III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

LIZIANE ANGELOTTI MEIRA

ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito tributário e financeiro II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antônio Carlos Diniz Murta; Liziane Angelotti Meira; Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-328-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. . Direito tributário. 3. Financeiro. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II

Apresentação

A coletânea que ora prefaciamos resulta dos artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO II, o qual tivemos a honra de coordenar no III Encontro Virtual do CONPEDI.

O direito tributário e financeiro atualmente ganhou importante destaque nos debates acadêmicos, o que se reflete no volume e qualidade de trabalhos apresentados. Os artigos permitem uma reflexão acerca da atividade financeira do Estado, com temas que envolvem aspectos primordiais do direito tributário, especialmente: isenção tributária a templos religiosos; assistência mútua em matéria tributária; reforma tributária; tributação oculta e as consequências para a aplicação do princípio da capacidade contributiva; e vedação de privilégios fiscais odiosos.

Uma parte da discussão se voltou a questões especiais da tributação, os artigos e os debates versarem sobre: externalidade ambiental, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e extrafiscalidade; tributação verde, análise da atividade agropecuária e o papel das políticas tributárias sustentáveis para diminuição de externalidades ante as queimadas e desmatamentos crescentes; incentivos fiscais como medida de saúde; o estímulo da redução do imposto autorizada no convênio ICMS no. 153/2019 e sua compatibilidade com o sistema tributário nacional; mutação constitucional do conceito de mercadoria e circulação de mercaria para a incidência do ICMS.

O grupo de trabalho foi designado com vistas e refletir também sobre o processo tributário e o aspecto de transparência entre fisco e contribuintes, abordando trabalhos sobre: impactos da LGPD para o uso de dados do contribuinte em face da flexibilização do sigilo fiscal; transparência e proteção de dados dos contribuintes: os custos sociais e os limites jurídicos para a implantação da LGPD e do governo digital no âmbito da administração tributária; a privacidade na perspectiva fiscalização dos deveres fundamentais de pagar impostos e de individualização e identificação do indivíduo; a execução fiscal como instrumento de arrecadação tributária; reflexos dos princípios processuais na atividade probatória do processo administrativo fiscal.

Os temas apresentados demonstram com originalidade os enfrentamentos mais atuais e cotidianos vividos pela sociedade brasileira não somente quanto à constituição e cobrança do crédito tributário, mas quanto à proteção de dados e à responsabilidade do ente tributante.

Os organizadores desta obra registram o cumprimento cordial aos autores que se debruçaram em temáticas cruciais para a sociedade brasileira, tendo sido aprovados em um rigoroso processo de seleção, apresentando-nos tão profícuos debates que se desenvolveram neste Grupo de Trabalho.

Deixamos, ainda, nosso agradecimento especial à Diretoria do CONPEDI, em nome do Professor Orides Mezzaroba, pela confiança depositada nos nomes deste trio de coorganizadores para a condução presencial dos trabalhos do GT.

Deixamos aos leitores nosso desejo de uma boa leitura, fruto da contribuição de um Grupo de trabalho que reuniu diversos textos e autores de todo o Brasil para servir como resultado de pesquisas científicas realizadas no âmbito dos cursos de Pós-Graduação Stricto Sensu de nosso país.

Profa. Dra. Liziane Angelotti Meira (FGV-EPPG)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (FUMEC)

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa (UNICPA)

DO ATRASO SISTÊMICO NO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS: UMA ANÁLISE JURÍDICA SOBRE A CONSOLIDAÇÃO DO "MERCADO DE PRECATÓRIOS"

SYSTEMIC DELAY IN PAYMENT OF PRECATORIES: A LEGAL ANALYSIS ON THE CONSOLIDATION OF THE "PRECATORIES MARKET"

Nilson Tadeu Reis Campos Silva [1]
Isabella Hissae Bittencourt Fokuda [2]

Resumo

É certo que o atraso sistêmico no pagamento dos precatórios resta absolutamente institucionalizado, a se considerar reiteradas mudanças legislativas, sem qualquer efetividade no plano prático. Sob esta perspectiva, foi realizada a definição objetiva do que é o precatório, abordando os regulamentos que o disciplinam, além de uma observação tributária, explicando a divisão do dinheiro público, a delimitação da dívida estatal, e os reais motivos que justificam o atraso nos pagamentos. Por fim, seguindo esta linha de raciocínio, foi discutida a consolidação de espaços de investimentos, denominados de "Mercado de Precatórios", e as consequências jurídicas e sociais em decorrência desta tradição.

Palavras-chave: Direito tributário, Dinheiro público, Fazenda pública, Requisição de pequeno valor, Cessão de precatórios

Abstract/Resumen/Résumé

It is certain that the systemic delay in the payment of the precatories remains absolutely institutionalized, considering the repeated legislative changes, without any effect on the practical level. From this perspective, an objective definition of the precatory is made, addressing the regulations that discipline it, in addition to a tax observation, explaining the division of public money, the delimitation of the state debt, and the real reasons that justify the delay in payments. Finally, following this line of reasoning, the consolidation of investment spaces called the "Market of Precatories", and the legal and social consequences of this tradition were discussed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Tax law, Public money, Public farm, Small value request, Assignment of precatories

---

[1] Pós-doutor em Direito (Universidade de Lisboa); Doutor em Sistema Constitucional de Garantias de Direitos (Instituição Toledo de Ensino); Professor Associado da Universidade Estadual de Maringá.

