

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

TEORIA CONSTITUCIONAL

EMILIO PELUSO NEDER MEYER

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

MARIA FERNANDA SALCEDO REPOLES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Emilio Peluso Neder Meyer, Paulo Roberto Barbosa Ramos, Maria Fernanda Salcedo Repoles – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-140-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria constitucional. 3. Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA
TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O livro Teoria Constitucional reúne artigos os quais articulam ideias sobre os principais fundamentos da teoria constitucional, dando especial atenção à sua dinâmica e desenvolvimento em um contexto globalizado que impõe novos e desafios à lei fundamental.

São discutidas questões atinentes ao poder constituinte, cultura constitucional, interpretação constitucional, princípios constitucionais e alternativas à ponderação, discricionariedade judicial, interpretação constitucional, judicialização e acesso à justiça. As temáticas abordadas procuram refletir debates contemporâneos que permeiam a Teoria da Constituição em todo o mundo. Pode-se perceber, de um lado, a necessidade de difusão (mas também revisão) de inúmeros pressupostos dogmáticos: vários artigos não só apresentam, mas criticam, o uso da proporcionalidade por órgãos judiciais nacionais e transnacionais. De outro lado, os trabalhos são acompanhados de uma abordagem de forte perspectiva crítico-filosófica: a influência da filosofia da linguagem e o papel da sociologia jurídica atestam a transdisciplinariedade necessária para compreender a complexidade dos problemas que hoje perpassam o Direito Constitucional.

Não são outras as razões pelas quais a tensão entre Constitucionalismo e Democracia é inúmeras vezes invocada. Os recentes avanços do Novo Constitucionalismo Latino-Americano (em países como Bolívia, Equador e Colômbia, por exemplo), a necessidade de reforçar o papel da participação popular no acesso à justiça, o reequacionamento da relação entre força normativa da Constituição e as recorrentes frustrações da "concretude constitucional", o enfrentamento e o questionamento de uma "cultura constitucional", são todas questões que são objeto de investigação. Mais do que isso, perpassando o caso brasileiro, a reforma política é discutida na sua dimensão constitucional; o papel do Supremo Tribunal Federal na relação entre controle difuso de constitucionalidade e controle concentrado de constitucionalidade é enfrentado na ótica de realização (ou não) de anseios democráticos, principalmente pensado a partir de importações acríticas de conceitos, como o de mutação constitucional; e, como não poderia deixar de ser, a problemática do ativismo judicial é o tema de inúmeros trabalhos.

Perguntas recorrentes perpassam a compreensão da teoria constitucional exposta nos artigos. A ausência de uma maior reflexão sobre a historiografia chama a atenção para a necessidade

de refletir a respeito da manutenção de uma dependência de inúmeros sistemas constitucionais latino-americanos de um processo econômico pouco afeto a uma base popular. Isto se coloca de forma incisiva quando se pensa como somos irmanados em um passado ditatorial e autoritário que precisa ser adequadamente reconstitucionalizado. É dizer, é preciso pensar direitos de indígenas, camponeses e quilombolas, apenas para ficar em algumas identidades, a partir de uma perspectiva eminentemente emancipatória e consciência do que significa, de fato, fazer democracia depois de autoritarismos.

É preciso perceber o papel reconstutivo que a Teoria da Constituição desempenha perante os institutos do Direito Constitucional. Várias das leituras dogmáticas de institutos da jurisdição constitucional são feitas a partir de uma chave de compreensão democrática. Assim, fenômenos como o papel dos princípios na ordem constitucional ou ativismo das cortes merecem detida atenção e reflexão nos textos que se seguem. Por exemplo, torna-se possível distinguir o ativismo judicial da atuação judicial responsável e garantidora da efetivação da Constituição.

Espera-se que o leitor possa, a partir das reflexões lançadas no livro, entrar em diálogo com perspectivas democráticas e emancipatórias que possam, de fato, cooperar com um sentido forte de construção do projeto constituinte de 1988.

O PAGAMENTO DE CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR PELO ESTADO NA ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988: EVIDÊNCIA DE HEGEMONIA DO PODER EXECUTIVO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO.

PAYMENT OF FOOD NATURE CLAIMS BY THE STATE IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF 1988: EVIDENCE OF HEGEMONY OF THE EXECUTIVE BRANCH IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONALISM.

Karol Araujo Durço

Resumo

O presente artigo objetiva buscar evidências de hegemonia do Poder Executivo no constitucionalismo brasileiro a partir de um estudo sobre o pagamento de créditos de natureza alimentar pelo Estado. Com a promulgação da Constituição da República de 1988, restou a exclusão dos débitos dessa natureza do regime dos precatórios, ao menos segundo parecia afirmar, expressamente o texto constitucional em seu art. 100. Contudo, em evidente desprestígio as suas próprias decisões, o Supremo Tribunal Federal, conferiu interpretação ao dispositivo acabando por manter o regime dos precatórios como forma de pagamento dos créditos de natureza alimentar, o que se considera afronta direta à Constituição. Anos após a consolidação judicial desse entendimento, inclusive com edição da Súmula nº. 655, também o Poder Legislativo sacramenta o tema com aprovação da Emenda Constitucional nº. 62, de 2009 que teve o condão de afirmar o que, supostamente, já constava na constituição, tendo em vista que esse foi o entendimento da Suprema Corte. Portanto, frente a essa situação de perplexidade, espera-se haver evidência suficiente para demonstrar a hipertrofia do Poder Executivo no Brasil.

Palavras-chave: Precatórios, Poder executivo, Hegemonia

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to look for evidence of hegemony of the executive branch in the Brazilian constitutionalism from a study about paying nature of food credits by the state. With the enactment of the Constitution of the Republic of 1988, left the exclusion of debts such the system of writ, at least it seemed to state expressly the Constitution in its article. 100. However, in evident discredit their own decisions, the Supreme Court gave interpretation to the device eventually keep the regime of judicial requests for payment of claims for alimony, which is considered direct affront to the Constitution. Years after the judicial consolidation of understanding, including issue of Precedent no. 655, also the legislative branch sacramenta the subject with the approval of Constitutional Amendment. 62, 2009 that had the power to affirm what, allegedly, was already included in the constitution, given that this was the understanding of the Supreme Court. So, faced with this perplexing situation, it is expected to be sufficient evidence to demonstrate hypertrophy of the Executive Branch in Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Writ, Executive power, Hegemony

1 INTRODUÇÃO

Parte-se da premissa que o constitucionalismo brasileiro é marcado pela hegemonia do Poder Executivo, que dita o ritmo dos demais Poderes tanto pelo próprio modelo teórico-institucional estabelecido pelas várias Constituições brasileiras, desde o Império, quanto pela prática política do país, de uma forma geral.

Não obstante, frente à ausência de estudos consistentes a fim de confirmar, em bases científicas, essa premissa, pretende-se desenvolver singela contribuição propedêutica, partindo-se quase do que poderia ser denominado um *estudo de caso*.

