

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

GEORGE RARISON DE SOUZA BORGES

**VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA DURAÇÃO
RAZOÁVEL DO PROCESSO: ANÁLISE À LUZ DA INCONSTITUCIONALIDADE DA
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62 DE 2009**

SOUSA
2014

GEORGE RARISON DE SOUZA BORGES

**VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA DURAÇÃO
RAZOÁVEL DO PROCESSO: ANÁLISE À LUZ DA INCONSTITUCIONALIDADE DA
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62 DE 2009**

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(a): Prof. Jailton Macena de Araujo

GEORGE RARISON DE SOUZA BORGES

**VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA DURAÇÃO
RAZOÁVEL DO PROCESSO: ANÁLISE À LUZ DA INCONSTITUCIONALIDADE DA
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62 DE 2009**

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: Jailton Macena de Araujo
M.Sc..

Aprovado em: _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a M. Sc. Jailton Macena de Araújo
Universidade Federal de Campina Grande
Orientador

Membro 1

Membro 1

*Aos meus pais,
Maria Gorete de Sousa e Antonio Sobrinho de Sousa, com amor.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me iluminado e me guiado e por ter me dado força e discernimento para enfrentar os obstáculos que encontrei nessa jornada. Toda Honra e toda Glória seja dada a ti, senhor.

A minha Mãe, Maria Gorete de Sousa, um verdadeiro exemplo de perseverança e dedicação, que através de pequenos gestos me fez amá-la mais e mais, obrigado por todas as dificuldades que a senhora enfrentou para me dar tudo de melhor.

A meu Pai, Antonio Sobrinho de Souza que sempre foi meu amigo e me guiou na formação do meu caráter. Obrigado pelo esforço e por tudo que fizestes para que eu fosse o homem que sou.

Aos meus irmãos, Izabelita e Igenario que sempre acreditaram na minha capacidade e torceram pela minha vitória.

A minha Dâmilly, que compartilhou comigo as dificuldades de minha vida acadêmica e sempre me deu apoio e incentivo para que pudesse supera-las.

Ao meu cunhado, Dr. Salomão que me ensinou muito e sempre tirou minhas dúvidas, de forma paciente.

Aos meus sobrinhos, que mesmo sendo crianças serviram de inspiração e alegria em momentos de dificuldade.

Ao meu orientador Jailton Macena sem o qual nunca teria conseguido elaborar um trabalho científico, obrigado pela paciência e por todas as lições.

Aos meus amigos Janderson Leite e Luã Alencar, irmãos de caminhada que sempre estiveram nas horas mais difíceis e compartilharam a dificuldade de chegar até aqui.

A toda minha família e amigos que torceram por mim e estiveram em oração pedindo a Deus que me guiasse e capacitasse.

*“Ora, a fé é o firme fundamento das coisas que se esperam e a
prova das coisas que se não veem”.
(Hebreus, cap 11, verso 1)*

RESUMO

O presente trabalho versa sobre os princípios da duração razoável do processo e do acesso à justiça em face da Emenda Constitucional 62 de 2009, a qual foi apreciada por nossa Corte Suprema e declarada inconstitucional. Primeiramente é avaliada a sistemática constitucional do processo bem como as implicações dos mandamentos constitucionais em face do processo e a instrumentalidade do mesmo, e logo em seguida analisa-se com mais detalhes os princípios constitucionais que orientam o processo, dando maior enfoque a duração razoável do processo e o acesso à justiça, destacando-se que tais princípios ocupam um patamar especial de direitos, qual seja o de direitos fundamentais. Observam-se também as formas de execução, em especial a execução contra a Fazenda Pública, destacando-se as garantias gozadas por esta e a forma especial de execução em detrimento dos particulares, bem como a constitucionalidade dessas prerrogativas. Frisa-se também a nova fase que o Direito Constitucional presencia, qual seja o neoconstitucionalismo e as suas consequências em relação a este cenário de inefetividade judicial, especialmente de direitos consagrados no próprio texto constitucional. Analisam-se também estes dois princípios supracitados na perspectiva da efetividade da tutela judicial em face do regime constitucional dos precatórios, o qual foi declarado inconstitucional, como havia citado anteriormente, bem como os motivos que ensejaram a inconstitucionalidade de tal regime. Por fim avalia o regime dos precatórios e a decisão da Suprema Corte sob o prisma dos direitos humanos fundamentais demonstrando as fortes violações que este regime cruel impõe aos cidadãos e a esta categoria de direitos analisado.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Duração razoável do processo, violação aos direitos humanos.

RESUMEN

El presente trabajo versa sobre los principios de la duración razonable del proceso y del acceso a la justicia en faz de la Enmienda Constitucional 62 de 2009, la cual fue apreciada por nuestra Corte Suprema y declarada inconstitucional. De entrada es evaluada la sistemática constitucional del proceso así como las implicancias de los mandamientos constitucionales en faz del proceso y la instrumentalidad del mismo, e inmediatamente enseguida se analiza con más detalles los principios constitucionales que orientan el proceso, dando mayor enfoque la duración razonable del proceso y el acceso a la justicia, destacándose que tales principios ocupan un nivel especial de derechos, cual sea lo de derechos fundamentales. Se observan también las formas de ejecución, en especial la ejecución contra la Hacienda Pública, destacándose las garantías gozadas por esta y la forma especial de ejecución en detrimento de los particulares, así como la constitucionalidad de esas prerrogativas. Se riza también la nueva fase que el Derecho Constitucional presencia, cual sea el neoconstitucionalismo y sus consecuencias en relación a este escenario de ineffectividad judicial, especialmente de derechos consagrados en el propio texto constitucional. Se analizan también estos dos principios supracitados en la perspectiva de la efectividad de la tutela judicial en faz del régimen constitucional de los precatórios, el cual fue declarado inconstitucional, como había citado anteriormente, así como los motivos que deran oportunidad a la inconstitucionalidad de tal régimen. Por fin evalúa el régimen de los precatórios y la decisión de la Suprema Corte bajo el prisma de los derechos humanos fundamentales demostrando las fuertes violaciones que este régimen cruel impone a los ciudadanos y a esta categoría de derechos analizado.

Palabras clave: acceso a la justicia; la duración razonable del proceso; las violaciones a los derechos humanos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO.....	11
2.1 Princípios constitucionais que regem o processo	12
2.2 Do acesso à justiça como direito fundamental	15
2.3 Da duração razoável do processo	17
3. DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: SISTEMÁTICA PROCESSUAL E A PROTEÇÃO AO ERÁRIO	20
3.1 Visão geral da execução contra a fazenda pública.....	20
3.2 (In)constitucionalidade das garantias processuais do poder público	27
4. SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL DE PAGAMENTO DE DÍVIDAS PÚBLICAS: REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS	31
4.1 Regime Jurídico constitucional dos precatórios	31
4.2 Da declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional nº 62 de 2009.....	34
4.3 Breves considerações acerca do regime constitucional de precatórios e a sua conformidade com os direitos humanos fundamentais	37
5 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, na qual as relações interpessoais tem se intensificado e a sociedade vem se tornando a cada dia mais complexa, surgem realidades desafiadoras para todas as instituições criadas pelo homem, realidades estas que tem levado nossa sociedade a pontos críticos, carentes de mudanças e aperfeiçoamentos, para melhor convívio e satisfação social.

Inseri nesse perfil de insatisfação popular, o Poder Judiciário, que diante de tantas relações jurídicas, que aumentam a cada dia, necessita de uma visão inovadora para buscar meios mais eficazes de atingir o interesse social, qual seja, uma prestação jurisdicional adequada nestes casos.

Neste prisma vale frisar os direitos fundamentais, que mesmo estando inserido em uma categoria especial de direitos, emerecendo uma atenção mais reforçada, vem sofrendo violações constantes, causando assim uma insegurança jurídica.

Nesta pesquisa será feito um estudo da decisão do Supremo Tribunal Federal referente à Emenda Constitucional 62 de 2009, a qual foi declarada inconstitucional, com uma visão voltada para a problemática da violação do princípio fundamental da duração razoável do processo e o princípio da boa administração, os quais vêm sendo duramente massacrados no regime de precatórios, regime este em que os processos de credores contra a Fazenda Pública duram muitos anos, sendo normal que muitos dos credores sequer cheguem a receber seus respectivos direitos em virtude da grande demora da concretização da prestação jurisdicional.

O trabalho terá como objeto principal a análise da decisão do Supremo Tribunal Federal referente à inconstitucionalidade da emenda constitucional 62 de 2009, mas especificamente no que tange a violação do princípio fundamental da duração razoável do processo e do princípio do acesso à justiça, no regime de precatórios.