[2] Graduanda do Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como objetivo central analisar os motivos causadores do atraso sistêmico no pagamento dos precatórios, e as consequências jurídicas e sociais em decorrência desta tradição, com a utilização dos métodos dedutivo e bibliográfico.

Desta forma, precipuamente, atenta-se a perspectiva às bases do Direito Tributário, ao se explanar sobre a arrecadação e tributação do Estado, e como se chegou ao montante pecuniário denominado "dinheiro público". Posteriormente, disserta-se a respeito da divisão deste valor, dentre os diversos gastos estatais, incluindo as "dívidas judiciais". É certo que, uma ínfima parcela deste importe é destinado ao pagamento dos precatórios. Neste ponto, busca-se delimitar a percepção desta dívida estatal, e como ela vem crescendo absurdamente com o decorrer dos anos, tendo em vista o número exponencial de processos, em razão da expansão das informações no mundo contemporâneo.

Depois de contextualizar e apresentar as informações necessárias para ter o entendimento sobre o tema, passa-se ao ponto de esculpir o motivo que justifica a existência do atraso sistêmico no pagamento dos precatórios, e se este retardamento é proposital, ou incompetência, ou, talvez, necessário, considerando as outras contas para as quais os recursos são destinados. E por consequência, se fez útil e conveniente a elaboração de mecanismos como a Requisição de Pequeno Valor (RPV), com o intuito de desafogar a gigantesca fila de espera para o pagamento dos precatórios.

A terceira e última parte, intitulada de "Mercado de Precatórios", como comumente vem sendo chamado, diz respeito a um espaço de investimento, também útil e conveniente, que emerge no lapso temporal entre a determinação judicial para o pagamento e a sua efetividade. Este campo, por meio de oferecimento de cessões de crédito, basicamente permite que aqueles que detêm grande poder aquisitivo (em sua maioria bancos e grandes empresas), "comprem" o direito pelo precatório de partes credoras, as quais não querem ou não podem ter os longos anos de espera para obter seus créditos.

Sendo assim, escolhem receber bem menos do que lhes é realmente devido por um montante irrisório perto do que aufeririam. Aqueles que proporcionam essa cessão de crédito, ao final, recebem os valores com juros e correção monetária, validando o investimento. E para o Estado, há consequências administrativas como pagamento duplo, tempo gasto para retificar o polo credor, entre outros casos que serão trabalhados com maior afinco quando da exposição.

Em síntese, após descrever esses três personagens, moldam-se as consequências jurídicas e sociais trazidas por este tema complexo, a fim de demonstrar a real proporção deste atraso intencional, ou conveniente, no pagamento dos precatórios.

2 DA TRIBUTAÇÃO DO ESTADO E DA DIVISÃO DO DINHEIRO PÚBLICO

No âmbito do estudo acadêmico, durante muito tempo a arrecadação tributária foi objeto da ciência das finanças e, no âmbito jurídico, do amplo ramo do Direito Administrativo. Posteriormente, as questões relacionadas à receita e à despesa do Estado passaram a ser objeto de ramo autônomo: o Direito Financeiro.

Desta forma, foi apenas no último século que emergiu um tratamento sistemático e específico para as questões atinentes à tributação, identificando-se princípios e institutos próprios, o que deu origem ao Direito Tributário, com objeto ainda mais específico, focado na imposição e na arrecadação de tributos.

Com efeito, indubitavelmente, a busca de recursos privados para a manutenção do Estado é uma constante na história, ao considerar esta instituição absolutamente indispensável à existência de uma sociedade organizada. Nesse sentido, o ente público passa a revelar-se dependente de forma integral de receitas oriundas da esfera privada para sua manutenção e realização dos seus propósitos.

Outrossim, inegavelmente, o existir da tributação é desvinculado da ideologia que inspira a política governamental, isto é, em Estados democráticos e sociais, liberais ou totalitários, é instrumento da sociedade para a consecução dos seus próprios objetivos.

Segundo Leandro Paulsen (2017, p. 13):

> Os problemas relacionados à tributação, desde cedo, despertaram a necessidade de compatibilização da arrecadação com o respeito à liberdade e ao patrimônio dos contribuintes. Por envolver imposição, poder, autoridade, a tributação deu ensejo a muitos excessos e arbitrariedades ao longo da história. Muitas vezes foi sentida como simples confisco. Não raramente, a cobrança de tributos envolveu violência, constrangimentos, restrição a direitos.

Assim, as condições de excessiva subordinação dos contribuintes, somando-se às inúmeras indignações com as diferenças sociais, em que pese o destino conferido aos recursos,

despertou movimentos pela preservação da propriedade e da liberdade, por um lado, e pela participação da população nas decisões públicas, em contrapartida.

Marco Aurélio Greco destaca a evolução da visão do ordenamento tributário, saindo de uma imagem meramente pejorativa ligada à imposição, passando para um período protetivo do contribuinte, resultando no caminho da viabilidade das políticas sociais (GRECO, 2000):

> Transitamos do puro Estado de direito, em que se opunham nitidamente Estado e indivíduo, para um novo Estado, ainda de direito, mas também social, como estampa o art. 1º da nossa Constituição da República. Isso dá lugar a uma realidade que congrega a liberdade com a participação e a solidariedade. (GRECO, 2000, p. 147)

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a pessoa humana assumiu papel central, enunciando-se, *a priori*, direitos fundamentais e sociais, além dos papéis da tributação mediante um novo modo de outorga de competência tributária, ao justificar a tributação em função da sua finalidade (PAULSEN, 2017).

