

**INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PÚBLICO – IDP**  
**ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CARLA GONÇALVES LOBATO**

**A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO E O REGIME DE  
PRECATÓRIOS**

**BRASÍLIA,**  
**FEVEREIRO DE 2014.**

**CARLA GONÇALVES LOBATO**

**A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO E O REGIME DE  
PRECATÓRIOS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil

**BRASÍLIA,  
FEVEREIRO DE 2014**

**CARLA GONÇALVES LOBATO**

**A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO E O REGIME DE  
PRECATÓRIOS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil

---

**Professor orientador**

---

**Membro da Banca Examinadora**

---

**Membro da Banca Examinadora**

**CARLA GONÇALVES LOBATO**

**A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO E O REGIME  
DE PRECATÓRIOS**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil

Brasília, 28 de fevereiro de 2014.

## RESUMO

Este trabalho analisa o procedimento de efetivação da sentença condenatória à obrigação de pagar proferida contra a Fazenda Pública. Por meio de um estudo do conceito de tutela executiva, da evolução histórica da normatividade no Brasil, além de modelos de direito comparado, observa-se que a submissão do Estado a um rito especial de execução está intimamente ligada ao tradicional princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Em que pese a tendência a uma adequação do conceito tradicional do princípio, o regime de precatório vem sendo constantemente modificado, por meio de emendas constitucionais, que tendem a valorizar o interesse estatal em preterição dos direitos e garantias individuais. Objetiva-se, nesse contexto, discutir a compatibilidade do atual regime de pagamentos das dívidas fazendárias constituídas judicialmente com uma leitura do princípio atualizada ao Estado Social Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Execução contra a Fazenda Pública. Precatório. Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

## **ABSTRACT**

This paper analyzes the procedure of execution of the sentence against the Revenue. Through an analysis of the concept of executive's procedure, the historical evolution of normativity in Brazil, as well as models of comparative law, it is observed that the submission of the State to a special conduct is closely linked to the traditional principle of the supremacy of interest public over private. Despite a relativity over the traditional concept of the principle, the payment's scheme has been constantly modified through constitutional amendments, which tend to place the state interest above of fundamentals rights and guarantees. The objective is to discuss the compatibility of the current system of payments of the State's debts with a current reading of the principle and the Rule of Law.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CRFB – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>1 A TUTELA EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA .....</b>	<b>11</b>
<b>1.1 O conceito de tutela executiva.....</b>	<b>11</b>
<b>1.2 Evolução histórica da cobrança judicial da dívida passiva da fazenda pública no Brasil.....</b>	<b>12</b>
<b>1.3 O rito atual adotado no processo de execução de obrigação de pagar contra a Fazenda Pública.....</b>	<b>17</b>
<b>1.4 Modelos de Direito Comparado.....</b>	<b>19</b>
<b>1.5 As moratórias instituídas por emendas constitucionais.....</b>	<b>23</b>
<b>2 O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO: UM PARADIGMA EM TRANSPOSIÇÃO.....</b>	<b>30</b>
<b>3 A COMPATIBILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIO COM A ADEQUADA NOÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO.....</b>	<b>47</b>
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>



## INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, no capítulo dedicado ao Poder Judiciário, prevê que os pagamentos devidos, em virtude de sentença judiciária transitada em julgado, pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais deverão ser requisitados por meio de precatório, pelo Tribunal, para inclusão em previsão orçamentária e pagamento em exercício financeiro posterior.

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe que a execução por quantia certa contra devedor solvente tem por finalidade a expropriação de bens do devedor, a fim de satisfazer o direito de crédito. A execução realiza-se no interesse do credor, que adquire pela penhora o direito de preferência sobre os bens penhorados.

No Brasil, portanto, uma norma constitucional excetua a submissão da Fazenda Pública ao rito comum de execução de título judicial condenatório a obrigação de pagar. O regime especial dos precatórios, como é corrente afirmar, está justificado pela regra que constitui a impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos<sup>1</sup>. Essa norma tem origens no direito romano, que já prescrevia a exclusão dos bens públicos do comércio<sup>2</sup>.

A vedação à constrição de bens públicos constitui uma notória manifestação do denominado *princípio da supremacia do interesse público sobre o privado*, um pilar do direito administrativo tradicional. O escopo da norma é a salvaguarda dos bens públicos do processo de alienação forçada aplicável à execução comum,

---

<sup>1</sup> Sob uma análise do cenário econômico, a criação desse privilégio pode ser considerada um sintoma do sufocante endividamento do Estado, causado pela extrema desordem financeira dos governos. Nesse sentido, SILVA, Américo Luís Martins da. **Do precatório-requisitório na execução contra a fazenda pública**. 3ª ed. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

<sup>2</sup> “O direito romano distinguia os bens do domínio público do Estado, a que os juristas do período clássico se referiam com frequência (*res publicae*, ou *res in uso publico*), das coisas do príncipe, as chamadas *res fiscais*, que se tinham não como sua propriedade individual, porém em decorrência de sua qualidade de príncipe. Esta distinção, que vingou até a dissolução do Império, sobreviveu na Idade Média, com características peculiares: o feudalismo, tendo em vista especialmente os imóveis, agrupou as *res publicae* e as *res fiscais*, e, quando lhe sucedeu o poder absoluto dos reis, nada mais natural do que sustentar que todas as coisas que não constituíssem patrimônio privado, fossem elas quais fossem, considerar-se-iam bens do domínio real ou bens da coroa. Quando o movimento democrático se tornou vitorioso, uma simples substituição de palavra adveio: colocada a nação no lugar do rei, está readaptada a teoria dos bens públicos, com a sustentação de que o povo soberano, ou a nação, reúne a titularidade do que foram as *res publicae* e as *res fiscais*”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 279).

considerando que são (i) de titularidade do povo<sup>3</sup> (ii) e que estão vinculados a uma finalidade pública.

O princípio da supremacia, contudo, vem sendo questionado pela doutrina administrativista contemporânea, que defende sua inconsistência no atual estágio democrático. Para Humberto Ávila<sup>4</sup>, que introduziu a discussão no Brasil, fosse possível deduzir um princípio, a partir da análise conjunta dos dispositivos constitucionais, ele teria sentido diametralmente oposto ao da supremacia do interesse público sobre o particular.

É incontroverso que o procedimento de pagamento previsto no art. 100, *caput*, da CFRB/88, não encontra paradigma em ordenamento jurídico alienígena. De outro lado, a proscrição à penhora de bens públicos é uma marca constante no direito comparado.

A Constituição alemã garante acesso à via jurisdicional por aquele que for lesado em seus direitos pelo poder público. Para a jurisprudência constitucional, essa norma garante a efetiva proteção dos direitos subjetivos, sem exclusão da execução forçada de créditos em dinheiro. Bem por isso, embora vedada a penhora de bens públicos, é possível o recurso a verbas reservadas à necessidades extraordinárias para o pagamento desses compromissos considerados inadiáveis.

Diante desse contexto, sem ignorar que o regime de precatório é prerrogativa fazendária instituída pelo constituinte originário, o estudo pretende pormenorizar suas características e discutir o grau de efetividade das sentenças condenatórias a obrigação de pagar constituídas em desfavor da Fazenda Pública. Além disso, pretende-se analisar as diversas modificações efetivadas no texto constitucional, a

---

<sup>3</sup> Embora ceda a afirmação, posicionamento diverso é sustentado por Alfredo Buzaid, para quem o povo não é titular de bem público de uso comum; é, isso sim, o beneficiário. Titular do domínio é sempre a pessoa jurídica de direito público interno, na forma estabelecida no art. 65 do Código Civil. Só em seu nome é que se efetua a transcrição do registro de imóveis. (BUZOID, Alfredo. **Bem público de uso comum – Conceito.** In Doutrinas Essenciais. Direito Administrativo. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.33-50.

<sup>4</sup> ÁVILA, Humberto. **Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em 01 de fevereiro de 2013

pretexto de garantir a manutenção da higidez financeira dos Estados e Municípios, em um nítido recurso à aplicação do sobredito princípio.

Para trazer conclusões sobre o debate, o estudo se iniciará pela análise *(i)* dos traços característicos da tutela executiva, *(ii)* da evolução histórica da execução da obrigação de pagar contra a Fazenda Pública e *(iii)* dos regimes adotados em Estados como Alemanha, Estados Unidos, Espanha e Itália. Concluída esta etapa, será examinado o regime de 1988 e as modificações instituídas pelo constituinte derivado.

Fixado o modelo adotado na atualidade, abordar-se-á a discussão acerca da sobrevivência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, com objetivo de discutir a harmonização do modelo originário e de suas posteriores modificações com o sobredito princípio e o Estado Democrático de Direito.

## 1. A TUTELA EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

### 1.1. O CONCEITO DE TUTELA EXECUTIVA

O processo de execução e o de conhecimento contêm objetivos marcadamente distintos. Enquanto a cognição tem por finalidade essencial a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, a execução deseja a satisfação forçada de um direito de crédito já reconhecido<sup>5</sup>.

Segundo a definição de Cândido Rangel Dinamarco, a execução “é um conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material”<sup>6</sup>. Está presente, portanto, a função jurisdicional, porque há substituição da vontade das partes, pelo Estado-juiz, para realizar o Direito.

A execução poderá ocorrer por meios diretos (expropriação) ou por meios indiretos (coerção). A expropriação é o meio executivo por excelência e ocorre quando a força estatal se sub-roga na vontade do executado, penhorando e alienando seus bens. Os meios de coerção indiretos impelem o devedor a colaborar com a realização do direito reconhecido. Não há ato executivo *stricto sensu*. Ocorre, por exemplo, quando se impõe a multa diária pelo descumprimento ou a prisão civil do devedor de alimentos.

De acordo com disposição do Código de Processo Civil, a execução serve ao interesse do credor, que deseja a expropriação forçada dos bens do devedor, para a integral satisfação de seu crédito reconhecido em título executivo. A execução por quantia certa contra devedor solvente, portanto, impõe a penhora dos bens do devedor, sua adjudicação, alienação ou usufruto.

---

<sup>5</sup> Nesse ponto, importante registrar que o conceito de execução é controverso. Enquanto alguns autores entendem que a execução contempla a satisfação voluntária da obrigação, neste trabalho, filiamo-nos à corrente que compreende que a execução não prescinde de força, consoante será adiante explorado.

<sup>6</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**, 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 115.

Em geral, o devedor adere à disposição do art. 591, CPC: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. A Fazenda Pública não foge a essa regra. Seus bens, contudo, não estão sujeitos à penhora. Quando há a propositura de demanda executiva por obrigação de pagar quantia certa, a Fazenda Pública não é citada para oferecer bens à penhora, mas para opor embargos à execução<sup>7</sup>. Em verdade, é controvertida a existência de um procedimento executório contra a Fazenda Pública, no que atine à execução de obrigação de pagar.

Dividem-se os doutrinadores entre aqueles que consideram o regime previsto no art. 730, CPC um verdadeiro procedimento executório e outros que o classificam como um mero procedimento administrativo de requisição de pagamento de dívida. A verdade é que, no caso do precatório, não há medida coativa, não há constrição de bens, mas apenas requisição de pagamento ao ente público<sup>8</sup>.

## **1.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA COBRANÇA JUDICIAL DA DÍVIDA PASSIVA DA FAZENDA PÚBLICA NO BRASIL**

Conforme exposto, o precatório é um instituto jurídico genuinamente brasileiro, criado como meio de viabilizar a efetivação de obrigação de pagar contra a Fazenda Pública, em razão do reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, da impenhorabilidade dos bens públicos. Mas nem sempre foi assim.

Até 1521, vigorava em Portugal e nas suas colônias as Ordenações Afonsinas, que constituíam uma compilação do direito canônico, romano e consuetudinário. As Ordenações Afonsinas foram substituídas pelas Manuelinas, que perduraram até 1595, quando Felipe II, rei da Espanha e de Portugal ordenou a confecção das

---

<sup>7</sup> As demais obrigações, a de fazer, não fazer ou dar coisa diferente de dinheiro, processam-se nos mesmos moldes da execução entre particulares.

<sup>8</sup> SANTOS, Rui Barbosa de Carvalho. **Precatório: natureza jurídica e evolução histórica.** In Revista do Tribunal Regional do Trabalho 18ª região – v 15, dez. 2012. p. 65.

Ordenações Filipinas, que pouco modificavam as Ordenações anteriores, sendo aprovadas e confirmadas pelo próprio rei Felipe II em 1603<sup>9</sup>.

Mesmo após a Restauração, quando o trono de Portugal tornou às mãos dos portugueses, foram mantidas as Ordenações Filipinas com poucas modificações por D. João IV. Por sua vez, D. Pedro I, após a independência do Brasil, declarou provisoriamente em vigor a legislação promulgada pelos reis de Portugal até 25.04.1821. Assim, as Ordenações Filipinas permaneceram vigentes no Brasil após a sua independência.

Nesse passo, a execução da dívida pública no Brasil, à época do Império, era regida pelas Ordenações Filipinas e ocorria do mesmo modo que a execução entre particulares, por meio da penhora dos bens públicos. A penhora, tal qual o atual Código de Processo Civil (art. 664), era ato por meio do qual o magistrado retirava o bem do poder do condenado, pondo-o sob a guarda da Justiça, para segurança da execução:

...a execução contra a Fazenda Pública, durante a vigência das Ordenações Manuelinas e Filipinas, se processava da mesma forma que contra qualquer outra pessoa, principalmente em relação à penhora, que, tal como hoje, era ato judicial pelo qual em virtude do mandado do Magistrado se tiravam os bens do poder do condenado e se punham debaixo da guarda da justiça para a segurança da execução<sup>10</sup>

Embora os bens públicos fossem penhoráveis, a essa época, já havia a previsão da impenhorabilidade de inúmeros bens, geralmente de fidalgos, cavalheiros, desembargadores, exceto nos roubos e malfeitores<sup>11</sup>. Era o que dispunha o §27 da Lei de 27.07.1582:

Não se poderia penhorar 'os Fidalgos, os Cavalheiros e os Desembargadores nos cavalos, armas e livros, vestidos de seus corpos, nem as mulheres dos sobreditos, nem mulheres Fidalgas nos

---

<sup>9</sup> Ibid., p. 36.

<sup>10</sup> Ibid., p. 37

<sup>11</sup> "A sistemática de pagamento das dívidas da Fazenda Pública consagrada no direito brasileiro encontra as suas origens nos privilégios reconhecidos no direito português em favor dos nobres" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Emenda dos Precatórios: fundamentos de sua inconstitucionalidade*. Belo Horizonte: Forum, 2010. P. 59)

vestidos de seus corpos e camas de suas pessoas, havendo respeito ao que a cada um é necessários para seu serviço e uso, conforme a qualidade de suas pessoas, posto que outros bens não tenham. E nos mais cavalos, vestidos e coisas sobreditas, que lhes não forem necessárias, se fará a execução, quando não tiverem outros bens móveis ou de raiz. E isto não se entenda nos roubos e malfeitores, porque por tais casos serão penhorados e constrangidos até que paguem'.<sup>12</sup>

Em 1824, a Constituição do Império previu, em seu art. 15, XV<sup>13</sup>, que à Assembleia Geral caberia regular a administração dos bens nacionais e decretar sua alienação. Em virtude dessa disposição, a Instrução de 10 de abril de 1851, expedida pelo Diretório do Juízo Fiscal e Contencioso da Fazenda, determinou, expressamente, que os bens da Fazenda Nacional somente poderiam ser penhorados mediante a edição de decreto<sup>14 15</sup>.

O art. 14 da Instrução criou, ainda, o seguinte rito para a efetivação dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública. Segundo a norma, dever-se-ia extrair carta da sentença transitada em julgado, para levá-la ao cumpra-se da Autoridade competente. Somente após o cumpra-se, o valor poderia ser requerido ao Procurador Fiscal. Este, por sua vez, passaria precatória à Tesouraria a favor do exequente. Assim, as condenações impostas à Fazenda Pública seriam cumpridas por meio de requisição ao Procurador Fiscal que, aprovando-a, expediria *precatória* à Tesouraria a favor do exequente.

