplo significa capacidade que uma norma jurídica tem para produzir seus efeitos, sendo esta dividida em efetividade jurídica e efetividade social.

A efetividade jurídica ocorre quando a norma jurídica tem nos limites objetivos todos os seus elementos: hipótese, disposição, sanção, podendo assim produzir efeitos desde logo no mundo dos fatos, seja quando é respeitada ou quando é violada, ensejando a aplicação de uma sanção.

No que concerne à efetividade social de uma norma ocorre quando a mesma é respeitada por boa parte da sociedade, existindo assim um reconhecimento do Direito por parte desta e um amplo cumprimento dos preceitos normativos.

Desse modo, Barroso (2003, p. 02), sintetiza:

a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. (BARROSO 1993, p.2)

Nesse mesmo contexto, Diniz (1992), explica que existem três planos de concretização da norma jurídica e da norma constitucional em especial, para que se consiga atingir a efetividade plena das regras de direito: o plano sintático, semântico e pragmático.

No que tange ao plano sintático, no entender de Dantas (1999, p. 2) explica o doutrinador que “a norma jurídica, para se realizar no mundo do ser, deve ter uma estrutura lógica completa com a descrição detalhada da hipótese, disposição e a respectiva sanção em caso de descumprimento”.

No plano semântico além de necessitar de uma estrutura lógica completa, a norma jurídica, para se efetivar, deve refletir valores que estejam em consonância com os anseios da Sociedade, sendo essencial haver uma sintonia entre o disposto no plano ideal/normativo do dever ser e o que está presente nas ruas e no dia-a-dia do cidadão no plano da realidade, do ser.

A este respeito, Santos (1999) sintetiza:

Esta conexão do valor normativo com a vontade social é deveras importante para efetividade dos dispositivos constitucionais. Se houver uma dissociação entre o plexo valorativo disposto na Carta Magna e a vontade popular, não é a Constituição um texto dotado de legitimidade, nem o Estado se constituirá em um ente democrático, porque não reflete o verdadeiro Poder Constituinte que tem sua titularidade no povo de uma nação.

Desta forma, não poderá haver dissociação do valor normativo e a realidade Social, tendo em vista que tal desvinculação faz das normas meras peças retóricas que refletirão apenas uma imposição de preceitos e estigmas, fruto de um Regime Autoritário. As normas constitucionais, assim, não terão efetividade social, sendo apenas respeitadas com base em ameaças e mediante a utilização da máquina repressiva de um Estado totalitário.

No plano pragmático para que se complete a concretização de uma norma jurídica e ocorra a sua plena efetividade, deve haver, além da conexão norma-sistema; norma - valores sociais, o necessário empenho de governantes/elites e da população em respeitar o ordenamento jurídico e fazer valer os princípios retores da ordem normativa.

Segundo este prisma, para a Constituição e suas normas ganharem realmente efetividade social, é vital que a população conheça a Constituição e lute pelos direitos

dispostos na Carta Fundamental, forçando os governantes a atuar positivamente na consecução dos objetivos públicos constitucionalmente delimitados.

Nesse contexto, Santos (1999) sintetiza:

Para a conquista da efetividade deve haver, assim, uma conexão clara entre as NORMAS e os FATOS SOCIAIS, sempre num esforço e mobilização da comunidade para que a Sociedade Organizada e o Governo trabalhem em benefício da efetivação de programas e objetivos constitucionais. Sem dúvida alguma, este é o plano de mais difícil concretização da norma constitucional, já que é o ponto em que fica mais evidente a interpenetração do POLÍTICO com o JURÍDICO. Há a necessidade da influência e pressão popular para o respeito de certas disposições que não trazem uma estrutura sintática completa ou não refletem semanticamente os valores de toda a comunidade. (SANTOS, 1999)

Destarte pode-se, enfim, afirmar que uma norma ordinária ou constitucional se concretiza quando: tem seus elementos completos ou integrados sistemicamente em sua estrutura lógica (eficácia jurídica); os valores que estão plasmados na norma correspondem ao plexo axiológico médio da comunidade (eficácia jurídico-social); e por fim quando há um empenho e esforço natural de governantes e governados no cumprimento das leis e preceitos normativos (eficácia social).

#### 4.2 ANÁLISE CRÍTICA DOS DISPOSITIVOS QUE DISCIPLINAM OS PRAZOS NA EMENDA CONSTITUCIONAL 62

Como observado na seção anterior, para que ocorra a efetividade jurídica e social das normas constitucionais, é indispensável que a Constituição seja interpretada sistematicamente (Plano Sintático), que os valores estabelecidos nas normas estejam em consonância com a história e os anseios da coletividade (Plano Semântico), e que haja uma pressão popular permanente para que as elites políticas e econômicas cumpram o disposto na Constituição e efetivem os preceitos, princípios e valores lá previstos (Plano Pragmático), evitando-se na medida do possível a mal afamada frustração e crise constitucional.

Assim, partindo do conceito de efetividade surge à necessidade de fazer uma análise da emenda 62 a fim de verificar a existência de mecanismos que assegurem a efetividade dos dispositivos que disciplinam os prazos e as penalidades referentes ao regime de pagamento de

precatórios, quais sejam o § 5º, artigo 100, §§ 1º, 2º, 14, do artigo 97, ADCT, art.4º da E.C 62/09.

No que se refere ao prazo, o primeiro dispositivo a ser analisado está no §5º artigo 100 da CF, abaixo transcrito:

§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.