É certo que a cidadania é, efetivamente, uma via de mão dupla, daí se entender como dever fundamental o de pagar tributos, sendo essa uma outra face do caráter democrático e social do Estado, que assegura aos cidadãos os seus direitos fundamentais.

Somando-se a isto, elenca-se que as limitações ao poder de tributar são aquelas estampadas na Constituição Federal, direcionadas a qualquer entidade dotada de tal poder, ou no interesse do relacionamento, restritas à utilidade da comunidade e do cidadão.

Dispostas nos artigos 150, 151 e 152, essas restrições ao poder encontram-se listadas, quais sejam: legalidade, isonomia, irretroatividade, anterioridade, proibição do confisco, liberdade de tráfego, imunidades, além de outras limitações, também denominadas pela doutrina como os Princípios do Direito Tributário (SABBAG, 2018).

Por fim, cumpre salientar que a carga tributária em um país é a relação percentual entre o volume de tributos arrecadados e o total da riqueza produzida (Produto Interno Bruto — PIB), competindo ao Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT) realizar periodicamente estudos sobre a carga tributária brasileira (PAULSE, 2017).

Por outro ângulo, a Administração Pública, assim como uma empresa privada, apresenta receitas e despesas, isto é, proveito de recursos e expensas. Sob esta perspectiva, as primeiras subdividem-se em derivadas das relações econômicas, ou originárias (em outras

palavras, quando o administrador busca no sistema econômico as quantias para as suas necessidades, no limite da atribuição que lhe compete).

Com relação aos dispêndios, estes referem-se aos custeios (manutenção para o seu próprio funcionamento), os correntes (gastos com servidores e terceirizados), as transferências correntes (pensionistas, aposentados etc.), os precatórios judiciais e RPV's, as despesas de capital, e o pagamento de empréstimos.

Nesse sentido, o controle do orçamento público é exercido levando em conta as despesas supramencionadas, em contraponto ao montante previsto de arrecadação. O Estado possui um limite legal para promover as receitas, sob pena de perda de uma fonte justa de direito, na qual se passa a ter confisco de bens. Percebe-se, assim, a necessidade de se estudar os precatórios e as RPV's também pelos ângulos do Direito Constitucional e do Direito Financeiro (FAIM FILHO, 2018).

A Constituição Federal atribui competência ao Poder Executivo para estabelecer as Leis de Plano Plurianual, as Diretrizes Orçamentárias, e os Orçamentos Anuais, sendo que esta última norma apenas se fundamenta, caso os recursos para pagamento tenham origem no Tesouro do Estado, na forma de despesas públicas (MOREIRA *et al*., 2019).

Sob perfunctória explicação, o Plano Plurianual (PPA) é uma Lei de iniciativa do Poder Executivo, que se aponta o plano de Governo pelo qual se estabelece regionalmente os objetivos e metas da Administração Pública. São apenas orientações de como serão realizados os dispêndios, e os gastos com programas cuja duração seja continuada. Ou seja, todos os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos, devem seguir seu norte (FAIM FILHO, 2018).

Já a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), também de competência do Poder Executivo, apresenta as despesas de capital para o exercício financeiro seguinte, servindo de referência para a elaboração da Lei Orçamentária Anual.

Além disso, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) condiciona a capacidade de arrecadação de tributos dos entes públicos, equilibrando as receitas e as despesas. E em contrapartida, a LDO deve trazer normas relacionadas ao controle dos custos e à avaliação das despesas que forem financiadas com recursos orçamentários (FAIM FILHO, 2018).

Com efeito, todos os anos o Estado elabora o seu orçamento público e somente pode gastar recursos se o dispêndio estiver fixado em Lei Orçamentária Anual (LOA). Nesta Lei, o Poder Público prevê receitas, com o lastro histórico de dados disponíveis, determinado o

volume de dinheiro que ingressará nos cofres públicos, bem como fixa despesas, limitando-as. Ou seja, para as despesas existirem, deve haver receita prévia (MOREIRA *et al*., 2019).

Por conseguinte, justifica-se a existência de um regime de precatórios para que as despesas projetadas não fiquem vulneráveis a pagamentos imprevistos no orçamento, mesmo frente às eventuais crises econômico-financeiras, e respectiva contração na arrecadação tributária.

De acordo com Eurípedes Gomes Faim Filho:

> Ao Poder Executivo cabe a iniciativa do projeto de Lei de Orçamento, devendo incluir no projeto a verba mencionada, e ao Legislativo a tramitação e a análise de tal projeto, e devolve ao Poder Executivo a sanção ou o veto dele, com o retorno ao Legislativo para análise do veto, quando ele ocorrer. Sendo assim, pela ótica do Direito Financeiro, trata-se de representação da dívida pública. (FAIM FILHO, 2018, p. 6).