Nesse sentido, no contexto de discussão, aprovação e sedimentação inicial das disposições normativas da atual Constituição da República Brasileira, a Constituição de 1988, objetiva-se investigar o pagamento de créditos de natureza alimentar, por se entender que denotam a mencionada hegemonia.

A fim de cumprir esse objetivo, será necessário, inicialmente, desenvolver considerações sobre a execução de créditos decorrentes de condenação judicial em face da Fazenda Pública, o que envolverá revisitar a questão relativa à impossibilidade de penhora de bens públicos, o regime de pagamentos por precatórios e a proposta de pagamento dos créditos alimentares, conforme prevista no texto original da Constituição Federal. Num segundo momento, o estudo caminha para uma análise da interpretação, por parte do Supremo Tribunal Federal, do dispositivo constitucional que cuida do pagamento de tais créditos, para, em seguida, no último movimento da investigação, buscar as evidências de prevalência do Poder Executivo no constitucionalismo brasileiro, a partir do tema atinente aos créditos alimentares devidos pelo Estado.

Sendo assim, feita a necessária introdução sobre o tema e definidos os contornos do presente ensaio, passa-se a sua investigação!

2 A EXECUÇÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO JUDICIAL EM FACE DO ESTADO

2.1 A impossibilidade da penhora de bens públicos e o regime de pagamento de créditos contra a fazenda pública

No direito processual civil, como regra, o cumprimento de sentenças judiciais se dá por meio de execução, cujo clássico mecanismo é o da expropriação, ou seja, a retirada de bens que compõem o patrimônio do devedor, contra sua vontade, para satisfazer o credor.

Não obstante, o recebimento de créditos devidos pela Fazenda Pública não seguem a clássica sistemática da expropriação, frente à impossibilidade de penhora de bens públicos¹.

Quanto à questão, são precisas as lições de Greco Filho, para quem:

O regime jurídico brasileiro estabelece um sistema distinto para a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública. Este sistema encontra-se totalmente edificado a partir de uma premissa essencial: a inalienabilidade e, conseqüente, impenhorabilidade dos bens públicos (GRECO FILHO: 1986 apud CÂMARA: 2012).

Porém, para melhor compreensão da questão, importa destacar qual abrangência da expressão “Fazenda Pública” e apresentar uma definição de “bens públicos”. Nesse sentido, como ensina Gusmão Júnior,

[...] a expressão Fazenda Pública compreende a União, os Estados Federados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e as fundações públicas, lembrando-se que, embora inexista Território na atual conjuntura brasileira, a possibilidade de sua criação tem assento constitucional e, sendo criados, também estarão alcançados no conceito de Fazenda Pública. (GUSMÃO JÚNIOR: 2002, p. 22)

Bens públicos, por sua vez, são definidos por Celso Antônio Bandeira de Mello como: “todos os bens particulares que estiverem sujeitos à prática de um serviço público deverão ser considerados como bens públicos, ficando submetidos ao regime jurídico de direito público” (MELLO: 2004, p. 804). Em definição um pouco mais abrangente, Hely Lopes Meirelles assinala que seriam “[...] os bens pertencentes ao patrimônio estatal e paraestatal, tanto é assim que na extinção da entidade o bem se reverte ao ente estatal que o criou, e qualquer ato que o lese poderá ser invalidado por ação popular” (MEIRELES: 2000, p.486).

Igualmente preciso é o art. 98 do Código Civil, que prescreve: “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (BRASIL: 2002).

¹ Cumpre ressaltar, em todo caso, que os bens da Fazenda Pública tornaram-se impenhoráveis apenas no ano de 1851. Segundo Américo Silva, “o art.14 da instrução de 10.4.1851, editada pelo Directorio do Juízo Fiscal e Contencioso dos Feitos da Fazenda, estabeleceu que ‘em bens da Fazenda Nacional não se faz penhora’”. (SILVA: 2001, p. 43.)

De grande relevância, pela concisão, é a lição de Humberto Theodoro Júnior que, ao tratar do tema relativo à execução contra a Fazenda Pública, apresenta, igualmente, quais são os bens públicos:

Os bens públicos, isto é, os bens pertencentes à União, Estado e Município, são legalmente impenhoráveis. Daí a impossibilidade de execução contra a Fazenda nos moldes comuns, ou seja, mediante penhora e expropriação. Prevê o Código de Processo Civil, por isso, um procedimento especial para as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, o qual não tem a natureza própria de execução forçada, visto que se faz sem penhora e arrematação, vale dizer, sem expropriação ou transferência forçada de bens. Realiza-se por meio de simples requisição de pagamento, feita entre o Poder Judiciário e Poder Executivo, conforme dispõem os arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. (THEODORO JÚNIOR: 2009, p. 371)

De qualquer forma, segundo ensina Alexandre Freitas Câmara (2012), a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é um autêntico módulo processual executivo, não obstante a inviabilidade de apreensão forçada de bens do executado. Sustenta tal premissa sob a justificativa de que o módulo processual executivo define-se como aquele que tem por objetivo a realização de um crédito do demandante, sendo certo que a execução contra a fazenda possui justamente essa finalidade, embora não seja marcada pela expropriação de bens.

De todo modo, é uma forma atípica de execução. Nesse sentido, Costa e Silva, destaca a natureza *sui generis* da Execução contra a Fazenda Pública, nos seguintes termos: “a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é na verdade uma execução *sui generis*, eis que se trata de execução despida de penhora, que é um dos atos preparatórios da expropriação dos bens do devedor, a tônica da execução por quantia certa²” (COSTA E SILVA: 1976, p. 78).

Portanto, diante desse quadro, é, em regra, por meio do denominado precatório que se dá o cumprimento de decisões judiciais em face da Fazenda Pública. Convém, porém, um melhor detalhamento das normas que estabelecem essa sistemática e mesmo uma definição do instituto, sendo isso o que se passa a expor.

2.2 Das origens dos precatórios às disposições da atual Constituição Federal e do Código de Processo Civil

² Candido Rangel Dinamarco vai mais além, sustentando que todas as condenações contra a Fazenda Pública, inclusive as diversas de obrigação de pagar, são “condenações aparentes”; não passando de meras declarações. (Apud COSTA E SILVA: 1976, p. 77-78)

Conforme as lições de Franciulli Netto (2000), a palavra precatório é de etimologia obscura, sendo proveniente da palavra latina *precorarius*. Portanto, sua origem, ao que tudo indica, decorre ou promana do latim *precatio* ou *onis* que significam súplica, petição, rogo. *Precatus*, por sua vez, traduz-se como o que rogou ou rogado.