Buscando-se com este trabalho sopesar o princípio da duração razoável do processo em face ao regime de precatórios, analisar o regime de precatórios em face do posicionamento do Supremo Tribunal Federal em referencia a decisão proferida acerca da Emenda Constitucional nº. 62 de 2009, bem como averiguar a efetividade da moralidade administrativa diante do desrespeito aos direitos frequentemente violados pelo Estado.

O **método de pesquisa** usado será o **hipotético-dedutivo**, no qual serão levantadas hipóteses à cerca da aplicação do princípio da duração razoável do processo e do acesso à justiça no sistema de precatórios, os quais serão submetidos a análises e críticas, fazendo uma comparação com a decisão da Corte Suprema, alcançando assim postulados referentes à realização da justiça e da dignidade da pessoa humana.

Quanto aos **métodos de procedimento**, serão manejados os métodos: **monográfico**, no qual haverá uma especificação maior do objeto, dando um destaque aos direitos fundamentais violados; e, também, o **método histórico** que possibilitará uma avaliação acerca do funcionamento do regime de pagamentos da Fazenda Pública aos seus credores e as mudanças que ocorreram com o novo regime jurídico.

Em relação às **técnicas de pesquisa**, o trabalho terá como base a **documentação indireta**, por meio da pesquisa bibliográfica, visto que serão usados livros, os informativos do Supremo Tribunal Federal e outros artigos científicos para fins de sustentação teórica em relação aos direitos fundamentais violados.

2 SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO

A constituição de uma sociedade é o parâmetro de todo ordenamento jurídico, e ao se abordar o processo judicial como instrumento que visa à prestação jurisdicional com celeridade é impossível dissociá-los, visto que o processo célere e eficaz é um dos principais veículos garantidores de um pleno acesso à justiça.

Em se tratando do Direito Processual Constitucional, Grinover (1975, p.7) diz que, não é apenas: “um ramo autônomo do direito processual, mas sim de uma colocação científica, de um ponto de vista metodológico e sistemático do qual se pode examinar o processo em suas relações com a constituição”. Desta forma, completando o raciocínio, Grinover (1975, p.8) conclui que o direito processual constitucional: “abrange, de um lado, a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo; de outro lado, a jurisdição constitucional”.

O Direito Processual mesmo com sua autonomia científica sofre influência do direito constitucional, mas especificamente da nova forma de pensamento denominada de neoconstitucionalismo. Neste sentido é possível dizer que o processo deve estar de acordo com os direitos fundamentais bem como de acordo com a efetiva tutela jurídica, ficando assim demonstrado o seu caráter instrumental. Neste sentido preleciona Didier Júnior (2009, p.27): “Assim, o processo deve estar adequado a tutela efetiva dos direitos fundamentais (dimensão subjetiva) e, além disso, ele próprio deve ser estruturado de acordo com os direitos fundamentais (dimensão objetiva).”

Quanto à instrumentalidade do processo, atualmente tem-se uma visão instrumentalista do processo civil, tendo como principal escopo a eficiência do processo, dentro dos parâmetros da legalidade, razoabilidade e efetividade, buscando assim uma tutela jurisdicional satisfativa.

Neste sentido Dinamarco (1994, p.295) aduz acerca da instrumentalidade do processo: “falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes [ou menos infelizes], mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas”.

Desta forma, falar em instrumentalidade é ver o processo como uma garantia na concretização do direito material, ou seja, uma maneira hábil de satisfazer as

pretensões individuais, da forma que, dê ao indivíduo uma resposta positiva, no sentido de ter uma resposta do judiciário.

No mesmo sentido, preleciona Tardin (2006, p.34): “Pensar no processo sob a óptica instrumental é pensar num mecanismo cuja finalidade é efetivar o direito material. O Estado, quando consagra regras de conduta nos mais variados diplomas, precisa de instrumentos hábeis, caso as normas por ele traçadas não sejam atendidas espontaneamente”.

Portanto é possível perceber que a instrumentalidade do processo é um mecanismo atual, que tem buscado garantir um processo capaz de cumprir o verdadeiro objetivo da norma, qual seja a satisfação das tutelas pretendidas por cada um.

2.1 Princípios constitucionais que regem o processo

Princípios são normas basilares que possuem valores que servem de fundamento para construção de sistemas jurídicos positivos, ou seja, é uma espécie de norma intrínseca (ou explicitas) que orientam a elaboração de outras normas.

Neste mesmo sentido assevera Silva (2011 p. 92):

Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais. Mas, como disseram os mesmos autores, “os princípios, que começam por ser à base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.

No que tange ao processo constitucional, são vários os princípios orientadores, tais como isonomia, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, juiz natural, inafastabilidade da jurisdição ou acesso à justiça, publicidade dos atos processuais, motivação das decisões, duplo grau de jurisdição, imparcialidade do Juiz.

Quanto ao devido processo legal, este pode ser entendido como a origem de outros princípios pertinentes ao processo, por se tratar de um princípio com maior abrangência. Tal princípio tem previsão em nossa Carta Magna, em seu art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”,

bem como também foi estabelecido este mandamento no inciso LV, do artigo supracitado: “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Neste mesma senda afirma Camara (2011, p.35, 36):

Dos princípios constitucionais do Direito Processual, o mais importante, sem sombra de dúvida, é o do devido processo legal. Consagrado no art. 5, LIV, da Constituição da República, este princípio é, em verdade, causa de todos os demais. Quer-se dizer, com o que acaba de ser afirmado, que todos os outros princípios constitucionais do Direito Processual, como os da isonomia e do contraditório – para citar apenas dois -, são corolário do devido processo legal e estariam presentes no sistema positivo ainda que não tivessem sido incluídos expressamente no texto constitucional. A consagração na Lei Maior do devido processo legal é suficiente para que se tenha por assegurados todos os demais princípios constitucionais do Direito Processual.

Em se tratando da isonomia é mister dizer que tal princípio se trata de um dos pilares do regime democrático, sendo pois essencial a qualquer ordenamento jurídico. Desta forma a Constituição Federal em seu artigo Art. 5º, caput aduz que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e os estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Ainda no que tange a isonomia Camara (2011, p43) preceitua que:

A isonomia (ou igualdade) esta intimamente ligada à ideia de processo justo - isto é, de devido processo legal-, eis que este exige necessariamente um tratamento equivalente entre os sujeitos. Por essa razão, aliás, dispõe o art. 125, I, do CPC, que é dever do juiz assegurar às partes um tratamento isonômico. Não se pode ver, porem, neste princípio da igualdade uma garantia meramente formal.

Sendo assim entende-se que tal princípio quer garantir uma igualdade real levando-se em consideração as particularidades de cada e garantido a paridade de armas, garantia esta que deve ser assegurada pelo juiz.

O contraditório e ampla defesa constitui outro aspecto importante do processo, qual seja, a ciência do processo atrelada a necessidade de uma defesa técnica especializada, garantindo assim paridade das armas e um processo justo. Este princípio também encontra previsão legal na Constituição Federal no art. 5º, inciso LV, ao dizer que: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos

acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Mais um princípio de destaque é o juiz natural, este afirma que somente a autoridade competente é capaz de julgar, ou seja, a jurisdição e a competência são atribuições legais. O art. 5º, LIII, da Constituição Federal prescreve da seguinte forma: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Assenta-se também como princípio de destaque o acesso à justiça, ou tutela jurisdicional, tendo este, como mandamento fundamental, a garantia do acesso ao Poder Judiciário para resolução dos litígios, acesso este que se materializa através do processo. Tal princípio encontra-se consagrado na Carta Magna, no artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Em um Estado Democrático de Direito é necessário que a população tenha meios capazes de fiscalizar a atuação do Estado, neste caso a atuação do Judiciário. Nesta perspectiva surge o princípio da publicidade dos atos processuais, sendo este o responsável pela fiscalização do andamento do processo. Tal mandamento encontra previsão constitucional, no art. 5º, LX, ao dizer: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, sendo assim, entende-se que com exceção destes casos supracitados, todos os atos processuais devem ser públicos, a fim de facilitar a sua fiscalização.

Outro princípio que merece ser destacado é o da motivação das decisões, visto que a motivação é uma condição da efetividade do processo, sendo que esta obrigatoriedade de motivar está intimamente ligada à legalidade do processo, melhor dizendo ao devido processo legal. O artigo 93 IX da Constituição Federal diz: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, [...]”.

Desta forma fica clara a importância das motivações das decisões judiciais, pois esta regra se trata de uma garantia maior ao indivíduo frente a arbitrariedades eventualmente cometidas pelos magistrados, proporcionando assim uma segurança jurídica maior.

