

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

ZULMAR ANTONIO FACHIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 Napolini - 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 Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Samantha Ribeiro Meyer-pflug; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-503-4

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

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria Constitucional. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 14 a 18 de junho de 2022, sob o tema geral “Inovação, Direito e Sustentabilidade”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul e da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Trata-se da quinta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Direito à educação, comissões parlamentares de inquérito, liberdade de expressão e federalismo. Houve também a apresentação de um belíssimo estudo sobre a história do constitucionalismo paraguaio.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Zulmar Antonio Fachin

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

A CRISE DOS PRECATÓRIOS E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

THE PRECATORY CRISIS AND THE VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS

**Bruno Fagundes Scholante
Liane Francisca Hüning Pazinato**

Resumo

O artigo tem por objetivo demonstrar que a sistemática inadimplência dos precatórios possui reflexos negativos nas relações entre os poderes da República, principalmente entre os poderes judiciário e executivo. A pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo, a técnica de pesquisa bibliográfica e o método de procedimento monográfico. Os precatórios são dívidas oriundas de decisões judiciais proferidas contra a fazenda pública. A natureza jurídica do precatório é a de ser uma ordem judicial. Por isso, o seu descumprimento acarreta reflexos nas relações entre os poderes, pois viola o princípio da sua separação, gerando desarmonia e tensão entre eles.

Palavras-chave: Precatórios, Inadimplência, Separação de poderes, Freios e contrapesos, Harmonia

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to demonstrate that the systematic default of precatory has negative effects on the relations between the powers of the Republic, especially between the judiciary and the executive powers. The research uses the deductive approach method, the bibliographic research technique and the monographic procedure method. Precatory are debts arising from court decisions handed down against the public treasury. The legal nature of the precatory is to be a court order. Therefore, its non-compliance causes reflexes in the relations between the powers, as it violates the principle of their separation, generating disharmony and tension between them.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Precatory, Default, Separation of powers, Checks and balances, Harmony

1. Introdução

Esta pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo, a técnica de pesquisa bibliográfica e o método de procedimento monográfico. Ela justifica-se pela grave situação de inadimplência dos precatórios praticada pelos Entes públicos e tem por objetivo demonstrar que este cenário gera desarmonia e tensão entre os poderes. Desse modo, ela parte da caracterização dos precatórios mediante a apresentação da sua compleição histórica, da sua posição no ordenamento jurídico brasileiro e da sua natureza jurídica. E, para compreender a situação de ingerência dessas dívidas naquela relação, foi reservado um tópico para a apresentação da teoria da separação de poderes, com a utilização das ideias de Aristóteles, John Locke e Montesquieu. Por fim, se irá discorrer sobre o sistema de freios e contrapesos, onde se verificará que o inadimplemento dessas dívidas gera tensão entre os poderes da república, com a subsequente quebra do pacto de independência e harmonia entre eles.

2. Precatórios: Histórico, conceito, o panorama de sua sistemática inadimplência e a sua natureza jurídica.

Para uma melhor compreensão do cenário de inadimplência generalizada das dívidas precatórias, é necessário primeiramente conceituar o precatório, a fim de extrair a essência dessas dívidas. Isso é importante porque é a partir desse conceito que surgirão os reflexos nas relações entre os poderes da república e, por consequência, a quebra do pacto de independência e harmonia entre eles.

Quando a fazenda pública é condenada judicialmente a pagar quantia certa, a execução dessa sentença não ocorre da mesma forma como ocorreria contra um particular. Como os bens públicos são inalienáveis e, conseqüentemente, impenhoráveis, criou-se o instituto jurídico do precatório.

Até 1824, antes da Constituição do Império ser outorgada, os bens públicos eram penhoráveis tal qual os particulares, como também não poderiam sofrer tal gravame apenas os que eram utilizados para o trabalho, tais como cavalos, livros, armas etc. Isso de acordo com as Ordenações Filipinas, a legislação aplicada até então (TAVARES, 2019). Com o advento dessa Constituição, os bens públicos se tornaram inalienáveis, mas poderiam

sofrer constrição mediante uma autorização do poder legislativo, de acordo com o inciso XV do artigo 15¹.