Ainda quanto à origem dos precatórios, Dantas (1998), em estudo a respeito do tema, ressalta que é criação brasileira, sem qualquer precedente no direito comparado e decorre, em especial, da atuação dos juízes de primeira instância. Vejam suas precisas palavras³:

O sistema jurídico brasileiro tem características únicas. Embora houvesse nascido do sistema português, com profundas raízes do sistema romano-germânico, também foi influenciado pelo sistema dos países da *common law*, terminando por adotar-lhe o modelo da unicidade de jurisdição, ao qual lhe emprestou características próprias, únicas mesmo, em razão da amplitude que se lhe atribuiu. Em razão disso, cobra importância apurar-se como e por que surgiu entre nós o instituto do precatório requisitório, que ganhou tal relevo a ponto de ser disciplinado pelo próprio texto constitucional. O estudo desse instituto, como criação brasileira com características únicas, exige que se aprecie as raízes históricas desse tipo de execução (contra a Fazenda Pública) e que se estabeleça, previamente, uma definição do que seja dívida passiva da Fazenda Pública ou dívida pública. [...] Como dado mais instigante da criação do precatório - que revela mesmo a decisiva contribuição dos juízes do primeiro grau em sua formulação - vem descrito por este autor, com base no que havia colhido por Martinho Garcez, que por sua vez cita Moraes Leite Velho, em obra a que já fizera referência, a respeito do registro de um litígio ocorrido na corte brasileira, entre um particular e uma Câmara Municipal, onde se identifica o surgimento do precatório na sua forma mais rudimentar, criado e imaginado por um Juiz, diante de um problema surgido na execução da sentença: “Nestas condições, o exequente invocou a intervenção do juiz junto ao governo, pedido que motivou o ofício sujeito por V. Exa. à 23 consideração deste ministério, e no qual solicita ao juiz de direito da 2ª Vara Comercial, que o governo ordene ao Presidente da Ilma. Câmara que facilite a diligência, lançando o seu cumpra-se na precatória de vênias, que não foi devolvida, e consentindo em que os oficiais de justiça cheguem até a tesouraria da Câmara para efetuarem a penhora em questão, penhora contra a qual poderá protestar o tesoureiro como entender, deixando até de assinar o auto respectivo, o qual será assinado por duas testemunhas em seu lugar.” [...] Como se observa, o sistema de execução contra a Fazenda Pública através do precatório requisitório é criação exclusiva brasileira, que não tem similar em nenhuma parte do mundo. (DANTAS, 1998, p. 61 e 67-68)

Outro ponto marcante sobre a origem dos precatórios, é que, antes da Constituição de 1934, não existia uma ordem de preferência para a concretização dos pagamentos e qualquer autoridade administrativa possuía competência para liberação, podendo ser feito, portanto, pelo Presidente da República, Ministro de Estado, Câmara dos Deputados, Senado Federal, ou mesmo pelo Tribunal de Contas. Soma-se a essas duas afrontas à isonomia e à impessoalidade,

³ Para um estudo detalhado sobre a forma de pagamento dos débitos da Fazenda Pública nas várias constituições brasileiras, conferir: VARGAS, Jorge de Oliveira; ULIANA JUNIOR, Laércio Cruz. *Precatório: moeda ou mero pedaço de papel?* In: Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT. Ano 7, nº. 41. Belo Horizonte: set./out. de 2009, p. 173-182.

também a prática da advocacia administrativa. Nesse contexto, credores privilegiados, em especial aqueles que tinham recursos para contratar advogados influentes, recebiam seus créditos antes de outros credores, que estavam há mais tempo aguardando⁴. Como destaca Américo Luís Martins da Silva: “O sistema de pagamento da dívida passiva, oriunda da execução das sentenças condenatórias contra a Fazenda Pública, concorria, enormemente, para a desmoralização da administração pública no Brasil” (2001, p. 45). Desse período, ensina Juvêncio Vasconcelos Viana que “O pagamento ficava sempre na dependência da boa vontade do Executivo para efetivá-lo e do Legislativo para abrir o crédito correspondente” (1998, p. 62).

Atualmente, o precatório é visto pela doutrina como “uma carta de sentença, processada perante o Presidente do tribunal, consoante normas regimentais”. (THEDORO JÚNIOR apud FRANCIULLI NETTO: 2000) Na mesma linha, a lição de Plácido e Silva, para quem, por precatórios: “entendem-se as cartas expedidas pelos juízes da execução aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, a fim de que, por seu intermédio, se autorizem e se expeçam as respectivas ordens de pagamento às repartições pagadoras” (apud FRANCIULLI NETTO: 2000, p. 38).

Em definição um pouco mais elaborada Lair da Silva Loureiro Filho, afirmar que⁵:

É o ato pelo qual o juiz requisita ao Presidente do Tribunal competente a ordem de pagamento à Fazenda Pública, para efetuar-lo no processo executivo, ou ainda a técnica brasileira que permite a execução contra a Fazenda Pública por visar compelir o Estado devedor a incluir no seu orçamento a verba necessária ao pagamento dos débitos decorrentes de decisão judicial, para efetuar o pagamento com obediência à ordem de apresentação das respectivas requisições (LOUREIRO FILHO: 2010, p. 256).

⁴ Quanto ao ponto, precisas as lições de Jorge de Oliveira Vargas e Laércio Cruz Uliana Júnior, segundo os quais: “Com o advento da Constituição de 1934, o tema dos pagamentos por precatório foi tratado em nível constitucional, dispondo o art. 182 daquela: “Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos Precatórios à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais.” Themistocles Brandão Cavalcanti foi o autor da proposta de constitucionalização do precatório, justificando que sob o sistema anterior, os pagamentos feitos em virtude de sentença judiciária, quando a Fazenda era condenada, processavam-se por intermédio das autoridades administrativas, sem obedecer a nenhum critério de ordem, ou cronológico, motivo pelo qual se verificavam os maiores abusos, que por vezes tomavam até aspectos escandalosos, mormente quando se tratava de créditos vultosos” (2009, p. 174-175).

⁵ Diversos outros doutrinadores conceituaram o instituto. Para ilustrar, veja-se o conceito de Orlando Vaz, para quem: “precatórios são sentenças judiciais condenatórias contra a Fazenda Pública, que, depois de transitadas em julgado e após a expedição dos requisitórios em 1º grau, adquirem nos tribunais a denominação e a forma de precatórios, representando dívidas das Fazendas, que são previstas nos orçamentos públicos e que devem ser regularmente pagas.” (2005, p 02) E, ainda, José Martins Catharino, segundo o qual: “o precatório é um instituto de direito processual, do processo de execução, consistente em procedimento para tornar efetiva sentença condenatória passada em julgado a favor de pessoa de direito privado contra o que se costuma chamar de Fazenda Pública.” (2000, p. 9)

Em âmbito constitucional, o instituto é regulado pelo art. 100 da Constituição Federal, cujo *caput*, em sua redação atual, conferida pela Emenda Constitucional nº. 62, de 2009, dispõe:

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.

No âmbito do vigente Código de Processo Civil, o tema é tratado pelo art. 730, que possui a seguinte redação:

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

Cumprido ressaltar que a execução em face da Fazenda Pública, na forma do artigo acima mencionado, não sofreu nenhuma alteração na onda reformadora do processo de execução, que se operou em 2005 e 2006⁶ e nem alterações significativas no novo Código de Processo, na qual é tratada pelo seu art. 910, já que mantém exatamente a mesma lógica do Código em vigor.