O dispositivo acima transcrito traz uma obrigação de se incluir na Lei Orçamentária Anual da entidade pública as despesas com precatório, estabelecendo também uma limitação temporal para o pagamento dos débitos apresentados até 1º de julho, qual seja o final do exercício seguinte.

Contudo, mesmo diante da obrigação imposta pela norma constitucional, muitos governantes não cumprem com o pagamento dos precatórios na data estipulada, alegando falta de recursos para a quitação do débito.

Neste sentido, Harada (2009) ensina:

Considerando a sistemática de pagamento desses precatórios, mediante prévia inclusão na dotação orçamentária das verbas requisitadas no período requisitorial, isto é, até o dia 1º de julho de cada ano, não é possível alegar falta de recursos financeiros, a menos que a receita pública estimada não tenha sido efetivada em seu todo. E sabemos que nas últimas décadas sempre houve superávit na receita, isto é, a arrecadação tem sido sempre maior do que o montante estimado.

Neste diapasão questionam-se quais seriam os motivos que levam as fazendas públicas a não cumprirem com tais débitos. Evidencia-se que a norma é clara ao exigir a obrigação, mas mesmo com a previsão legal a dívida dos precatórios no Brasil já soma 100 bilhões segundo dados levantados pela OAB nacional.

Quando a norma exige a inclusão de tais débitos no orçamento das entidades inadimplentes, presume-se que esta será paga, tendo em vista que na lei orçamentária anual estão previstas as receitas e despesas do exercício, sendo estas previamente autorizadas pelo Parlamento, em nome do povo.

Corroborando com o tema, Harada (2003) aduz:

A Lei Orçamentária Anual, na realidade, é um verdadeiro instrumento de exercício da cidadania, à medida em que as receitas e despesas do exercício são previamente autorizadas pelo Parlamento, em nome do povo. As despesas fixadas nas variadas dotações, outras coisas não são senão o direcionamento das receitas provenientes de tributos pagos pelos contribuintes. Por isso, quando se aprova o orçamento anual, significa que a sociedade está aprovando, em bloco, as despesas, exatamente como fixadas nas diferentes dotações, não podendo ser desviadas para outros fins. Cada centavo de despesas há de ter dotação correspondente.

Sendo então, todas as despesas e receitas fixadas na Lei Orçamentária Anual, tendo a entidade recursos suficientes, o correto seria o pagamento de precatórios no prazo certo. Todavia, maus governantes utilizam-se de argumentos inverídicos para não quitar tais débitos de forma correta.

Após a explanação verifica-se que o parágrafo 5º não possui mecanismos eficazes que garantam a sua efetividade. O fato de existir uma norma obrigando o pagamento no exercício seguinte, não implica que este será realizado.

Fazendo uma correlação entre o conceito de efetividade, mencionado no início desta seção, e o parágrafo 5º, constata-se que este não goza de plena efetividade, pois não preenche um dos requisitos estabelecidos no plano sintático, qual seja a falta de penalidade em face do descumprimento. A norma em tela necessita de um mecanismo garantidor de sua efetividade, tendo em vista que a sua falta repercute no aumento da corrupção por parte dos governantes públicos que constantemente se envolvem em escândalos decorrentes de desvios de verbas públicas.

Outro critério descumprido pelo parágrafo 5º é o que decorre do plano pragmático, o qual exige para plena efetividade da norma, o necessário empenho de governantes/elites e da população em cumprir os comandos normativos. Os dados da dívida do Brasil em precatórios comprovam que os seus destinatários, no caso, os governantes, não estão se empenhando para cumprir com estabelecido no § 5º.

Destarte, não preenchendo os critérios estabelecidos no plano sintático e pragmático a norma em tela está com sua efetividade e eficiência comprometidas. Quando a letra da lei não possui mecanismos garantidores de seu cumprimento a sua efetividade social estará prejudicada, tendo em vista que não terá instrumentos para a consecução dos objetivos almejados.

Ainda, na análise das normas que tratam de limite temporal, tem-se o artigo, abaixo transcrito:

Artigo 97 ADCT-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.

A norma em tela dispõe sobre um regime especial para aqueles que estiverem em mora na quitação de precatórios vencidos na data da publicação da EC 62/2009. Tal regime estabelece um procedimento de pagamentos de precatórios diferente do imposto no artigo 100 da Constituição Federal, ressalvados os parágrafos deste artigo, que não podem ser desobedecidos. Dentre as exceções previstas não está incluído, o retrotranscrito parágrafo 5º, dispositivo que estabelece uma espécie de prazo certo.

A referida eliminação acarreta na liberação dos entes devedores do dever de incluir nas suas leis orçamentárias verbas necessárias e suficientes para a liquidação integral dos precatórios, ou seja, deixa de existir o dever jurídico do ente estatal prever em sua lei orçamentária, recursos públicos em valor equivalente às dívidas objeto da requisição.

A este respeito, Harada (2009) ensina:

Com a inaplicação do § 5º, do art. 100, da CF, que prescreve a inclusão de verba tempestivamente requisitada na LOA do exercício seguinte para seu pagamento atualizado até o final desse exercício, desaparece a relação entre despesa fixada e a respectiva fonte de custeio. Quebra-se, dessa forma, o tradicional princípio da fixação de despesas. E porque não há despesas públicas fixadas na LOA desaparece a figura de precatório em mora, isto é, não há mais cogitação de crédito de precatório a ser pago no prazo certo.