Isto posto, a hipótese de despesas não previstas suprime a correspondente disponibilidade de recursos públicos: aqueles bens e serviços, outrora referentes às despesas projetadas, haveriam de ser readequados. Além disso, é certo que nenhuma despesa pode ser realizada sem autorização prévia no orçamento pelo Legislativo, como prevê o art. 167, II, da Constituição Federal[1], e confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (FAIM FILHO, 2018).

Por consequência, somando-se a isto, conforme dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 9º, ao final de um bimestre, caso a receita realizada não seja suficiente, o ente público deve realizar limitação de empenho e movimentação financeira como determinar a LDO.

Entretanto, é exceção "as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente", como é o caso dos requisitórios (MOREIRA *et al.*, 2019, p. 35), o que estimula o atraso sistêmico no pagamento dos precatórios, estendendo o problema à eternidade.

3 DO MOTIVO DO ATRASO SISTÊMICO NO PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS

Em contraste ao que ocorre quando da cobrança de dívidas conta pessoas privadas, há todo um procedimento formal e vinculado para o pagamento nas execuções contra a Fazenda

[1] Art. 167. São vedados: II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

Pública, evidenciando-se, consequentemente, um tratamento diferenciado, com prerrogativas, como a impossibilidade de sofrer penhora de seus bens, ou de ter de pagar a dívida imediatamente.

O fato central é que o processamento atual das condenações judiciais face ao Poder Público, demonstra que a titularidade de um precatório não representa a segurança de pagamento, em que pese as garantias de prazo para satisfação do crédito serem objeto de sucessivas moratórias. E por este motivo, denomina-se como sistêmico, ou estrutural, o atraso no adimplemento.

Sob esta perspectiva, torna-se inquestionável que tanto os operadores do direito, quanto os Tribunais, não ignorem que o sistema de precatórios seja completamente ineficaz. O que se pontua é o manifesto prejuízo aos credores das pessoas públicas, por conta da procrastinação na satisfação do título executivo.

Desta forma, portanto, ao invés de aperfeiçoá-lo, criam-se normas que apenas pioram a situação atual, e que permitem a manutenção do estado de inadimplemento das obrigações por parte do Estado (MOREIRA *et al.*, 2019).

Egon Bockmann Moreira, em seu livro Precatórios e o seu novo regime jurídico: A visão do Direito Financeiro, integrada ao Direito Tributário e ao Direito Econômico, faz um interessante apontamento sobre as sucessivas Emendas Constitucionais:

> Como se pode constatar, não será demais dizer que foi a Emendas Constitucionais 30/2000, inspirada na previsão original do art. 33, do ADCT, que consolidou constitucionalmente o regime de incerteza jurídica a reger o pagamento dos precatórios – e assim asseverou a lógica da razão de ser do instituto. Bem vistas as coisas, as normas, de gerais, como próprias do texto constitucional, passaram a ser extremamente analíticas e minuciosas. A cada problema prático experimentado, uma solução constitucional positivada – subvertendo a lógica de uma Lei Fundamental. (MOREIRA *et al*., 2019, p. 33).

Percebe-se como justificativa a esta enxurrada de modificações legislativas, em Emendas Constitucionais (03/1993, 20/1988, 30/2000, 37/2002, 62/2009, 94/2016, 99/2017), a existência de precatórios gigantes, da ordem de bilhões de reais, cujo pagamento à vista seria muito difícil, senão impossível, pelas Fazendas Públicas Estaduais e Municipais. E como resultado, a doutrina, paralelamente, instaurou uma discussão sobre a aplicação de quais princípios devem ser evidenciados, em detrimento de outros (MOUREIRA *et al*., 2019).

A problemática abordada ratifica os atos arbitrários, revestidos das prerrogativas concebidas em nome do interesse público. Por esta razão, defende-se a necessidade de críticas

às modificações que não tenham compatibilidade com as normas existentes, principalmente quando conflitantes com o plano valorativo, com a finalidade de preservar a unidade do direito.

Existe, indubitavelmente, um conflito de princípios, pois de um lado encontra-se o Princípio da Legalidade da Despesa Pública (acostado ao Princípio da Reserva do Possível, em combinação com o Princípio da Proporcionalidade), e, de outro, o da sujeição da Administração às decisões judiciais, como o Princípio da Segurança Jurídica.

Com efeito, já foi esclarecido no tópico anterior o procedimento de alocação orçamentária, possuindo o ente público a dimensão dos valores devidos representados em precatórios, e que devem ter correspondência direta na Lei Orçamentária Anual.

Sendo assim, quando houver inexistência de recursos suficientes para cumprir decisões judiciais nos termos das normas constitucionais, a Administração Pública deve prover-se de créditos orçamentários. Ato contínuo, a completa exaustão da capacidade orçamentária ocorre quando inexistem estes recursos, não havendo disponibilidade de caixa.

Neste momento, a situação seria não de conflito de normas, mas de embate com o Direito, o que não eximiria a Administração de provar cabalmente a sua existência, perante o Supremo Tribunal Federal, devido a excepcionalidade do fato de se descumprir ordem judicial, pelo mínimo de tempo possível (FAIM FILHO, 2018).

Em síntese, esta relação exemplifica a noção de "Reserva do Possível", a qual estabelece ser dever do Estado condicionar-se à existência de disponibilidade financeira, em que pese a existência de robusta carga tributária, e em contrapartida os diversos serviços públicos a serem prestados.