A legislação infraconstitucional também inovou nesse sentido e, em 1851 a Instrução do Directório do Juízo Fiscal de 10 de abril de 1851 passou a dispor sobre a impenhorabilidade dos bens públicos (TAVARES, 2019). Contudo, nada falava sobre o procedimento a ser adotado para o pagamento das dívidas judiciais. Assim, com base nessas regras, a doutrina da época estabeleceu que só bastava uma comunicação do judiciário ao Ente público informando a existência da dívida, sem obrigá-lo a nada. Só em 1898, com o advento do decreto n. 3.084, que os precatórios passaram a ter alguma instrução normativa. Nesta senda, conforme o art. 41² desse decreto, o judiciário passou a expedir “precatórias” ao chefe do executivo, requisitando o pagamento das condenações judiciais. Porém, como não era uma norma detalhada, sem um procedimento completo, deu azo a inúmeras brechas, de onde surgiram “os advogados administrativos”, causídicos que atuavam junto aos órgãos públicos, onde procuravam influir na vontade do administrador para que este efetuasse o pagamento de determinado precatório:

Por meio da intermediação desses profissionais, a quitação dos débitos judiciais pela Fazenda Pública não seguia qualquer critério objetivo e imparcial, sendo pagos de acordo com a conveniência do administrador e do grau de influência que os mesmos detinham junto às autoridades públicas. Além disso, conforme relata Milton Flaks, tal procedimento era motivo para desorganização orçamentária com a criação das chamadas “caudas orçamentárias” que tinham origem na designação de pessoas nos créditos abertos para satisfação de credores determinados. Vigorava o critério da proximidade do interessado com o administrador público, uma vez que os pagamentos eram até mesmo identificados pelo nome dos casos ou das pessoas interessadas (TAVARES, 2019, p.125-126).

Conforme acima ilustrado, a falta de um procedimento para o pagamento dos precatórios determinava a ocorrência de situações imorais e antiéticas, já que não havia critérios para a quitação dessas dívidas. Não havia nenhuma ordem cronológica para o pagamento e nem motivos legítimos justificáveis que determinassem a prestação de uma

¹ Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral:[...] XV. Regular a administração dos bens Nacionaes, e decretar a sua alienação.

² Art. 41. Sendo a Fazenda condemnada por sentença a algum pagamento, estão livres de penhora os bens nacionaes, os quaes não podem ser alienados sinão por acto legislativo. A sentença será executada, depois de haver passado em julgado e de ter sido intimado o procurador da Fazenda, si este não lhe offerecer embargos, expedindo o juiz precatória ao Thesouro para effectuar-se o pagamento.

dívida primeiro em relação a outra. O que vigorava era um escancarado tráfico de influência, onde aquele que detinha mais prestígio pessoal conseguia obter os pagamentos dos seus créditos. Nesse sentido havia um cenário de desigualdade entre os cidadãos brasileiros, onde uns tinham os seus direitos reconhecidos e efetivados, enquanto outros - apesar de saírem vencedores nas suas demandas judiciais - ficavam ao absoluto arbítrio do poder público no momento da materialização do seu direito.

Essa situação levou o legislador a colocar o instituto dentro da esfera constitucional. Assim, o constituinte de 1934 fez constar pela primeira vez o tema dos precatórios numa carta constitucional brasileira, repetindo-o, com alguma variação procedimental, nas constituições subsequentes. O objetivo era evitar o tráfico de influência e moralizar o instituto:

Suas origens estão no ante-Projeto do Itamarati, de onde passou à Constituição de 1934, visando, com base em antecedentes conhecidos, coibir a advocacia administrativa que se desenvolvia no antigo Congresso para a obtenção de créditos destinados ao cumprimento das sentenças judiciais. Não raro, deputados levaram seu desembaraço ao ponto de obstruírem o crédito solicitado, entrando no exame das sentenças, prática viciosa de que dá notícia o sr. Carlos Maximiliano no seguinte comentário: 'Este (o Congresso), provocado por proposta de um dos seus membros ou por mensagem do Executivo a votar verba para o cumprimento de sentença, examinava os fundamentos desta e, se não lhe agradavam, negava o crédito solicitado.' Assim se sobrepunha um julgamento político ao Judiciário; era um poder exautorado no exercício pleno de suas funções. (CASTRO NUNES, 1960 Apud FLORENZANO, 2013, p. 274).