Assim, diante da desvinculação entre o valor das verbas estatais alocadas para o pagamento e o valor das dívidas a serem pagas torna-se impossível estimar quando o débito será liquidado, ou seja, o prazo necessário à liquidação será variável a depender das circunstâncias.

Desta forma, tal direito assegurado por decisão judicial não possui um prazo certo para ser concretizado.

O regime especial instituído pelo artigo 97 da ADCT, além de retirar a exigência do cumprimento do parágrafo 5º garantiu aos governantes a escolha dentre as duas formas de pagamento estabelecidas nos parágrafos §§ 1º e 2º, do referido artigo, abaixo transcrito:

§1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo:

I - pelo depósito em conta especial do valor referido pelo § 2º deste artigo; ou

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.

§ 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, será:

I - para os Estados e para o Distrito Federal:

a) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida;

b) de, no mínimo, 2% (dois por cento), para os Estados das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

II - para Municípios:

a) de, no mínimo, 1% (um por cento), para Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

b) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para Municípios das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponderem a mais de 35 % (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida. (CF, 1998).

Como se verifica a primeira das alternativas é a estabelecida no § 1º, inciso I, qual seja o depósito mensal de 1/12 do valor calculado percentualmente sobre as receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de cada pagamento ou depósito.

Já com a escolha da segunda modalidade o ente devedor fará o depósito, em conta especial, do saldo devido, durante quinze anos anualmente, na proporção de 1/15, observados as amortizações e computados o índice e os juros da poupança, com exclusão dos juros compensatórios.

Como se vê essa segunda modalidade trata-se de um critério bastante complexo a exigir diversos cálculos aritméticos. Mas, ao menos teoricamente, o credor pode prever o termo final da moratória, isto é, tem assegurado a percepção total de seu crédito ao cabo de 15 anos.

O percentual referido, para as duas modalidades, há de ser calculado no momento de opção pelo regime e será mantido fixo até o final da moratória, ou seja, enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados.

De acordo com os incisos I e II do § 2º, será observado percentual mínimo no cálculo do percentual, conforme se tratar de Estado ou do Distrito Federal e de Municípios das regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sul e Sudeste, anotado que, no caso das duas últimas, a referência será maior, se o estoque de precatórios pendentes (Administração direta e indireta) for superior a 35% da receita corrente líquida.

Desta forma, percebe-se que a E.C nº 62/2009 prevê sistemática que será aplicável enquanto a dívida consolidada por precatórios não for reconduzida aos limites estabelecidos por ato do Poder Executivo do respectivo ente, em face da receita corrente líquida.

Trata-se de assegurar a manutenção de um sistema de responsabilização civil tarifada e delimitada da fazenda Pública, de tal modo que a ampliação das obrigações se tornará irrelevante e inócua.

Nesse contexto, Justen Filho (2010) exemplifica os efeitos jurídicos da E.C/62:

A exemplificação com números permite compreender os efeitos jurídicos da E.C. Segundo informações disponíveis na imprensa, o Estado de São Paulo cumulava dívidas por precatórios vencidos em valor referente 12 e 15 bilhões de reais. A receita corrente líquida do referido Estado, no exercício de 2005, foi de aproximadamente 57 bilhões. Com a solução preconizada pela emenda e adotada o limite Máximo de 2% sobre a receita corrente líquida para o pagamento de suas dívidas o montante mínimo anual de 1, 135 bilhão de reais.

O autor aponta o limite máximo, haja vista a falta de compromisso dos entes devedores em quitar os seus precatórios. Estabelecendo este limite “mínimo” a fazenda pública só se responsabilizará pelo valor delimitado, não se obrigando a alocar importâncias superiores.

Na mesma linha de raciocínio, o legislador estabeleceu um critério para o término do pagamento dos precatórios, no regime especial:

§ 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.

Com o mesmo propósito, o artigo 4º da E.C/62:

Art. 4º A entidade federativa voltará a observar somente o disposto no art. 100 da Constituição Federal:

I - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso I do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando o valor dos precatórios devidos for inferior ao dos recursos destinados ao seu pagamento;

II - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso II do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao final do prazo.

Verifica-se com a leitura dos mencionados dispositivos, que esses permitem ao governante prorrogar por tempo indeterminado a vigência do regime especial de pagamento de precatórios tornando letras mortas as regras dos dispositivos constitucionais permanentes, representadas pelo art. 100 e parágrafos da CF, relativamente às entidades políticas que optaram pelo depósito mensal de 1/12 do percentual de receita líquida cabente a cada ente político.

Após a explanação dos dispositivos que tratam do procedimento do regime especial, é necessário ainda que se indague se as normas vigentes possuem os instrumentos para que aqueles que a aplicam atuem de maneira a efetivá-la, de modo a garantir a concretização dos objetivos almejados pelo sistema jurídico.

Neste sentido, Coelho (2009), assevera

A efetividade tem, portanto, duas dimensões complementares. A primeira dimensão é referente àquilo que tradicionalmente seria chamado de eficácia social, vale dizer, se a norma tem sido realmente observada por seus destinatários. Isso é perceptível quando as pessoas físicas ou jurídicas às quais a norma se destina geralmente obedecem ao preceito normativo. É perceptível, ainda, quando se verifica que os agentes públicos (incluam-se aqui os juízes) a aplicam realmente. Isso pode ser chamado simplesmente de *efetividade normativa*. A segunda dimensão refere-se à norma atingir as finalidades a que se destina. Uma norma sempre é criada em função de um determinado fim a ser atingido direta ou indiretamente. Essas finalidades,

com a vigência e a aplicação social da norma (a primeira dimensão da efetividade), poderão ou não ser atingidas – e, sendo atingidas, isso poderá ocorrer em diversos graus. Entende-se que esse atingimento das finalidades, dos seus objetivos específicos, pode também ser chamado de eficiência normativa.