Nota-se que houve, à época da Constituição de 1824, uma migração entre uma autorização de penhora de verbas públicas, para uma posterior simples requisição de liberação desses bens. Em verdade, noticiam os historiadores que se instalou até

---

<sup>12</sup> SILVA, op. cit., p. 38.

<sup>13</sup> Art. 15 (...)

XV. Regular a administração dos bens Nacionaes, e decretar a sua alienação.

<sup>14</sup> "A gênese do precatório está, portanto, nas disposições legais que instituíram a inalienabilidade dos bens públicos". (SANTOS, Rui Barbosa de Carvalho. **Precatório: natureza jurídica e evolução histórica**. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho 18ª região – v 15, dez. 2012. p. 68)

<sup>15</sup> O Código Civil de 1916 foi o primeiro a expressamente dispor que os bens públicos são inalienáveis.

1934<sup>16</sup> o verdadeiro caos no pagamento das dívidas provenientes de condenações judiciais:

Uma vez passadas em julgado as decisões que condenavam a Fazenda a pagamentos em dinheiro, um enxame de pessoas prestigiadas e ávidas do recebimento de comissões passava a rondar os corredores das repartições fiscais. Nelas se digladiavam, como autênticos abutres, e com feroz avidez para arrancar a verba de seus clientes<sup>17</sup>.

Destarte, curiosamente, a implementação do regime constitucional de precatórios pôde ser vista como um avanço no sistema jurídico brasileiro, eis que antes de sua instituição “a obtenção de pagamento de crédito em face da Fazenda Pública ficava subordinada ao bel-prazer do Administrador e a muito esforço e conhecimento político do interessado”<sup>18</sup>.

A primeira Constituição a tratar do tema foi a de 1934, aplicando o rito somente para a Fazenda pública federal. Por meio da disciplina constitucional, (i) passou a ser exigível a observância de uma ordem cronológica de pagamentos, (ii) criou-se possibilidade de sequestro de verbas públicas necessárias ao pagamento do crédito preterido e, ainda, (iii) previu-se a unificação do sistema processual no país. Foi a partir de desse texto que o vocábulo, antes denominado *precatória* – ou simples requisição –, assumiu o termo precatório.

Em que pesem as profundas mudanças instituídas com a Constituição de 1937, a disciplina relativa ao precatório foi mantida. Em 1939, foi editado o Código de Processo Civil da República, que repetia as disposições constitucionais relativas à execução por obrigação de pagar quantia certa. Interessante, nesse ponto, anotar as considerações de Pontes de Miranda ao comentar o art. 918, parágrafo único, do CPC/1939. Para o eminente jurista, a imunidade do Estado de origem despótica ou

---

<sup>16</sup> A primeira Constituição republicana, a de 1891, não tratou do tema, delegando ao Congresso Nacional a competência para legislar sobre a dívida pública.

<sup>17</sup> SILVA, op. cit., p. 45.

<sup>18</sup> Apud ARAÚJO, Paulo Sérgio Cavalcanti. **Precatórios na Justiça Estadual de Pernambuco**. Revista de Direito 2:17. Recife: Associação dos Procuradores do Estado de Pernambuco, setembro de 2000. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2011.



sacral continuou no Estado democrático sob um novo fundamento: a imunidade dos bens públicos<sup>19</sup>.

Com a Carta de 1946, expressamente, estendeu-se o regime de precatório à execução proposta contra as fazendas estaduais, distritais e municipais.

A Constituição de 1967 consolidou o regime geral vigente antes de sua promulgação, instituindo um regime semelhante ao adotado pelo legislador constituinte de 1988:

Art. 112 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até primeiro de julho.

§ 2º - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal, que proferiu a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Finalmente, na vigência da Constituição de 1967, acrescida da Emenda n. 01/69, foi promulgado o Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973, que prevê o atual rito procedimental de execução de obrigação de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública em seu artigo 730<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Vol. VI, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949, pp. 147 a 148.

<sup>20</sup> 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.

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

### 1.3. O RITO ATUAL ADOTADO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Consoante já se afirmou, o regime de precatório constitui uma criação genuinamente brasileira, sem espelho no direito comparado, embora a impenhorabilidade dos bens públicos seja uma marca também no direito estrangeiro. Todavia, enquanto no direito alienígena prevalece a compreensão de que “o primeiro sujeito passivo da relação jurídica a cumprir a decisão judicial e a dar o exemplo a toda sociedade é o Estado”<sup>21</sup>, consolidou-se no Brasil um modelo de baixa efetividade dos títulos executivos constituídos em desfavor da Fazenda Pública.

A concepção de que os bens públicos são impenhoráveis provém da noção segundo a qual, a princípio, estão afetados à realização de fins públicos. Mas também da compreensão de que a execução forçada de bens públicos, no interesse do credor, poderia causar inúmeras violações aos princípios que regem a atividade estatal, como o da moralidade e da impessoalidade.

O Código Civil de 1916 foi a primeira lei a expressamente dispor que os bens públicos são inalienáveis<sup>22</sup>. Em razão dessa inalienabilidade – e conseqüente, impenhorabilidade – é inócua a aplicação das regras comuns de execução à Fazenda Pública. Nesse contexto, foi instituído um regramento especial que permitisse a adequação do procedimento às características próprias do executado. Esse procedimento especial está atualmente regulamentado pelo art. 730 e seguintes do Código de Processo Civil.

Por meio do rito especial de execução, a Fazenda é poupada da alienação forçada ou da constrição de seus bens, relegando-se o interesse do credor a um segundo plano, em homenagem a uma melhor gestão dos recursos públicos. Os

---

<sup>21</sup> SANTOS, Rui Barbosa de Carvalho. **Precatório: natureza jurídica e evolução histórica.** In Revista do Tribunal Regional do Trabalho 18ª região – v 15, dez. 2012. p. 67

<sup>22</sup> Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

débitos fazendários são inscritos em uma ordem cronológica de pagamento, cuja execução de despesa ingressa em previsão orçamentária.

O Art. 100 da atual Constituição foi originalmente acompanhado de apenas dois parágrafos, mantendo-se o núcleo normativo da Constituição antecedente. Inovou-se apenas com a instauração da lista preferencial dos créditos alimentares. Desse modo, o CPC/1973 foi recepcionado pelo novel ordenamento.

Consoante se enunciou, muito já discutiram os doutrinadores acerca da natureza do procedimento previsto no art. 730, CPC. José Frederico Marques afirmou que o modelo é apenas um sucedâneo de execução, pois não há execução sem coerção<sup>23</sup>. Cândido Rangel Dinamarco foi além, para afirmar que não há verdadeira condenação contra o Poder Público, pois a sentença proferida em seu desfavor não vai além da mera declaração<sup>24</sup>. Para Pontes de Miranda, a sentença condenatória não é despedida de exequibilidade, embora o Estado tenha transformado, para seu privilégio, o processo executório judicial em administrativo<sup>25</sup>.

O art. 730, CPC em sua atual redação, prevê que “na execução por quantia certa a Fazenda será citada para opor embargos”. Se os embargos não forem apresentados ou se forem julgados sem extinção total do feito executivo, o juiz determinará a expedição de precatório ao Presidente do Tribunal que integre. O precatório nada mais é que um meio de requisição do pagamento da dívida passiva constituída por meio de um título judicial.

O Presidente do Tribunal, por sua vez, deverá requisitar às autoridades administrativas a inclusão da condenação em previsão orçamentária, a fim de haja o pagamento na ordem cronológica de apresentação da requisição, retirando-se, assim, os bens e rendas da Fazenda Pública da expropriação forçada.

---

<sup>23</sup> MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil, 4º vol., Saraiva, 1979, p. 204.

<sup>24</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**, 5ª edição., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 500 e ss.

<sup>25</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. T. X, arts. 612 -735, Rio de Janeiro: Forense 1976.

Importante notar que, após o advento da reforma instaurada no CPC, pela Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, somente há processo de execução autônomo, fundado em título judicial, contra a Fazenda Pública. É o único caso em que, proferida uma sentença condenatória, sua efetividade está condicionada a instauração de um novo processo, em que a Fazenda é citada para oferecer embargos à execução.

A sentença ilíquida, entretanto, poderá ser previamente liquidada, aplicando-se subsidiariamente as regras prescritas nos artigos 475-A ao 475-H, do CPC, em razão da revogação do Livro II. Não há, portanto, um processo autônomo de liquidação, sendo a Fazenda simplesmente intimada para responder à liquidação<sup>26</sup>. Vale, nesse assunto, relevar que a liquidação poderá ocorrer previamente ao trânsito em julgado, enquanto a expedição da requisição depende, nos termos do art. 100. CFRB/88 do trânsito em julgado da sentença condenatória.

A Emenda Constitucional n. 20, de 1998, criou uma exceção ao regime de precatório: a requisição de pequeno valor. De acordo com a inserção do §3º ao art. 100, as dívidas consideradas por lei como de pequeno valor não estarão sujeitas ao regime de precatório. Assim, a depender do valor da obrigação fazendária, haverá a inclusão ou não da dívida no orçamento geral. De qualquer modo, em ambos os casos, o cumprimento da obrigação deverá ser requisitado à Presidência do Tribunal, por meio da instauração de um processo administrativo, regulamentado pelo art. 5º, da Resolução n. 115/2010, do Conselho Nacional de Justiça.

#### **1.4. OS MODELOS DE DIREITO COMPARADO**

Embora se tenha afirmado que o precatório consiste em um modelo originado no ordenamento jurídico pátrio, o mesmo não se pode afirmar em relação à regra da impenhorabilidade dos bens públicos. Consoante sabiamente afirmado por Pontes

---

<sup>26</sup> Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.

§ 1º Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.

§ 2º A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

de Miranda, a irresponsabilidade do Estado absolutista plantou sementes no Estado democrático sob um novo fundamento: a imunidade dos bens públicos<sup>27</sup>.

Dois traços característicos fundamentais distinguem o modelo estadunidense do modelo brasileiro. Em primeiro plano, a CFRB/88 é clara ao dispor que nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV). Em outras linhas, a possibilidade de apreciação dos atos da Administração pelo Judiciário, no Brasil, é a regra.

Ao reverso disso, nos Estados Unidos da América, a doutrina do *sovereign immunity* estabelece que a apreciação, pelo Judiciário, dos atos da Administração é a exceção. No modelo norte-americano, vigora a imunidade de jurisdição dos atos de governo, salvo se for dado o seu consentimento para participação no processo ou se incidirem algumas das exceções expressamente previstas na legislação.

No que atine à própria execução das sentenças condenatórias à obrigação de pagar, embora não vigore no modelo estadunidense um sistema peculiar como a requisição de precatórios, há um modelo distinto daquele aplicável aos litígios marcadamente individuais. A execução entre particulares, em regra, não é um procedimento jurisdicional. Há apenas uma expedição de ordem de cumprimento por autoridade administrativa (*sheriff*).

As execuções manejadas contra os Estados Unidos da América, de valor superior a U\$ 100.000,00 dependem de pedido formulado no Tribunal Federal de Demandas, que deve enviar os autos ao Ministro da Fazenda, para vista do Congresso Nacional. Somente após a concordância do Congresso, é emitida ordem de pagamento ao autor. Se a quantia executada for inferior a U\$100.000,00 a liberação da quantia independe de aprovação pelo Congresso Nacional e do envio dos autos originais, embora seja sempre assegurada a participação do Ministério da Fazenda.

Pode-se relevar, ainda, que a Emenda Constitucional n. 62/2009 incorporou duas regras do sistema estadunidense: a compensação prevista pelos §§ 9º e 10º

---

<sup>27</sup> MIRANDA, op cit.

do art. 100, CF, bem como a destinação de fundo específico para o pagamento das condenações, a exemplo do art. 97, §§ 1º e 2º da Emenda Constitucional n. 62/2009.

Embora um tema controverso, a execução forçada contra o Poder Público foi garantida pela Lei Fundamental de Bonn, a atual Constituição alemã. Prevê o art. 19, IV, 1, GG: “Àquele que for lesado em seus direitos pelo poder público é facultado o acesso à via jurisdicional”. O dispositivo concede, de acordo com a jurisprudência alemã, a proteção efetiva e completa dos direitos subjetivos. A necessidade de proteção à propriedade privada ainda garante a execução forçada de créditos em dinheiro.

A efetiva proteção, entretanto, não levou à conclusão, no direito alemão, de que a execução forçada deve ocorrer, nos mesmos moldes da execução forçada efetivada contra o particular. Deve ser preservada a capacidade de funcionamento da Administração Pública, considerando os interesses em tensão: o do particular de ver sua tutela efetivada e da coletividade de ter serviços públicos ininterruptos.

O legislador alemão não criou um sistema único de execução, mas diversas formas de tutela que variam segundo a jurisdição aplicada e o ente público executado. A Lei Fundamental de Bonn previu a existência de três ramos especializados de jurisdição: a jurisdição cível e penal, a jurisdição trabalhista e a jurisdição administrativa, que se divide em administrativa geral, social e de finanças. A cada uma é previsto um rito próprio, sendo o código de processo civil (ZPO) aplicável subsidiariamente a todas elas.

Na execução de obrigação de pagar, que particularmente interessa ao presente estudo, o direito alemão parte da compreensão de que o Estado é, a princípio, solvente<sup>28</sup>. Há, no orçamento, um título orçamentário próprio destinado ao pagamento de títulos decorrentes de sentenças judiciais e custas processuais, embora haja também montante previsto para a realização de despesas

---

<sup>28</sup> No caso de insolvência dos Municípios, discute-se o dever de garantia dos Estados, sob o argumento de que o abastecimento financeiro decore da garantia de autoadministração municipal (artigo 28, II, GG)

extraordinárias não vinculadas<sup>29</sup>. No caso da insuficiência de recursos em título próprio, há a possibilidade de se recorrer ao montante vinculado às despesas extraordinárias, pois compreende a jurisprudência que o pagamento das condenações judiciais é uma necessidade inadiável.

O cumprimento espontâneo das decisões judiciais expedidas contra o Estado é a regra no direito alemão. Todavia, quando necessária a execução forçada, algumas regras protetivas do ente público também se verificam. Tanto o código de processo administrativo (ex. §170, III, WwGO) quanto o ZPO (§882) protegem o patrimônio público indispensável à realização das atividades estatais, sem que isso se converta em óbice intransponível ao cumprimento das dívidas fazendárias constituídas judicialmente.

Quando o título for originário da jurisdição civil, cabe ao exequente manifestar à autoridade representante do devedor a sua intenção de proceder à execução forçada. Se o título for originário da jurisdição administrativa, o próprio juízo, independentemente de manifestação do credor, exigirá do órgão competente o cumprimento, selecionando ao seu critério as medidas de execução<sup>30</sup>. Ainda, será dado ao executado o prazo máximo de 1 (um) mês para cumprimento espontâneo<sup>31</sup>

<sup>32</sup> <sup>33</sup>

Sendo essas as notas distintivas essenciais que definem o regramento próprio da execução contra a Fazenda Pública, vale registrar que, segundo Karl-Peter Sommermann, catedrático de direito público da Universidade de Speyer, na Alemanha, a execução forçada tem pouca importância prática na práxis alemã graças “tanto à tradição quanto à ideia que faz de si o direito alemão”. Observe-se:

<sup>29</sup> §37 da Lei Federal de Diretrizes Orçamentárias (Bundeshaushaltsordnung)

<sup>30</sup> Segundo o §170, I, VwGO, o poder exequente é transferido do credor ao tribunal de jurisdição administrativa, que seleciona as medidas de execução, independentemente de manifestação do credor.

<sup>31</sup> §170, II, VwGO.

<sup>32</sup> BLANKE, Herрман-Joseph. *El Patrimonio Financiero como bien público ejecutable em el derecho alemán*. In Execução contra a fazenda pública/ Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, org. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003, p. 433-443.

<sup>33</sup> Esse prazo já foi dilatado pelo Tribunal Constitucional Alemão, a despeito da existência de fortes críticas. Ibid.