Alem destes princípios supracitados existem mais alguns que também orientam o processo, quais sejam, duplo grau de jurisdição, proibição da prova

ilícita, imparcialidade do Juiz, estado de inocência, assistência judiciária gratuita, obrigatoriedade e da oficialidade. Tais princípios como os outros anteriormente descritos também exercem papel importante no andamento de um processo.

2.2 Do acesso à justiça como direito fundamental

Direito fundamental é todo aquele inerente ao indivíduo, que tem como escopo garantir mínimas condições de sua dignidade, os quais devem ser garantidos pelo Estado como um todo, mas especificamente na função jurisdicional. Neste entendimento Barcellos (2010, p.104) aduz que:

Os direitos fundamentais tem status diferenciado no âmbito do sistema constitucional e, a fortiori, do sistema jurídico como um todo. Fala se da centralidade dos Direitos Fundamentais, como consequência da centralidade do homem e da sua dignidade. Isso significa, de forma simples, que, em ultima análise, tanto o Estado como o Direito existem para proteger e promover os direitos fundamentais, de modo que tais estruturas devem ser compreendidas e interpretadas tendo em conta essa diretriz.

O acesso à justiça se encontra inserido no rol dos direitos fundamentais, e garante aos indivíduos uma prestação jurisdicional efetiva, que garanta ao tutelado um provimento jurisdicional adequado, ou seja, não basta que o acesso seja meramente formal, mas sim um acesso real com todas as garantias inerentes ao indivíduo que busca a resolução do litígio. A Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV, traz tal garantia afirmando que: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ainda no que se refere ao acesso à justiça, Câmara (2011, p. 51) entende que:

[...] Se a Constituição garante a todos o direito de acesso ao judiciário, a tal direito deve corresponder – e efetivamente corresponde – um dever jurídico, o dever do Estado de tutelas as posições jurídicas de vantagem que estejam realmente sendo lesadas ou ameaçadas. Tal tutela a ser prestada pelo Estado, porém, não pode ser meramente formal, mas verdadeiramente capaz de assegurar efetividade ao direito material lesado ou ameaçado para o qual se pretende proteção. Em outras palavras, ao direito que todos tem de ir a juízo pedir proteção para posições jurídicas de vantagem lesadas ou ameaçadas corresponde o dever do Estado de prestar uma tutela jurisdicional adequada.

Desta forma é válido destacar que o acesso a justiça não pode ser entendido como a simples possibilidade de provocar o Judiciário, mas sim um acesso verdadeiramente efetivo, segundo Dinamarco (2000, p. 33), o acesso à justiça conceitua-se como "acesso à ordem jurídica justa".

É importante salientar que diante da realidade jurídico-social, o "acesso" vem sofrendo limitações em face das políticas públicas orçamentárias, mas especificamente quanto às decisões do Governo em relação aos meios que facilitem a execução dos fins garantidos na Constituição. Desta forma o Estado tem se esquivado de buscar a efetivação destas políticas, demonstrando a falta de interesse em efetivar os direitos sociais que também devem ser garantidos pelo Estado como um todo. Desta forma diz Ohlweiler (2010, p.307):

Também é importante destacar que política pública constitui-se no campo fundamental das decisões governamentais para escolha de meios necessários para realizar objetivos constitucionais. O texto da constituição federal, como grande pacto político e social, já possui uma variedade de fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade civil. Portanto, é retirada da esfera de liberdade dos agentes públicos a possibilidade de frustração de tais promessas constitucionais, por meio de programas capazes de conduzir os destinos da comunidade para patamares inferiores da democracia.

O artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, prediz a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais. Isto não significa dizer, que o Estado deva prestar e garantir os direitos de forma absoluta. Nesta acepção é possível perceber uma probabilidade da aplicabilidade da teoria da reserva do possível, já que não há como negar fatores como a falta de recursos ou a indisponibilidade de verbas orçamentárias. Desta forma deve se analisar qual a parcela mínima que se pode esperar do Estado para a concretização dos direitos sociais em face da impossibilidade da satisfação de todos os direitos sociais.

Neste mesmo sentido, Canotilho (2008, p.107) dá destaque ao assunto na seara financeira para a garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais previstos na Constituição Federal, de modo que a concretização desses está atrelada à capacidade financeira do Estado, destacando a reserva do possível como:

Reserva do possível" significa a total desvinculação jurídica do legislador quanto à dinamização dos direitos sociais constitucionalmente consagrados". 2. Reserva do possível significa a "tendência para zero" da eficácia jurídica das normas constitucionais consagradoras de direitos

sociais. 3. “Reserva do possível significa gradualidade com dimensão lógica e necessária da concretização dos direitos sociais, tendo, sobretudo em conta os limites financeiros.” 4. “Reserva do possível significa indicabilidade jurisdicional das opções legislativas quanto à densificação legislativa das normas constitucionais reconhecedora de direitos sociais.

Portanto é possível perceber que o Judiciário não é suficientemente capaz de garantir a efetividade das tutelas, mas é necessário também que o Estado auxilie na busca desta efetividade, mais especificamente, levando em conta as políticas públicas bem como as questões orçamentárias, dentro das possibilidades financeiras do Estado, visto que a Administração Pública não é capaz de satisfazer todas as pretensões sociais, embora se reconheça a obrigação constitucional de que o Poder Público cumpra com eficiência as suas obrigações, nos termos do Art. 37 e 175 do texto Constitucional.

2.3 Da duração razoável do processo

Antes de analisar juridicamente o que seria a duração razoável do processo, é importante esclarecer semanticamente o conceito de celeridade. É possível entender a celeridade como sendo a presteza na prolação da sentença que solucione efetivamente o litígio submetido à análise judicial. Igualmente, é apenas um conceito temporal, ainda que fortemente conexo com as ideias de quantidade e de produtividade.

Quanto ao surgimento deste princípio no ordenamento pátrio, surgiu no ano de 2004, o Poder Legislativo criou a Emenda Constitucional 45. Tal ato normativo recebeu o nome de Reforma do Judiciário e foi nesta reforma que a duração razoável do processo foi inserida no texto constitucional de forma positivada.

A duração razoável do processo se encontra inserida no rol dos direitos fundamentais, e garante aos indivíduos uma prestação jurisdicional célere, que assim como no acesso a justiça garante ao tutelado ver sua demanda sendo resolvida efetivamente, ou seja, não basta que o processo tenha andamento, mas sim que ele possa caminhar em um lapso temporal razoável. Assim está disposto no artigo 5º, LXXVII da Constituição Federal: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Com o mesmo entendimento, quanto à

tutela efetiva da prestação jurisdicional e a celeridade, corrobora Mendes (2012, p.449):

A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto de processos estatais.

Sob um ponto de vista processual é mister afirmar que quando se fala em direito a um processo célere, não significa dizer que os tramites ocorram de forma demasiadamente rápida mas sim de uma forma satisfatória de modo que tanto a celeridade como a morosidade em excesso prejudicam a eficácia da tutela jurisdicional adequada, tendo assim o Judiciário que realizar um processo com uma duração justa a ponto que possibilite a obtenção de todos os cuidados necessários mas sem excesso do ponto de vista temporal. Neste sentido afirma Câmara (2011, p.61):

Não se pode, pois, considerar que o princípio da tempestividade da tutela jurisdicional sirva de base para a construção de processos instantâneos. O que se assegura com esse princípio constitucional é a construção de um sistema processual em que não haja dilações indevidas. Em outros termos, o processo não deve demorar mais do que o estritamente necessário para que se possa alcançar os resultados justos visados por força da garantia do devido processo legal.

É possível perceber que a celeridade e o acesso à justiça são garantias consectárias, intimamente ligadas à dignidade do ser humano, e que diante de sua natureza de direito fundamental caminham juntas, no sentido de que no acesso à justiça já está garantido à razoabilidade na duração do processo, e que a ineficácia de tais mandamentos constitucionais se dá devido a falhas na estrutura do aparelho Judiciário. Neste sentido afirma Silva (2009, p. 432) que “De fato, o acesso à justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado [...]”.

Desta forma, entende-se que princípio da duração razoável do processo necessita ter aplicação simultânea com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, para que o andamento do processo não se alargue mais que o aceitável, nem tampouco seja rápido a ponto de afetar a defesa plena e o contraditório, causando perdas as partes.

Ainda neste viés principiológico, cabe reassaltar que a duração razoável do processo já existia antes mesmo da Emenda Constitucional 45 positiva-la, pois o princípio do devido processo legal por si só já inclui a garantia de um processo célere.

Nesta senda preceitua Nery Júnior (2004, p. 60):

Bastaria à norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as *conseqüências* processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero dos quais todos os demais princípios constitucionais do processo são espécie.