Contudo, reconhecendo a obrigatoriedade das despesas decorrentes de condenações judiciais, defende-se que o déficit orçamentário, justificador do inadimplemento, só poderia ocorrer se a receita efetiva ficasse abaixo do estimado, algo que na prática não se observa (HARADA, 2008).

Assim, o problema em virtude do atraso sistêmico no pagamento dos precatórios não se resume à análise de questões financeiras, posto que, em conformidade com o texto constitucional, compete ao Estado evitar violações jurídicas e, em sua ocorrência, deverá eliminá-las ou compensá-las (MAURER, 2006).

Ocorre que a razoabilidade aplicável não pode estar em desacordo com as finalidades constitucionais, como aquelas que se materializam na efetividade das condenações judiciais. Desta forma, portanto, não tem respaldo a preterição indefinida, ou até infinita dos pagamentos, em detrimento de direitos individuais sob a alegação de uma Reserva do Possível (DI PIETRO, 2018).

O atraso no pagamento é histórico: de início, não havia regras em relação à ordem de pagamento, ou critério de preferência, de modo que qualquer autoridade administrativa, poderia ordenar a liberação de valores para efetuar os pagamentos (MOREIRA *et al*., 2019).

Com a constitucionalização da questão, a Fazenda Pública passou a se beneficiar do regime de impenhorabilidade dos bens e, assim, decidia arbitrariamente quem seria o privilegiado com o pagamento de suas dívidas, e sob quais condições.

Atualmente, após anos de evolução normativa, e diversas Emendas Constitucionais instituindo moratórias, há uma igualdade teórica entre os credores, e o resguardo de seu direito. Entretanto, a posição do Supremo Tribunal Federal quase sempre é contra o credor, e a favor do devedor faltoso, que já é dotado de muitos privilégios de toda ordem, não necessitando que se aplique a máxima *in dubio pro fisco* (FAIM FILHO, 2018).

Paralelamente às regras vinculadas pelo art. 100, da Constituição Federal, o art. 33 do ADCT estabeleceu disciplina em relação aos precatórios que já haviam sido emitidos quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, criando a possibilidade de seu parcelamento em oito anos.

Foi a primeira constitucionalização da moratória (do prazo para pagamento dos precatórios), incorporando um benefício explícito em favor dos entes federados em detrimento do direito dos particulares de receber, à vista e em uma única parcela, seus créditos, objeto de decisões judiciais já transitadas em julgado (MOREIRA *et al*., 2019).

Ocorre que a prática da moratória veiculada pelo art. 33, da ADCT, regra prevista para ter natureza excepcional, acabou por se tornar praxe estatal, com a edição das ECs 30, 62 e 94, que entre outras previsões, ampliaram a dilação do prazo para pagamento de precatórios, dos iniciais oito anos, para dez e quinze anos respectivamente, premiando ainda mais a inadimplência do Poder Público, em prejuízo e afronta à coisa julgada, e ao direito dos credores (MOREIRA *et al*., 2019).

É mister salientar que a questão da inadimplência dos precatórios foi levada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, cuja conclusão foi que a legislação brasileira não contempla recursos judiciais efetivos e adequados para assegurar o pagamento dos precatórios devidos pelo Estado (FAIM FILHO, 2018).

A atual conjuntura exige uma razoabilidade desenvolvida em concessões recíprocas, respeitando tanto o interesse coletivo como o individual. Assim, forçoso o condicionamento do direito do titular de precatório, a um prazo diferenciado, desrespeitando direitos fundamentais, ao submeter o direito creditório à manipulação por meio de moratórias constitucionais.

4 DO "MERCADO DE PRECATÓRIOS"

Tornou-se estrutural o atraso no pagamento dos precatórios, pois ao invés de quitar pontualmente seus débitos, os governantes se omitem indevidamente e se valem da delonga dos processos judiciais, para promover o adimplemento dos precatórios apenas décadas depois.

De instrumento republicano destinado a beneficiar igualitariamente os credores do Poder Judiciário, o precatório transformou-se em uma prática, imoral e violadora, absolutamente institucionalizada (MOREIRA *et al*., 2019).

Com efeito, a cessão de crédito foi expressamente permitida no ordenamento jurídico brasileiro, podendo o credor, para tanto, decompor as parcelas a seu critério. Este instituto é regido pelo Código Civil, nos art. 286 a 298, não sendo necessário o consentimento do devedor para que ela ocorra, bastando a sua simples notificação como estabelece o art. 290[2], do Código Civil (FAIM FILHO, 2018).

Ademais, no tocante aos precatórios, há previsão constitucional sobre sua cessão. Dessa forma, os §§ 13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal assim dispõem:

> Art. 100 § 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.
>
> § 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. (BRASIL, 1988, *on-line*)

A Emenda Constitucional 62/2009 expressamente previu que o credor de precatórios pudesse ceder seu crédito a terceiros, razão pela houve a exclusão do §2º, do art. 100, pois tal parágrafo se referia às preferências, as quais só se aplicariam ao titular do precatório, e não ao cessionário (FAIM FILHO, 2018). Por conseguinte, é certo que eventuais vantagens personalíssimas do cedente (maior de 60 anos, doença grave etc.), não são repassadas para o cedido, sendo, então, usualmente utilizados os precatórios comuns, sem qualquer direito de preferência.