Importa dizer, de toda forma, que o precatório não pode ser visto como algo intrinsecamente injusto ou inadequado para promover a efetivação de créditos em face da fazenda. Na verdade, é inegável que é um modo de compatibilizar o cumprimento das decisões judiciais com as previsões orçamentárias, evitando desorganização das finanças do Estado, o que poderia comprometer a atividade administrativa até de serviços essenciais. Ademais, da forma como hoje está sistematizado, é um mecanismo para buscar a moralidade, a isonomia, a impessoalidade e a publicidade no pagamento dos créditos contra a Fazenda Pública.

⁶ “A Lei 11.232/05 não revogou as execuções especiais de títulos judiciais reguladas no próprio Código, a saber, a execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731) e a execução de pensão alimentícia (arts. 732 a 735), embora, quanto a esta, em face das novas regras sobre a execução de sentença, a remissão feita nos arts. 732 e 735 ao Capítulo IV do Título II do CPC, que passou a regular apenas a execução de título extrajudicial, tenha apenas caráter subsidiário, nos termos do novo art. 475-R, submetendo-se essas execuções ao novo regime. Quanto à execução pecuniária contra a Fazenda Pública, parece-me incabível o procedimento da nova lei, pela inexistência de penhora, de modo que continuam em vigor os arts. 730 e 731 e os artigos 741 a 743, que passaram a referir-se apenas a essa execução especial, com alterações meramente redacionais”. (GRECO, 2006, p. 13)

Talvez, também por esses motivos, é que concluiu Juvêncio Viana que “o preceituado no art. 100, C.F., não se contrapõe ao conceito de Estado Democrático de Direito, ao contrário, realiza-o, a partir do momento em que, concretizando a garantia da ação, viabiliza o recebimento de quantia certa pelo particular resultante de condenação judicial exitosa em face do Estado” (1998, p. 56)⁷.

Sendo assim, demonstrada a forma geral pela qual são efetivados os créditos em face da fazenda pública, cumpre seguir para análise de como se dá o pagamento dos créditos de natureza alimentar em face da Fazenda Pública na atualidade e de quais foram os debates em torno do tema desde a Assembleia Nacional Constituinte da Constituição Federal de 1988.

2.3 O pagamento dos créditos de natureza alimentar nas discussões da Assembléia Nacional Constituinte

Conforme as lições de Humberto Theodoro Júnior (2009), os precatórios de natureza alimentar são aqueles requisitórios de pagamentos provenientes de litígios versando sobre salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 372).

De todo modo, vem prevalecendo o entendimento de que o rol do § 1º do art. 100 da Constituição Federal não é taxativo. Esse foi, também, o entendimento do Ministro Marco Aurélio Mello, no julgamento do Recurso Extraordinário 470.407-DF, ao reconhecer que o rol elencado no art. 100, § 1º-A, da Constituição da República é meramente exemplificativo, possuindo os honorários sucumbenciais, assim como os convencioneados, natureza alimentar, devendo ser, conforme o caso, expedido precatório de natureza alimentar⁸

⁷ Neste sentido, afirma Maurício Santos Gusmão Júnior (2002): “A *res publica* a todos pertence e disso resulta a indisponibilidade dos seus interesses. A Fazenda, ao ser demandada em juízo, deverá perseguir o interesse público. Por isso, as normas processuais que a outorgam prazos dilatados e outras prerrogativas compatibilizam-se com os preceitos constitucionais. A Carta Magna, a começar pela exigência do precatório para pagamento de dívidas pecuniárias, deixou expresso a premência em tutelar o interesse público discutido no âmbito processual. O resultado da lide, a negligência daqueles que representam a Fazenda em juízo afetam a todos. É prejuízo de toda a sociedade. Não bastasse o respaldo do tratamento desigual na supremacia do interesse público sobre o particular, impende salientar que a Fazenda Pública responde a uma quantidade cada vez maior de ações, acrescentando-se a isso os entraves burocráticos que dificultam muito a atuação expedita, principalmente no que tange à prestação de informações por órgãos da estrutura administrativa, para subsidiar a defesa do Poder Público em juízo”.

⁸ Na doutrina, majoritariamente, prevalece o mesmo entendimento. Vejam as lições de Kiyoshi Harada: [...] se a verba de sucumbência pertence ao advogado, nos termos do Estatuto da Advocacia, independentemente, de essa verba representar uma retribuição aleatória e incerta, dependente do êxito da parte para a qual patrocina o advogado, não se pode negar a ela a natureza alimentícia, pois o profissional liberal não percebe salários, nem

Porém, como resta claro pela atual redação do art. 100 da Constituição Federal, também os créditos de natureza alimentar estão sujeitos ao regime de pagamento por precatórios, motivo pelo qual José Otávio de Vianna Vaz denuncia que houve certo desvirtuamento do sistema de pagamento dos precatórios:

[...] o que ocorre é que os precatórios comuns não são pagos enquanto não forem pagos, em primeiro lugar, os precatórios de natureza alimentícia e os de pequeno valor. Dessa forma, o que há, na verdade, é uma simples “preferência” de pagamento aos precatórios alimentares, que são pagos – em ordem cronológica – antes do pagamento das requisições de pequeno valor (também na ordem cronológica de sua apresentação, mas com precedência sobre os débitos de maior valor) e dos precatórios comuns. (2007, p. 198).

Ora, fica evidenciado, desse modo, que o que hoje se encontra sedimentado no texto constitucional, não corresponde ao que foi previsto, originalmente, na Constituição Federal de 1988. Vejam a redação original do art. 100:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, 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.

Como ensina José Otávio de Vianna Vaz, a primeira inovação da Constituição de 1988 em relação à execução contra a Fazenda Pública, diz respeito à “exceção” relativa aos créditos de natureza alimentícia, que eram inexistentes nas Constituições anteriores. “A intenção do Constituinte foi determinar o pagamento imediato dos débitos de natureza alimentar; dado caráter de urgência que esta prestação possui, e o pagamento dos demais débitos por meio de precatórios, na ordem cronológica.” (2007, p.195)

Portanto, em sua redação original, a Constituição Federal de 1988 excepcionava os créditos de natureza alimentar do regime de pagamento pela via dos precatórios.

Mas como dessa previsão inicial, claramente excluindo os créditos de natureza alimentar dos precatórios, chegou-se à redação atual do § 1º, do art. 100, que estabelece apenas uma ordem de preferência para os créditos dessa natureza?

vencimentos, mas vive exclusivamente de honorários contratuais e sucumbenciais. (2006, p. 6) Segundo Nelson Nery e Rosa Maria: “incluem-se entre esses créditos os decorrentes de: a) relações trabalhistas; b) indenização por ato cometido por funcionário ou servidor público; c) indenização de férias e licença-prêmio não gozadas; d) cobrança de correção monetária de diferenças salariais” (2004: p. 1137). Outros, porém, são da opinião de que a relação contida no §1º é taxativa por se tratar de uma exceção que retira os créditos ali citados da ordem cronológica dos precatórios de natureza comum, não sendo possível interpretá-la extensivamente. Nesse sentido, conferir: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 5ª ed. São Paulo: Dialética. 2007.