No que concerne a segunda dimensão, a efetividade será concretizada quando a norma atingir suas finalidades. Logo, como fora verificado, com a explicação dos mencionados dispositivos, existem barreiras que impedem a concretização do direito do credor.

O regime estabelecido dificulta o pagamento dos precatórios, haja vista que não estabelece um prazo certo, e quando traz é por demasiadamente extenso.

Ainda, a sistemática prevista suprime o dever de alocar recursos necessários à liquidação das dívidas, eis que o valor a ser previsto na lei orçamentária para tanto será desvinculado da sentença judicial.

Ademais, deixa ao arbítrio das entidades devedoras, a manipulação de valores que servirão para o prolongamento da quitação de seus débitos, ou seja, será exercitado um juízo de conveniência no tocante ao montante dos recursos públicos destinados à liquidação de dívidas estatais provenientes de sentenças judiciais.

Destarte, percebe-se com clareza que as normas estabelecidas pelo regime especial retardam o direito do credor, fazendo com que a finalidade da norma constitucional seja distorcida.

A criação de dispositivos deve ter o intuito de assegurar o direito e não de prejudicá-lo, haja vista que quando não é prestado da forma correta, no tempo certo, o instrumento que o regulou não é eficiente e conseqüentemente não gozará de efetividade.

#### 4.3 ANÁLISE DAS NORMAS QUE VERSAM SOBRE AS PENALIDADES INSTITUÍDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 62

O papel das penalidades na instituição de um procedimento complexo, como é o de precatório é de fundamental importância, tendo em vista a necessidade de se ter medidas que impulsionem o devedor a quitar as suas dívidas.

Os dispositivos que tratam das penalidades dirigidas aos envolvidos na sistemática de pagamento de precatórios estão contidos nos parágrafos 6º e 7º do artigo 100 da CF, e no § 10 do artigo 97 do ADCT.

Neste sentido, o § 6º preconiza:

Artigo 100, CF, § 6º: As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequênda 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.

A punição na presente norma se manifesta através do seqüestro da quantia respectiva. O presente parágrafo prescreve que as dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequênda: determinar o pagamento integral do precatório; autorizar a requerimento do credor preterido em seu direito de precedência o seqüestro da garantia respectiva; autorizar o seqüestro da quantia correspondente à verba tempestivamente requisitada e não incluída na LOA.

Originalmente, pela CF/88, o seqüestro somente era possível no caso de preterimento. Ao depois, com a EC 30/00, a teor do art. 78 acrescentado ao ADCT, passou a ser possível o seqüestro, quanto aos créditos a esse regime submetido, nas hipóteses da não satisfação do débito no prazo e de omissão no orçamento, além do preterimento.

com o advento da emenda 62, só não se pode mais, impunemente, deixar de fazer a inclusão orçamentária dos valores requisitados, ou alterar o direito de precedência. Foi retirado do dispositivo o único mecanismo assecuratório que poderia possibilitar o fiel cumprimento do parágrafo 5º do artigo 100.

Contudo, o seqüestro como consequência da omissão orçamentária estava e continua implícito no texto constitucional.

Sobre o assunto, vale os ensinamentos de Harada (2009):

(...) mas, como não há vontade política em fazer cumprir os precatórios a omissão servirá de pretexto para permitir que o "calote" continue. O desvio de recursos destinados ao pagamento de precatórios, tanto quanto a sua não inclusão orçamentária, caracteriza crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa. Todavia, nenhum governante leva a sério essas ameaças contidas nas leis respectivas, porque as providências para sua

responsabilização, nesse sentido, nunca resultaram em efetiva condenação. Não se tem notícia, até hoje, de que algum governante tenha sido afastado de seu cargo por sonegação de inclusão orçamentária ou por desvio de verba incluída, ou, que tenha se tornado inelegível deixando de concorrer às eleições.

O histórico de dívidas de precatórios no Brasil demonstra a falta de punição para com as entidades devedoras. O não cumprimento das normas que obrigam o pagamento de precatórios tornou-se um vício que acarretou na falta de efetividade de tais dispositivos.

Neste sentido, as hipóteses de seqüestro estabelecidas na referida emenda não são instrumentos eficazes que garantam os pagamentos dos precatórios, pois os governantes utilizam-se das omissões das normas para encontrar meios de não satisfazer seus débitos judiciais. O fato da obrigatoriedade da inclusão orçamentária e o direito a precedência não garantem por si só a concretização do pagamento.

Destarte, com análise do parágrafo mencionado, verifica-se a necessidade de implantação de medidas enérgicas que impeçam o desvio das verbas direcionadas ao pagamento do precatório e conseqüentemente o seu pagamento.

Na sistemática de precatórios o Poder Judiciário possui diversas responsabilidades operacionais que visam garantir a fiel execução do pagamento de precatórios. Contudo, por muito tempo o Judiciário brasileiro se manteve inerte, tolerando a inadimplência do poder público.