Desse modo, o dispositivo constitucional tentou dar moralidade ao pagamento desses créditos, de maneira a evitar o favoritismo político ou pessoal³. Mas em nenhum momento o legislador obrigou o gestor público a reservar numerário suficiente para a quitação desses débitos. Em 1973, o código de processo civil, nos seus artigos 730 e 731, dispôs sobre o procedimento de execução contra a fazenda pública⁴, mas esses dispositivos também não trouxeram qualquer inovação em relação ao instituto.

³ Art 182. Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, em virtude de sentença judicial, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais. Parágrafo único. Estes créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Corte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor que alegar preterição da sua precedência, autorizar o sequestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador Geral da República.

⁴ 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.

Diante dos problemas de inadimplência, que a essa altura começavam a se agravar, a matéria passou a ser tratada cada vez mais na seara constitucional, mormente na futura constituição de 1988. Com efeito, passados 32 anos da promulgação desta Constituição, a parte que trata dos precatórios é o retrato da complexidade em que se transformou o problema da inadimplência. Emendado e remendado, o artigo 100 desta Carta Magna já foi remodelado diversas vezes durante esse tempo, na maioria das vezes não no intuito de resolver, mas de mitigar temporariamente esse problema através de moratórias e de procedimentos paliativos, os quais empurram a dívida para as gerações futuras.

Assim, o que começou com um artigo e um parágrafo único em 1934, tornou-se atualmente um verdadeiro “Frankenstein” na Constituição atual, com 20 parágrafos, que tratam de preferências creditórias, compensação, utilização para compra de imóveis públicos, atualização monetária e cessão de crédito⁵ entre outros assuntos. Não obstante, a matéria também é tratada nos artigos 33, 78, 86 e 97 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT⁶. Importante destacar que muitas dessas regras e determinações emanadas por esses artigos já foram considerados inconstitucionais pelo

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

⁵ Requisição de Pequeno Valor: A Constituição autoriza o pronto pagamento de dívidas judiciais de até determinados valores. Nesse caso, as dívidas são pagas fora do procedimento adotado pelos precatórios. Desse modo, assim reza os parágrafos que tratam da matéria no artigo 100: § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. § 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

⁶ A título de exemplificação, apresentamos o artigo 100 e alguns de seus parágrafos: Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim [...] § 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. [...] § 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado. [...] § 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. [...] § 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente.

Supremo Tribunal Federal. Ou seja, quem deseja examinar o assunto deve fazer um estudo atento para não se perder nesse emaranhado legislativo.

São vários os entes federativos, junto com suas autarquias e fundações, que estão inadimplentes em relação a essas dívidas. De forma deliberada, os administradores públicos responsáveis pelo pagamento deixam de quitar esses compromissos. A alegação é sempre a mesma: falta de dinheiro em caixa.

Contudo, na prática o que se percebe é que o dinheiro que deveria ser destinado ao pagamento dos precatórios é utilizado na quitação de receitas correntes ou na realização de obras públicas. Na verdade, o Ente público encontrou uma fonte barata de financiamento de suas despesas. E esse descaso corresponde a um verdadeiro desprestígio do poder judiciário e dos cidadãos que por longos anos labutaram para vencer um litígio e adquirirem o seu direito ao pagamento. É um atentado ao Estado democrático de direito e aos princípios de direitos humanos.

Também, no âmbito empresarial, as empresas privadas, ao entabular contratos administrativos com o Estado, prevendo um futuro litígio judicial, já levam em conta o custo da demora no pagamento ou da possível inadimplência dos débitos judiciais e acrescem aos seus custos os valores relativos a essa temeridade, ou seja, dessa situação surgem vários reflexos sociais e institucionais.