3 AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O PAGAMENTO DOS CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR

3.1 O julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº. 47 de São Paulo e nº. 571 do Distrito Federal.

Embora a redação original do art. 100 da Constituição Federal de 1988, textualmente, excepcionasse os créditos de natureza alimentar do regime de pagamentos por precatórios, o Poder Executivo, ainda em 1988, começou a editar Decretos definindo simples preferência para os pagamentos de caráter alimentar.

Foi o que fez, também, o Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº. 29.463, de 29 de dezembro de 1988.

Inconformado com essa situação, o então Procurador Geral da República, o advogado José Eduardo Ferreira Neto, apressou-se em questionar a constitucionalidade desse instrumento, sustentando clara ofensa ao art. 100 da Constituição Federal, além de inconstitucionalidade formal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 47 de São Paulo, convicto, certamente, de que obteria guarida a sua pretensão na Corte Constitucional, cuja incumbência precípua é resguardar o texto constitucional.

Sustentou o Procurador Geral que o art. 1º e parte do art. 2º do mencionado Decreto “seriam inconstitucionais, pois, contrariamente ao disposto no art. 100 da Constituição, submetem o pagamento de dívidas alimentares do Estado à emissão de precatórios”.

Em suas informações, o Poder Executivo de São Paulo, justificou que:

A reordenação dos precatórios em duas listagens diversas foi a única solução encontrada, à mingua de orientação legal ou judicial, para escoimar os créditos de natureza alimentar dos demais, mantendo-se todo o sistema de controle de realização de despesas pública, em atenção as demais normas constitucionais imbricadas com a questão.

Por sua vez o Ministro Relator, Octavio Gallotti, em seu voto proferido no julgamento em 24 de maio de 1991, destacou que a regra da ordenação dos precatórios dispostos em ordem cronológica, que advém das Constituições anteriores, teriam dois objetivos distintos: um deles relativo à boa ordem da elaboração e da execução orçamentária; o outro o respeito da igualdade entre os credores. Afirmou, ainda, que a exceção do texto

constitucional de 1988 estaria presa apenas ao segundo objetivo, de forma que os créditos de natureza alimentar pudessem preferir os de débitos de outra sorte.

São, textualmente, parte de seus argumentos:

Quanto a não considera-los sujeitos à exigência de dotação orçamentária, nem ao procedimento próprio dos precatórios, mas ao pagamento integral, incontente e atualizado, sempre à boca do cofre, [...] não julgo ser lícito extrair, do texto constitucional, as prerrogativas ali reclamadas.

Além de infringir, no plano teórico, os princípios da unidade e da universalidade do orçamento, a possibilidade de tal prática se debate, desenganadamente, com a realidade da limitação das dotações orçamentárias e da quantificação dos recursos públicos em geral, demarca pela receita.

Diante dessas inevitáveis contingências, e da circunstância de não serem penhoráveis os bens públicos, o sistema de precatórios funciona como garantia verdadeiramente recíproca, tanto do Estado, como do particular.

Ao contrário desse entendimento, nos votos vencidos dos Ministros Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, restou destacado a clareza da exceção constitucional, a necessidade de lei disciplinando a matéria e que a Administração queria “resolver questão nova, inovação introduzida pela Lei Maior, com regras e procedimentos antigos”. Restou consignado, ainda, a necessária compreensão, por parte da Administração, que frente a ideias novas, é preciso aplicar ideias novas, “para o fim de fazer realizar o que deseja a Constituição, o que está na Constituição”.

De uma forma ou de outra, embora já em outubro de 1992, quando foi retomado o julgamento após pedido de vista, acabou prevalecendo, ainda que por maioria, o entendimento de que os créditos de natureza alimentar não seriam excepcionados do regime de pagamentos por precatórios, mas apenas compondo lista em separado.

Meses depois daquela primeira manifestação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema dos precatórios de natureza alimentar, mais precisamente em 28 de novembro de 2011, retomou o Tribunal o debate a respeito dos da questão. Desta vez, no julgamento da medida cautelar solicitada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 571 do Distrito Federal, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil em face da Lei nº. 8.197, de 27 de junho de 1991, por também submeter, ao sistema de precatórios, o pagamento de obrigações de natureza alimentícia.

Na referida ação, ainda que de forma mais elaborada, restaram debatidos os mesmos argumentos, prevalecendo, mais uma vez por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, o entendimento de que por razões orçamentárias, seria

impossível o pagamento de créditos de natureza alimentar por um mecanismo diferente do pagamento por precatórios.

Dos votos, destacam-se os argumentos do Ministro Celso de Mello, que em parte de seu voto pela constitucionalidade se manifestou:

Entendo que o deferimento da medida cautelar postulada teria o condão e o grave efeito de gerar situação indiscutivelmente perturbadora da regularidade financeiro-orçamentária do Poder Público e da preservação da boa ordem administrativa do Estado, além de configurar, potencialmente, circunstância vulneradora, até mesmo, dos princípios da igualdade e da moralidade administrativa, de que a regra inscrita no art. 100 da Lei Fundamental constitui benéfica projeção concretizadora.

E, ainda, o voto do Ministro Marco Aurélio Melo, pela inconstitucionalidade que assim se pronunciou:

A constituição de 1988 trouxe, a meu ver, uma novidade substancial que é a exclusão do sistema dos precatórios, dos créditos de natureza alimentícia, certamente porque, quando se cogita de crédito de natureza alimentícia, tem-se presente que visa à subsistência da pessoa, a subsistência da família. Aí, mediante expressão que, a meu ver, não permite qualquer dúvida, dispôs que a satisfação dos débitos da Fazenda far-se-ão pelo sistema de precatórios, à exceção dos créditos de natureza alimentícia.

Percebe-se, claramente, que a disposição constitucional acabou se curvando a questões de ordem financeira e orçamentária, como se essas questões pudessem superar o comando previsto no texto constitucional e não a ele se adequarem. Mais afrente, será debatido melhor esse ponto de vista e os reais motivos pelos quais prevaleceu esse entendimento.

3.2 Do julgamento dos Recursos Extraordinários nº. 167051 de São Paulo e 205.491 do Rio Grande do Sul a Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal de 24 de setembro de 2003: aprovação da Súmula 655

No julgamento do Recurso Extraordinário nº. 167051 de São Paulo em agosto de 1993 e também no julgamento do Recurso Extraordinário nº 205.491 do Rio Grande do Sul, em abril de 1997, o primeiro decidido pela primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e o segundo pela Segunda Turma, restou o entendimento, unânime, pela constitucionalidade do pagamento de créditos de natureza alimentar pelo sistema dos precatórios.

Nesses julgados, que demonstram a consolidação do entendimento pela Corte Suprema, chama atenção os dizerem o Ministro Carlos Veloso, relator no julgamento do

Recurso Extraordinário nº 205.491 do Rio Grande do Sul, no sentido de subserviência e conformismo em relação à questão, tendo assim se manifestado:

Quando do julgamento da Adin nº. 47-SP, em 22 de outubro de 1992, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que a exceção estabelecida no art. 100, *caput*, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa o precatório, mas se limita a isentá-los da observância da ordem cronológica em relação às dívidas de outra natureza, porventura mais antigas.