Com efeito, Innocenti (2010) assevera:

De fato, por muito tempo os tribunais toleraram a inadimplência dos governadores e prefeitos, permitindo que deixassem de pagar débitos judiciais decorrentes de decisões transitadas em julgado, atitude que foi respaldada pela decisão do Supremo Tribunal Federal de negar a possibilidade de intervenção federal, prevista na Constituição Federal, como garantia de cumprimento dos precatórios.

A partir dessa decisão do STF, a questão dos débitos judiciais, que nunca foi mesmo encarada pelo Poder Judiciário como uma agressão à sua autonomia independência, embora claramente o seja, passou a ser problema exclusivo dos credores e de seus advogados, sem remédios legais para fazer cumprir a condenação que o Estado-juiz impôs ao Estado-administrador. Daí para frente, a situação degradingolou, a ponto de os precatórios estaduais e municipais deixarem até mesmo de ser previstos nos orçamentos da maioria das entidades devedoras.

Todavia, a forte rejeição da sociedade a todas estas liberalidades influenciou na edição do § 7º do artigo 100, abaixo transcrito

§ 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.

É válido registrar que a presença do Conselho Nacional de Justiça como fiscal, caracteriza-se uma importante inovação, à vista da profícua atuação desse órgão para coibir o abuso de autoridades judiciárias cada vez mais crescentes.

Contudo o legislador apesar de trazer inovações e estabelecer punições ao presidente que retardar ou frustrar a liquidação, falhou quando restringiu ao presidente do tribunal o cometimento de crime de responsabilidade, haja vista que se o governante praticar os mesmos atos descritos também incorrerá em tal penalidade.

Ainda, no tocante às penalidades o artigo 97, § 10, I da ADCT aduz que:

No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo:

I - haverá o seqüestro de quantia nas contas de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal referido no § 4º, até o limite do valor não liberado;

II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, auto-aplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem;

III - o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;

IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora:

a) não poderá contrair empréstimo externo ou interno;

b) ficará impedida de receber transferências voluntárias;

V - a União reterá os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios, e os depositará nas contas especiais referidas no § 1º, devendo sua utilização obedecer ao que prescreve o § 5º, ambos deste artigo.

Esse dispositivo prevê sanções para as hipóteses de não liberação de recursos do inciso II, do § 1º (depósitos para pagamento em 15 anos) e do § 2º (depósito de 1/12 por mês do valor correspondente ao percentual da receita líquida cabente a cada ente político.

O dispositivo incluiu a falta de liberação de recursos previstos no § 6º que se refere à utilização de pelo menos 50% dos recursos liberados na forma dos §§ 1º e 2º para pagamento de precatórios na ordem cronológica, respeitadas as preferências dos §§ 1º e 2º, do art. 100, da CF. Os recursos para pagamento de precatório, dentro da ordem cronológica, não de ser rebuscados dentro dos recursos depositados em conta especial, na forma dos § 1º, II e § 2º, do art. 97, do ADCT. Tanto é assim, que o § 13 se refere apenas aos depósitos tempestivos do inciso II, do § 1º e do § 2º, do art. 97 para afastar o sequestro de valores.

Por sua vez, o inciso II atribui em caso de negligência do poder público, a compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem.

A priori, a referida medida possui o escopo de impulsionar o devedor a liberar os recursos no prazo estipulado e conseqüentemente em face do descumprimento, facilitar o pagamento dos precatórios.

Contudo, após uma análise profunda verifica-se que a sua finalidade foi distorcida. O que era para ser um instrumento de coerção para as entidades públicas tornou-se um mecanismo que pode penalizar o credor, tendo em vista que este se encontra, de certa forma, obrigado a aceitar a compensação.

Corroborando com tal análise, Nascimento (2010, p, 28) asina:

A regra compensatória instituída pela Emenda questionada não encontra ressonância no ordenamento positivo, tal o descompasso com a realidade. Nela não se encontra seu traço marcante consistente na vontade mútua imanente a sua conformação orgânica. Há nítido cerceamento da liberdade para tornar efetiva a composição de suas dívidas.

Infere-se, ainda, a presença de um processo de expropriação em marcha do quantitativo correspondente ao valor do crédito inscrito na dívida ativa. Esse procedimento induz necessariamente ao fenômeno confiscatório, sendo que o confisco de bens é vedado pela CF/88 por se tratar de uma prática incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Nascimento (2010, p, 28), ainda assevera

Instituíram, embora contra legis, à revelia do direito, instrumento de coerção indireto como meio de impor o autoritarismo que não se compraz com o regime democrático. Com isso transformaram o instituto da compensação um elemento obrigatório descaracterizando a sua feição facultativa.

Desta forma verifica-se que, apesar do dispositivo ter a finalidade precípua de contribuir para a celeridade no pagamento de precatórios, a compensação automática gera no credor uma insatisfação, haja vista que não há um montante determinado por decisão judicial.

Ainda é válido registrar que este dispositivo dispõe contrariamente ao que a respeito preceitua o Código Civil em seu artigo 369. Neste ponto subtrai do credor a disponibilidade do direito em montante determinado, reconhecido pela decisão judicial transitada em julgado, haja vista que para ser compensada uma dívida, esta deve ser líquida e certa.

A este respeito, Justen (2010, p. 28) assevera:

Não se pode afirmar, sob pena de incorrer em achismo, que todos os créditos inscritos na dívida ativa, gozam de certa liquidez. Duas coisas avultam da maior importância: pode ser que já tenham sido tragadas pela prescrição ou decadência, bem como a ilegitimidade do título se for o caso, ainda, portanto, sujeito a processo de impugnação. (JUSTEN, p. 28, 2010).