Sendo assim é possível entender que o direito a um processo célere se encontra incluído dentro da garantia de um devido processo legal, visto que todas as garantias processuais decorrem do devido processo legal.

Portanto diante do que foi demonstrado é possível entender que celeridade nada mais é que um conceito temporal, e no que se refere ao Judiciário, celeridade é a presteza na prolação da sentença, que de forma efetiva e eficaz solucione o litígio trazido ao Judiciário, ou seja, a celeridade como garantia processual necessária à satisfação do indivíduo é dever do Estado (Judiciário), de forma que este forneça garantias que assegurem decisões justas e em tempo hábil.

3. DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: SISTEMÁTICA PROCESSUAL E A PROTEÇÃO AO ERÁRIO

Primeiramente é preciso saber que existem várias espécies de execução, bem como é preciso entender a diferença entre execução como fase processual e execução como processo autônomo, visto que, embora possuam semelhança em sua terminologia, juridicamente são institutos diversos.

A execução como fase processual é referente a título executivo judicial enquanto a execução como processo autônomo se dá para os títulos executivos extrajudiciais, porém é necessário saber que a execução em face da Fazenda Pública tem suas peculiaridades e diferenças em relação à execução em face de particulares.

Quanto a sua natureza, entende-se que a execução tem natureza jurisdicional, por concretizar a pretensão abstrata da lei por meio do Estado (Poder Judiciário), restringindo a atuação individual pela busca de justiça.

Outrossim, é importante destacar que embora o Estado com seu poder de império possa coagir os indivíduos a satisfazer as sentenças por ele mesmo prolatadas é necessário destacar que quando se tratar do próprio Estado no polo passivo, tal ente possui diversas garantias de proteção ao seu erário, garantia estas derivadas do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

As medidas cabíveis de proteção ao erário são a inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade de seus bens, garantias estas trazidas pelo Código Civil, mas precisamente nos artigos 100 *in verbis*: “Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem sua qualificação, na forma da lei.” Sendo assim, em face do caráter inalienável é possível extrair o entendimento da impenhorabilidade.

3.1 Visão geral da execução contra a fazenda pública

É importante saber que o processo civil se divide em três grupos: processo de conhecimento (cognição), processo de execução e os procedimentos de cautela (urgência). O presente estudo trata do processo de execução, mas especificamente a execução contra a Fazenda Pública.

No que se refere a esta classificação, Theodoro Junior, (2009, p. 323) esclarece:

O que as distingue são os diferentes provimentos judiciais com que o juízo responde ao exercício do direito de ação. Se a lide é de pretensão contestada e há necessidade de definir a vontade concreta da lei para solucioná-la, o processo aplicável é o de conhecimento ou cognição, que deve culminar por uma sentença de mérito que contenha a resposta definitiva ao pedido formulado pelo autor. No acerto contido na sentença consiste o provimento do processo de conhecimento. Se a lide é pretensão apenas insatisfeita (por já estar o direito do autor previamente definido pela própria lei, como líquido, certo e exigível), sua solução será encontrada através do processo de execução, que é o meio de realizar de forma prática a prestação a que corresponde o direito da parte. A efetiva satisfação do direito do credor é o provimento nesta modalidade de processo. A tutela cautelar incide quando, antes da solução definitiva da lide, seja no processo de cognição, seja no de execução, haja, em razão da duração do processo, o risco de alteração no equilíbrio das partes diante da lide. Sua função é, pois, apenas conservar o estado de fato e de direito, em caráter provisório e preventivo, para que a prestação jurisdicional não venha a se tornar inútil quando prestada em caráter definitivo. Os provimentos do processo cautelar são, pois, medidas práticas para afastar o perigo de dano, antes da solução do processo principal.

Partindo do campo conceitual, no que se refere à execução, Montenegro Filho (2005, p. 259) preleciona:

[...] é o instrumento processual posto à disposição do credor para exigir o adimplemento forçado da obrigação através da retirada de bens do patrimônio do devedor ou do responsável, suficientes para a plena satisfação do exequente, o que se operará em seu benefício e independentemente da vontade do executado – e mesmo contra a sua vontade – conforme entendimento doutrinário unânime.

Desta forma, diante da seara conceitual cumpre destacar que a execução é bem mais que a simples declaração do direito, mas é de fato a sua materialização. Nesta senda preleciona Fux (2008 p.3-6):

O Estado-Juiz, na execução ou no cumprimento, não se limita a pronunciar, senão a fazer com que o devedor pague ao credor, voluntariamente ou através dos meios executivos utilizados nesta espécie de tutela jurisdicional e que visam a conferir à parte o mesmo resultado que ela obterá se houvesse o cumprimento da obrigação [...]. Através da execução, o Estado cumpre a promessa do legislador de que, diante da lesão, o judiciário deve atuar prontamente, de sorte a reparar-la de forma que a parte lesada não sofra as consequências do inadimplemento.

[...] A coatividade jurisdicional reinante nesta forma de processo justifica a sua denominação de “execução forçada” uma vez que ela se realiza independente da vontade do devedor [...] Alias, não houvesse o

cumprimento por execução das sentenças, o judiciário correria o risco de proferir decisões meramente divagatórias, acadêmicas, sem praticidade.

Sendo assim, é possível dizer que a execução é a efetivação prática que se dá por meio do uso de métodos coativos pelo Estado, a fim de fornecer o bem tutelado ao indivíduo que obtiver êxito em sua demanda.

Ainda no que tange a execução, quando esta se dá em face da Fazenda Pública, regras diferentes são utilizadas, visto que o Estado goza de supremacia, tendo assim garantido prerrogativas. A Constituição Federal em seu artigo 100 traz as regras que disciplinam as execuções contra a Fazenda Pública, assim diz Didier Junior, Cunha, Braga, e Oliveira (2012, p. 724):

A execução contra a Fazenda Pública rege-se por regras próprias, que estão contidas no art. 100 da Constituição Federal e em regras do ADCT da própria Constituição e, bem ainda nos arts. 730 731 e 741 todos do CPC. Há, portanto, um regime próprio para a execução intentada em face da Fazenda Pública que esta disciplinado em regras específica [...]

Ainda no que se refere ao tratamento diferenciado da Fazenda Pública, assim afirmam Junior, Cunha, Braga e Oliveira (2012, p723, 724):

Sendo o devedor a Fazenda Pública não se aplicam as regras próprias da execução por quantia certa contra o devedor solvente, não havendo a adoção de medidas expropriatórias para satisfação do crédito. Os pagamentos feitos pela Fazenda Pública são despendidos pelo erário, merecendo tratamento específico a execução intentada contra as pessoas jurídicas de direito público, a fim de adaptar as regras pertinentes à sistemática do precatório. Não há, enfim, expropriação, na execução intentada contra a Fazenda Pública, devendo o pagamento submeter-se ao regime jurídico do precatório (ou da Requisição de Pequeno Valor, se o valor for inferior aos limites legais, ...)

Na mesma linha de pensamento preleciona Marinoni, Arenhart (2008, p.401):

Em razão dessa peculiaridade, a ideia de responsabilidade patrimonial dos débitos da Fazenda Pública deve assumir outra feição, já que seriam totalmente inviáveis a penhora e a alienação judicial, indiscriminadas, de bens públicos. Ainda que se cogitasse da possibilidade de penhora de tais bens, incidiria a proibição de sua alienação (até porque destinados a uma finalidade pública), tornando inútil o procedimento clássico de execução patrimonial.

Portanto como já foi dito, quando o Estado se encontra em juízo, goza de diversos privilégios que lhe garantem um tratamento diferenciado frente às execuções, tais quais: a dilação dos prazos com previsão no artigo 188 do CPC: “Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”. A impossibilidade de revelia de acordo com artigo 320, II, do CPC, a inexigência de depósito prévio nas ações, e bem como foi citado anteriormente à impenhorabilidade dos seus bens de acordo com artigos 100 do Código Civil.

Quanto ao conceito de Fazenda Pública é mister destacar que é num sentido amplo, o qual abrange União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Territórios, Autarquias e as Fundações criadas pelo Estado. Assim diz Montenegro Filho (2007, p.446):

O conceito de Fazenda Pública é amplo, nele se inserindo a União Federal, os Estados, 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 regramento geral, atinente à execução por quantia certa contra devedor solvente.

Ainda em relação ao conceito de Fazenda Pública Cunha (2008, p.18) preleciona:

O conceito de Fazenda Pública abrange a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, sendo certo que as agências executivas ou reguladoras, sobre ostentarem o matiz de autarquias especiais, integram igualmente o conceito de Fazenda Pública.

[...] estão excluídos 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 nem as empresas públicas, sujeitas que são ao regime geral das pessoas jurídicas de direito privado.