Para se ter uma ideia, em 2019 o montante devido em precatórios pelo Estado do Rio Grande do Sul em agosto de 2019 era de 15,7 bilhões de reais⁷. É uma dívida que aflige o Estado há décadas e que não para de crescer. E o que se viu para tentar resolver esse quadro é uma verdadeira engenharia legislativa que, até o momento, não se mostrou eficiente, tendo em vista que não houve a estagnação do crescimento da dívida.

Posto o conceito de precatórios e o problema de sua sistemática inadimplência, necessário neste momento perquirir acerca de sua natureza jurídica. Isso é importante porque é a partir desta que irá emergir o atrito entre os poderes da república, principalmente entre o judiciário e o executivo.

A doutrina entende que,

O precatório é ato administrativo de comunicação, possuindo, mais especificamente, a característica de comunicação interna, por intermédio do qual o Estado Poder – Judiciário comunica com o Estado Poder – Executivo, dando-lhe notícia da condenação a fim de que, ao elaborar o orçamento-programa para

⁷ Notícia em <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2019/08/divida-do-governo-do-rs-com-precatorios-atinge-r-157-bi-cjz710ef201kt01pa06xv38yw.html>

o próximo exercício, o valor correspondente tenha sido incluído na previsão orçamentária. (OLIVEIRA, 2007, p. 46).

Em 2005 o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 311, com o seguinte teor: “Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional”. Contudo, embora seja um ato administrativo de comunicação, sem caráter jurisdicional, não se pode negar o verdadeiro teor da mensagem que ele carrega: ela é uma decisão judicial e, como tal, se não cumprida, trará consequências jurídicas para o inadimplente.

Essa característica é encontrada ao se estudar uma das sanções constitucionalmente previstas para o caso do não pagamento dessas dívidas: A intervenção federal no Ente Público inadimplente. Desse modo, assim reza o art. 34 inciso VI da Constituição Federal: “A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: [...] VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial”. E o seu art. 36, II, tem a seguinte redação: "A decretação da intervenção dependerá: II – no caso de desobediência à ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral". Além disso, a legislação prevê penalização do administrador público inadimplente por crime de responsabilidade⁸ ou por improbidade administrativa⁹. E essas implicações, ainda que na maioria das vezes não sejam efetivadas, existem para dotar o precatório com força coativa, para impelir o cumprimento da ordem judicial de pagamento pelo seu destinatário.

Com base nesses dispositivos, muitos Estados e Municípios sofreram tentativas de intervenção federal que, na maioria das vezes, não ocorreram porque os Entes Públicos devedores alegaram o princípio da reserva do possível, acatado pelo Supremo Tribunal Federal. Aqui não se adentrará de forma pormenorizada no instituto da intervenção, mas é importante mencioná-lo para confirmar a natureza jurídica do precatório, que é a de ser uma ordem judicial. Antes de caracterizá-lo como um direito de crédito ou uma ordem de pagamento, ele é uma ordem do poder judiciário e, como tal, deve ser cumprida. Reforça esse entendimento a posição de Alexandre de Moraes:

O não pagamento de débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, poderá consistir em desobediência

⁸ Decreto-Lei 201/67, que trata dos crimes de responsabilidade cometidos pelos prefeitos; Lei 1079/51, que trata dos crimes de responsabilidade dos governadores; e o art.85 da Constituição Federal, que trata dos crimes de responsabilidade do presidente da república.

⁹ Lei 8429/82.

à ordem judicial, autorizando, nos termos dos arts. 34, VI e 36, II a decretação de intervenção federal. Observa-se, porém, que se exclui dessa possibilidade, como ressaltou o Supremo Tribunal Federal, a conduta do Estado-membro que não configure atuação dolosa e deliberada com finalidade de não pagamento, por estar “sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia [...]” Ressalta-se, ainda, que a possibilidade de decretação de intervenção federal é a sanção constitucionalmente prevista para eventual desobediência à ordem judicial, não se permitindo determinação judicial de seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito, só permitido constitucionalmente na hipótese de desrespeito da ordem cronológica de pagamentos dos precatórios (2005, p.511, grifos nossos).