A estrita vinculação da Administração à lei, que representa um princípio fundamental do Direito Constitucional e que influencia de modo marcante a formação do serviço público, compreende também a obrigação legal de cumprir as decisões dos tribunais. Principalmente os tribunais administrativos alemães possuem vastas funções de controle em defesa do cidadão contra a Administração pública. Essa posição dos tribunais é sustentada por um largo consenso na sociedade alemã, em virtude da experiência da época do nacional-socialismo, com o poder ilimitado do Executivo e com as inúmeras violações a direitos humanos. De acordo com a concepção alemã de direito constitucional, não é estranho à separação de poderes que os tribunais possam, além de anular atos administrativos, obrigar a Administração à prática de ações concretas no sentido de realizar os direitos dos cidadãos. Assim, parece consequente que a tutela judicial aos direitos subjetivos inclua, quando necessário, medidas coercitivas contra autoridades. O fato de que isto só ocorre em casos excepcionais decorre, finalmente, também de que o funcionário que não cumprir suas obrigações legais e, com isso, criar pretensões de indenização para os cidadãos, possa ser acionado regressivamente.<sup>34</sup>

Desse modo, malgrado a impossibilidade de penhora de bens públicos, a regra vigente é o cumprimento efetivo das decisões proferidas contra a Fazenda Pública.

Na Espanha, embora também não admitida a penhora de bem público, a Constituição prevê a inclusão automática no Orçamento de todos os créditos judicialmente reconhecidos, conferindo ao credor o direito de sequestro de receitas públicas a fim de garantir o adimplemento.

Na Itália, também vigora a regra limitadora da penhora de bens públicos. Assim, o titular de um crédito judicial contra a Fazenda Pública deverá promover novo processo, dessa vez, administrativo, a fim de receber a prestação fazendária<sup>35</sup>.

## 1.5. AS MORATÓRIAS INSTITUÍDAS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

<sup>34</sup> SOMMERMANN, Karl-Peter. **A execução forçada por quantia certa contra a no direito alemão.** Tradução Leis Greco. *In* Execução contra a fazenda pública/ Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, org. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

<sup>35</sup> CAMPEIS, Giuseppe & PAULI, Arrigo de. **Le secuzioni civili – Procedimenti ordinari e speciali. Casi speciali di esecuzioni.** Padova, Cedam, 1994. Cap. IX, nº 3, pp. 212 e 213; e MONTESANO, Luigi. **Processo Civile e Pubblica Amministrazione.** Napoli, Morano Editore, 1960. Pp. 127-128. (Apud MARTINS, Américo Luís Martins. op. cit.)



Analisado o regime legal e constitucional vigente no cenário jurídico posto, e ainda os exemplos de direito comparado, passa-se a expor a evolução das disposições transitórias instauradas desde a constituinte de 1988.

O art. 33, do ADCT, previu o primeiro diferimento do prazo de pagamento dos precatórios na vigência da atual constituição. De acordo com o preceito, os entes públicos estavam autorizados a parcelar as dívidas vencidas até a promulgação da Carta, excluídas as de caráter alimentar, em até 8 anos, a partir de 1º de julho de 1989, desde que o Poder Executivo assim optasse em até 180 dias da promulgação.

Por meio da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, houve a primeira modificação efetivada pelo constituinte derivado no regime de precatórios, instituindo-se (i) as obrigações definidas em lei como de pequeno valor e o (ii) trânsito em julgado como condição para expedição do precatório.

A criação das denominadas “obrigações de pequeno valor”, dívidas que deixaram de depender, para o seu pagamento, da prévia inclusão orçamentária, constituiu um avanço na efetividade da tutela jurisdicional proferida contra a Fazenda Pública. Tais obrigações, no âmbito federal, deveriam ser pagas em até 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição à autoridade citada para a causa, independentemente de precatório<sup>36</sup>.

De outro lado, tornou-se definitiva a compreensão de que a expedição do precatório dependeria do trânsito em julgado da sentença condenatória, o que tornou inócua a efetividade das tutelas provisórias de obrigação de pagar contra a Fazenda Pública.

A segunda mora do Poder Público foi criada com a Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, por meio do acréscimo do art. 78 aos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Previu-se a possibilidade de novo parcelamento para os débitos pendentes de pagamento na data da promulgação da Emenda e para aqueles decorrentes de ação ajuizada até 31 de dezembro de 1999, com exceção (i) dos créditos definidos em lei como de pequeno valor; (ii) dos de

---

<sup>36</sup> Art. 17, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001.

natureza alimentícia; (iii) daqueles abrangidos pelo art. 33, do ADCT<sup>37</sup>, e (iv) daqueles já tivessem seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo.

Dessa vez, o parcelamento foi deferido em até 10 (dez) prestações iguais, anuais e sucessivas (*caput*). O §2º garantiu a possibilidade de compensação com tributos da entidade devedora, nos casos em que as parcelas não fossem liquidadas até o final do exercício a que se referiam. O §3º, por sua vez, instituiu benefício em prol dos créditos originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse, cujo parcelamento somente poderia ser diferido por 2 anos.

O §4º, do art. 78, ADCT, criou nova possibilidade de sequestro. Dessa vez, em caso de vencimento do prazo ou de ausência de previsão de verba suficiente ao pagamento dos débitos parcelados, por ordem do Presidente do Tribunal, e em caso de requerimento do credor. O Supremo Tribunal Federal, embora tenha adotado uma postura conservadora<sup>38</sup> na interpretação das hipóteses ensejadoras da medida

---

<sup>37</sup> Nesse ponto, importante observar que, houvesse sido respeitada a regra do art. 33, ADCT, não haveria mais débito enquadrável nessa hipótese, considerando que a primeira parcela seria paga em 1989 e o parcelamento não poderia ultrapassar 8 (oito) anos.

<sup>38</sup> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 11/97, APROVADA PELA RESOLUÇÃO 67, DE 10.04.97, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE UNIFORMIZA PROCEDIMENTOS PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS E OFÍCIOS REQUISITÓRIOS REFERENTES ÀS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. 1. Prejudicialidade da ação em face da superveniência da Emenda Constitucional 30, de 13 de setembro de 2000. Alegação improcedente. A referida Emenda não introduziu nova modalidade de seqüestro de verbas públicas para a satisfação de precatórios concernentes a débitos alimentares, permanecendo inalterada a regra imposta pelo artigo 100, § 2º, da Carta Federal, que o autoriza somente para o caso de preterição do direito de precedência do credor. Preliminar rejeitada. 2. Inconstitucionalidade dos itens III e XII do ato impugnado, que equiparam a não-inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação de precatórios judiciais e o pagamento a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal, à preterição do direito de precedência, dado que somente no caso de inobservância da ordem cronológica de apresentação do ofício requisitório é possível a decretação do seqüestro, após a oitiva do Ministério Público. 3. A autorização contida na alínea b do item VIII da IN 11/97 diz respeito a erros materiais ou inexatidões nos cálculos dos valores dos precatórios, não alcançando, porém, o critério adotado para a sua elaboração nem os índices de correção monetária utilizados na sentença exequenda. Declaração de inconstitucionalidade parcial do dispositivo, apenas para lhe dar interpretação conforme precedente julgado pelo Pleno do Tribunal. 4. Créditos de natureza alimentícia, cujo pagamento far-se-á de uma só vez, devidamente atualizados até a data da sua efetivação, na forma do artigo 57, § 3º, da Constituição paulista. Preceito discriminatório de que cuida o item XI da Instrução. Alegação improcedente, visto que esta Corte, ao julgar a ADIMC 446, manteve a eficácia da norma. 5. Declaração de inconstitucionalidade dos itens III, IV e, por arrastamento, da expressão "bem assim a informação da pessoa jurídica de direito público referida no inciso IV desta Resolução", contida na parte final da alínea c do item VIII, e, ainda, do item XII, da IN/TST 11/97, por afronta ao artigo 100, §§ 1º e 2º, da Carta da República. 6. Inconstitucionalidade parcial do item IV,

de sequestro evoluiu na interpretação do art. 78, §4º, ADCT<sup>39</sup>, para cancelar as ordens de sequestros fundadas em atraso nos pagamentos dos débitos provenientes de parcelamento.

A terceira moratória ocorreu em 2002. O §2º, do art. 86, incluído pela Emenda Constitucional n. 37/2002, editou a possibilidade de pagamento dos débitos que não houvessem sido incluídos no parcelamento do art. 78, ADCT em até duas parcelas

---

cujos alcances não encerra obrigação para a pessoa jurídica de direito público. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte.

(ADI 1662, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2001, DJ 19-09-2003 PP-00014 EMENT VOL-02124-02 PP-00300)

<sup>39</sup> EMENTA : CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. PRECATÓRIO. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. INADIMPLEMENTO DE PARCELAS RELATIVAS AO ART. 78 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. MÚLTIPLAS VIOLAÇÕES DE AUTORIDADE DE DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE PROVIMENTO. 1. Reclamação ajuizada contra ordem de seqüestro devido à inadimplência relativa à segunda, à terceira, à quarta e à quinta parcela de crédito submetido ao art. 78 do ADCT (EC 30/2000). (ADI 1.662 – “única hipótese de sequestro”) 2. A ordem de seqüestro não viola a autoridade da ADI 1.662, na medida em que, naquela oportunidade, a Corte nada decidiu a respeito da aplicabilidade do art. 78 do ADCT aos créditos submetidos ao segundo parcelamento constitucional. Esta Corte não afirmou a existência de tão-somente uma única hipótese de seqüestro de verbas públicas para satisfação de valor que deve ser pago pela sistemática do precatório. O pronunciamento da Corte limitou-se a afirmar que, para os créditos alimentares, não abrangidos pelo segundo parcelamento constitucional (art. 78 do ADCT), a única hipótese de seqüestro continuava a ser a preterição ou a quebra de ordem cronológica. (ADI 1.689 – regra da não-afetação das receitas oriundas de impostos) 3. O bloqueio de verbas públicas não viola a autoridade da ADI 1.689, pois não há qualquer semelhança entre o campo de aplicação da regra constitucional de não-afetação prévia de receitas originadas da cobrança de impostos e a situação marcada pelo seqüestro de verbas públicas para corrigir o inadimplemento de parcela da segunda moratória constitucional. Na sistemática da EC 30/2000, o seqüestro de verbas públicas para solver o precatório, na hipótese de inadimplemento, calibrou os prejuízos trazidos pela imposição do parcelamento, em dez anos, do pagamento dos precatórios não-alimentares e valor superior ao estipulado em lei. Fosse o objetivo da inovação constitucional apenas manter o seqüestro de verbas públicas apenas na hipótese de quebra de ordem cronológica, bastaria repetir o que já disposto no art. 100 da Constituição, aplicável aos precatórios que não foram submetidos à segunda moratória constitucional. (ADI 114-MC – impossibilidade da constrição de valores recebidos para aplicação em finalidades definidas por convênio entre entes federados) 4. A constrição não ofende a decisão monocrática proferida nos autos da ADPF 114-MC, seja por ausência de estabilidade da decisão, pendente de referendo, seja porque a decisão reclamada não afirma a possibilidade de bloqueio de verbas às quais a Constituição ou os convênios dêem destinação específica. Matéria que depende de fixação de quadro fático-probatório. (ADI 3.401 – reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre matéria orçamentária) 5. A autoridade da ADI 3.401 está incólume, na medida em que a ordem de seqüestro tem por fundamento expresso o art. 78, § 4º do ADCT e não consiste em prévia destinação do produto da arrecadação de impostos, capaz de violar a reserva de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo prevista no art. 167 da Constituição. (ADI 47 e ADI 571 – quebra de ordem cronológica dos precatórios alimentares) 6. Ausência de violação da ADI 47 e da ADI 571, pois a ordem de seqüestro é medida constitucionalmente prevista, destinada a calibrar e a ponderar os prejuízos decorrentes do segundo parcelamento constitucional. Portanto, não há que se cogitar de risco da quebra de ordem cronológica de pagamento de precatórios, não autorizado pela Constituição. Agravo conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(Rcl 5719 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, DJe-083 DIVULG 04-05-2011 PUBLIC 05-05-2011 EMENT VOL-02515-01 PP-00022)

anuais. Além disso, foram regulamentadas as obrigações de pequeno valor para Estados, Distrito Federal e Municípios e prevista a possibilidade de renúncia ao crédito excedente para fins de recebimento da requisição de pequeno valor.

A última modificação do regime de precatório ocorreu com a edição da Emenda Constitucional n. 62/2009, que instituiu um complexo sistema de normas, que passará a se analisar em pormenores.

O núcleo do instituto fora mantido. Com efeito, os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estadual, Distrital e Municipal, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, permanecem sendo feitos na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos (*caput*).

O §2º criou uma nova lista de precedência, que antecede os créditos alimentares. É composta pelas pessoas que, na data da expedição do precatório, possuam 60 (sessenta) anos ou mais, ou sejam portadores de doença grave prevista em lei. Para essa lista, será devido o pagamento antecipado de até 3 (três) vezes o limite previsto para obrigação de pequeno valor, admitindo-se o fracionamento.

O §4º estabeleceu um limite mínimo para a definição de obrigação de pequeno valor pelos Estados, Distrito Federal e Municípios: o valor máximo de um benefício do Regime Geral da Previdência Social, o que colocou um fim às estipulações irrisórias levadas a efeito por alguns Estados e Municípios.

O §7º criou um novo mecanismo de efetivação do crédito, cominando crime de responsabilidade ao Presidente do Tribunal que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou frustrar a liquidação de numerário disponível.

Os §§ 9º e 10º instituíram uma controversa novidade – a necessidade de compensação do crédito com os débitos fazendários líquidos, certos e constituídos, inscritos ou não em dívida ativa, incluídos os vincendos provenientes de parcelamento, do credor fazendário antes da expedição do precatório e independentemente de regulamentação.

O §11 estabeleceu a possibilidade de compra de imóveis públicos do ente devedor com créditos em precatórios.

O §12 estabeleceu que a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

O §13 constitucionalizou a possibilidade de cessão dos créditos em precatório, independentemente da concordância do devedor, não se resguardando ao cessionário eventuais benefícios atinentes ao cedente.

O §15 franqueou a lei complementar dispor sobre um regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculação de receita líquida, forma e prazos de liquidação. O §16 dispôs que a União, a seu exclusivo critério e na forma da lei, poderá assumir débitos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente.

A emenda, ainda, acresceu o art. 97, ao ADCT, criando um complexo regime de transição e uma nova moratória. O dispositivo suspendeu a eficácia dos §§ 1º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 100. Conquanto o art. 100, §15, possibilitou à lei complementar dos Estados e Municípios dispor sobre um regime especial de pagamento, o art. 97, do ADCT criou um regime provisório até a edição da mencionada norma.

A disposição transitória criou dois regimes alternativos aos entes federados em mora. O primeiro vincula parte da receita corrente líquida ao pagamento dos débitos. O segundo possibilita o parcelamento dos débitos em 15 anos, obrigando o ente a depositar o total anual devido em conta especial cuja administração caberá ao Tribunal de Justiça dos Estados. Em síntese, os entes federados em mora terão duas opções: (i) depósitos mensais em conta especial de valores correspondentes a percentuais incidentes sobre a receita corrente líquida ou (ii) depósitos anuais

correspondentes ao total da dívida dividida pela quantidade de anos remanescentes, ao longo de 15 (quinze) anos.

Todavia, somente 50% desses recursos serão efetivamente vinculados ao pagamento dos débitos em ordem cronológica. O restante poderá ser destinado, mediante opção do ente devedor (a) a leilão ou (b) ao pagamento a vista de precatórios não contemplados pela primeira vinculação, desde que em ordem crescente de débito; (c) ao pagamento por acordo direto com os credores.

A referida emenda foi contestada nas ações diretas de inconstitucionalidade de n. 4.357, 4.372, 4.400, 4.425. Para o entendimento dominante no julgamento da ADI 4425/DF, que examinou o mérito da controvérsia, muito mais que atender ao interesse público, a Emenda n. 62/2009 institucionalizou a irresponsabilidade estatal pelos seus atos, em um retorno a um modelo absolutista.