[2] Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Outro ponto importante é que a cessão na modalidade de precatório não se aplica para as RPV's. Esse é o entendimento do Conselho da Justiça Federal, conforme art. 29 da Resolução 168/2011, e art. 16 da Resolução 115/2012.

Ocorre que a cessão representa uma vantagem por acelerar o recebimento dos valores, mas uma desvantagem no montante do valor, pois se cede por um valor menor do que o que se iria receber. Dessa forma, como a RPV é paga de forma célere, a intenção da norma seria evitar a cessão de RPVs, pois a vantagem de receber mais rápido não compensaria a perda monetária daí decorrente (FAIM FILHO, 2018).

Para que a cessão produza efeitos é necessária a comunicação por meio de petição protocolizada tanto no juízo de origem, quanto da entidade devedora como prevê a regra do art. 100, §14, da Constituição Federal.

Isto posto, resta manifesta a evidência de que tanto o instituto das Requisições de Pequeno Valor, quanto a modalidade de cessão de precatórios, são artifícios elaborados com o passar dos anos, como tentativas de adimplir os Títulos Executivos, para não tornar letra morta preceitos normativos constitucionais.

O "Mercado de Precatórios", como comumente vem sendo chamado, diz respeito a um espaço de investimentos, também útil e conveniente, que emerge no lapso temporal entre a determinação judicial para o pagamento e a sua efetividade.

Este campo, por meio de oferecimento de cessões de crédito, basicamente permite que aqueles que detêm grande poder aquisitivo (em sua maioria bancos e grandes empresas), "comprem" o direito pelo precatório de partes credoras, as quais não querem ou não podem ter os longos anos de espera.

Sendo assim, as partes escolhem receber bem menos do que lhes é realmente devido por um montante irrisório perto do que aufeririam, o que se denomina de deságio (LIMA, 2014). A contraponto que, aqueles que proporcionam essa cessão de crédito, ao final, recebem os valores com juros e correção monetária, de um credor que, diferente do particular, obrigatoriamente quita seus débitos (apesar de anos de atraso), validando o investimento.

Essa regra, instituída pela Emenda Constitucional 62/2009, veio para revitalizar o costume dos "Mercados de Precatórios": o inadimplemento da Administração Pública brasileira gerou o respectivo setor de investimentos (como nos demais mercados de títulos futuros).

Sendo assim, ao não pagar os seus respectivos débitos, a Fazenda Pública incentiva os credores, a transformarem uma dívida futura, em um valor presente e certo.

Entretanto, emerge como óbice central da questão o deságio, em atenção ao risco representado pelo volume e histórico de adimplementos do devedor (quanto maior a inadimplência institucional, menor o valor real e atual que o precatório poderá representar) (MOREIRA *et al*., 2019). É certo que os precatórios são adquiridos com deságio, em média, no patamar de 70% do valor original (LIMA, 2014).

Já para o ente público, também existem consequências com o atraso intencional, ou conveniente, no pagamento dos precatórios, que com as escusas de agravamento pelas sucessões de crises fiscais, e descontrole orçamentário, deixam de alocar os valores corretos para o pagamento completo da dívida pública.

Um dos maiores exemplos de que a Administração Pública se beneficia desta procrastinação, é a introdução da possibilidade de extinção da obrigação tributária, do próprio credor ou de terceiros (adquirente por cessão), com a utilização de parcelas inadimplidas até o final do exercício em que deveriam ser pagas.

De início, havia a oportunidade de que os valores a serem pagos em decorrência de precatórios, pudessem ser retidos e abatidos unilateralmente pela Fazenda Pública, quando o credor estivesse em débito com esta (LIMA, 2014).

Ocorre, no entanto, que a eficácia do art. 78, do ADCT, em que foi previsto o poder liberatório dos precatórios, foi suspensa por medida liminar de ação cautelar vinculadas às ADIs 2356 e 2362, que tramitaram em conjunto. Assim, suspenderam integralmente a eficácia do art. 2º da EC 30, que havia introduzido o art. 78, da ADCT (LIMA, 2014).

Não obstante, apesar de considerar-se a nova regra como um singelo avanço, em que pese os credores serem beneficiados de certa forma, permanece a vedação à compulsoriedade da compensação, como julgou o Supremo Tribunal Federal. Por fim, ficou determinada a possibilidade de compensação voluntária (a depender, claro, da legislação do ente federativo) (LIMA, 2014).

Nesta conjuntura, tal entendimento, além de legitimar a manutenção de um regime descompassado com diversos preceitos constitucionais, reconhece as eventuais negociações de créditos decorrentes de sentenças judiciais. Com isso, é possível extrair, ao menos, a tolerância da Suprema Corte e do Ordenamento Jurídico pátrio a tais práticas, resultando na manutenção de um ambiente de especulações do Poder Público.

4.1 ORIGEM DO ESPAÇO DE INVESTIMENTO

Antes da Constituição atual já havia uma insistente inadimplência, o que fez com que o Constituinte de 1988 criasse o primeiro parcelamento unilateral de dívidas de precatórios. Como a inadimplência não acabou, a temática dos parcelamentos foi reiterada pelas sucessivas Emendas Constitucionais.