Anteriormente à reforma trazida pela lei 11. 232 de 22 de Dezembro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, a execução era um processo autônomo, ou seja, primeiramente o indivíduo teria que passar pelo processo de cognição e depois adentrar com outra ação, qual seja a execução de sentença. Porém a lei supracitada reformou o CPC e tornou a execução uma fase processual, mas especificamente a

fase de cumprimento de sentença, tornando assim o processo de execução mais célere e efetivo. Neste entendimento ensina Camara (2008, p.145):

A execução é um prolongamento do processo, que não é mais nem puramente cognitivo nem executivo, mas um processo misto, sincrético, em que as duas atividades se fundem. Além da simplificação trazida para o sistema executivo brasileiro, a obtenção da tutela jurisdicional plena pode ser alcançada mais rapidamente.

Como foi dito anteriormente, o processo de execução pode se dar por título executivo judicial ou extrajudicial, porém quando em face de particulares estes dois títulos possuem formas distintas de execução, sendo o título judicial cumprido meramente pela fase processual cumprimento de sentença e o título extrajudicial pela execução autônoma, mas quando em face da Fazenda Pública estas formas de execução serão semelhantes.

Em relação aos títulos executivos judiciais e extrajudiciais cumpre destacar que quando estes dois títulos se encontram diante da Fazenda Pública eles não apresentam distinções, a execução seguirá da mesma forma, neste sentido prelecionam Junior, Cunha, Braga e Oliveira (2012 p 724):

Já se viu que a execução por quantia certa proposta contra uma pessoa de direito privado tem seu procedimento variado, a depender do título executivo. Se o título for judicial, adota-se o procedimento de cumprimento de sentença (CPC, arts. 475-J a 475-Q). Fundando-se a execução em título extrajudicial, aplicam-se as regras procedimentais previstas a partir do art. 652 do CPC.

Na execução proposta em face da Fazenda Pública, não há essa variação. Independentemente do título ser judicial ou extrajudicial, o procedimento é o mesmo: a Fazenda Pública é, nos termos do art. 730 do CPC, a citada para opor embargos. Ao final de todo procedimento, expede-se o precatório, em atendimento a regra inscrita no art. 100 da Constituição Federal de 1988.

É também de suma importância destacar que o STJ entende que, o art. 730 do CPC, ao falar do procedimento da execução contra a Fazenda Pública, não constitui diferença entre título judicial e extrajudicial, não existindo incompatibilidade do rito dos precatórios com o título extrajudicial, visto que no nosso sistema processual, o título executivo extrajudicial tem validade igual à sentença transitada em julgado.

Corroborando com os mesmos entendimentos supracitados Wambier, Almeida, Talamini (2007, p.430) dizem que:

Em regra, o título executivo nessa modalidade de execução é o judicial, ou seja, sentença condenatória transitada em julgado. Aliás, o art. 100, caput, da Constituição Federal expressamente menciona “os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, *em virtude de sentença judiciária*”.

Todavia, há decisões entendendo ser viável a execução contra a Fazenda Pública aparelhada com título extrajudicial, sob o fundamento de que os títulos executivos extrajudiciais se equiparam à sentença condenatória transitada em julgado, não sendo óbice a obrigatoriedade do reexame necessário (art. 475, II).

Portanto fica claro que o título executivo extrajudicial se equipara a sentença condenatória, não sendo necessário que o credor ingresse com uma ação para reconhecer o que já é válido, qual seja, o próprio título executivo extrajudicial.

No que tange ao objetivo da execução, Assis (2007, p. 89) comenta:

Tem o ato executivo de peculiar, distinguindo-o, destarte, dos demais atos do processo e dos que do juiz se originam, a virtualidade de provocar alterações no mundo natural. Objetiva a execução, através de atos deste jaez, adequar o mundo físico ao projeto sentencial, empregando a força do Estado (art. 579 do CPC). Essas modificações fáticas requerem, por sua vez, a invasão da esfera jurídica do executado, e não só do seu círculo patrimonial, porque, no direito pátrio, os meios de coerção se ostentam admissíveis. A medida do ato executivo é seu conteúdo coercitivo.

Quanto ao procedimento de execução contra a Fazenda Pública o CPC em seus artigos 730, 731, 741 e 743, fundamentou de forma taxativa este rito, *in verbis*:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em trinta dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o sequestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

Art. 741. 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.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Art. 743. Há excesso de execução:

I - quando o credor pleiteia quantia superior à do título;

II - quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença;

IV - quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582);

V - se o credor não provar que a condição se realizou.

Assim, de forma sucinta, pode-se dizer que o procedimento de execução contra a Fazenda Pública, se dá da seguinte forma: Após o recebimento da inicial o Ente público que se encontra no polo passivo tem trinta dias para opor embargos após a citação, caso ele não apresente, o pagamento dos créditos será feito pelo presidente do tribunal competente por meio do precatório judicial, e na hipótese dos embargos a execução serem apresentados e sendo desfavorável ao Ente, este terá direito ao duplo grau de jurisdição.

Assim ensina Montenegro Filho (2007, p. 446-447):

a) Recebida a petição inicial, exigida em face do princípio da inércia (art. 2 do CPC), e como não cabe a penhora de bem público afetado, será determinada a citação da Fazenda Pública para opor embargos à execução, no prazo de trinta dias...

b) Não sendo apresentado os embargos, será requisitado o pagamento do crédito ao presidente do tribunal competente, através do magistrado, por meio de precatório judicial, respeitando-se a ordem cronológica de apresentação.

Com efeito, é mister destacar o papel da igualdade e proporcionalidade dessas prerrogativas processuais, visto que, alguns doutrinadores entendem que tais prerrogativas violam a efetiva tutela jurisdicional bem como fere a igualdade e a proporcionalidade, porém outros entendem de forma contrária. Nesta senda afirma Rocha (1995, p. 29):

Assim, tratando-se de igualdade e proporcionalidade, entendemos que o advento de um ato normativo, para não ferir o princípio da igualdade, deve necessariamente ser proporcional aos objetivos que tem em mente alcançar. Noutro dizer, o meio empregado, ou seja, o ato normativo que estabelece a situação desigual deverá ser, não somente adequado, isto é,

racional, mas também deve atuar na medida estritamente necessária e suficiente para alcançar os seus fins.

Sendo assim, é possível entender que é de suma importância avaliar não apenas a norma em si, mas o seu escopo, ou seja, avaliar a igualdade e a proporcionalidade em uma perspectiva teleológica.

Portanto é possível perceber que o Estado mesmo diante de seu status superior, embasado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, tem que responder judicialmente aos anseios dos indivíduos que tiverem direitos violados por ele, mesmo o Estado gozando de privilégios, terá que ser submetido ao controle judicial de seus atos, que muitas vezes estão eivados de vícios de legalidade ou até mesmo vícios de inconstitucionalidade.

3.2 (In)constitucionalidade das garantias processuais do poder público

O Estado usufrui de diversas prerrogativas que se dão devido a seu status de império, argumenta-se que tais garantias são necessárias para igualar o Estado com o particular nas relações jurídicas. Essas garantias dadas a Fazenda Pública se concretizam por meio de vários institutos que possibilitam visualizar a diferença do sistema processual aplicado ao particular e ao Estado. Esses institutos denominados prerrogativas nascem frente à necessidade de constituir isonomia na relação jurídica processual com o escopo de proteger o interesse público.

Nesta linha de pensamento é preciso levar em consideração o papel assegurador que o Estado desempenha em face do interesse público, sendo assim plenamente justificável de que tenha em seu favor formas de garantia da supremacia desse interesse.

No que tange às relações processuais, este tratamento diferenciado dado a Fazenda Pública em face ao particular configuraria violação a constituição, mas especificamente ao princípio da isonomia, razão pela qual as normas que predizem prerrogativas seriam consideradas inconstitucionais, tais como a dilação dos prazos, intimação pessoal e algumas mais.

Segundo ensinamentos de MELLO (2007, p. 59): “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os

indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membro da Sociedade e pelo simples fato de o serem.”.

Desta forma quando a Fazenda Pública estiver em juízo, defendendo a coletividade e não os seus próprios interesses, não é cabível dar tratamento igual ao particular visto que aquela, tem como objetivo proteger os interesses individuais de cada um que compõe a sociedade.

Nesta mesma linha de pensamento afirma Rocha (1995, p.37):

Assim, os poderes processuais diferenciados dispensados ao Estado em juízo, longe de determinar um privilégio, realizam, ao contrário, uma situação de substancial paridade, já que, em tese, são instrumentos indispensáveis ao seu adequado aparelhamento para a defesa do interesse público, qualificado pela Constituição como prioritário, justamente, por exprimir interesses abrangentes da sociedade, ao contrário do privado que, de regra, só leva em conta conveniências particulares, segmentadas e dependentes.