## 2. A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR: UM PARADIGMA EM TRANSPOSIÇÃO

Consoante lição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>40</sup>, a supremacia do interesse público sobre o privado é verdadeiro axioma reconhecível no Direito Público. Proclama-se, a partir dele, a prevalência do interesse coletivo sobre o particular, sob o fundamento de que não há como assegurar o interesse da coletividade sem que haja o sacrifício do interesse privado. Embora não seja possível extraí-lo explícita ou implicitamente do texto constitucional, defende-se sua manifestação nos dispositivos que aludem à função social da propriedade, à defesa do consumidor, ao meio ambiente, à possibilidade de desapropriação e de requisição de bens particulares, entre outros.

Decorrência da supremacia do interesse público sobre o privado, exsurge a regra da indisponibilidade do interesse público. Para a doutrina clássica, por serem os interesses públicos próprios da coletividade não podem ser apropriados por quem quer que seja. Assim, mesmo o administrador, que os representa, não tem sobre eles disposição. Não cabe ao órgão administrativo, na lição de Rui Cirne Lima<sup>41</sup>, ter os bens públicos à sua vontade, mas vinculá-los à finalidade impessoal a que devem servir.

Referência na literatura jus-administrativista no Brasil, Bandeira de Mello utiliza diversas nomenclaturas para se referir ao “princípio” em comento. É importante notar, contudo, que o reconhece como axioma, que consiste numa proposição que dispensa fundamentação, por ser deveras evidente. E é esse o espaço ocupado pela supremacia do interesse público na doutrina clássica. Defende-se, como se expôs, que tal prevalência é condição de sobrevivência da sociedade.

A partir dessa premissa, o órgão público assumiu nas suas relações com os particulares uma posição privilegiada, que se reflete em todos os campos do Direito

---

<sup>40</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª edição. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Malheiros. 2005

<sup>41</sup> “Opõe-se a noção de administração à de propriedade nisto que, sob a administração, o bem não se entende vinculado à vontade ou à personalidade do administrador, porém, à finalidade impessoal a que essa vontade deve servir” (LIMA. Rui Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 6ª edição. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 1987, p. 20).

Público, sempre sob o pretexto de garantir o melhor desempenho dos fins do Estado. É fundamento dos benefícios que a Fazenda Pública recebe do sistema jurídico, entre eles, certamente, a impossibilidade de sofrer expropriação patrimonial.

Em importante análise do tema em comento, Gustavo Binembojm<sup>42</sup> inicia sua crítica ao princípio da supremacia do interesse público por meio de uma abordagem histórica do surgimento do direito administrativo. Segundo suas impressões, o direito administrativo nunca surgiu da submissão do poder à lei, como faz crer a doutrina tradicional. Sob uma perspectiva mais realista, o autor refere-se à tese como *o mito de uma origem milagrosa*<sup>43</sup>.

Para ele, a primeira contradição à noção “romântica” do surgimento do direito administrativo fora a criação de diversos instrumentos exorbitantes ao direito comum, cuja justificativa teórica era sempre a melhor realização do interesse público<sup>44</sup>, para uma Administração que alegava submeter-se ao ordenamento e aos direitos dos cidadãos.

A partir das considerações de Caio Tácito<sup>45</sup>, o autor critica a *fábula mistificadora* do surgimento do Direito Administrativo a partir da *Lei de 28 de pluviose* do ano VIII, editada em 1800. Segundo Tácito, a partir desse ato, teria surgido a subordinação da autoridade pública a lei (subordinação do Estado ao regime da legalidade). Mas, para Binembojm, a associação da gênese do direito administrativo ao Estado de Direito caracteriza grave erro histórico. O surgimento do

---

<sup>42</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização** – 2ª ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>43</sup> Consoante explicitado no texto, a expressão é de Prosper Weil, **O Direito Administrativo**, 1977, p. 7-10.

<sup>44</sup> Observe-se que essa é ainda hoje a justificativa da doutrina administrativa para a sobrevivência das prerrogativas da Administração: esses instrumentos seriam condição *sine qua non* à própria sobrevivência da sociedade.

<sup>45</sup> Para Caio Tácito, O episódio central da história administrativa do século XIX é a subordinação do Estado ao regime da legalidade. A lei, como expressão da vontade coletiva, incide tanto sobre os indivíduos como sobre as autoridades públicas. (**Evolução Histórica do Direito Administrativo**, In Temas selecionados de Administração Pública, vol II, 2ª edição. Fundação Getúlio Vargas, 1962, p. 66).



direito administrativo, e de suas categorias peculiares, representou uma forma de sobrevivência das práticas do Antigo Regime<sup>46</sup>.

Como argumento de sustentação à sua tese, o autor cita que o direito administrativo francês furtou-se à submissão a lei, sendo regido por meio da construção pretoriana do Conselho de Estado, órgão componente da estrutura da Administração Pública. Ainda, mesmo nascido na época da crença em grandes codificações, o direito administrativo até hoje não ganhou uma compilação geral de suas normas. É, portanto, no mínimo, uma contradição que o direito administrativo tenha se submetido à lei, mas que toda sua legislação fosse produzida por um órgão interno. *In verbis*:

A conhecida origem pretoriana do direito administrativo, como construção jurisprudencial (do Conselho de Estado) derogatória do direito comum, traz em si esta contradição: a criação de um direito especial da Administração Pública resultou não da vontade geral, expressa pelo Legislativo, mas de decisão autovinculativa do próprio Executivo.<sup>47</sup>

A segunda contradição na gênese do direito administrativo foi a criação da jurisdição administrativista, tornando a Administração imune ao controle do Poder Judiciário. Houve, portanto, a institucionalização da estrutura do Poder Absolutista. E, mesmo no âmbito do Conselho de Estado, criou-se jurisprudência de autocontenção da jurisdição administrativa. Nasceu a teoria da insindicabilidade dos atos de governo, diferenciados dos de pura administração. O velho dogma absolutista da verticalidade das relações entre soberano e súdito justificou, sob o manto da supremacia do interesse público sobre o privado, a quebra da isonomia.

Embora o autor não acredite na visão romântica do surgimento do direito administrativo, entende que o direito, assim como a sociedade, é fruto de uma tensão permanente de *impulsos contraditórios*<sup>48</sup>. Assim, admite que a evolução histórica do direito administrativo foi marcada por um incremento significativo da

---

<sup>46</sup> No mesmo sentido, OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade**, Lisboa: Almedina, 2003.

<sup>47</sup> BINENBOJM, op. cit., p. 11.

<sup>48</sup> OTERO. op. cit. p. 156.

vertente garantista, embora essa não tenha sido uma tendência constante e progressiva.

E, no que interessa ao presente estudo, sintetiza o que deveria ser uma alternativa ao déficit teórico apontado:

(ii) a definição do que é interesse público, e de sua propalada supremacia sobre os interesses particulares, deixa de estar ao inteiro arbítrio do administrador, passando a depender de juízos de ponderação proporcional entre os direitos fundamentais e outros valores de interesses metaindividuais constitucionalmente consagrados (...)<sup>49</sup>

De outro lado, para a doutrina tradicional, a autoridade do Poder Público sobre o particular é sempre fundamentada na indispensabilidade dessa condição para o alcance do interesse social contraposto a um interesse individual atingido, sem que se olvide que esta atividade está sempre vinculada ao alcance do interesse público. Isso porque, para Celso Antônio Bandeira de Mello, o uso das prerrogativas só seria legítimo “na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos”<sup>50</sup>, expressão que designa nada menos que a proporcionalidade.

E porque as prerrogativas não pertencem à pessoa exercente do poder (indisponibilidade do interesse público), mas ao próprio Estado – instituição vinculada a consecução do interesse de todos -, o administrativista propugna que sejam denominadas de deveres-poderes, o que ressaltaria a característica de subordinação ao mister de perseguir a realização do interesse público.

Mas essa concepção tem outros temperamentos. Para Bandeira de Mello, as prerrogativas da Administração – consequência de sua posição de supremacia sobre o particular – somente poderiam ser exercitadas em busca do interesse primário do Estado<sup>51 52</sup>, e não apenas para satisfazer interesses ou conveniências do aparelho estatal. Importante transcrever trecho de suas lições:

---

<sup>49</sup> BINENBOJM, op. cit, p. 25

<sup>50</sup> Ibid, p. 60.

<sup>51</sup> É uma referência a conhecida distinção feita por Renato Alessi entre interesses primários e secundários. Interesses primários seriam os próprios da coletividade; os secundários, aqueles

Por isso os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidirem com interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomáticamente os encarna e representa. Percebe-se, pois, que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua própria razão de existir.

Em face do exposto, fácil é ver-se que as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado só podem ser manejadas legitimamente para o alcance de interesses públicos; não para satisfazer apenas interesses ou conveniências tão-só do aparelho estatal, e muito menos dos agentes governamentais.<sup>53</sup>

Destarte, certo é que, malgrado a nomenclatura utilizada, o princípio da supremacia do interesse público, na concepção de Bandeira de Mello, estava submetido a limites, assumindo lugar no ordenamento jurídico somente quando respeitados direitos adquiridos e atendidas as finalidades contempladas pelas normas que o consagram. Em nenhuma passagem da sua obra, o jurista prescinde do critério de proporcionalidade na aplicação desse “princípio”. Cita-se trecho relevante:

Em suma: os “poderes” administrativos – na realidade, deveres-poderes – só existirão – e, portanto, só poderão ser validamente exercidos – na extensão e intensidade proporcionais ao que seja irrecusavelmente requerido para o atendimento do escopo legal a que estão vinculados. Todo excesso, em qualquer sentido, é extravasamento de sua configuração jurídica. É, a final, extralimitação da competência (nome que se dá, na esfera pública, aos “poderes” de quem titulariza função). É abuso, ou seja, uso além do permitido, e, como tal, comportamento inválido que o Judiciário deve fulminar a requerimento do interessado<sup>54</sup>.

Nesse contexto, o princípio da supremacia tem sua aplicação limitada pela Constituição e pela ordem jurídica vigente. Jamais se poderia invocá-lo

---

defendidos pelo Estado quando parte em uma relação jurídica, ainda que desvinculados dos primeiros.

<sup>52</sup> Essa premissa traz importantes consequências no âmbito das relações processuais travadas pela Fazenda Pública. É importante destacar que nem mesmo o eminente administrativista defende a presunção de legitimidade dos atos administrativos depois de judicializados: “*Convém, entretanto, lembrar, sem comentários e precisões maiores, alguns exemplos: a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos (a qual, segundo entendemos, só vige enquanto não contenidos em juízo, ressalvados os casos expressos em lei)*”. MELLO, op. cit, p. 59.

<sup>53</sup> MELLO, op. cit. p. 60-62.

<sup>54</sup> MELLO, op. cit. p. 60-62.

abstratamente sem a devida compatibilização com as normas constitucionais e, muito menos, contra a Constituição ou leis. Em outras linhas, juridicamente, a sua dimensão é reconhecida pelo Direito posto.

A crítica à proclamação apriorística da supremacia do interesse público sobre o privado foi introduzida, no Brasil, por Humberto Ávila<sup>55</sup>. Em estudo sobre o tema, questionou principalmente (a) a sua validade como norma princípio; (b) possibilidade de descrevê-lo como um postulado normativo ou condição para a explicação do Direito Administrativo.

Antes de abordarmos a importante crítica levada a efeito pelo autor, anota-se o entendimento de que a crítica parte de uma premissa equivocada - ao menos quando se considera a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello -, a de que o princípio da supremacia do interesse público assumiria uma posição absoluta no discurso administrativista.

A análise principal do texto de Ávila refuta o acolhimento da natureza de norma-princípio do preceito em comento. Isso porque, em primeiro lugar, sob o aspecto conceitual<sup>56</sup>, princípios-normas são mandamentos de otimização<sup>57</sup>, o que não permite a prevalência como única possibilidade. Em outras linhas, princípios permitem grau de aplicabilidade diante de um caso concreto. Ao reverso disso, o debatido “princípio” prevê uma prevalência em abstrato do interesse público sobre o privado.

Ainda, sob o aspecto normativo, a supremacia não encontraria validade no ordenamento jurídico brasileiro, por não ter sido positivada. Como observado por Robert Alexy<sup>58</sup> (em relação à Constituição alemã), dos princípios e garantias

---

<sup>55</sup> ÁVILA, op. cit.

<sup>56</sup> Adotando a conceituação proposta por ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Robert Alexy. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª Edição alemã *Theorie der Grundrechte*. 2ª. ed, 2011.

<sup>57</sup> Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. ALEXY, op. cit., p. 90.

<sup>58</sup> ALEXY, op. cit., p. 90.

fundamentais é possível extrair um ônus de argumentação em favor dos interesses privados e não dos interesses coletivos.

Assim, para Ávila e Alexy, fosse possível deduzir um princípio, a partir da análise conjunta dos dispositivos constitucionais, ele teria sentido diametralmente oposto ao da supremacia do interesse público sobre o particular. Em conclusão, além de não ser dedutível da Constituição, o citado princípio apresentaria uma contradição com outras normas-princípios positivadas.

Como adverte Ávila, some-se a isso outro problema. Os interesses individuais e coletivos estão atrelados em abstrato. E, somente no caso concreto, podem ter conteúdo minimamente objetivo, devendo assumir, só a partir disso, uma relação condicionada de prioridade. O bem comum exige composição harmônica entre interesses privados e da coletividade. Não pode ser alcançado pelo simples sacrifício do primeiro.

Ainda, conclui que há uma incompatibilidade com postulados normativos da proporcionalidade e da concordância prática<sup>59</sup>. Sendo a proporcionalidade uma condição para a realização do direito, há uma impossibilidade de coexistência com uma regra principal de prevalência, na medida em que orienta para a máxima realização dos interesses envolvidos. Observe-se:

Pois bem. Se a proporcionalidade e a concordância prática forem considerados postulados normativos, como o são pela doutrina e pela jurisprudência com o nome de “princípios”, então resulta claro que ambas as categorias direcionam a interpretação de forma bem diversa. De um lado, estão os aqui denominados postulados de medida a direcionar uma ponderação pautada pela máxima realização dos direitos envolvidos, sem uma solução pré-concebida; de outro, “o princípio da supremacia” a direcionar a aplicação para a prevalência do interesse público sobre o particular. Em vez de o debatido “princípio” instituir uma decisão valorativa sobre os interesses ou bens e direcionar a aplicação de outras normas, como qualquer norma-princípio, ele direciona o processo recíproco e dialético da ponderação (“*dialektische Wechselprozess der*”).

---

<sup>59</sup> Aqui é bem visível a crítica que se iniciou quanto ao equívoco da premissa utilizada por Ávila. Celso Antônio Bandeira de Mello não pregou em suas lições a aplicabilidade do princípio da supremacia do interesse público dissociada da proporcionalidade. Ao reverso disso, lecionou que o princípio deve ser utilizado na *medida de sua necessidade*. Ou seja, reforça-se a tese de que a nomenclatura dada ao conceito é equivocada, o que levou à má utilização do “princípio”.

Abwägung”) por meio de uma regra abstrata de prevalência em favor do interesse público ou o limita intensamente. ‘Podem existir casos nos quais o interesse público ainda hoje receba a supremacia. Decisivo é apenas que os Tribunais fundamentem normativamente esta superior hierarquia e não sucumbam a uma fórmula tradicional ou a postulados em vez de dar uma fundamentação’ esclarece HÄBERLE.<sup>60</sup>

Postas essas premissas, sob o primeiro problema – a tentativa de qualificação da supremacia como princípio-norma -, o “princípio” não encontraria referibilidade na Constituição. Assim, a aplicação do direito administrativo não deve ser feita sob o influxo de um princípio de prevalência do interesse público, de forma dissociada de um caso concreto. Uma norma de preferência entre a tensão Estado-cidadão só poderia ser uma norma individual, aferível a partir de um caso concreto. Nesse sentido:

então a condição racional para o conhecimento do ordenamento jurídico deve ser outra, precisamente consubstanciada no postulado da unidade da reciprocidade de interesses (“Gegenseitigkeitspostulat”). Ou nas palavras de LAUDER: ‘Ponderação de bens é uma figura dogmática que não mais submete os direitos a limites imanentes e explícitos, isto é, a regras de preferências estáveis (p. ex. em favor do interesse público), mas procura trabalhar situativa e estrategicamente um complexo, uma conexão de interesses de generalização limitada, sobretudo por meio da formulação de Standards ou de valores flexíveis’.<sup>61</sup>

Quanto à segunda questão, da possibilidade de ser a supremacia um postulado normativo do ordenamento jurídico brasileiro, seria necessário abordar o significado de interesse público. Para Ávila, interesse público pode ser referido tanto como (i) o conjunto de normas de um determinado ordenamento jurídico quanto como (ii) uma ideia que represente uma necessidade racional para a comunidade política.