A indicar que a solução do problema está longe, foi aprovada a Emenda Constitucional 94/2016, instituindo novo parcelamento, em que pese decisões do Supremo Tribunal Federal estabelecerem a inconstitucionalidade desse tipo de conduta, bem como surgiu a Emenda Constitucional 99/2017, instituindo outro regime especial, postergando o problema para 2024, com chances de novos "calotes" decorrentes.

Desta forma, portanto, frente às novas normativas, houve o desenvolvimento paralelo de um espaço de investimentos, o "Mercado de Precatórios", surgindo, inclusive, corretoras especializadas com o aumento da demanda. Nesse deslinde, entre credores interessados em se desfazer rapidamente desses títulos, e adquirentes motivados a comprá-los por investimento, ou em compensá-los com tributos devidos, evidencia-se com as sucessivas Emendas Constitucionais a comprovação de que não há interesse político em pagar a dívida pública.

4.2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS SOBRE O TEMA

A Constituição Federal elege como um dos direitos fundamentais a razoável duração dos processos administrativos e judiciais, o que evidentemente inclui a fase de Cumprimento de Sentença ou Execução, sendo estas, na realidade, as fases mais importantes, pois é então que o direito lesado será recomposto, e a "promessa" da tutela jurisdicional passa por um processo de concretização. Dispõe o inciso LXXVIII do art. 5º do Texto Constitucional (BRASIL, 1988, *on-line*):

> Art. 5º, LXXVIII, Constituição Federal - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

No Estado Democrático de Direito, o objetivo da jurisdição não é mais visto apenas como realizar a vontade concreta da Lei, mas a de prestar a tutela ao direito material envolvido em crise de efetividade. Sob esta perspectiva, o texto constitucional determina que nenhuma

lesão ou ameaça a direito será subtraída à apreciação do Poder Judiciário, conforme estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Desta forma, a superação desse conflito consiste na prestação jurisdicional, pouco importando que o provimento judicial seja favorável à pretensão do autor ou à defesa do réu. O que caracteriza a atividade jurisdicional é a tutela ao direito daquele que, no conflito, se acha na situação de vantagem garantida pelo Ordenamento Jurídico. Tutelar os direitos, portanto, é a função da Justiça, e o processo é o instrumento por meio do qual se alcança a efetividade dessa tutela (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Destarte, o Processo de Conhecimento e o Processo de Execução formam dois grandes capítulos da sistemática jurídica de pacificação social, cujo objetivo maior é a eliminação das lides ou litígios nos relacionamentos humanos, para tornar possível a vida em sociedade. Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior alude:

> Enquanto no Processo de Conhecimento o juiz examina a lide para descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso, no Processo de Execução evidencia as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo daquela regra, para modificar os fatos da realidade, de modo a que se realize a coincidência entre as regras e os fatos. Em outras palavras, o processo de conhecimento visa a declaração do direito resultante da situação jurídica material conflituosa, enquanto o processo de execução se destina à satisfação do crédito a parte. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 233)

Ocorre que, por todo o exposto, em termos de precatórios, tais preceitos não são respeitados, tendo em vista que os credores observam constantemente seus direitos serem reduzidos, pois o processo não é efetivo, posto que não existe satisfação às execuções, em que pese serem praticamente intermináveis.

A separação dos Poderes também é desconhecida em termos de precatórios, considerando-se o poder mais que absoluto que o Executivo detém sobre o orçamento, executando-o de acordo com sua exclusiva vontade e conveniência política, esquivando-se do cumprimento das decisões judiciais. A mesma atitude caracteriza o Poder Legislativo, que, constantemente, cria parcelamentos intermináveis (FAIM FILHO, 2018).

A Lei de Responsabilidade Fiscal surgiu como resposta ao desequilíbrio fiscal e financeiro dos entes públicos, sendo o seu objetivo básico a regulamentação da dívida pública, a qual tem como uma das causas de seu descontrole a inadimplência dos precatórios.

Assim, essa normativa surgiu quando terminava o primeiro parcelamento unilateral da dívida com precatórios realizado pelo ADCT, sendo que o parágrafo único do art. 33 de tal Ato permitiu, com relação a esse parcelamento, a expedição de títulos da dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento, o que gerou tantos abusos que acabaram por dar origem à Comissão Parlamentar de Inquérito de 1997 (FAIM FILHO, 2018).

Essa situação fez com que a dívida crescesse, mas as contas permanecessem em ordem, inclusive para os organismos internacionais, como o Fundo Monetário Internacional, e o Banco Mundial, além de, certamente, as entidades internacionais que estabelecem índices de risco para investimentos no Brasil (FAIM FILHO, 2018).

Conceber que o Estado tem uma finalidade com o todo, é condição suficiente para conferir razoabilidade a condicionamentos que permitam sua continuidade. Entretanto, a permissividade de um procedimento diverso do comum, quando a condenação envolve o Poder Público, não pode significar a manipulação desenfreada dos direitos titulados por particulares.

Como meio de solucionar este problema estrutural, o plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou o Sistema de Gestão de Precatórios (SGP), que será gerenciado pela própria instituição. O objetivo central do programa é fazer o mapeamento dos precatórios no país, levantando com precisão os valores das dívidas e os tempos de espera dos credores, ajudando a sanar a adversidade.