Nesse julgamento, fiquei vencido, sustentando que o art. 100 da Constituição exclui, em definitivo, os créditos de natureza alimentícia dos precatórios, desejando que tais créditos sejam pagos de imediato. [...]

Não posso, entretanto, na Turma, arrostar o decidido pelo Plenário. Por isso, com ressalva do meu ponto de vista pessoal a respeito do tema, com base no precedente, Adin nº. 47-SP, conheço do recurso e dou-lhe provimento.”

Ora, como fica evidente, após um embate inicial dos Ministros que tentaram defender a literalidade do texto constitucional em face daqueles ministros que adotaram subterfúgios para negar vigência a expresso comando constitucional, curvando a vontade soberana do constituinte com base em argumentos financeiro-orçamentários, sem nem sequer realizar um aprofundamento da possibilidade da adoção de outra forma de efetivação dos créditos, acabou prevalecendo, para todos os julgados, o entendimento adotado pelo Tribunal Pleno, o qual restou por sujeitar até as posições contrárias, que passaram a se manifestar no mesmo sentido do voto vencedor nos precedentes iniciais.

Tal questão, por fim, restou sumulada na Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal de 24 de setembro de 2003, na qual foi aprovado Enunciado da Súmula da Jurisprudência dominante nº 655, que dispõe: “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”.

A *pá de cal* sobre a questão veio com a Emenda Constitucional nº. 62, de 2009⁹, que fez constar tal entendimento expressamente no texto Constitucional, mais precisamente no § 1º do art. 100, que passou a ter a seguinte redação:

⁹ Embora não seja objeto do presente estudo, é certo que a mencionada Emenda Constitucional recebeu duras críticas por parte de toda a comunidade jurídica, ficando popularmente conhecida como a “PEC do Calote”. O jornal O Estado de São Paulo publicou editorial, no dia 7 de dezembro de 2009, intitulado “A vergonhosa PEC do Calote”, onde, entre outras considerações, publicou artigo do professor Ives Gandra da Silva Martins, no qual atacou a aprovação do PEC nº 12, afirmando que: “O projeto de emenda constitucional aprovado no Senado tem, pelo menos, cinco inconstitucionalidades. Viola: o princípio da igualdade, pois tais fatores não são estendidos aos contribuintes credores; o princípio da dignidade humana, pelo tratamento humilhante que dá aos credores, confiscando-lhes o patrimônio; o direito à propriedade, com um acintoso “devo, mas não pago”; a coisa julgada,

§ 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.

Em síntese, como destaca Wanderley José Federighi, se o desejo do constituinte foi conferir maior agilidade ao pagamento de créditos de natureza alimentar, submetendo-os à ordem cronológica própria, diferente da seguida pelos precatórios que e utilizada para quitação de créditos de outra natureza, o que se observou com a edição no novo texto constitucional, em especial pela postura do Executivo e, posteriormente do Judiciário sobre o tema foi que “os precatórios com esse tipo de créditos rapidamente empilharam-se insatisfeitos, gerando, é claro, a criação de uma segunda fila de precatório – a dos ‘créditos de natureza alimentícia’ – com precedência sobre os demais, não unguídos pela benesse constitucional” (FEDERIGHI: 1996, p. 37-38.).

Sob outro aspecto, curioso pensar que os chamados débitos de pequeno valor não eram tratados originalmente pela Constituição, mas foram, posteriormente, incluídos, tendo forma de pagamento diferente dos precatórios, não obstante o Supremo Tribunal Federal ter rejeitado a possibilidade de exclusão dessa sistemática por parte dos créditos de natureza alimentar, com base em suposta inviabilidade orçamentária.

Tal introdução se deu, especificamente, por meio da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao prever, no § 3º do art. 100, que o regime do precatório não se aplicaria aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Em seguida, a Emenda Constitucional nº 30, de 2000 alterou o dispositivo em exame só para incluir a Fazenda Pública Distrital, que por um lapso não havia sido incluída.

Em linhas gerais, a especificidade do regime de pagamento das requisições de pequeno valor em relação ao precatório é que a Fazenda Pública devedora deve garantir a quantia suficiente para saldar a dívida, independente de prévia dotação orçamentária específica. Em outras palavras: “O credor da Fazenda, portanto, não precisa esperar a inclusão de verbas destinadas ao pagamento de seu crédito no orçamento do ente público, para ver

pelo desrespeito às decisões judiciais definitivas; o princípio da razoável duração do processo, já que, se os precatórios não são cumpridos, a prestação jurisdicional não é entregue”.

satisfeita sua dívida.” (FONSECA: 2007, p. 374) Américo Luiz Martins da Silva, parece não ver distinção tão profunda e destaca que:

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. (SILVA, 2005, p. 71)

Contudo, entende-se ser evidente a distinção de ambas as sistemáticas, vez que não se exigindo previsão orçamentária específica para o pagamento, as Requisições de Pequeno Valor, tanto na teoria quanto na prática, vem sendo pagas em um tempo muito reduzido em relação aos precatórios, garantindo, portanto, efetividade das decisões judiciais.

Na verdade, a posterior adoção, via Emenda Constitucional, dessa forma de pagamento de débitos da Fazenda Pública, sob um regime diferente do precatório, e que foi aceita pelo Poder Executivo, só vem confirmar o que será exposto a seguir no sentido de que a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal revela muito mais um caráter político e de prevalência do Poder Executivo no Constitucionalismo Brasileiro, do que, propriamente, decorre de real impossibilidade jurídica ou mesmo financeiro-orçamentária.

4 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO AOS CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR: evidência de prevalência do Poder Executivo no constitucionalismo brasileiro

4.1 Da posição da Assembleia Nacional Constituinte à postura política do Supremo Tribunal Federal: negativa de efetividade à regra Constitucional com fundamento na legislação infraconstitucional

Conforme restou demonstrado anteriormente, a posição da Assembleia Constituinte foi no sentido de excluir os créditos de natureza alimentar do pagamento pelo sistema dos precatórios.

Acredita-se que, quanto ao ponto, não há discussão, não só pela clareza do dispositivo constitucional, mais também pela própria leitura dos votos dos Ministros que optaram por afastar o pagamento imediato desses créditos, nos quais foi sempre evitado tratar frontalmente a literalidade do art. 100, em sua redação original.

Resta claro, da análise das decisões paradigmas proferidas, que, na realidade, optaram os Ministros por adotar subterfúgios e argumentos infraconstitucionais para afastar a aplicação do texto constitucional.

Entende-se, portanto, que uma análise mais acurada da questão demonstra o forte viés político e econômico dessa postura, vez que restaram preteridos princípios básicos do sistema jurídico, em especial a hierarquia normativa e a supremacia do texto constitucional.