O não cumprimento sistemático das decisões judiciais atenta contra a dignidade da justiça, colocando o poder judiciário em situação de descrédito junto à população. Em decorrência, há um abalo nas relações entre os poderes da república, pois o desatendimento dessas ordens de pagamento por parte do executivo cria uma situação constrangedora para o judiciário, o que coloca em risco a harmonia entre eles, ao infringir o princípio da separação dos poderes, o que se verificará a seguir.

3. O Princípio da Separação de Poderes: de Aristóteles à Montesquieu, à inadimplência dos precatórios e à violação desse princípio.

O entendimento histórico do princípio da separação de poderes e de seus corolários é importante para compreender o modo como a inadimplência sistêmica dos precatórios os atinge. É certo que essa teoria tem desempenhado uma importância primordial na conformação do Estado Constitucional. Usa-se o termo separação de poderes, mas sabe-se que o poder é uno e indivisível.

Assim, o nascimento da noção teórica de tripartição de poderes pode ser situado na antiguidade. Em Platão já se percebia um delineamento sobre o tema, mas foi o seu discípulo, Aristóteles, na sua obra “A Política”, quem identificou e caracterizou inicialmente os poderes do Estado (COUCEIRO, 2011). Os poderes/funções observados pelo pensador grego são três: a) a função deliberativa, que é a de elaborar as normas gerais e abstratas. Ela equivale ao poder legislativo e é personificado em uma assembleia. Tem competência para decidir sobre a guerra e a paz, fazer e desfazer alianças, decretar a pena de morte, o banimento e o confisco, assim como prestar contas aos magistrados; b) a função executiva, que é a de aplicar essas normas gerais aos casos concretos. Ela é exercida por quem ele denominou de “magistrados” e; c) a função judiciária, que é a de

resolver os conflitos que surgem na aplicação daquelas normas. Ela é exercida por juízes, nomeados por eleição ou sorteio.

A contribuição de Aristóteles para a teoria foi a de identificar e discorrer sobre essas funções. Não havia no seu pensamento a ideia de limitação do poder. Ele não distinguiu de forma clara as atribuições em órgãos independentes e especializados, conforme ensinam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

Não se pode afirmar, contudo, que os gregos tenham pensado em um sistema político em que a tripartição tivesse o objetivo de reduzir os riscos de abusos no exercício do poder. Isso porque, na época em que Aristóteles escreveu sua obra, imperava a mais absoluta centralização política, com todo o governo sendo exercido por um único soberano, que detinha ilimitados e incontestáveis poderes. Com isso, o eminente estagirita pregava o exercício das três funções – legislativa, executiva e julgamento – pela mesma pessoa, o soberano, que editava as leis gerais, determinava a sua aplicação aos casos concretos e, monocrática e unilateralmente, julgava os conflitos eventualmente surgidos (2009, p.383).

Não por coincidência, nos dois milênios seguintes houve uma hegemonia do poder centrado em um único soberano, que só foi quebrada na sociedade moderna pós-iluminista, que enfraqueceu o absolutismo então existente. As ideias liberais do século XVII resgataram o conceito de separação de poderes e a ele incorporou novos aspectos.

Nesse contexto, emerge o pensador liberal John Locke, para quem, no estado de natureza, cada homem tem o poder executivo da lei da natureza e é o juiz de sua própria causa. Essa situação acarreta confusão e desordem e a solução para isso é o governo civil. Na sua obra “Segundo tratado sobre o governo civil”, Locke identifica três poderes desse governo, que se convertem em dois. Para ele, os poderes são o legislativo, o executivo e o federativo, porém, esses dois últimos estão “entrelaçados”, e devem ser exercidos pela mesma pessoa:

A competência do Poder Federativo é a de administrar a segurança e o interesse público externo e a competência do Poder Executivo é a da execução das leis internas (LOCKE, 1994, p. 171). No entanto, mais adiante, afirma que esses dois Poderes estão “quase sempre unidos”. E embora os Poderes Executivo e Federativo sejam distintos em si, “difícilmente devem ser separados e colocados ao mesmo tempo nas mãos de pessoas distintas”, pois “submeter a força pública a comandos diferentes” resultaria em “desordem e ruína” (LOCKE, 1994, p. 171-172 apud PELICLIOLI, 2006, p.24-25)