Segundo o planejamento do programa, o SGP conterá informações sobre o tribunal e o precatório, para identificá-lo com exatidão, e apresentará ampla divulgação no Portal do Conselho em seu sítio eletrônico, devendo cada Tribunal disponibilizar as referências em seus sites de igual maneira (CNJ, 2010). Este banco nacional de dados é uma das últimas tentativas de estudar a real situação conferida ao atraso no pagamento dos precatórios.

A noção de segurança jurídica, que pode ser associada aos Princípios constitucionais de Legalidade e de Igualdade Substancial, encontram oposição a partir do momento em que a sentença perde a devida obrigatoriedade. Isto é, a legalidade é enfraquecida e a igualdade torna-se um aspecto meramente formal: não há sustentação efetiva à segurança jurídica.

A efetividade das condenações judiciais, ainda que em desfavor do Poder Público, é decorrência mínima de um Estado de Direito. Isto não somente demonstra a submissão do Estado à Lei e ao Direito, como estabiliza as relações entre os cidadãos e o Poder Público (FONSECA, 2014).

A discussão da carga tributária está relacionada às despesas, como explicado anteriormente. Desta forma, portanto, é manifesto que não se trata de um problema de arrecadação, mas de alocação de recursos.

Por conseguinte, devem ser avaliadas propostas de estabelecimento de aporte mínimo que garantam o pagamento do montante acumulado, e não como o observado na prática, em que os índices estabelecidos mal acompanham o crescimento da dívida.

O Direito necessita se adequar à realidade, sob pena de se tornar um obstáculo ao pleno desenvolvimento das forças sociais, bem como à implementação da Justiça Social.

É certo que inexiste Supremacia do Interesse Público que respalde atos do Estado contrários aos direitos fundamentais, obrigando-nos sempre a retomar a análise crítica do uso do poder, e recordar que o fim último do Interesse Público não é outro senão o da coletividade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema desta pesquisa, sobre ser extenso, acarreta a necessidade de se trazer uma gama imensa de informações às quais a grande maioria das pessoas não têm acesso, mesmo aqueles que possuem formação jurídica, uma vez que é pouco debatido na comunidade acadêmica.

O sistema de precatórios comporta urgentes melhoras. Todos precisam de um sistema jurídico que funcione e, principalmente, que as decisões judiciais sejam respeitadas, em vista da efetividade plena da tutela jurisdicional.

Procurou-se, desta forma, provar com este trabalho que os requisitórios apresentam ligações com temas cruciais da Democracia, tais como a separação de Poderes, a representatividade popular, a Segurança Jurídica e a necessidade de respeito aos direitos humanos fundamentais, na busca de se oferecer uma resposta consciente para a melhoria do sistema.

O procedimento de expedição do ofício requisitório é extremamente burocratizado: expede-se requisição para o Presidente do Tribunal no qual tramitam os autos, que por sua vez notifica o ente fazendário para que inscreva na Lei Orçamentária Anual os valores tendentes ao pagamento. Os ofícios precatórios devem ser apresentados até 1º de julho de cada ano e o pagamento, em princípio, como idealizado e previsto pelo constituinte originário, há de ser feito até o final do exercício seguinte, devendo ser os respectivos valores atualizados monetariamente. Embora essa seja a previsão constitucional expressa, na prática a regra não é observada.

Muitas são as teorias e justificativas apresentadas para que o Estado possa se isentar de cumprir a sua obrigação. Não falta dinheiro e, ante o exposto, não se pode mais aceitar essas tradicionais escusas usadas para perpetuar o inadimplemento estatal. Pelo contrário, o teor das normas que tratam desta problemática apenas ressalta a falta de credibilidade e confiança instaurada no meio social.

As inúmeras modificações inclusas ao processamento dos precatórios permitem projetar a mesma conclusão: presencia-se uma realidade em que o reconhecimento de direitos pecuniários face à Fazenda Pública encontra-se totalmente esvaziado de efetividade.

Seria necessário, portanto, compatibilizar o Interesse Público com a Segurança Jurídica e tantos outros preceitos constitucionais que são aviltados pelo questionável processamento das dívidas advindas das condenações judiciais.

Assim, forçoso o condicionamento do direito do titular de precatório a um prazo diferenciado, mas ao mesmo tempo, é crucial o respeito de limites temporais condizentes com os direitos fundamentais, garantindo a efetividade do direito creditório, frente a manipulação por meio de moratórias.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

CNJ. Resolução nº 92, de 13 de outubro de 2009. Min. Gilmar Mendes. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, DF, 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/resolucao_n_92_2009.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2018.

FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. **Precatórios e Requisição de Pequeno Valor no Direito Constitucional e no Direito Financeiro**. São Paulo: Editora IPAM, 2018. v. 3.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições (uma figura sui generis)**. São Paulo: Dialética, 2000.

HARADA, Kiyoshi. Pecatório judicial: parecer. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 3, n. 30, p. 23-39, 2008.

LIMA, Leonardo Romero de. **A tributação sobre precatórios**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2014.

MAURER, Hartmut. **Direito administrativo geral**. Barueri: Manole, 2006.

MOREIRA. Egon Bockmann *et al*. **Precatórios e o seu novo regime jurídico:** A visão do Direito Financeiro, integrada ao Direito Tributário e ao Direito Econômico. 2. ed. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SABBAG, Eduardo. **Direito Tributário Essencial**. 6. ed. Rio de Janeiro: FORENSE. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Editora FORENSE, 2015.