De outro lado, como se está tratando da efetividade das decisões proferidas pelo próprio Poder Judiciário, envolvendo, obviamente, uma discussão sobre seu poder institucional dentro do Estado Constitucional, fica evidenciada forte prevalência do Poder Executivo no sistema brasileiro, vez que, no caso em debate, resta cristalina a preponderância dos interesses da administração pública, mesmo existindo respaldo expreso no texto constitucional para adoção de postura em sentido contrário. Tal prevalência fica ainda mais evidenciada quando da edição da Emenda Constitucional nº. 62, de 2009, que alterou o texto do art. 100 para dizer, expressamente, que os créditos de natureza alimentar simplesmente estariam sujeitos a ordem cronológica própria, não sendo exceção aos precatórios. Ora, se já era isso que a Constituição dizia, qual a necessidade de alteração do texto constitucional?

Na realidade, talvez o Constituinte originário tenha tido uma visão romântica sobre o poder. Neste sentido, interessante observação de Cezar Saldanha Souza Júnior, ao afirmar:

O constituinte pensou que, colocando na Constituição uma relação de tarefas a executar e prevendo instrumentos judiciais para dar-lhes eficácia, resolveria nossos problemas. Na verdade, o direito não pode substituir a política. Se o constituinte, ele próprio, não pode resolver os nossos problemas de uma penada, menos ainda pode obrigar qualquer dos poderes constituídos, ou os três, a resolvê-los (SOUZA JÚNIOR: 2002, p. 87).

Por outro lado, como observou Humberto Gomes de Barros, em interessante estudo sobre os precatórios e a forma de pagamento dos débitos judiciais pelo Estado em países desenvolvidos, lá a impenhorabilidade não cria obstáculos. Nesses países, segundo o autor, a Fazenda Pública, uma vez derrotada judicialmente, apressa-se em cumprir a condenação, em especial para dar exemplo de decência e respeito ao Poder Judiciário (que, em verdade, é o próprio Estado). Afirma, também, que, infelizmente, no Brasil, o Governo não se preocupa em dar exemplos, nem em ser decente, de forma que simplesmente desobedece a condenação, deixando-se executar. Diante disso, como o juiz não pode efetuar penhora contra o Estado, limita-se a dirigir-lhe um pedido para que, no próximo orçamento, destaque verba destinada ao pagamento da condenação, eis aí o precatório (BARROS, 2000, p. 72).

Ademais, como destacam Jorge de Oliveira Vargas e Laércio Cruz Uliana Júnior:

[...] existem duas diretrizes constitucionais a respeito do precatório: a primeira é a obrigatoriedade da inclusão no orçamento, de verba necessária para o pagamento, e a segunda é a possibilidade do depósito de tais verbas. Evidentemente não pode o Estado sacrificar o mínimo vital dos cidadãos, relativamente a segurança, saúde e educação, para atender a um direito individual de crédito; porém a impossibilidade do depósito deve ser plenamente justificada, o que infelizmente não acontece, transformando a obrigatoriedade prevista no citado § 1º em mera discricionariedade ou até mesmo arbitrariedade. (VARGAS & ULIANA JUNIOR, 2009, p. 176)

Se já não bastasse tudo isso, a única sanção em face do descumprimento do disposto no art. 100 da Constituição da República seria a intervenção, nos Estados pelo Governo Federal, e nos municípios pelos Governos Estaduais, nos termos dos artigos 34, 35 e 36 da própria Constituição. Não obstante, a intervenção é medida extrema, de difícil implantação, mostrando-se insuficiente, em termos práticos, para constranger os titulares do poder público a cumprir o dispositivo constitucional, relativo aos precatórios, o que, mais uma vez, evidencia a hipertrofia do Poder Executivo.

Também nesse ponto, a Fazenda Pública conta com amparo do Supremo Tribunal Federal que pacificou entendimento no sentido de que o “vencimento do prazo para pagamento de precatório não se equipara à hipótese de preterição de ordem.” (STF, Pleno, RCL – 1892/RN, Relator Min. Maurício Corrêa. Votação unânime. Julgamento em 29.11.2001, DJ 01.03.2002. p. 34.). Diante disso, sendo igualmente pacífico que eventual sequestro de verbas só se justificaria em caso de preterição da ordem de pagamento dos precatórios, resta discricionário ou até mesmo arbitrário o pagamento dos débitos da Fazenda Pública dentre eles, inclusive, aqueles de natureza alimentar, o que torna o sistema ainda mais perverso com aquele credor que necessita do pagamento para sua própria subsistência e de sua família.

Resta, portanto, afastado o direito a uma ordem jurídica justa, já que, como leciona Luiz Guilherme Marinoni, ela corresponde a uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz. Também segundo o autor “O direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito” (2003, p. 303.).

4.2 – A questão do precatório de natureza alimentar e a prevalência do Poder Executivo no sistema Constitucional

Como bem destaca José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior:

A experiência institucional brasileira desde o fim do período colonial é de hipertrofia do Poder Executivo. A instauração da forma republicana de governo não modificou este cenário, pelo contrário, as experiências nos períodos de 1930 a 1945 e 1964 a 1988 foram de clara prevalência do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo, prevalência evidenciada pela adoção do decreto-lei como instrumento de competência legislativa originária atribuída ao Presidente da República como o consequente aviltamento das funções legislativas (2014, p. 23).

No mesmo sentido, diversos outros doutrinadores e até mesmo políticos, sempre vem destacando uma prevalência do Poder Executivo no sistema brasileiro, mesmo após a Constituição de 1988, o que resta evidenciado não só pela ingerência no funcionamento dos demais poderes e por instrumentos diversos de nomeação e subserviência quando de indicações que precisam do respaldo do Poder Legislativo, mas, em especial, pela utilização das Medidas Provisórias como instrumento normativo, que ultrapassaram, significativamente, os projetos de lei ordinária aprovadas pelo Congresso e sancionadas pelo Presidente da República (BARACHO JÚNIOR: 2014, p. 28) e alta taxa de sucesso legislativo por parte do Poder Executivo (BARACHO JÚNIOR; LIMA: 2013, p. 131).

Tratando do tema relativo às medidas provisórias, elucidativa a declaração do então Senador Fernando Henrique Cardoso, citado por Paulo Bonavides:

É certo, porém, que, seja qual for o mecanismo, ou o Congresso põe um ponto final no reiterado desrespeito a si próprio e à constituição ou (sic) é melhor reconhecer que no país só existe um “poder de verdade”, o do presidente. E, daí por diante, esqueçamos também de falar em “democracia”. (grifos nosso.) (BONAVIDES, 2004 p. 135)

Curioso, contudo, que o mesmo Fernando Henrique Cardoso, ao eleger-se Presidente da República, editou inúmeras Medidas Provisórias, adotando postura contrária ao discurso anterior, mas que, certamente, evidencia quais são *as regras do jogo* no Brasil, em que é evidente a hipertrofia do Poder Executivo na teoria e também na prática¹⁰.