O conceito de interesse público como “ideia representativa de uma necessidade racional para a sobrevivência do ordenamento social” é justamente o fundamento da existência do axioma da supremacia, para Celso Antônio Bandeira

---

<sup>60</sup> ÁVILA, op. cit., p. 16.

<sup>61</sup> ÁVILA, op. cit., p. 21.

de Mello<sup>62</sup>. Sustenta o jus-administrativista que não há como assegurar o interesse da coletividade sem que, por vezes, haja o sacrifício de dado interesse privado<sup>63</sup>. Mas isso não significa que o interesse público possa ser definido *a priori*, sem a confrontação com um caso concreto.

Nesse raciocínio, Ávila defende que as regras de prevalência do interesse público podem ser explicadas a partir da Ciência Política. Para terem existência jurídica, entretanto, precisam buscar fundamento em normas. Contudo, no ordenamento jurídico posto, quando há menção normativa ao interesse público, definido como uma finalidade relacionada à coletividade, nada é dito sobre sua supremacia.

Ademais, neste ponto, é interessante considerar a crítica de Daniel Sarmiento sobre a ausência de referibilidade do princípio de supremacia mesmo no modelo político adotado pela Constituição de 1988. Segundo o autor, duas teorias morais justificam a prevalência do interesse público sobre o particular: a organicista e a utilitarista. Em sentido oposto, entretanto, o individualismo, de cariz marcadamente liberal, defenderia a supremacia incondicionada dos interesses privados sobre os da coletividade<sup>64</sup>.

O organicismo está fundamentado na ideia de que o indivíduo é parte do todo social e que o bem de cada um somente se realiza quando assegurado o bem comum. Daí decorre a superioridade intrínseca do bem comum sobre as liberdades individuais. Esse descaso com a autonomia cedeu espaço, como é cediço, às

---

<sup>62</sup> “O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência.” (MELLO, op. cit., p. 85).

<sup>63</sup> Bandeira de Mello não dissocia completamente interesse público de interesse privado. O interesse público não é um interesse que se contrapõe a cada interesse privado. É um interesse que pode se contrapor a particular interesse privado. Observe: “Em rigor, o necessário é aclarar-se o que está contido na afirmação de que interesse público é o interesse do todo, do próprio corpo social, para precaver-se contra o erro de atribuir-lhe o status de algo que existe por si mesmo, dotado de consistência autônoma, ou seja, como realidade independente e autônoma de cada interesse das partes. O indispensável, em suma, é prevenir-se contra o erro de, consciente ou inconscientemente, promover uma separação absoluta entre ambos, ao invés de acentuar, como se deveria, que o interesse público, ou seja, o interesse do todo, é “função” qualificada dos interesses das partes, um aspecto, uma forma específica, de sua manifestação.” (MELLO, op. cit., p. 49).

<sup>64</sup> SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos vs. Interesses Privados na perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional**. In *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ditaduras de direita e esquerda que elevaram o Estado à condição de finalidade última e suprema da vida dos cidadãos.

Assim, é possível notar que a concepção organicista não encontra abrigo no Estado Democrático de Direito fundado com o advento da Constituição de 1988. Tendo o princípio da dignidade da pessoa humana como seu fundamento (cada pessoa é um fim em si mesmo e não um instrumento a ser utilizado em proveito do Estado), o Estado existe para viabilizar a persecução de objetivos próprios que não se dissociam dos direitos individuais por consagrados no texto constitucional. Sintetiza Gustavo Binimbojm:

Dito de outra forma, o Estado, como entidade jurídico-política, existe para viabilizar, de forma ordenada e racional, a persecução de projetos e objetivos próprios por cada indivíduo, independentemente das “razões de Estado” que a comunidade política possa invocar. A dimensão transindividual, de inegável importância, não é dissociada nem necessariamente oposta aos interesses particulares, mas condição necessária à sua fruição em vida social, segundo critérios razoáveis e proporcionais.<sup>65</sup>

A segunda teoria moral abordada – a utilitarista – adota um critério de maioria. Para ela, a melhor solução de um problema sociopolítico seria a que promovesse em maior escala, os interesses dos membros da sociedade política, individualmente considerados. Nesse passo, o interesse coletivo não se confunde com o individual, mas é realizado pelo critério quando realize, em cada caso, os anseios do maior número de indivíduos possível.

Como observou Daniel Sarmiento, a ética utilitarista é de consequência. Não se submete a critérios morais previamente fixados, mas se realiza no caso concreto de acordo com a realização dos interesses do maior número possível de interessados. A solução justa é aquela que beneficia o maior número de indivíduos. Essa tese, no entanto, não se compatibiliza com a indisponibilidade dos direitos fundamentais.

A cristalização dos direitos fundamentais como cláusulas pétreas tem por escopo precisamente retirar tais direitos da disponibilidade do poder político do

---

<sup>65</sup> BINENBOJIM, op. cit., p. 83.



legislador derivado, tornando-os imune às maiorias legislativas ocasionais. Para a Constituição de 1988, os direitos fundamentais estão ressaltados de qualquer projeto coletivo utilitário:

A lógica do sistema de direitos fundamentais não é a da maximização dos interesses do maior número possível de indivíduos, mas a da preservação e promoção dos valores morais sobre os quais se erigem noções como a de dignidade da pessoa humana, ainda quando contraproducentes de um ponto de vista puramente utilitário. Embora todos os direitos tenham um custo e este deva ser levado em consideração com elemento racionalizador das políticas públicas, não se pode elevar o discurso utilitário à condição de móvel único ou central do ordenamento jurídico.<sup>66</sup>

Assim, conclui que o organicismo ou utilitarismo se revelam totalmente incompatíveis com a Constituição brasileira de 1988. Por outro lado, acredita Sarmiento que a posição central dos direitos fundamentais e do princípio democrático não significou a adoção de uma teoria meramente individualista, pois a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais é sempre matizada por uma dimensão objetiva. Não há que se falar em qualquer regra de supremacia *a priori*. Assim, para o autor, a identificação do interesse que deverá prevalecer deve ser feita sempre segundo uma regra de ponderação. O interesse público será assim o resultado de uma ponderação de interesses segundo determinadas circunstâncias.

Voltando à análise de Humberto Ávila, um postulado explicativo do direito administrativo não poderia ser uma regra de prevalência, ainda que a preferência seja abstrata e relativa. Poder-se-ia falar em bem comum como fim a ser perseguido pelo Direito Administrativo. Para isso, seria interessante uma ponderação entre interesses reciprocamente implicados, inclusive públicos entre si, pois mesmo esses podem apresentar-se em relação de conflito.

Essa observação é essencial à compreensão do tema que se abordará. Entende-se que o princípio da supremacia do interesse público é, em verdade, e na medida em que aprofundado pelos seus defensores, um “princípio” da finalidade pública da atuação administrativa.

---

<sup>66</sup> SARMENTO, op. cit., p. 85.

Em outras linhas: não há uma supremacia *a priori* do interesse público sobre o privado, até porque não é possível aferir o conteúdo do interesse da coletividade em abstrato. O que a doutrina clássica não questiona é que a finalidade da Administração é satisfação de interesses públicos e, na consecução desse dever, os interesses privados contrapostos podem ser sacrificados, desde que haja respeito aos valores constitucionais consagrados, em benefício da coletividade.

Haveria que se apreender a noção de que, por vezes, a realização do interesse público (fim primordial da Administração) necessita de instrumentos (ferramentas) materiais e jurídicos que mitigam o exercício de direitos individuais ou afastam a aplicação de institutos de direito privado. E desses instrumentos a Constituição já traz diversos exemplos, como o dever-poder de desapropriação, requisição e mesmo de tributação.

Mas não há como se determinar interesse público sem recorrer às normas constitucionais, que revelam, no Estado Constitucional Democrático, quais os fins a serem seguidos pelo Estado. Em vez de um princípio de prevalência, deve ser valorado, no caso concreto, a importância do bem comum, que está intimamente ligado com a proporcionalidade e os direitos fundamentais, num sistema de interpretação aberta de princípios.

Deve haver uma ponderação entre os bens jurídicos em litígio e as normas aplicáveis, procurando-se preservar ao máximo os interesses em conflito, ao invés de se adotar uma regra estática, segundo a qual a prevalência da Administração é incontestável. Nesse raciocínio, inclusive, é que se intui a ilegitimidade das regras que anulam, em absoluto, direitos individuais. Isso porque trazem uma regra estática de prevalência.

Confrontando as análises paradigmas, pode-se concluir que os críticos partem de uma leitura do *princípio da supremacia do interesse público sobre o privado* diversa daquela empregada por Bandeira de Mello. Poder-se-ia dizer, tal como

observado por Fábio Osório Medina<sup>67</sup>, que há um equívoco na premissa utilizada na crítica de Ávila. No texto de Ávila, parece que há a desconsideração de algumas ponderações feitas pelo professor da PUC-SP. Isso, talvez, deva-se à exacerbação do “princípio” observada na prática que, a pretexto de seguirem a consagrada doutrina administrativista, deram à supremacia um viés absoluto que nunca foi legítimo.

Com efeito, a nomenclatura emprestada à “supremacia” é inadequada - crítica extremamente pertinente de Ávila. Do mesmo modo, com rigor científico, a “supremacia” não poderia ser considerada princípio ou postulado normativo. É um valor que precede a dogmática jurídica e se encontra consagrado em diversas passagens do texto constitucional e da legislação esparsa. Melhor seria afirmar a existência de uma norma-regra implícita da finalidade pública da atividade administrativa que, eventualmente, no seu mister, poderá contrapor-se a interesses meramente privados, requerendo a minimização do seu espaço de aplicação.

Em que pese a concordância com a crítica de Osório Medina quanto à adoção de premissa equivocada por Ávila – ao partir de sua análise como se o princípio da supremacia fosse aplicado de maneira absoluta -, discorda-se no ponto que defende que a superioridade do interesse público decorre dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, como uma direção teleológica da atuação administrativa.

Segundo nosso entendimento, é certo que há uma norma-regra implícita: a Administração deve buscar a realização de interesses públicos – interesses públicos primários, como bem ressaltou Celso Antônio Bandeira de Mello. E, na busca pela materialização desses interesses, haverá, por vezes, a diminuição do âmbito de exercício de interesses privados, pois não se concebe a aplicação de idêntico estatuto jurídico no âmbito das relações privadas e públicas. Mas disso não resulta um princípio de supremacia tal qual criticado pelos autores mencionados.

---

<sup>67</sup> MEDINA, Fábio Osório. **Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito administrativo brasileiro?** Revista dos Tribunais | vol. 770 | p. 53 | Dez / 1999 - Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo | vol. 1 | p. 253 | Nov / 2012DTR\1999\709.

Mesmo Bandeira de Mello defende que o “princípio” da supremacia do interesse público somente se aplicaria na (a) consecução de interesses públicos primários, (b) na medida de sua necessidade, (c) desde que respeitados os direitos adquiridos<sup>68</sup> e (d) dentro do exercício da legalidade. Não há como admitir a existência de um princípio, mas sim que o doutrinador está prescrevendo elementos de ponderação a serem considerados quando verificado o conflito entre interesses públicos e privados.

Como salientado por Osório Medina ao rebater a argumentação de Ávila, o interesse público é direção finalística da Administração. Entretanto, entende-se que a consagração do interesse público como objetivo da atuação administrativa não induz a uma regra de prevalência *a priori* do interesse público sobre o privado. Talvez apenas indique, ao contrário do sustentado por Alexy e Ávila<sup>69</sup>, uma posição especial do interesse coletivo na escala de valores constitucionais.

Isso nos parece claro, uma vez que o Estado de Direito Democrático brasileiro (Welfare State)<sup>70</sup> está comprometido com a criação de uma sociedade livre, justa e, principalmente, solidária, fundada na harmonia social. Não se vislumbra a atribuição de um valor privilegiado ao interesse privado em detrimento do coletivo. Essa afirmativa parece comprovada pelo preâmbulo constitucional.

Isso porque, em que pese topicamente os direitos e garantias individuais estejam posicionados, no texto constitucional, antes dos direitos sociais – e isso se deve à gradativa conquista histórica dos direitos fundamentais -, no preâmbulo da Constituição, o legislador consagrou os direitos sociais em primeiro plano, sem olvidar que a sociedade está fundada na harmonia social. Observe-se:

---

<sup>68</sup> Nesse ponto, inteiramente procedente a crítica, pois a proteção deve ser aos direitos fundamentais.

<sup>69</sup> Ao testar a constitucionalização do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, Ávila cita a lição de Alexy para quem (de acordo com a Constituição alemã) é possível extrair um ônus de argumentação em favor dos interesses privados e não dos interesses coletivos, a partir da leitura dos princípios e garantias fundamentais.

<sup>70</sup> Importante, entretanto, a observação de SARMENTO.: “Contudo, a partir da crise do Estado Social, que se aprofundou na fase final do século passado, já se percebe um movimento de retorno do pêndulo em direção ao privado. O Estado, antes visto como agente redentor das classes desfavorecidas e acionalizador da economia passa a ser associado no imaginário social à ineficiência, à burocracia excessiva, ao desperdício. No mundo todo são promovidos extensos programas de privatização de empresas estatais, buscando o enxugamento da máquina pública e a devolução de amplos setores da economia à iniciativa privada”. (op. cit)

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Malgrado a ausência de uma norma constitucional expressa, que qualifique a República Federativa do Brasil como um Estado Social de Direito, há um consenso da doutrina<sup>71</sup> que o princípio fundamental do Estado Social está consagrado em outros princípios expressamente positivados como a dignidade da pessoa humana, os valores social do trabalho, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além da garantia de todos os direitos fundamentais previstos nos arts. 6º a 11, da CFRB/88.

Osório Medina entende, entretanto, que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado possui assento constitucional implícito justamente porque consagra a finalidade (pública) indisponível da Administração. Seria, ainda, um instrumento de controle da atividade pública, podendo inclusive servir de parâmetro para o juízo de constitucionalidade.

Com a vênia que é devida, entende-se que uma lei que não possua finalidade pública pode ser controlada com esteio em outros princípios, como o da impessoalidade. Porém o fato de a finalidade pública da atividade administrativa ser indiscutível não nos leva a concluir pela existência da supremacia do interesse público sobre o privado, máxime como parâmetro de controle.

Dentro desse contexto, *Uma Teoria do Direito Administrativo*<sup>72</sup> parte do mesmo ponto de vista de Ávila ao analisar o que seria o princípio em discussão segundo a doutrina brasileira. Assim, embora a crítica esteja repleta de construções válidas de

---

<sup>71</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 73.

<sup>72</sup> BINENBOJM, op. cit..

uma nova perspectiva na abordagem do princípio em comento, parte de um pressuposto controverso.

Isso porque, embora irretocáveis as observações quanto à origem dos privilégios no direito francês, a doutrina administrativista brasileira, ao menos na teoria, evoluiu para uma vertente mais garantista dos direitos dos administrados. Assim, a definição de interesse público não esteve ao inteiro arbítrio do administrador e, sim, depende de juízos de ponderação proporcional entre outros direitos constitucionalmente consagrados.

Talvez essa seja a discreta observação de Luiz Roberto Barroso<sup>73</sup>.