Corroborando com o entendimento supracitado, aduz 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.

Assim, percebe-se que o interesse da coletividade é o motivo justo para que a Fazenda Pública receba tratamento diferenciado em face do particular.

Por tanto, sob estes fundamentos argumentam-se que por a Administração Pública estar protegendo os interesses da coletividade e desta forma sob o regime de direito público, que se diferencia do privado, não é possível falar que tais prerrogativas dadas ao Estado seriam inconstitucionais.

Porem, em face da nova forma de pensamento, o neoconstitucionalismo, prega-se que os princípios constitucionais possuem força normativa, ratificando assim, no processo, sua faceta instrumental para concretizar os direitos e garantias fundamentais. Entendendo-se assim que não é possível decifrar os institutos

processuais separados do teor axiológico-normativo dos princípios constitucionais que conduzem a sua aplicação

Neste sentido, entende-se que o uso abusivo dessas garantias provoca problemas na demanda judicial com a Fazenda Pública, infligindo ao indivíduo uma espécie de sacrifício, melhor dizendo, penitência.

Esse sacrifício que gera desconforto ao cidadão e desestimula-o a buscar o Judiciário nas ações que envolvem a Fazenda Pública é de fato uma afronta aos direitos fundamentais processuais, neste sentido aduz Didier Junior (2009, p. 22, 23):

Encarados os princípios constitucionais processuais como garantidores de verdadeiros direitos fundamentais processuais, e tendo em vista a dimensão objetiva de tais princípios (traduzem valores básicos e consagrados na ordem jurídica, que devem presidir a interpretação-aplicação de todo ordenamento jurídico, por todos os atores jurídicos), tiram-se as seguintes consequências: a) o magistrado deve interpretar esses direitos como se interpretam os direitos fundamentais, ou seja, de modo a dar-lhe o Máximo de eficácia; b) o magistrado poderá afastar, por inconstitucional, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável-desproporcional a efetivação de todo direito fundamental; c) o magistrado deve levar em consideração, “na realização de um direito fundamental, eventuais restrições impostas pelo respeito a outros direitos fundamentais”, aplicando a proporcionalidade.

Desta forma surge uma circunstância colidente, de um lado têm-se os princípios constitucionais da Administração Pública, voltados para o interesse público - princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e a da indisponibilidade do interesse público pela Administração, de outro, as garantias processuais constitucionais individuais, erguida à categoria de Direitos Fundamentais.

Nesta senda é importante observar o entendimento de Bueno (2008, p. 320): “certos privilégios da Administração não se coadunam com o atual contexto da Constituição Brasileira pelo qual a tutela jurisdicional deve ser efetiva, de resultados, e não de mera declaração ou de reparação”.

Com efeito, o consentimento dessas vantagens legais ao Poder Público é tema que vem sendo objeto de repúdio por muitos juristas. Não satisfeitos defronte do atraso e conseqüente dano à efetividade do processo, que marcam como efeito direto das “vantagens” da Fazenda Pública, os que se filiam a esse fluxo defendem o fim dessas distinções processuais como uma forma de obter e assegurar a

realização dos princípios processuais que, a partir de um ponto de vista constitucional se encontram atualmente alçados à categoria de direitos fundamentais.

Portanto, em face desse novo aspecto constitucional do processo não é possível admitir que continue havendo largas disparidades em favor do Poder Público por meio da concessão de prerrogativas introduzidas ao sistema de maneira casuística e desproporcional que terminam tornando-se alguma coisa avessa à tutela judicial efetiva, não entrando em concordância com os valores implantados na Constituição Federal.

4. SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL DE PAGAMENTO DE DÍVIDAS PÚBLICAS: REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS

O Estado como tutor dos interesses da coletividade se encontra em um patamar acima dos indivíduos que o compõe, porém mesmo estando em uma situação superior ele pode responder em juízo por seus atos ilegais, e consequentemente pode ser condenado a pagar seus eventuais débitos.

É válido salientar que a forma de pagamento dos débitos da Fazenda Pública são os precatórios. A Constituição Federal disciplina este instituto, mais especificamente no art. 100 e arts. 33, 78, 86, 87 e 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Assim preleciona o art. 100 da Constituição da República:

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.

Este regime foi instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, que modificou o art. 100 da Constituição Federal supracitado e adicionou o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, concretizando este regime especial de pagamento pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O precatório é originado após o trânsito em julgado da sentença que condena, em ação executória, nos termos dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil, a Fazenda Pública a saldar certo valor em dinheiro a algum credor.

O peticionamento de pagamento feito a Fazenda Pública pode ser de três maneiras diferentes: a Requisição de Pequeno valor (RPV), os precatórios comuns e os precatórios de natureza alimentar.

4.1 Regime Jurídico constitucional dos precatórios

A constituição Federal criou o regime jurídico dos precatórios fundamentado na impenhorabilidade dos bens públicos. Nessa medida os precatórios, nada mais são do que uma atividade de caráter administrativo por meio da qual são registradas

diretamente a Fazenda Pública as dotações orçamentárias presentes na lei orçamentária anual bem como os créditos adicionais abertos com essa finalidade, tendo como objetivo evitar que a Fazenda Pública seja submetida ao procedimento comum de execução. Sendo assim, percebe-se que o precatório é a ferramenta que representa uma exigência judicial para pagamento de quantia certa.

Com efeito, é possível afirmar que a execução contra a Fazenda Pública possui o mesmo objetivo das execuções em face de particulares, contudo com algumas peculiaridades no que tange aos meios de satisfação do crédito, visto que por ser tratar de pessoa jurídica de direito público, a qual os cidadãos compõem, é constituído por cada um deles. Assim explana Marinoni (2010, p. 237):

A execução contra a Fazenda Pública é uma execução especial. A sua especialidade reside em que a Fazenda Pública apresenta uma forma particular para o cumprimento de seus débitos pecuniários, na medida em que os bens públicos, porque se encontram vinculados em princípio a uma finalidade pública, são inalienáveis, não sendo passíveis de penhora.

Sendo assim, é possível entender que se trata de um procedimento de caráter especial, pois o pagamento será de maneira diversa das outras execuções, visto que a Fazenda Pública irá gozar das garantias anteriormente citadas.

No que concerne ao processamento, irá se dar em razão de qual ente estará no polo passivo. O juiz exequente irá elaborar o precatório, o qual será processado através do presidente do tribunal competente. Em se tratando da Fazenda Pública Federal, o presidente do tribunal regional federal será o competente e no caso dos Estados e Municípios a competência será da Justiça estadual.

No que tange à data para recebimento do precatório pelo tribunal que expediu a decisão, é importante destacar que é imprescindível que seja incluso, no orçamento dos entes públicos, a verba indispensável à quitação dos precatórios, que devem ser apresentados ao tribunal de justiça que proferiu a sentença de execução até 1º de julho, tendo que ser feito o pagamento até o termino do exercício subsequente, oportunidade que terão que atualizar monetariamente os valores, inteligência do art 100, § 5º da Constituição Federal.

Argumenta-se que esta data de 1º de julho que se encontra no sistema orçamentário se dá por mandamento do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mas especificamente no artigo 35, § 2º, III, ao dizer que: “o projeto de lei orçamentária da União será encaminhado até quatro meses antes do

encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa”.

Desta forma, o legislador compreendeu que o intervalo de dois meses, entre 1º de julho e 31 de agosto, é satisfatório para que o Poder Executivo adeque o projeto de orçamento da maneira que seja capaz de aguentar o pagamento dos precatórios, apresentados no transcorrer da execução orçamentária e financeira do ano ulterior.

Contudo, é possível que o crédito já incluso ate 1º de julho, não seja efetivado o pagamento no exercício subsequente. Neste sentido preleciona Marinoni (2010, p.245):

Observe-se que, nada obstante a obrigatória inclusão, mesmo os precatórios apresentados até 1º de julho poderão não ser pagos no exercício seguinte, porquanto o pagamento se encontra condicionado às forças do depósito. Assim, os precatórios não saldados serão incluídos no exercício subsequente. O não pagamento de precatórios por mais de 2 (dois) anos consecutivos desafia, em tese e conforme o caso, intervenção federal ou intervenção estadual.

É importante constatar que existem exceções no regime de precatórios, quais sejam os créditos de natureza alimentar, os quais são oriundos de ações tratando sobre remunerações, salários, pensões, benefícios previdenciários e indenizações fundamentadas na responsabilidade civil e outros, sendo este, portanto um crédito excepcional que não obedecerá à sistemática dos precatórios, o qual deverá ser pago com antecedência dos demais. Assim diz o art. 100, § 1º da Constituição Federal, bem como a súmula 144 do STJ: “Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa”.