Especificamente quanto aos precatórios, tem-se verdadeiro desabafo do constitucionalista José Afonso da Silva:

¹⁰ Ainda quanto à questão das Medidas Provisórias, embora não seja o tema central do presente estudo, mas vale pontuar alguns estudos. Em primeiro lugar, interessante observação do Ministro Celso de Melo, citado por Bonavides: “O Presidente da República se transformou no grande legislador do país. Essa sua compulsão legislativa fez o Brasil viver sob o signo do efêmero, porque as medidas provisórias serem provisórias, introduzem um elemento normativo instável. Essa distorção institucional afeta e compromete o princípio da separação dos Poderes, uma das cláusulas pétreas, a alma da nossa Constituição”. (BONAVIDES, 2004 p.130) Igualmente relevante é o que afirmou Ivo Dantas: “A previsão constitucional que deveria ser vista como excepcional, chegou ao ponto, no atual Governo, de assumir procedimento legislativo diário, através do qual, em alguns casos, nem mesmo as limitações estabelecidas no parágrafo 4º do art. 60 da CF são levadas em conta, quando, por exemplo, ‘direitos e garantias individuais’ (inatingíveis pela Reforma ou Emenda Constitucional) foram feridos por edição de Medidas Provisórias flagrantemente inconstitucionais” (DANTAS, 1991).

É inacreditável que tenhamos chegado a uma tal situação, ou seja: as Fazendas Públicas Estaduais, Distritais e Municipais são condenadas a pagar seus credores, mediante decisões transitadas em julgado – feita, pois coisa julgada, que é uma garantia constitucional (CF, art. 5º, XXXVI) -, e, em vez de liquidar o débito, como é dever de todo devedor, o que se faz? Vem uma Emenda Constitucional e submete o pagamento a longo prazo e a processo do tipo deste caracterizado, aqui, como leilão. (2010, p. 537.)

Ora, a postura inconsequente para com os precatórios, em especial para aqueles de natureza alimentar, só revelam a absoluta convicção por parte dos chefes dos Poderes Executivos que a inadimplência de decisões judiciais condenatórias por parte do Estado não ensejam nenhuma sanção, vez que se as consequências fossem equiparadas aquelas previstas pela lei de responsabilidade fiscal ou mesmo pela lei de improbidade, certamente aumentaria o grau de preocupação e zelo com a matéria.

5 CONCLUSÃO

Embora o estudo empreendido no presente artigo seja ainda embrionário, não tendo, portanto, a pretensão de estabelecer inovações significativas para a teoria constitucional brasileira, acredita-se que restou suficientemente delineado o que representou a tentativa do Poder Constituinte no sentido de impor à Fazenda Pública uma postura mais justa e democrática em relação ao pagamento dos créditos de natureza alimentar e a integral aniquilação dessa intenção, inicialmente pelo próprio Poder Judiciário, aí representado pelo seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, e, ao final, também pelo Poder Legislativo, quando da aprovação da Emenda Constitucional nº. 62, de 2009.

Portanto, é inegável que a investigação realizada contribui para que seja confirmada a premissa inicial de que o constitucionalismo brasileiro é marcado pela hegemonia do Poder Executivo, restando, no entanto, a necessidade de muita reflexão e estudos sobre a extensão e profundidade dessa hegemonia e até que ponto ela esvazia o próprio viés democrático previsto pela constituição.

Ora, se sem o menor constrangimento, o Supremo Tribunal Federal, guardião do texto Constitucional, foi capaz de afirmar que o que estava previsto de forma expressa na constituição, não estava previsto, simplesmente porque a aplicação do texto constitucional representaria uma afronta aos interesses do Poder Executivo e da máquina administrativa do Estado, percebe-se que a suposta harmonia e o suposto equilíbrio entre os poderes não se releva real, em especial porque a questão envolve a tratativa sobre o cumprimento de decisões

do próprio Poder Judiciário, já que negar efetividade aos seus próprios atos, representa um corte em sua própria carne.

Em síntese, eis a preponderância do Poder Executivo e felizes os amigos do Rei nessa terra de palmeiras onde canta o sabiá! Urge a luta de construção da República.

6 REFERÊNCIAS

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Os 25 anos da Constituição brasileira e sua efetividade. *In*: BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira; COSTA, Luciana da Silva (Org.) **Anais do V Congresso de Direito Constitucional: os 25 anos da Constituição Brasileira**. Belo Horizonte: Lutador, 2014.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira; LIMA, Eduardo Martins de. **Medidas Provisórias no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROS, Humberto Gomes de. Delenda Precatoria: (abaixo os precatórios!). *In*: **Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Vol. 2, nº. 18. Brasília, DF, jun. de 2000, p. 71-73.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade: algumas observações sobre o Brasil. *In*: **Estudos Avançados** 18 (51), 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf>. Acesso em 14 de agosto de 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. II. 20ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CATHARINO, José Martins. **Do Precatório**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

COSTA E SILVA, Antônio Carlos. **Tratado do Processo de Execução**. 1º Vol: Da execução Civil dos Elementos Básicos do Processo. 1ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1976.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5ª ed. São Paulo: Dialética. 2007.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O sistema do precatório. *In*: **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**. Nº. 22. Bauru, SP, ago./nov. de 1998, p. 61-102.

DANTAS, Ivo. **Aspectos Jurídicos das Medidas Provisórias**. 2ª ed. Brasília: Consulex, 1991.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Notas sobre o precatório na execução contra a Fazenda Pública. *In: Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*. Vol. 12, nº. 1. Brasília, jan./jun. de 2000, p. 27-53.

FEDERIGHI, Wanderley José. **A Execução Contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1996.

FONSECA, Victor. Requisição de pequeno Valor. *In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; et all. (Coord.) Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da lei 11.232/05. *In: Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Campos*. Vol. 1, nº. 1. Campos dos Goytacazes, RJ, nov. de 2006. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Revista/Artigo.aspxArtigoID=5>>. Acessado em: 10 de agosto de 2015.

GUSMÃO JÚNIOR, Maurício Santos. Aspectos relevantes da Fazenda Pública em Juízo. *In: Revista do Tribunal Federal da 1ª Região*. Vol. 14, nº. 7. Brasília, DF, jul. de 2002, p. 18-30. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acessado em: 15 de agosto de 2015.

HARADA, Kiyoshi. Honorários advocatícios e sua natureza jurídica. *In: Jus Navigandi*. Ano 11, nº. 1066. Teresina, jun. de 2006. Disponível em: Acessado em 27 de julho de 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *In: Revista de Direito Processual Civil*. Nº. 28, abr./jun. de 2003.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maira de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 8ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. Considerações a respeito da EC nº 62/09 e a questão dos precatórios. Vol. 408. *In: Revista Forense*. Rio de Janeiro, mar./abr. de 2010.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Do precatório/requisitório na execução contra a Fazenda Pública**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Textual à Constituição**. 7ª ed. Malheiros: São Paulo, 2010.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Redefinição de papéis da execução de quantia certa contra a Fazenda Pública. *In: Revista CEJ* (Brasília). Vol. 31. Brasília-DF, 2005, p. 68-74.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. **Constituições do Brasil**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

VARGAS, Jorge de Oliveira; ULIANA JUNIOR, Laércio Cruz. Precatório: moeda ou mero pedaço de papel? *In: Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT*. Ano 7, nº. 41. Belo Horizonte, set./out. de 2009, p. 173-182.

VAZ, José Otavio de Vianna. **O pagamento de tributos por meio de precatórios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VAZ, Orlando. **Precatório: problemas e soluções**. 1ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética. 1998.