Não obstante a intenção do legislador de facilitar o pagamento de precatórios faz-se necessária uma reflexão sobre como este procedimento está regulado. A compensação automática e obrigatória poderá gerar efeitos diversos dos pretendidos por uma norma constitucional, ao invés da realização de um procedimento justo e eficiente a norma poderá ser um instrumento de arbitrariedade e enriquecimento ilícito. Assim não gerando os efeitos desejados a sua efetividade jurídica ficará prejudicada.

O inciso III do § 10 é claro ao atribuir a responsabilização do Chefe do Poder Executivo através da legislação que versa sobre responsabilidade fiscal e improbidade. A letra do dispositivo não necessita de instrumentos técnicos para seu cumprimento. Por sua vez, o que se faz necessário para a plenitude de sua efetivação é a contribuição da sociedade como fiscal que discute e denuncia as irregularidades dos seus governantes.

Além da contribuição da sociedade no geral é preciso que o Judiciário brasileiro também colabore através dos instrumentos que dispõe, fazendo com os princípios do Estado Democrático de Direito sejam obedecidos.

Outra penalidade instituída no regime especial é a que se refere à impossibilidade de se contrair empréstimo interno e externo, bem como, o impedimento de se receber transferências voluntárias, enquanto perdurar a omissão.

Os empréstimos e as transferências são importantes fontes de recursos para os entes públicos, haja vista a necessidade de se investir nos programas e projetos que visam à

finalidade pública. A falta desta fonte de receita, de certa forma, limita as atividades dos governantes.

Desta forma, tais medidas possuem o escopo de punir os governantes omissos, bem como impulsionar os governantes a alocar os recursos no período estipulado.

Como no inciso anterior o mecanismo garantidor de efetividade do inciso IV está na pressão da Sociedade Organizada para que o Governo trabalhe em benefício da efetivação de programas e objetivos constitucionais.

No tocante ao inciso v do referido artigo, a medida coercitiva dirigida ao ente devedor será a retenção dos fundos de participação. Tais reservas são formadas pelo produto da arrecadação de impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, em percentagens fixadas pela Constituição Federal, rateadas e entregues conforme cálculo efetuado pelo Tribunal de Contas da União, de acordo com normas e critérios estabelecidos em lei complementar, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios (art. 159, inc. I, e art. 161, inc. II e § único, CF).

Nos termos do art. 97 do ADCT, no caso de não liberação tempestiva dos recursos para o pagamento dos precatórios, seja por meio de depósito de percentual sobre as receitas correntes líquidas ou da prestação correspondente ao parcelamento, de acordo com a opção realizada pelo ente devedor, a União reter-lhe-á os repasses relativos ao Fundo Participação dos Estados e do Distrito Federal ou ao Fundo de Participação dos Municípios, conforme o caso, e os depositará nas contas especiais.

Sobre as contas especiais, o mencionado artigo apenas diz que elas serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais, e que os recursos especiais não poderão retornar para os Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, devendo ser utilizadas imediatamente para satisfazer os créditos advindos de precatórios.

Contudo, existem doutrinadores que divergem acerca da possibilidade de restrição à entrega do fundo de participação aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Sobre a temática Cruz (2009) dispõe que,

Tal prática contraria o disposto no art. 160 da Constituição Federal, o qual veda a retenção ou qualquer restrição à entrega do fundo de participação aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Como em seu parágrafo primeiro há a ressalva de que a entrega dos recursos pode ser condicionada ao pagamento dos créditos da União e da aplicação de recursos mínimos em saúde, poder-se-ia argumentar que, para haver uma certa harmonização com esta regra, os fundos retidos e depositados conforme disciplinado pelo art. 97

do ADCT poderiam, no máximo, ser bloqueados, como forma de compelir o ente devedor a quitar as dívidas com precatórios.

Diante dos vários posicionamentos, evidencia-se que a melhor interpretação é a de que a retenção dos fundos de participação não mantém vínculo de correlação lógica com o art. 160, por derivar de norma constitucional que disciplina provisoriamente a matéria, excepcionando a vedação contida no artigo constitucional confrontado. Assim foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao art. 33 do ADCT, norma que estabeleceu um regime provisório de pagamento de precatórios pendentes na data da promulgação da Constituição, *in verbis*:-

Em suma: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido da plena constitucionalidade do preceito inscrito no art. 33 do ADCT, o qual, por também revestir-se de eficácia jurídico-constitucional, traduz mera exceção aos princípios e às normas gerais constantes da parte permanente da atual Constituição, não se achando, assim, em situação de antinomia real ou de conflituosidade insuperável com o texto da Carta Política. ( STF, CELSO,2006)

Portanto, a retenção e depósito nas contas especiais dos fundos de participação, determinados pelo art. 97 do ADCT, podem coexistir com a vedação constitucional do art. 160, devendo os respectivos valores, desde logo, ser utilizados no pagamento dos credores de precatórios.

Apesar das divergências que pairam sobre a utilização dos recursos percebe-se que a medida coercitiva utilizada é cabível, haja vista que a penalização atinge diretamente a entidade devedora, sem deixar omissões.