Também gozam de preferência os créditos de natureza alimentar das pessoas com mais de sessenta anos bem como dos portadores de doenças graves, na forma da lei, assim traz o art. 100, § 2º da Carta Magna:

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.

Outra exceção é a do artigo 87 dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias, que define o que são os créditos de pequeno valor. Quanto a sua satisfação a Constituição Federal determina, em seu art. 100, §3º, que serão satisfeitos separadamente dos precatórios.

Ademais, diante da exceção supracitada é importante esclarecer a diferença entre o precatório comum e a requisição de pequeno valor. A principal diferença entre tais institutos se dá em relação aos prazos, sendo a requisição de pequeno valor paga após sessenta dias da apresentação ao tribunal exequente e os precatórios se darão no exercício ulterior ao da apresentação. Nesta senda explica Silva (2005, p.71):

A diferença entre o procedimento do precatório e o da requisição de pequeno valor reside, basicamente, no prazo do pagamento, que na RPV é de até 60 dias da data de sua apresentação no tribunal, enquanto o precatório é pago no exercício seguinte ao da apresentação. No mais são iguais: natureza de pagamento voluntário; natureza administrativa do procedimento; origem orçamentária; competência concentrada na presidência do tribunal.

Portanto conclui-se que os créditos pecuniários executados contra o Estado necessitam ser submetidos ao sistema dos precatórios, ou seja, ao mesmo processo. Desta forma preleciona a súmula nº 655 do STF:

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

Portanto diante do sistema constitucional de pagamentos das dívidas públicas é possível perceber que às prerrogativas, impedem a aplicabilidade do princípio da duração razoável do processo e conseqüentemente do acesso à justiça, ambos consagrados como direitos fundamentais, visto que aquelas prolongam o andamento do processo de forma exorbitante e conseqüentemente impedem a efetivação da tutela.

4.2 Da declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional nº 62 de 2009.

Como foi dito anteriormente, o regime de precatórios foi introduzido pela EC 62/2009, e foi possível identificar que tal regime dificulta o recebimento dos credores em face do Estado, e deixa a Fazenda Pública em uma situação extremamente vantajosa, tanto que recebeu o nome de “Emenda do Calote”.

Diante da situação demasiadamente onerosa aos credores, em virtude da demora no recebimento de seus direitos garantidos judicialmente, desrespeitos das decisões judiciais, bem como das pequenas dotações orçamentárias destinadas ao pagamento de tais créditos, além de outros mecanismos vigentes na forma do artigo 100 da Constituição Federal, e do artigo 97 do ADCT, o Supremo Tribunal Federal julgou as ações direta de inconstitucionalidade nº 4357 e 4425 e declarou a EC 62/2009 parcialmente inconstitucional, afirmando que tal regime viola garantias constitucionalmente asseguradas.

A doutrina também trata da inconstitucionalidade de tal regime, e esta pode ser vista em virtude do banimento da obrigação de disponibilização de dotações orçamentárias suficientemente capazes de pagarem a dívida completa, ocasionando assim uma forma de estímulo ao não cumprimento das sentenças judiciais. Nesta senda prelecionam Didier Junior, Cunha, Braga e Oliveira (2012, p. 753):

Na tentativa de viabilizar o pagamento de tais dívidas, criou-se esse regime especial, o qual é inconstitucional. Primeiro, porque prioriza o pagamento para quem oferece maior deságio no valor de seu crédito, ofendendo o princípio da efetividade da jurisdição. Ademais, elimina o dever de alocação de verbas orçamentárias para liquidação integral das dívidas, atentando contra o próprio Estado Democrático de Direito, estimulando o descumprimento de decisões judiciais transitadas em julgado, em manifesta afronta à garantia constitucional da coisa julgada.

Sendo assim, é possível entender que a Emenda Constitucional que inseriu tal regime especial fez com que o valor das condenações não tenha mais importância, visto que os pagamentos são calculados de forma percentual em relação à receita corrente do ente estatal, não importando o valor da condenação judicial.

Quanto ao entendimento dos tribunais, o Supremo Tribunal Federal, julgou as ações diretas de inconstitucionalidade 4357 e 4425, os quais entenderam serem inconstitucionais, mais especificamente o artigo 97 do ADCT, de forma completa,

bem como o artigo 100 da Constituição Federal no que diz respeito aos §§ 2º, 9º, 10 e 12.

No que diz respeito ao §2º percebe-se que a sentença “na data de expedição do precatório” traz forte ofensa à dignidade da pessoa humana, pois ofendem os princípios da igualdade e proteção ao idoso, visto que aquela expressão faz referencia ao instante em que se coloca o critério de primazia para os indivíduos que possuem 60 anos, prejudicando assim aqueles que completassem 60 anos depois do lançamento do precatório.

Quanto aos §§ 9º e 10, que faz referencia a compensação dos débitos, a sua inconstitucionalidade foi declarada em virtude de que tal medida seria uma prerrogativa dada somente ao Estado e não ao particular, pois impeliam compulsoriamente a compensação de valores que o individuo tinha por receber com valores que o individuo devia para a Fazenda Publica, tornando-se assim uma maneira de evitar que o cidadão ganhasse quantias antes de pagar seus débitos com a Fazenda Pública. Porém a norma não obrigava que se fizesse a compensação no sentido contrario, da Fazenda Pública com o cidadão.

Também foi declarada inconstitucional a determinação de índices de correção monetária iguais para as cadernetas de poupança, visto que não é suficiente para repor as perdas decorrentes da inflação, garantindo assim que não ocorra o enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Vários ministros de nossa corte suprema votaram pela inconstitucionalidade do regime de precatórios, dentre eles o ministro Celso de Mello, que enxergou grave violação a nossa Carta Magna, assim dizendo:

[...] o desrespeito à autoridade da coisa julgada – no caso, débitos de estados, do Distrito Federal e municípios já constituídos por decisão judicial – ofende valores tutelados com cláusulas pétreas inscritas na Constituição Federal (CF) de 1988, tais como a independência dos poderes, o respeito aos direitos humanos e, também, à própria coisa julgada (STF, 2013, p.1).

Corroborando com este entendimento afirmou a ministra Rosa Weber:

Subscrevo, na íntegra, os fundamentos do voto do relator, ministro Ayres Britto, quando conclui que os dois modelos especiais para pagamento de precatórios afrontam a ideia central do Estado democrático direito, violam as garantias do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal e da duração razoável do processo e afrontam a autoridades das

decisões judiciais, ao prolongar, compulsoriamente, o cumprimento de sentenças judiciais com trânsito em julgado (STF, 2013, p.1).

O ministro Fux também entendeu pela inconstitucionalidade do regime, concordando com a ministra Rosa Weber quanto à violação a duração razoável do processo, bem como afirmou que:

É preciso que a criatividade dos nossos legisladores seja colocada em prática conforme a Constituição, de modo a erigir um regime regulatório de precatórios que resolva essa crônica problemática institucional brasileira sem, contudo, despejar nos ombros do cidadão o ônus de um descaso que nunca foi seu (STF, 2013, p.1).

A Ministra Rosa Weber (2013, p.1), ainda falou que: “Não se trata de escolher entre um e outro regime perverso”, observou ela. “Ambos são perversos. Teremos que achar outras soluções”.

Sendo assim, é possível chegar ao entendimento que a Corte Suprema não coaduna com a ideia de desrespeito aos ditames constitucionais no caso dos precatórios, ao contrario, vê este regime como cruel, pois afasta dos indivíduos os direitos que lhes são inerentes, viola a dignidade da pessoa humana, no bojo da busca de seus direitos.

4.3 Breves considerações acerca do regime constitucional de precatórios e a sua conformidade com os direitos humanos fundamentais

Os direitos fundamentais são indispensáveis para o homem e para uma sociedade, pois é uma espécie de direitos inerente a condição humana, o qual eleva o homem a um patamar fundamental para construir um Estado Democrático de Direito. Tais direitos são pré-existentes a todas as leis, preceitos normativos ou qualquer outra ficção humana não podendo assim ser violados por ninguém ou qualquer Estado. Assim preleciona Martínez (1999, p. 469):

Os direitos fundamentais são o conjunto de normas de um ordenamento jurídico que formam um subsistema deste, fundado na liberdade, na seguridade, na solidariedade, expressões da dignidade do homem, que forma parte da norma básica material de identificação do ordenamento jurídico, e constituem um setor da moralidade procedimental positivada, que legitima o Estado Social de Direito.