Segundo Binenbojm, Barroso procede a uma ampla revisão dos pressupostos teóricos, apreendendo uma versão fraca do princípio. Entretanto, essa versão “forte” do princípio, que é pressuposto da crítica, não foi empregada por Celso Antônio Bandeira de Mello. Como se procurou demonstrar, a conotação dada pela crítica de Ávila ao princípio não se confunde com as lições do administrativista de referência.

Barroso defende, assim como já foi descrito linhas atrás, que o princípio da supremacia do interesse público não é bem uma regra de supremacia, mas um *parâmetro da ponderação*<sup>74</sup>. E é isto que extraímos das lições de Bandeira de Mello. O perigo reside no uso arbitrário do dito “princípio”. E isto é revelado nas preocupações de Binenbojm:

Note-se que esta distinção não tem importância simplesmente teórica. É que, em grande medida, o uso arbitrário do dito princípio da supremacia do interesse público ocorreu sob o manto dessa fluidez conceitual. Como o interesse público é um conceito vago, o Poder Público sempre desfrutou de ampla margem de liberdade na sua concretização; a partir do momento em que a concretizado, tal conteúdo passava a gozar de supremacia sobre os interesses

<sup>73</sup> BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. *In* Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Obra coletiva, coord. Daniel Sarmiento. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007. P. xv-xvi.

<sup>74</sup> “O interesse público primário desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação. Ele é o parâmetro da ponderação. Em suma: o interesse público primário consiste na melhor realização possível, à vista da situação concreta a ser apreciada, da vontade constitucional, dos valores fundamentais que ao intérprete cabe preservar ou promover.” (BARROSO, op. cit.)

particulares; assim, o voluntarismo dos governantes adquiria supremacia sobre os direitos individuais.<sup>75</sup>

Dito isso, reforço que o problema do princípio da supremacia do interesse público – tal como defendido doutrinariamente por Bandeira de Mello – não é de origem conceitual, mas prática. A conceituação dada pelo doutrinador não abarcava a extrapolação emprestada pelos seus seguidores. Bandeira de Mello nunca abriu mão da ponderação com outros valores ou ignorou a possibilidade de excessos em sua utilização, como se demonstrou ao reportar suas lições.

Nesse contexto, acredito que não será útil simplesmente apagar suas lições, procurando equiparar as relações publicistas às de cunho privado. Se parece incontroverso que todas as ponderações retrotranscritas devem ser consideradas na aplicação desses “princípios”, não é menos certo que é um exagero falar em preferência constitucional pelos interesses privados no atual texto constitucional, como supôs Ávila. Isso porque, consoante se reforçou, mesmo sem uma referência expressa no texto constitucional, não há dúvidas de que a Constituição de 1988 consagrou o Estado Social de Direito. Nesse sentido, prevalece a noção de individualismo com solidariedade social.

A partir dessa tensão de valores delineou-se um quadro de ponderação no texto constitucional. Sem deixar de consagrar uma gama imensa de direitos fundamentais de primeira geração – que não podem ser olvidados -, a Constituição elegeu diversas hipóteses em que o interesse estatal – ou da coletividade - exerce papel primário.

Finalmente, para Ávila, todos os privilégios da Fazenda devem encontrar abrigo na legalidade, e não no multicitado “princípio”. Isso porque, a pretexto de viabilizar a consecução de interesses públicos, diversas regras obstativas do exercício de direitos privados são criadas e justificadas. Dir-se-ia mais que isso: é certo que um privilégio somente pode ter abrigo na Constituição e em seus valores.

---

<sup>75</sup> BINENBOJM, op. cit., p. 102.

### 3. A COMPATIBILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIO COM A ADEQUADA NOÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

Como visto, no ordenamento jurídico pátrio, a Fazenda Pública está sujeita a um rito de execução próprio, diverso daqueles a que estão submetidos os particulares. Isso porque, em um esforço de harmonização entre o interesse público e o privado, o constituinte de 1988 manteve o regime de precatórios como procedimento administrativo próprio à efetivação das sentenças condenatórias da Fazenda Pública a obrigação de pagar.

Nesse diapasão, pode-se notar que a instituição do regime de precatório constitui clara manifestação do “princípio”<sup>76</sup> da supremacia do interesse público sobre o privado<sup>77</sup>. Sem desconsiderar o direito do particular, mas colocando-o em posição de submissão em relação ao interesse fazendário, decidiu o constituinte por impedir a penhora de bens públicos, diferindo-se o prazo de pagamento da obrigação, para possibilitar a inclusão do débito em previsão orçamentária.

A existência de um regime especial de execução por obrigação de pagar contra a Fazenda Pública confirma a constatação de que a “associação da gênese do direito administrativo ao surgimento do estado de direito” é equivocada. Em verdade, como bem observado nas lições citadas de Binenbojm e Paulo Otero, o direito administrativo surgiu como meio de viabilizar, a partir da compilação de normas de exceção, a insubmissão do Estado ao direito comum ou a instituição de um regime-jurídico administrativo.

Por outro lado, como bem ponderado, a sociedade evolui a partir da tensão entre interesses contrapostos. E, nesse raciocínio, é possível constatar que, embora a impenhorabilidade dos bens públicos tenha origem no estado autoritário, tentou-se

---

<sup>76</sup> Utiliza-se o vocábulo *princípio* para adotar o termo consagrado, embora se coadune com a crítica de Ávila, segundo a qual princípio da supremacia do interesse público não é, com rigor científico, um princípio (mandamento de otimização).

<sup>77</sup> Consoante se explicitou linhas atrás: “É um valor que precede a dogmática jurídica e se encontra consagrado em diversas passagens do texto constitucional e da legislação esparsa” (MELLO, op. cit.)



obter, a partir do estado de direito, um procedimento especial de execução que realizasse o direito à tutela jurisdicional efetiva. Ao menos, em tese.

A instituição do regime de precatório consistiu em um avanço no procedimento de pagamento das dívidas passivas fazendárias constituídas judicialmente, enfraquecendo a prática da advocacia administrativa. A previsão de um regime de pagamento com o atendimento de uma ordem cronológica de apresentação das requisições encerrou um período de grave violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade. Nesse contexto, infere-se que o regime instituído no *caput* do artigo 100 do texto original da Constituição guarda harmonia com os objetivos e valores constitucionais.

Decerto, a impenhorabilidade dos bens públicos está espalhada em fundamentos axiológicos válidos. Não é por mero acaso que essa é uma regra presente na maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros. O conjunto de bens estatal deve permanecer vinculado ao fim público a que é destinado. Os serviços prestados pelo Estado não devem ser descontinuados, sem que se olvide, por outro lado, que a efetivação do direito individual não pode ficar à mercê da vontade do poder político.

A análise dos modelos de direito comparado leva-nos à conclusão de que a impenhorabilidade dos bens públicos não conduz, inafastavelmente, à carência de efetividade das sentenças judiciais prolatadas em desfavor do Estado. Além de modelos jurídicos seguros - como a obrigatoriedade da inclusão do débito em previsão, sob pena de sequestro -, extrajudicialmente, o cumprimento das obrigações estatais está associado ao grau de compromisso que o Estado tem com os direitos e garantias fundamentais do cidadão e reflete sobre a confiança que os cidadãos depositam no Estado.

No Brasil, o problema reside na indiferença com que os poderes constituídos lidam com um passivo acumulado de R\$ 87.570.492.823,93 somente nos Tribunais

de Justiça dos Estados<sup>78</sup>. Mesmo o constituinte originário já previu a solução anômala do art. 33 do ADCT, facultando-se, àquela época, o parcelamento do passivo em 8 anos. Antes, porém, de a previsão ter solucionado o problema, agravou-o. Diversos Estados emitiram títulos da dívida pública supostamente com a intenção de liquidar seus precatórios, mas acabaram por desviar o produto dos empréstimos para fins diversos<sup>79</sup>.

A PEC n.º 12/2006, que originou a Emenda Constitucional n. 62/2009, tinha entre suas justificativas<sup>80</sup> a pendência de pagamento de 61 bilhões em 2004. No entanto, prova de sua incapacidade em liquidar o passivo é que a dívida consolidada somente nos Tribunais de Justiça dos Estados, segundo dados do CNJ, já somava quase 90 bilhões em julho de 2012.

A resistência do Estado em submeter-se a ordem jurídica, cumprindo as decisões judiciais a que está condenado com trânsito em julgado, transforma o cidadão em um mero vassalo de um Estado Absolutista. Neste, o direito não disciplina a atividade estatal e o particular não pode invocar pretensões contra o Estado<sup>81</sup>.

Acontece que a Constituição de 1988 pretendia instituir um Estado Democrático de Direito, subordinando a validade dos atos estatais a limites

---

<sup>78</sup> Dados do Relatório da Gestão dos Precatórios do Conselho Nacional de Justiça. Dívida consolidada até julho de 2012.

<sup>79</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Emenda dos Precatórios: fundamentos de sua inconstitucionalidade**. Belo Horizonte: Forum, 2010, p.59.

<sup>80</sup> JUSTIFICAÇÃO

A questão de precatórios assumiu relevância no cenário nacional a partir do enorme volume de precatórios não pagos por parte dos Estados e Municípios. O total pendente de pagamento a preços de junho de 2004 é de 61 bilhões, dos quais 73% se referem a débitos dos Estados.

Paralelamente a esta situação, Estados e Municípios apresentam uma situação financeira difícil. Os Estados apresentam uma média de comprometimento da receita corrente líquida de 85% (pessoal, saúde, educação e pagamentos de dívidas), ou seja, do total de recursos dos estados restam apenas 15% para outros gastos e investimentos.

Esta proposta de emenda à Constituição é apresentada como sugestão para viabilizar o debate na busca de uma solução para a questão de precatórios.

Durante o ano de 2005 foram realizadas reuniões com todos os segmentos objetivando minimizar conflitos e buscar uma solução comum a todos os envolvidos.

Esta proposição busca contribuir para uma solução definitiva para a questão, equacionando os débitos existentes e ao mesmo tempo assegurando o pagamento dos novos precatórios.

<sup>81</sup> “*Contra a Pátria não há direitos*” (placa pendurada no saguão de delegacia paulista no auge dos ‘anos de chumbo’”) (SARMENTO, op. cit.)

insuperáveis, do que são exemplos os direitos e garantias individuais e a separação de poderes. Além disso, a submissão do Estado ao direito induz a noção de responsabilidade pelos seus atos, regra que se encontra expressamente consignada no art. 37, *caput* e §6º, CFRB/88.

As profundas mudanças instituídas pela Ec n. 62/2009 não estão no texto permanente da Constituição. O *caput* do art. 100 conservou a previsão de que os pagamentos das dívidas fazendárias constituídas judicialmente serão incluídos em previsão orçamentária mediante a requisição por precatório e a observância de ordem cronológica de apresentação.

A inserção do §15, no art. 100 da CF, entretanto, franqueou à lei complementar dispor sobre um regime especial de pagamento de precatórios, que poderá dispor sobre vinculação de receita líquida, forma e prazos de liquidação, para Estados, Distrito Federal e Municípios. O artigo 97 foi incluído no ADCT, regulando provisoriamente o citado §15. É imprescindível a sua citação:

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

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

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

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

§ 2º Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo, será:

I - para os Estados e para o Distrito Federal:

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

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

II - para Municípios:

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

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

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

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

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

§ 4º As contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais.

§ 5º Os recursos depositados nas contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo não poderão retornar para Estados, Distrito Federal e Municípios devedores.

§ 6º Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências definidas no § 1º, para os requisitórios do mesmo ano e no § 2º do art. 100, para requisitórios de todos os anos.

§ 7º Nos casos em que não se possa estabelecer a precedência cronológica entre 2 (dois) precatórios, pagar-se-á primeiramente o precatório de menor valor.

§ 8º A aplicação dos recursos restantes dependerá de opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo, obedecendo à seguinte forma, que poderá ser aplicada isoladamente ou simultaneamente:

I - destinados ao pagamento dos precatórios por meio do leilão;

II - destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6º e do inciso I, em ordem única e crescente de valor por precatório;

III - destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação.

§ 9º Os leilões de que trata o inciso I do § 8º deste artigo:

I - serão realizados por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil;

II - admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu detentor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal;

III - ocorrerão por meio de oferta pública a todos os credores habilitados pelo respectivo ente federativo devedor;

IV - considerarão automaticamente habilitado o credor que satisfaça o que consta no inciso II;

V - serão realizados tantas vezes quanto necessário em função do valor disponível;

VI - a competição por parcela do valor total ocorrerá a critério do credor, com deságio sobre o valor desta;

VII - ocorrerão na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital;

VIII - o mecanismo de formação de preço constará nos editais publicados para cada leilão;

IX - a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo respectivo Tribunal que o expediu.

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

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

II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à

compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem;

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

IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora:

a) não poderá contrair empréstimo externo ou interno;

b) ficará impedida de receber transferências voluntárias;

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

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

§ 12. Se a lei a que se refere o § 4º do art. 100 não estiver publicada em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional, será considerado, para os fins referidos, em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, omissos na regulamentação, o valor de:

I - 40 (quarenta) salários mínimos para Estados e para o Distrito Federal;

II - 30 (trinta) salários mínimos para Municípios.

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

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

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

§ 16. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

§ 17. O valor que exceder o limite previsto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal será pago, durante a vigência do regime especial, na forma prevista nos §§ 6º e 7º ou nos incisos I, II e III do §

8º deste artigo, devendo os valores dispendidos para o atendimento do disposto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal serem computados para efeito do § 6º deste artigo.

§ 18. Durante a vigência do regime especial a que se refere este artigo, gozarão também da preferência a que se refere o § 6º os titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação desta Emenda Constitucional."

As disposições transitórias instituíram dois regimes alternativos de pagamento de precatórios a Estados, Distrito Federal e Municípios. O primeiro faculta o parcelamento da dívida constituída em até 15 anos, obrigando o ente a depositar o total devido, fracionado pelo número de anos restantes no regime provisório de pagamento, em conta especial criada para tal fim.

O segundo modelo, mais complexo, limita o pagamento da dívida a um percentual da receita corrente líquida do ente público optante. Nesse regime, pelo menos 50% do valor arrecado à conta especial será destinado ao pagamento das requisições por ordem cronológica de precedência. A outra metade poderá ser destinada a (i) um leilão de pagamento por maior deságio, (ii) ao pagamento à vista de precatórios não contemplados totalmente pelo primeiro valor, em ordem crescente de débito, (iii) acordo direto com credores.

Como é possível concluir, mesmo após a constatação do fracasso das moratórias instituídas pelas emendas anteriores, o art. 97, II, do ADCT insistiu no mesmo modelo. A justificativa do projeto de lei está relacionada às dificuldades financeiras enfrentadas pelos entes devedores. O segundo modelo é inovador, mas não menos ofensivo ao estado de direito.

O que se afigurava mais grave é a limitação da responsabilidade estatal no modelo previsto §2º. Contrariamente à previsão do art. 37, §6º, da CFRB/88, os entes beneficiados não serão mais responsáveis pelos danos que causarem a terceiros, ainda que reconhecidos por coisa julgada. No novel regime de pagamento de precatórios, a despeito do número de ilegalidades e danos causados pelo Estado, sua responsabilidade estará limitada de 1 a 2 pontos percentuais de sua receita corrente líquida.

Embora não se possa dizer que os entes optantes do regime especial do §2º estejam totalmente livres de responsabilização pelos seus atos, não há como negar que sua responsabilidade estará sempre limitada a um ínfimo percentual de sua receita corrente líquida. Não haverá mais supremacia do direito. Mas opção política por uma responsabilização limitada a 2% da receita corrente líquida de Estados, Distrito Federal e Municípios. E, quando desaparece o dever de o Estado cumprir integralmente decisões judiciais, desaparece a obrigatoriedade de o Estado estar submetido à ordem jurídica.

A regra viola igualmente o direito a inafastabilidade da jurisdição, pois cognição dissociada de tutela executiva é mera certificação. Consoante se comentou ao tratar da Lei Fundamental de Bonn, o direito à tutela jurisdicional implica em proteção efetiva e completa dos direitos subjetivos.