Ainda, é válido registrar um importante aliado no combate aos desvios de verbas: o Conselho Nacional de Justiça que através da edição da Resolução 115, instituiu o Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes - CEDIN, no qual constarão as entidades devedoras que não realizarem a liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§2º e 6º do art. 97 do ADCT. A título de comprovação o artigo 34 da Resolução 115/2010 dispõe que:

Art. 34. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º do artigo 97 do ADCT, o Presidente do Tribunal, conforme previsto no inciso V do § 10 do referido artigo, fará constar tal fato no CEDIN, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, que determinará à Secretaria do Tesouro Nacional a retenção dos repasses

relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios e indicará as contas especiais respectivas para o depósito dos valores retidos.

Destarte verifica-se que o referido inciso possui grande probabilidade de se efetivar, haja vista os instrumentos utilizados pelo CNJ para a identificação e conseqüente punição dos devedores.

## CONCLUSÃO

A problemática que envolve o tema precatório é bastante complexa, haja vista a falta de interesse dos governantes de cumprirem com tais débitos, provenientes de decisão judicial. Mesmo com o regime diferenciado de quitação de dívidas, a Fazenda Pública não vem cumprindo com as sentenças transitadas em julgado que obrigam tal pagamento, ocasionando no acúmulo de débitos que somam mais de 160 bilhões de reais.

A cultura de descumprimento é alimentada, de certa forma pela incidência de regras que não penalizam os inadimplentes, além de dificultar o pagamento. Sendo marca deste fenômeno, a utilização da capacidade de legislar para a criação de normas que visam beneficiar interesses privados.

Com efeito, pesquisas realizadas ao longo deste estudo denunciam que as moratórias introduzidas pelo artigo 33 da ADCT e pela E.C nº 30 /00 foram fruto de manobras políticas que tinham como objetivo retardar o pagamento dos precatórios, através dos extensos parcelamentos que redundaram no aumento da dívida e dos inúmeros desvios de verbas.

Por sua vez, com a edição da referida emenda foram introduzidos no artigo 100 da CF/88, dispositivos que promoveram mudanças substanciais na forma de liquidação dos precatórios de responsabilidade da Fazenda Pública. Modificações estas que trazem dúvidas a respeito da sua verdadeira finalidade, dentre elas as que estabelecem os prazos e as penalidades na sistemática de pagamento de precatórios.

Com a análise dos dispositivos que regulamentam os prazos, verificou-se que, apesar de alguns terem aspectos positivos, a sua maioria possuem falhas, ou melhor omissões, que podem prejudicar o seu cumprimento.

Foi observado ao longo do estudo que o legislador não inseriu nas normas instrumentos que impulsionassem a Fazenda Pública a cumprir com seus precatórios. A exemplo tem-se o § 5º do artigo 100 da CF, que não possui em sua norma, penalidade concreta para aquele que não pagar no tempo previsto, ensejando no devedor certa discricionariedade que repercute de forma negativa na efetivação da norma e conseqüentemente no pagamento da dívida.

Na mesma esteira, o legislador ao instituir um regime especial na sistemática de precatórios, utilizou-se de critérios que ferem os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e principalmente o da dignidade humana, haja vista a desnecessidade do devedor observar o prescrito no § 5º.

A desvinculação entre o valor das verbas estatais alocadas para o pagamento e o valor das dívidas a serem pagas ,gera insegurança jurídica,tendo em vista que fica impossível estimar quando o débito será liquidado.

Além da não observância no disposto no § 5º,o legislador possibilitou a entidade devedora a escolha de pagamentos que não possuem prazo certo para o término ,ou que estabelecem uma moratória de 15 anos.Ademais, deixa ao arbítrio das entidades devedoras, a manipulação de valores que servirão para o prolongamento da quitação de seus débitos.

Desta forma constata-se que,mais uma vez,o legislador instituiu normas que garantem ao devedor certa discricionariedade no pagamento de precatórios.Muitos governantes ,utilizam das omissões normativas para decidir de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, sobre o destino de recursos inscritos na lei orçamentária com destino a quitação de precatórios.

Destarte, verifica-se a necessidade de mecanismos que impulsionem a quitação da dívida, pela Fazenda Pública,tendo em vista que as normas que estabelecem prazos na sistemática de precatórios atual possuem falhas que retardam o pagamento e contribuem para os desvios de verbas.

Em outro momento foram analisadas as normas que versam sobre as penalidades dirigidas aos envolvidos na sistemática de precatório.

Após o levantamento de dados das dívidas de precatórios no Brasil,verificou-se que a falta de punição para com as entidades devedoras foi um importante fator que colaborou para a inadimplência generalizada dos débitos judiciais de Estados e Municípios .

No que concerne as medidas punitivas instituídas pela E.C 62 ,tem-se várias críticas positivas e negativas a respeito das normas e dos mecanismos que possibilitam a sua efetividade.

Neste sentido, as hipóteses de seqüestro estabelecidas na referida emenda são mecanismos que não garantem a efetividade plena dos seus dispositivos,haja vista a possibilidade dos governantes utilizarem das omissões destas normas para não satisfazer seus débitos judiciais.

Por outro lado,a norma inserida no § 7º do artigo 100,possui aspectos positivos que se manifestam na presença do Conselho Nacional de Justiça como fiscal, caracterizando uma importante inovação que possibilita o cumprimento da penalidade ora imposta.

Contudo, o legislador apesar de trazer inovações falhou quando destinou a penalidade somente ao presidente do tribunal , haja vista que se o governante praticar os mesmos atos descritos deveria incorrer em tal penalidade.