Com efeito, o acesso à justiça, ensejador da efetiva tutela judicial encontra-se inserido como direito fundamental e mesmo diante do seu caráter especial vem sendo desrespeitado pelo regime constitucional dos precatórios. Saliendo-se ainda, que é de grande relevância resguardar o acesso à justiça e conseqüentemente a efetividade da tutela de todos os indivíduos, visto que sem essa garantia se tornaria insignificante a proteção dos demais direitos.

Outrossim, é de responsabilidade de toda a humanidade a tutela dos direitos humanos, principalmente é obrigação dos Estados salvaguardar a efetividade destes direitos, de maneira que garantam condições de vida digna a todos os seres humanos que o constituem.

Nesta diapasão, o regime de precatórios criado como sistema especial de pagamento dos débitos da Fazenda Pública Nacional, encontra-se em foco, visto que tal regime vem violando fortemente os direitos constitucionalmente consagrados dos indivíduos, como a duração razoável do processo e o acesso a justiça visto que os processos contra a Fazenda Pública se arrastam por longos anos. Estes direitos encontram-se consagrados pela Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos LXXVII e XXXV respectivamente, bem como vem violando toda uma sistemática de direitos inerentes à pessoa humana, direitos estes que são reconhecidos tanto pelo ordenamento jurídico pátrio como pelos sistemas internacionais que regulam os abusos contra os indivíduos.

Um dos motivos do sistema de precatórios ter tornado-se tão ofensivo é o fato de violar a duração razoável do processo e o acesso à justiça visto que mesmo após a sentença judicial confirmando seus direitos, os cidadãos não concretizam suas demandas em virtude das excessivas garantias dadas ao Estado, como a impenhorabilidade de seus bens e a impossibilidade deste ser submetido à execução comum e conseqüentemente impedem a satisfação dos créditos dos credores, ocorrendo conseqüentemente violação ao devido processo legal e a efetividade da tutela judicial, visto que estes princípios-normas deveriam garantir aos indivíduos o acesso ao judiciário de forma concreta, de modo que neste atual sistema os cidadãos não estão tendo esta tutela adequada.

Neste sentido preleciona A Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada pela ONU em 1948, em seu artigo 10: "Toda pessoa tem direito em condições de plena igualdade a ser ouvida publicamente e com justiça por um Tribunal

independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal”.

A Declaração Universal de Direitos Humanos também destaca em seu artigo 8 que é garantia de todos uma tutela efetiva dos atos que transgridam direitos fundamentais : “Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.

Corroborando com este entendimento a Convenção Americana de Direitos Humanos aduz que: “todos têm direito a uma proteção Estatal dos atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela própria convenção”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos também tratou do tema, em seu artigo 8º *in verbis*:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

O Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos, firmado em Roma a 4 de janeiro de 1950, em seu artigo 13 aduz que: Toda pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Convênio hajam sido violados tem direito à concessão de um recurso efetivo ante uma instância nacional, inclusive quando a violação haja sido cometida por pessoas que atuem no exercício de suas funções oficiais.

Percebe-se assim a dimensão do acesso à justiça de modo que além de fazer parte dos Direitos Fundamentais, é uma garantia basilar e inerente a todo ser humano necessário a obtenção da efetiva tutela jurisdicional.

Em sede doutrinaria com o mesmo entendimento, quanto à tutela efetiva da prestação jurisdicional, corrobora Mendes (2012, p.449):

A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto de processos estatais.

Desta forma, percebe-se que a tutela efetiva em conformidade com a duração razoável do processo e o acesso à justiça são direitos indispensáveis, sem os quais o cidadão não poderia de fato, efetivar nenhum outro direito. Entendendo-se, portanto que se trata de um direito especial, o qual o cidadão não pode deixar de usufruir visto que goza desse status diferenciado, qual seja de direito humano e fundamental. Nesta senda ensina Cappelletti, (1988, p. 11-12):

[...] de fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação [...].

Em sede jurisprudencial, como bem explanado anteriormente, a nossa Corte Suprema, julgando as ADIN's supracitadas entendeu que o regime instituído pela Emenda Constitucional 62 de 2009 viola não somente a autoridade das decisões judiciais, mas também os direitos humanos. Seguindo o voto do relator, assim entendeu o ministro Celso de Mello:

[...] o desrespeito à autoridade da coisa julgada – no caso, débitos de estados, do Distrito Federal e municípios já constituídos por decisão judicial – ofende valores tutelados com cláusulas pétreas inscritas na Constituição Federal (CF) de 1988, tais como a independência dos poderes, o respeito aos direitos humanos e, também, à própria coisa julgada (STF, 2013, p.1).

Portanto diante de tais entendimentos é possível entender que o sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública constitui grave ofensa à efetividade da tutela judicial em virtude da demora e da falta de real acesso à justiça que conseqüentemente viola os direitos humanos, sendo este de responsabilidade do Estado.

5 CONCLUSÃO

É possível compreender que a duração razoável do processo e o acesso à justiça são princípios-normas que, muito embora consagrados como direitos fundamentais em nossa Constituição Federal, não tem recebido o respeito que lhes é inerente visto que o Estado tem sido omisso na busca da concretização dessas garantias, pois o próprio Estado tem violado tais mandamentos por ele instituídos.

Igualmente, é possível depreender que tais violações são muito incidentes na seara processual, em virtude da demora na concretização das demandas individuais em face da Fazenda Pública, pois lhe foram conferidas prerrogativas, como a impenhorabilidade de seus bens, que muitas vezes são manejadas como mecanismos para se esquivar do cumprimento seus débitos e conseqüentemente violar as garantias individuais.

Com efeito, é possível enxergar que a nossa Corte Suprema não coaduna com tal violação, pois entende que o regime de precatórios vai de encontro aos ditames de um Estado Democrático de Direito, isto por que além de violar os dispositivos supracitados e a efetividade da tutela jurisdicional, afronta também a dignidade da pessoa humana, princípio este que possui status internacional e de responsabilidade de todos.

Desse modo, ante o atual cenário constitucional (fundado no neoconstitucionalismo), o direito processual, embora autônomo, é influenciado pelos princípios e regras gerais que declaram os direitos fundamentais e conseqüentemente acaba sendo norteado pelos ditames da proteção à dignidade na Constituição impregnada.

Em decorrência da compreensão humanizada da execução das dívidas do Poder Público, pode-se admitir que o regime constitucional de precatórios malferem o princípio da efetividade das tutelas judiciais, especificamente o acesso à justiça, sendo, portanto, perfeitamente compreensível que nosso Tribunal Supremo tenha constatado e combatido esse regime cruel que impõe aos cidadãos o ônus da inércia legislativa, causando assim insegurança jurídica, bem como uma insatisfação social violadora dos direitos humanos

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11. Ed. São Paulo: RT, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de; Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: O controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *In*: Sarlet, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BUENO. Cassio Scarpinella. **O Poder Público em Juízo**. 4. ed.. São Paulo: Editora Paulo: Dialética, 2008

CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. I. 21. Ed.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol.II. 16. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: RT; Portugal: Coimbra Editora.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO DA EUROPA. Convênio para a protecção dos direitos do home e das liberdades fundamentais. Roma 4 de novembro de 1950. Disponível em: < http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em fev. 2014.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5. ed. São

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda publica em juízo**. 6 ed. São Paulo: Dialética, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direiito Processual Civil**. V. 1. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. São Paulo: Ed jus Podivm, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sabino; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Ed jus Podivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1994.dos Tribunais, 2006.

FUX, Luiz. **O novo processo de execução** - O cumprimento de sentença e a execução extrajudicial. Ed Forense, Rio de Janeiro, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo:Bushatsky, 1975.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 3. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**. Teoria general. Madrid: Universdad Carlos III, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**.7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil vol II, Teoria Geral dos Recursos, Recursos em Espécie e Processo de Execução**. São Paulo: Atlas, 2007.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil vol. II**. São Paulo: Atlas, 2005.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 06 mar. 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2004.

OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: Uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. *In*: Sarlet, Ingo Wolfgang.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969. Promulgada pelo Decreto nº 768 de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso 13 mar. 2014

ROCHA, José Albuquerque da. O Estado em Juízo e o Princípio da Isonomia. *In*: **Revista Pensar**, Fortaleza, ed. 3, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed Malheiros, 2011.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Redefinição de papéis da execução de quantia certa contra a Fazenda Pública**. Revista CEJ (Brasília), Brasília-DF, v. 31, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF julga parcialmente inconstitucional emenda dos precatórios**. Publicado em 14 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233520>>. Acesso em: 22 de set. de 2013.

TARDIN, Luiz Gustavo. **Fungibilidade das Tutelas de Urgência**. São Paulo: Revista Saraiva, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009-a.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de. **Curso avançado de processo civil** (processo de execução). Vol. 2. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.