O novel regramento viola também a separação de poderes. A limitação à responsabilidade estatal mediante opção política viola o livre exercício da atividade jurisdicional. Não mais importa o *quantum* condenatório, pois ao Estado somente restará pagar um percentual máximo de sua receita corrente líquida, a partir do qual, as decisões judiciais serão ineficazes.

As medidas estabelecem, ainda, sérios gravames aos direitos fundamentais à propriedade e à isonomia.

Afastada a obviedade da violação por meio da resistência em recompor o patrimônio do particular certificado judicialmente, o direito à propriedade resta violado por dois dispositivos. O primeiro é o que estabelece a correção monetária por índices que não refletem o fenômeno inflacionário (índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança). O segundo ocorre por meio dos leilões, cujo critério é o maior deságio do valor devido.

Há previsão no texto permanente e no texto provisório de que as dívidas, postergadas por, no mínimo, 15 anos, serão corrigidas pelo índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, que é um índice pré-fixado, desvinculado da inflação real. Por sua vez, correção monetária é o reajuste periódico de certos



preços na economia pelo valor da inflação passada, com o objetivo de compensar a perda do poder aquisitivo da moeda<sup>82</sup>.

O problema do índice eleito pelo legislador derivado é que, por ser definido *ex ante*, não reflete efetivamente a desvalorização da moeda ocasionada pelo fenômeno inflacionário. Nesse ponto, importante citar as considerações do Min. Ayres Britto, no julgamento da ADI 4425:

A finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixa-los tal qual como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional.

Além disso, a TR chega a ser 23% mais vantajosa ao devedor que a aplicação de um índice de correção monetária comum, como o IPCA. Uma simulação no sítio eletrônico do banco central<sup>83</sup> demonstra, por exemplo, que R\$ 100,00 atualizados pelo IGPM entre 01.2012 e 01.2014 alcançam a R\$ 114,32. O mesmo valor atualizado, no mesmo período, pela TR corresponde a R\$ 100,48. Deduz-se, portanto, que para os entes beneficiados pelo regime especial de pagamento dos precatórios é extremamente vantajosa a procrastinação do pagamento de suas dívidas, uma vez que há significativa redução de seu valor real.

Por outro, a participação nos leilões, cujo critério de arremate é o maior abatimento no valor devido, é ilusoriamente optativa aos credores. Em verdade, na situação que se encontra o passivo da dívida proveniente de precatório e considerando as sucessivas moratórias e a conseqüente indefinição do pagamento criou-se uma situação de imperatividade na participação dos mencionados leilões, especialmente por aqueles que mais dependem da satisfação dos créditos. Aliado a esses fatos, o modo de correção monetária incidente sobre os valores devidos também impõem a participação do credor nessa modalidade de concorrência, em razão da perda de valor real da moeda ao longo do tempo.

---

<sup>82</sup> Disponível em [http://www.portalbrasil.net/economia\\_glossario.htm](http://www.portalbrasil.net/economia_glossario.htm). Acesso em 21.01.2014

<sup>83</sup> Disponível

<https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAOPublico/corrigirPorIndice.do?method=corrigirPorIndice>. Acesso em 21.01.2014.

A regra de duvidosa moralidade impõe uma grave penalidade ao credor que, para receber seu crédito constituído por coisa julgada, depende do confisco de parcela do seu direito.

Restam, ainda, as violações ao direito à isonomia, que se encontram no texto provisório e no definitivo. Nesse ponto, importante citar os §§9º e 10º, art. 100, do texto constitucional:

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

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

Os §§ 9º e 10º incluíram no modelo brasileiro a prévia necessidade de compensação do crédito reconhecido judicialmente com os débitos fiscais líquidos, certos e constituídos, inscritos ou não em dívida ativa, incluídos os vincendos provenientes de parcelamento.

A inovação, consoante se comentou, é uma cópia do modelo americano. Também no regime estadunidense, antes que se pague ao particular a dívida fazendária, deve-se promover a compensação dos débitos fiscais. A regra constitui um avanço, prestigia os princípios da eficiência e moralidade, negando o direito de cobrança àquele que deve. É medida de justiça, uma vez que não há razão plausível a impedir a compensação entre credores e devedores recíprocos, obrigando o ajuizamento de nova ação para a cobrança de débitos fiscais.

O problema surge da inaplicabilidade da regra em sentido oposto. Ao cobrar a sua dívida ativa, a Fazenda não é obrigada a compensar o valor com os débitos que

possui com o executado. Esse o teor do art. 16, §3º, da Lei n. 6.830/80<sup>84</sup>. Se não parece razoável que a Fazenda seja obrigada a pagar a quem lhe deve, é desrespeitoso à moralidade que a Fazenda execute um particular contra quem prorroga sua dívida, indefinidamente.

Sequer a Fazenda admite o precatório como bem oferecido à penhora, na execução fiscal. É irracional a possibilidade de a Fazenda Pública recusar o precatório – que fora por ela próprio expedido – como bem apto a garantir sua própria execução. Em construção ostensivamente ofensiva à dignidade do executado, o Estado admite o desvalor de sua promessa de pagamento<sup>85</sup>.

Nesse contexto, a obrigatoriedade de compensação torna-se um privilégio odioso. Isso porque, além de não ser imposto à Fazenda Pública o dever de pagar a dívida, esta dívida sequer é admitida como objeto de garantia de execução fiscal.

As mesmas razões de justiça e eficiência que indicam a necessidade de prévia compensação dos créditos do particular com os débitos fiscais se aplicam às execuções fiscais. Contudo, essas regras não encontram ressonância quando é a Fazenda a devedora do executado. Assim, ainda que o interesse coletivo indique a necessidade de prévia compensação, é um privilégio odioso, violador da isonomia e moralidade, a instituição somente em benefício do Estado, em nítida opressão ao particular.

---

<sup>84</sup> § 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

<sup>85</sup> TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE INDICAÇÃO. OBSERVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM DINHEIRO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ - consolidou o entendimento segundo o qual a penhora de precatórios judiciais é permitida. Todavia, equivale à penhora de direitos e ações, como consta do art. 11, inciso VIII, da LEF e do art. 655 do CPC, e não a dinheiro, logo, lícita a recusa pelo credor, quando a nomeação não observa a ordem legal.

2. Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1422540/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Desde a justiça distributiva de Aristóteles, o respeito ao princípio da isonomia consiste em dispensar tratamento igualitário a situações equiparadas e desequilibrado às situações desiguais, na medida de suas desigualdades. Consoante importante lição sobre o tema<sup>86</sup>, há três critérios que auxiliam a verificação das diferenciações que podem ser feitas sem desrespeito ao princípio da igualdade.

O primeiro critério consiste na análise do elemento tomado como diferenciador. O segundo critério diz respeito à correlação lógica existente entre o critério diferenciador e a solução jurídica específica adotada. Segundo o terceiro critério, impende observar se o fundamento racional abstratamente existente guarda harmonia com os valores constitucionalmente consagrados.

No caso em análise, mesmo que se admita que o elemento tomado como diferenciador – a pessoa - é válido, pois a própria Constituição elegeu o precatório como regime especial em razão da pessoa, a regra não ultrapassa o segundo filtro caracterizador da ofensa ao princípio da isonomia. Isso porque não há correlação lógica abstrata entre o critério diferenciador – a pessoa – e a solução jurídica adotada: possibilidade de compensação apenas em um sentido.

Em outras linhas, não há lógica que justifique a validade da compensação apenas em favor da Fazenda. Todas as vantagens compreendidas pelo instituto são homenageadas nos dois sentidos, isto é, seja quando houver a cobrança fiscal ou a execução pelo particular. No caso da execução por precatório, a vantagem fazendária está justificada pela necessidade de preservação dos bens públicos. No caso da compensação unilateral, não há correlação lógica entre o tratamento diferenciado e o fator de diferenciação.

Idêntico vício invalida a regra prevista no §12, art. 100, CF, e §16, do art. 97, ADCT. Segundo a previsão, somente incidirá compensação pela mora no percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança. Contudo, quando a Fazenda Pública for a credora, a dívida fiscal deverá ser compensada pelos juros SELIC.

---

<sup>86</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros. 3ª edição. 2000

Mais uma vez, portanto, não há correlação lógica entre o critério diferenciador (em razão da pessoa) e disparidade de tratamento (juros maiores aplicáveis às dívidas fazendárias).

No contexto das regras violadoras da isonomia<sup>87</sup>, há duas soluções jurídicas possíveis. A primeira seria pela declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos anti-isonômicos. A segunda, pela extensão de idênticas garantias aos particulares. Em outras linhas, tornar possível a compensação em prol do particular e aplicar-lhe os mesmos juros nas dívidas que tiver com o poder público.

Com a devida vênia, o Ministro Luiz Fux adotou soluções diversas para o mesmo problema – a violação da isonomia. No que se refere à compensação, decidiu por julgar inconstitucional os §§ 9º e 10º em razão da infringência à igualdade no tratamento entre Estado e particular. No caso dos juros de mora, decidiu por manter os juros previstos pelos dispositivos da Ec n. 62/2009, aplicando-os também às dívidas do particular, em homenagem à hierarquia das fontes.

Segundo a conclusão do Ministro Fux, entender pela inconstitucionalidade da fixação dos juros seria inverter as fontes, privilegiando-se a norma ordinária, em detrimento da constitucional. Cita-se trecho do voto:

Entendo que a melhor inteligência do dispositivo impõe a observância da hierarquia das fontes. Dado que, segundo o plenário do Supremo Tribunal Federal, os critérios de fixação dos juros moratórios devem ser idênticos para a Fazenda Pública e para o cidadão, a depender da natureza da relação jurídica em jogo, havendo divergência entre índices previstos pelo ordenamento para

---

<sup>87</sup> O §2º, art. 100, CFRB//88, ainda criou uma nova lista de precedência, que antecede os créditos alimentares, composta pelas pessoas de 60 anos ou mais, na data da expedição do precatório, ou que sejam portadores de doenças graves, especificadas em lei. Para essa lista, passou a ser devido o pagamento antecipado de até 3 (três) vezes o limite previsto para obrigação de pequeno valor, admitindo-se o fracionamento.

A novel regra estabeleceu um importante direito para pessoas consideradas em situação de maior vulnerabilidade. Pecou-se, contudo, pela restrição à aplicação do adiantamento àqueles que tivessem sessenta anos na data da expedição do precatório. Uma regra de quebra ao princípio da isonomia deve estar justificada em três critérios: (i) a legitimidade do critério diferenciador; (ii) a existência de justificativa lógica entre o critério discriminador e a desequiparação procedida; (iii) a harmonia concreta da correlação lógica com os interesses do sistema constitucional .

No caso posto, o fator de *discrîmen* rechaçado é a data da expedição do precatório. Ora se a intenção da norma é promover a dignidade da pessoa humana, fazendo-se um adiantamento de parcela do valor devido àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade, não há legitimidade do critério diferenciador – a completude de 60 anos antes da expedição do precatório .

uma mesma situação, deve-se prestigiar aquele critério que esteja albergado por dispositivo de maior magnitude hierárquica. *In casu*, os juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais foram fixados, para o devedor público, de forma genérica no plano constitucional. Devem ser, portanto, aplicados, de forma igualmente genérica, aos devedores particulares da Fazenda, prevalecendo sobre quaisquer leis específicas que disponham de forma diferente sobre o assunto, as quais perderam sua validade desde o advento da EC n.º 62/09.

A melhor solução, portanto, seria a extensão da possibilidade de compensação ao particular, mantendo-se, da mesma forma, a hierarquia da Constituição sobre a Lei n. 6.830/80.

Não se pode olvidar o registro de que, além de atentatórias de direitos fundamentais e do Estado de Direito, as modificações instituídas pelas moratórias precedentes e pela EC n.º 62/2009 são ofensivas ao princípio da eticidade ou moralidade.

A Constituição de 1988, no *caput* do art. 37 não eximiu os agentes públicos de atuar conforme preceitos éticos e pautados pela boa-fé. A violação dessa conduta, portanto, constitui ilicitude. Nos termos das lições de Bandeira de Mello, “é interdito qualquer comportamento astucioso (...), produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte do cidadão”<sup>88</sup>.

É possível concluir que o Estado não pode atuar de modo eticamente reprovável, deixando de prestar ao cidadão o respeito à sua dignidade. Moralidade compreende boa-fé e confiança. A confiança resta vertiginosamente acaçapada pela reiterada intenção do Estado em criar mecanismos transitórios de prorrogação de suas dívidas sem nunca cumpri-las.

Resta, do mesmo, modo violada a eticidade e boa-fé pelas previsões de índices de correção monetária que disfarçam uma brusca redução da dívida por não refletirem fielmente o fenômeno inflacionário. De outro lado, a desvinculação de 50% do montante destinado ao pagamento da ordem cronológica de apresentação de precatórios é medida violadora da moralidade. A exigência de que o credor ofereça

---

<sup>88</sup> MELLO, op. cit., p. 107.

descontos em seu crédito para o adimplemento de obrigação reconhecida judicialmente é incompatível com padrões morais que devem reger as relações entre Estado e cidadão.

Diante de todo o exposto, é possível concluir que a reiterada moratória, aliada às demais regras inconstitucionais analisadas, não encontra abrigo em qualquer máxima de manutenção do interesse público primário. Ao contrário disso. Revela o total descompromisso do legislador com o estado de direito. Reafirma a tese de que o Estado continua na sua tentativa de furtar-se a lei, tal qual na gênese do direito administrativo, quando, a pretexto de submeter-se a lei, criou um subsistema de normas com a previsão de diversos institutos jurídicos de insubmissão do Estado ao direito comum. Essa também a compreensão do Ministro Ayres Britto, que se traz à colação:

Tenho que ambos os “modelos” de regime especial de pagamento de precatórios, instituídos pelo art. 97 do ADCT, foram concebidos com menosprezo à própria ideia central do Estado Democrático de Direito como um regime que faz residir numa vontade normativa superior à do Estado o fundamento da submissão dele, Estado, a deveres e finalidades. E essa vontade normativa superior é a Constituição originária, consagradora, dentre outras cláusulas pétreas, do direito subjetivo de acesso a uma jurisdição eficaz (inciso XXXV do art. 5º). É o que sinonimiza “Estado Democrático de Direito” e “Estado Constitucional”, porque, antes desse Estado Constitucional, o fundamento da submissão do Estado a deveres era a própria vontade normativa dele, Estado. O que significava um precário estado de segurança jurídica para os atores sociais privados e a coletividade como um todo, pois aquele que se autolimita discricionariamente também discricionariamente se autodeslimita a qualquer momento.

Não se pode, desse modo, compreender o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular em uma interpretação além daquela que avalize a busca pela satisfação de interesse público primário, com a possibilidade de mitigação da amplitude do exercício de direitos privados, sem a aniquilação de direitos fundamentais. Nesse sentido, não é possível sustentar a validade de um regime de pagamento que objetiva a infinita prorrogação da efetividade de um direito individual reconhecido por sentença judicial transitada em julgado.

Não se olvida, por um lado, que o regime da impenhorabilidade de bens públicos é a constatação da existência de um privilégio ao interesse público no ordenamento constitucional de 1988. Por outro, a infundável resistência em garantir efetividade às condenações transitadas em julgado constitui grave afronta a uma gama de direitos fundamentais, em uma evidente tentativa de institucionalização da irresponsabilidade estatal, sob um argumento de conveniência<sup>89</sup>. A aceitação do regime instituído pela EC n. 62/2009 configuraria a interpretação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado na pior das suas nuances.

Não se pode adotar um princípio de prevalência do interesse fazendário, que descaracterize por completo o núcleo do estado de direito. A impossibilidade de expropriação do patrimônio público é uma regra de quebra da isonomia suficiente à garantia do interesse público<sup>90</sup>. Mas a impenhorabilidade não pode justificar a irresponsabilidade estatal. O princípio da supremacia do interesse público deve orientar a ponderação entre os bens jurídicos em litígio e as normas aplicáveis, procurando-se preservar ao máximo os interesses em conflito.