No que se refere à compensação de créditos conclui-se que ,apesar das vantagens aferidas,qual seja, impulsionar o devedor a liberar os recursos no prazo estipulado e facilitar o pagamento dos precatórios,tal instituto pode penalizar o credor, haja vista a falta de um procedimento correto ,pautado no contratório e na ampla defesa que garanta a liquidez e certeza do título.

Assim percebe-se que a sua efetividade está prejudicada ,haja vista a possibilidade do não cumprimento da finalidade a que se propõe.

Ainda,no tocante as penalidades dirigidas ao Chefe do Poder Executivo a letra do dispositivo assegura a responsabilização fiscal e proveniente de ato improbidade,bem como em caso de perdurar a omissão,a impossibilidade de contrair empréstimos e de receber transferências voluntárias e ainda a retenção de fundos de participação.

Foi observado que os dispositivos não necessitam de instrumentos técnicos para seu cumprimento,mas sim da contribuição da sociedade como fiscal que denuncia as irregularidades dos seus governantes,bem como do Conselho Nacional de Justiça que controla as omissões precatórias da Fazenda Pública.

Destarte verifica-se que as penalidade ora verificadas possuem grande probabilidade de se efetivar, haja vista os instrumentos utilizados pelo CNJ para a identificação e conseqüente punição dos devedores.

Em que pese a intensão do legislador de editar a E.C n° 62/2009,a fim de viabilizar o pagamento dos precatórios, suas modificações touxeram soluções que produzem restrições aos direitos subjetivos dos credores ,sem assegurar a efetiva e concreta produção dos efeitos buscados (cumprimento das decisões judiciais) .

O Poder Legislativo,detentor de competência para modificar a Constituição Federal , ao editar normas deveria se preocupar em estabelecer instrumentos que possibilitem a efetividade dos seus objetivos.

Com efeito,no presente caso,quando as normas que se referem ao prazo e as penalidades não são cumpridas o direito adquirido e a coisa julgada são violados ,haja vista que a obrigação do pagamento estabelecida por decisão judicial não se efetivará.Além de gerar uma insegurança juridica e ferir os principios da separação dos poderes,a inobservância das normas revela-se um incentivo à arbitrariedade e a corrupção.

## REFERÊNCIAS

AGOSTINI, Alex. **A metarmofose jurídica do mercado dos capitais**. Financial web, 19 maio 2009. Disponível em:  
<http://www.financialweb.com.br/blogs/blog.asp?cod=97&arquivo=05/2009> Acesso em: 1 set.2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª edição, 1993.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil:** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 21 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9494/97, de 10 de setembro de 1997. **Disciplina a tutela antecipada em face da Fazenda Pública** *Diário Oficial* [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 dez. 1997. Disponível em:  
<[http://www.in.gov.br/mp\\_leis/leis\\_texto.asp?ld=LEI%209887](http://www.in.gov.br/mp_leis/leis_texto.asp?ld=LEI%209887)>. Acesso em: 22 set.2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10259, de 12 de julho de 2001. **Disciplina os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça federal**. *Diário Oficial* [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 de jul. 2001. Disponível em:  
<[http://www.in.gov.br/mp\\_leis/leis\\_texto.asp?ld=LEI%209887](http://www.in.gov.br/mp_leis/leis_texto.asp?ld=LEI%209887)>. Acesso em: 22 set.2010

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Intervenção federal**, inexistência de atuação dolosa pelo Estado. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20473>  
Acesso em: 16 set.2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. Rio Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

COELHO, Edihermes Marques. **Direitos humanos, globalização de mercados e o garantismo como referência jurídica necessária**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Gestão dos Precatórios**. Resolução n. 115 de 09 de agosto de 2010.

COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **Comentários sobre a emenda constitucional 62: emenda dos precatórios**. Conalgo.adv., Vitória, Espírito Santo-ES: 20 dez. 2009.

Disponível em: <http://www.colnago.adv.br/tag/emenda-dos-precatorios/> Acesso em: 02 set. 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **Execução em face da Fazenda Pública**. DANTAS, Ivo. Princípios Constitucionais e Hermenêutica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

CRUZ, Eduardo Felix da. **Considerações sobre a retenção dos fundos de participação e o sequestro de contas para o pagamento de precatórios**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2577, 22 jul. 2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17025>. Acesso em: 2 nov. 2010

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. São Paulo: Saraiva 1992.

DIDIER JR, Fredie Didier; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. **Curso de Direito Processual Civil v.5**. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução em Face da Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1996.

HARADA, Kiyoshi. **Precatório: comentários à EC nº 62/2009**. Parte II. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2479, 15 abr. 2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14689>. Acesso em: 1 nov. 2010.

\_\_\_\_\_. **Precatório: comentários à EC nº 62/2009**. Parte I. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2477, 13 abr. 2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14680>. Acesso em: 2 set. 2010.

\_\_\_\_\_. **Precatórios judiciais**. Descumprimento. Crime de responsabilidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 265, 29 mar. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5007>. Acesso em: 1 set. 2010.

NASCIMENTO, Carlos Valder; JUSTEN FILHO, Marçal. **Emenda dos precatórios: Fundamentos de sua constitucionalidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ORTEGA, Carlos Eduardo. **A necessidade de homologação das cessões de créditos precatórios e a convalidação prevista no artigo 5º da Emenda Constitucional nº 62/2009.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2445, 12 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14498>>. Acesso em: 1 set. 2010.

SANTOS, Marcos André Couto. **A efetividade das normas constitucionais: as normas programáticas e a crise constitucional.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 204, 26 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4731>>. Acesso em: 1 nov. 2010.