As disposições comentadas da EC n. 62/2009 foram formuladas de modo a proteger somente os interesses fazendários, violando frontalmente direitos e garantias fundamentais. Se é certo que a vinculação de receitas é um avanço, não é menos certo que a existência de um patamar máximo destinado a esses pagamentos, independentemente do montante condenatório, conduziu Estados e Municípios ao regime da total irresponsabilidade ou, ao menos, da responsabilidade limitada ao percentual de 1 a 2 pontos da sua receita anual corrente líquida. Esse um ponto importante mencionado pelo Ministro Ayres Britto:

---

<sup>89</sup> Para o Ministro Teori Zavascki, o ponto central do debate “(...) é a conveniência ou não da fórmula encontrada pela EC 62 para solucionar a questão. (...) o Supremo tem que estabelecer como parâmetro não o que entender como ideal para o pagamento de precatório, mas deverá ser feita uma escolha entre o sistema anterior e o sistema proposto pela emenda” **STF julga parcialmente inconstitucional emenda dos precatórios**. *In* Notícias do STF, 14 de março de 2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233520>.

<sup>90</sup> Seguindo a mesma linha de raciocínio, o entendimento do Ministro Carlos Ayres Britto ao analisar a ADI 4425/DF, em especial os §§ 9º e 10º do art. 100, com redação dada pela Emenda n. 62/2009: “E se é assim, o que se tem – penso – é um acréscimo de prerrogativa processual do Estado, como se já fosse pouco a prerrogativa do regime em si do precatório”.(STF, ADI 4425, p. 20)



Como o montante de recursos a ser depositado na referida conta está limitado a um pequeno percentual da receita corrente líquida da entidade pública devedora, é de se imaginar que a fila de precatórios só aumentará, principalmente porque a dívida acumulada em todos esses anos de ostensivo descaso por parte de algumas unidades da Federação ingressará no regime especial, conforme o § 15 do art. 97 do ADCT. Nesse cenário de caricato surrealismo jurídico, o Estado se coloca muito acima da lei e da Constituição.

Vale salientar, ainda, que o regime especial do art. 97, do ADCT, retrocedeu ao impedir o poder liberatório de tributos e o sequestro dos valores que já haviam sido parcelados por determinação da Emenda Constitucional n. 32/2000. O § 15 do art. 97 do ADCT cassou o poder liberatório previsto no § 2º do art. 78 do ADCT, bem como a nova hipótese de sequestro prevista no §4º do art. 78 do ADCT, ao incluir no novo regime especial os precatórios parcelados na forma do art. 78 do ADCT, mas ainda pendentes de pagamento.

O Ministro Luiz Fux, redator do acórdão, compartilhou do entendimento do relator e, valendo-se das lições citadas de Binenbojm, sintetizou seu voto ao pronunciar que “prestigiar apenas o credor fazendário (ou, sob outra perspectiva, proteger apenas o devedor público) é usar a retórica da justiça eficiente para oprimir o particular”<sup>91</sup>.

Em outras linhas, firmou-se o entendimento de que o interesse fazendário não pode sempre prevalecer, de modo a extinguir o direito do particular. As prerrogativas processuais e materiais da Fazenda Pública, justificadas sobremaneira pela remissão ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, não podem eliminar o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*), o da moralidade (art. 37, *caput*), o direito à propriedade (art. 5º, XXII), a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*, c/c art. 37, §6º), bem como o direito fundamental à tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).

---

<sup>91</sup> STF, Pleno, ADI 4425/DF. DJe, 19.12.2013.

## CONCLUSÃO

Segundo o Código de Processo Civil, o devedor adere à disposição do seu art. 591, respondendo com todos os seus bens para o cumprimento de suas obrigações. A execução por quantia certa contra devedor solvente tem por objetivo a expropriação de bens do devedor, para que haja a satisfação do crédito executado. A expropriação poderá ocorrer por meio da adjudicação dos bens do executado pelo credor, pela alienação em hasta pública ou por iniciativa do próprio credor e, ainda, pelo usufruto de bem.

Quando a Fazenda Pública é condenada judicialmente a uma obrigação de pagar, as regras comuns da tutela executiva estão obstadas pela impenhorabilidade dos bens públicos. Essa regra de exceção é uma manifestação do consagrado princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, de nítida origem no Estado absolutista. Em verdade, desde o direito romano, os bens públicos estavam fora de comércio. A norma é, nesse contexto, justificada *(i)* pela vinculação dos bens públicos a serviços essenciais prestados pelo Estado, *(ii)* pelo domínio da coletividade sobre esses bens, *(iii)* pela melhor realização do interesse público, mediante a inclusão em previsão orçamentária.

Assim, a Fazenda Pública não é citada para pagar ou oferecer bens à penhora. Proposta uma demanda executiva de obrigação de pagar, a Fazenda Pública será citada para oferecer embargos à execução no prazo de 30 dias. Somente após a resolução da nova demanda, se oposta, é que haverá a possibilidade de se expedir precatório pelo Presidente do Tribunal.

O art. 100 da Constituição previu que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, serão liquidados exclusivamente na ordem cronológica de apresentação de precatório, mediante prévia inclusão orçamentária. É de se concluir, portanto, que não há tutela executiva de obrigação de pagar contra a Fazenda Pública, mas a instauração de um processo administrativo de requisição de pagamento.

A proscrição à penhora de bens públicos nem sempre foi uma realidade no Brasil. À época do Império, as Ordenações Filipinas permitiam a penhora dos bens públicos do mesmo modo em que ocorria a execução entre particulares. A partir de uma construção consolidada por ato infralegal, vedou-se a penhora de bens públicos no Brasil, na vigência da Constituição de 1824.

Em 1934, a Constituição previu o regime de precatório, com o objetivo de pôr termo às graves violações aos princípios da moralidade e impessoalidade que gerou o procedimento precursor. Instituiu-se a exigência do pagamento por meio de uma ordem cronológica de apresentação, lançando-se as sementes do procedimento hoje vigente para o pagamento de precatórios.

Por meio do rito especial de execução, a Fazenda é poupada da alienação forçada ou da constrição de seus bens, privilegiando-se o interesse estatal de melhor gerir seus recursos, mas preterindo-se direitos individuais, como à tutela judicial efetiva e célere, à propriedade e à isonomia. Os débitos fazendários são inscritos em uma ordem cronológica de pagamento, cuja execução de despesa ingressa em previsão orçamentária.

O regime brasileiro de pagamento das dívidas fazendárias constituídas judicialmente não tem origem no direito alienígena, embora a regra da impenhorabilidade dos bens públicos encontre acolhida em quase todos os regimes de direito comparado. O recurso à análise dos sistemas estrangeiros, entretanto, conduz-nos à conclusão de que a inefetividade das sentenças judiciais não é um fim irremediável. Mesmo com a preservação da capacidade de funcionamento da Administração Pública, revelada pela restrição à constrição de bens públicos, o cumprimento da tutela judicial encontra diversas formas de manifestação, preservando-se os direitos e garantias fundamentais.

No Brasil, a indiferença com que os poderes constituídos lidam com um passivo bilionário acumulado, aliadas às edições de constantes moratórias, levou ao intenso questionamento da constitucionalidade da infundável resistência na liquidação dos precatórios. Além disso, o fundamento axiológico do regime especial,

a supremacia do interesse público sobre o privado, vem sendo alvo de inúmeras críticas pelos autores de direito administrativo contemporâneo.

O atual estágio democrático e a vinculação dos direitos fundamentais à noção de Estado de Direito são fatores que levaram a moderna doutrina a questionar a validade do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

De fato, sob um critério científico, a *supremacia do interesse público* não pode ser considerada uma norma princípio, eis que os princípios são mandamentos de otimização que excluem a possibilidade de aceitação de prevalência de uma única possibilidade. De outro lado, a sua justificação como um postulado normativo do ordenamento jurídico pátrio exigiria a determinação do conceito de interesse público, que é indeterminado *a priori*. Ademais, a utilização arbitrária do princípio tem significado a completa indiferença do Estado a direitos fundamentais, como o direito à igualdade, à propriedade, à tutela judicial efetiva e célere.

Assim, extrai-se que a nomenclatura emprestada ao *princípio* é inadequada. Do mesmo modo, com rigor científico, a “supremacia” não poderia ser considerada princípio ou postulado normativo. É um valor que precede a dogmática jurídica e se encontra consagrado em diversas passagens do texto constitucional e da legislação esparsa. Melhor seria afirmar a existência de uma norma-regra implícita da finalidade pública da atividade administrativa que, eventualmente, no seu mister, poderá contrapor-se a interesses meramente privados, requerendo seu sacrifício.

Em outras linhas, não há uma supremacia *a priori* do interesse público sobre o privado, até porque não é possível aferir o conteúdo do interesse da coletividade em abstrato. O que não se questiona é que a finalidade da Administração é satisfação de interesses públicos e, na consecução desse dever, os interesses privados contrapostos podem ser mitigados, desde que haja respeito aos valores constitucionais consagrados, em benefício da coletividade.

Por vezes, a realização do interesse público necessita de instrumentos jurídicos que minimizam o exercício de direitos individuais ou afastam a aplicação de institutos de direito privado. Mas não há como se determinar interesse público sem

recorrer às normas constitucionais, que revelam, no Estado Constitucional Democrático, quais os fins a serem seguidos pelo Estado. É imprescindível valorar, no caso concreto posto sob a análise, a importância do bem comum a ser atingido, que está intimamente ligado com a proporcionalidade e os direitos fundamentais, num sistema de interpretação aberta de princípios.

É necessária a ponderação entre os bens jurídicos em litígio e as normas aplicáveis, procurando-se preservar ao máximo os interesses em conflito, ao invés de se adotar uma regra estática, segundo a qual a prevalência da Administração é incontestável.

Assim, é de se reconhecer que o rito especial a que se submete a Fazenda Pública nas execuções a obrigação de pagar é válido. Não é por mero acaso que a impenhorabilidade dos bens estatais é uma regra presente na maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros. A possibilidade de penhora de bens públicos poderia conduzir ao caos instaurado no período pré-1934. Não se pode admitir, entretanto, que a efetivação do direito individual fique à mercê da vontade do poder político.

Nesse contexto, é forçoso concluir que as moratórias instituídas por emendas constitucionais não encontram fundamento axiológico no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Embora reconhecida a possibilidade de adoção de mecanismos jurídicos de mitigação do interesse privado em prol da realização de interesse coletivo, não há como cancelar a anulação de direitos fundamentais como o direito à isonomia (art. 5º, *caput*), à moralidade pública (art. 37, *caput*), à propriedade (art. 5º, XXII), à cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*, *c/c* art. 37, §6º), bem como o direito fundamental à tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).

Aceitar as modificações instituídas pela EC n. 62/2009 é admitir possibilidade de o Estado não se submeter ao regime da legalidade. Em um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal não há como legitimar a limitação da responsabilidade estatal a um percentual da receita corrente líquida. De outro lado, é também ofensivo ao direito à propriedade e à dignidade da pessoa humana supor a

legitimidade da terceira moratória instituída com um prazo de pagamento de 10 anos.

Além das moratórias, outras regras constituíram violação a direitos fundamentais. A imposição de índice de correção monetária que nitidamente não reflete o fenômeno inflacionário vilipendia o direito de crédito do particular, protegido pelo direito à propriedade privada. Do mesmo modo, a submissão dos créditos ao procedimento de leilão por maior deságio. De outro lado, a imposição de regras díspares para situações equivalentes na relação Estado-cidadão violam o princípio da isonomia.

Não há que se falar em inexistência de retrocesso institucional. A mais recente modificação do regime de pagamentos por precatórios acabou com a possibilidade de sequestro das verbas não incluídas em orçamento no regime de parcelamento instituído pela EC n. 33/2000 (art. 78, §4º, ADCT). Ainda, o regime constitucional originário não deve ser considerado como mera recomendação, na medida em que é amplamente aceita a força normativa do texto constitucional.

Não guarda harmonia com o texto constitucional a interpretação do art. 100 como norma que constitui obrigação sem prazo e sem sanção. Com efeito, em um Estado democrático de direito, não há como supor que o Estado não está vinculado às próprias normas constitucionais.

O Estado resistente a submeter-se à ordem jurídica é um estado absolutista. Neste, o direito não disciplina a atividade estatal e o particular não pode invocar pretensões contra o Estado. Entretanto, de acordo com o regime instituído pela Constituição de 1988, o Estado é amplamente responsável pelos seus atos (art. 37, *caput* e §6º, CFRB/88) e a validade dos atos estatais está vinculada a limites insuperáveis, como os direitos e garantias individuais e a separação de poderes.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª Edição alemã *Theorie der Grundrechte*. 2. ed., 03.2011.
- ÁVILA, Humberto. **Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp> Acesso em 01 de fevereiro de 2013.
- \_\_\_\_\_. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos** – 13. ed. rev. ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. – 2. Ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4425/DF, Pleno, Brasília, DF, DJe 19.12.2013.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. II, 8. ed. rev. atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CARVALHO, Selma Drumond. **Aplicabilidade das normas sobre prescrição à Fazenda Pública** in Informativo Jurídico Consulex, vol. 14, nº 40, página 11
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- COTRIM NETO, A. B. **A crise do Estado de Direito e a nova Constituição do Brasil**. In Revista de Direito Administrativo - RDA, ed. especial, dez. 2013. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, p. 167-186.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2011.
- \_\_\_\_\_. **A execução contra a Fazenda Pública e as alterações impostas pela emenda constitucional nº 62/2009**. In Revista Dialética de Direito Processual nº 85, abril/2010, São Paulo: Dialética, p. 18-37.
- \_\_\_\_\_. *et alii*. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 5, 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2010.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Execução contra a Fazenda Pública: Regime de precatório**.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**, 5. edição. São Paulo: Malheiros, 1997.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo**. Ed. Forum. Interesse Público - IP Belo Horizonte, ano 11, n. 56, jul. / ago. 2009.
- \_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 17. ed., São Paulo: Atlas, 2004.
- DOCTRINAS ESSENCIAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1 e 2, 2012.
- GUEDES, Ricardo Catunda N. **Supremacia do interesse público sobre o interesse privado em face dos direitos fundamentais**. Revista Mestrado em Direito. Osasco. Ano 7, nº 1, 2007.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo** – 3. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Emenda dos Precatórios: fundamentos de sua inconstitucionalidade.** Belo Horizonte: Forum, 2010.

LIMA, Rui Cirne. **Princípios de Direito Administrativo.** 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 198

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil,** 4º vol., Saraiva: s.l., 1979.

MELO, Osvaldo A. Bandeira de. **Conceito de Direito Administrativo.** *In* Revista de Direito Administrativo - RDA, ed. especial, dez. 2013. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, p. 131-147.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 20. ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira *et alii.* **Curso de Direito Constitucional,** 2. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil.** Vol. VI, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949

\_\_\_\_\_. **Defesa, guarda e rigidez das Constituições.** *In* Revista de Direito Administrativo - RDA, ed. especial, dez. 2013. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, p. 23-46.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Prescrição: decretação de ofício em favor da Fazenda Pública.** *In* Revista de Informação Legislativa. N. 136. Out-dez. 1997. Brasília.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: O sentido da vinculação administrativa à juridicidade.** Editora Almedina. 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro, Forense, 2002.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo.** 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Rui Barbosa de Carvalho. **Precatório: natureza jurídica e evolução histórica.** *In* Revista do Tribunal Regional do Trabalho 18ª região – v 15, dez. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** – 8. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Do precatório-requisitório na Execução contra a Fazenda Pública.** 3. ed. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOMMERMANN, Karl-Peter. **A execução forçada por quantia certa contra a fazenda pública no direito alemão.** Tradução Luis Greco. *In* Execução contra a fazenda pública/ Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, org. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

TÁCITO, Caio. **Evolução Histórica do Direito Administrativo,** *In* Temas selecionados de Administração Pública, vol II, 2. ed., Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1962.



TAVARES, Diogo Ferraz Lemos. **A supremacia do interesse público e o direito tributário**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 9. ed. São Paulo:Renovar. 2002.

WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf; **Direito Administrativo**, Vol. I, Tradução de Antônio F. de Sousa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.