Para Locke, o poder legislativo é supremo em relação aos outros, o que contraria a ideia atual de independência e harmonia entre eles. Ele seria mais importante porque sem

um governo de leis prevalece um governo absoluto e autoritário, o que seria incompatível com as finalidades da sociedade e do governo, já que os homens se submeteram a este, em troca de seu estado de natureza, justamente para preservar sua propriedade, sua liberdade e a sua vida. Para ele, as leis devem ser gerais e abstratas e devem ter por fim o bem do povo. E a legislatura, essa deve ser exercida por aqueles escolhidos pelo povo.

Em relação ao judiciário, Locke não o individualiza e o coloca dentro do poder legislativo. Para ele, “a função do juiz imparcial é exercida, na sociedade política, eminentemente pelos que fazem as leis, porque um juiz só pode ser imparcial se existem leis genéricas, formuladas de modo constante e uniforme para todos”. (PELICIOLI, 2006, p.25). A teoria de Locke dá primazia ao poder legislativo, já que este representa a vontade do povo. Por isso, sua tese é de subordinação de um poder em relação a outro.

Outro ponto interessante no seu pensamento é a ideia de uma quarta função, a qual ele denominou de “função prerrogativa”. Malgrado sua teoria tenha sido elaborada com o intuito de diminuir o poder absoluto do rei, Locke teoriza sobre essa função específica para o monarca. Desse modo, a função prerrogativa seria o poder do rei de agir, na ausência de leis, em favor do bem público. Isso decorre da impossibilidade de as leis preverem todas as necessidades da comunidade. Assim, até que os legisladores tratem das questões não previstas pela lei, o executivo lança mão da prerrogativa. Esta, no entanto, tem o seu uso limitado à necessidade de propiciar o bem público (Albuquerque, p.08). Tal função serviu de inspiração para a experiência do Poder Moderador na Constituição Imperial brasileira de 1824. (VASCONCELOS, 1986).

No entanto, é Montesquieu, com a publicação da obra denominada “Do Espírito das Leis” em 1748, quem irá delinear o conceito e as características modernamente aceitas pela doutrina das três funções do Estado e propor o exercício de cada uma delas por órgãos diferentes.

Assim, propõe a partição dos poderes em legislativo, executivo e judiciário. Para este autor, a reunião de mais de um desses poderes nas mãos de uma pessoa ou dentro de um só órgão possibilitaria uma administração tirânica e seria um risco para a liberdade dos cidadãos, já que “todo homem que tem poder é levado a abusar dele: vai até encontrar limites... Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder detenha o poder” (VISSCHER, 1947, p. 138 apud MEDEIROS, 2008, p.197).

Através da separação, nenhum poder estará acima ou exercerá domínio sobre o outro e nem mesmo sobre o cidadão. Em relação ao legislativo, este deve ser exercido por

representantes escolhidos pelo povo e é esta a característica que definirá uma sociedade como livre, já que as leis serão emanadas pelos seus próprios membros.

Este poder é dividido em Câmara alta e Câmara baixa. Na Câmara baixa estão os representantes do povo. Já a alta, é composta pelos nobres. O intuito de se ter duas casas legislativas é a de ter um equilíbrio na atividade legiferante, de modo que esta última câmara controlaria o ímpeto da primeira, com fins de moderá-la.

Sobre o poder executivo, o pensador exprime a ideia de que ele deve ser exercido por um monarca, pois este poder é melhor exercido por uma pessoa do que por várias, pois um atributo desse poder é a instantaneidade que demandam as suas ações, e a atuação de vários indivíduos o tornaria moroso. Caracteriza-o como poder executivo das coisas que dependem do direito internacional, ou seja, o poder executivo do Estado é o poder de fazer a paz ou a guerra, de enviar ou receber as embaixadas, de manter a segurança e de prevenir as invasões.

Por fim, o poder judiciário, na sua concepção, não está ligado diretamente ao Estado. Por não ser parte do legislativo e do executivo, ele não seria um poder político. Os juízes não devem ser permanentes e devem ser buscados no seio do povo. Por isso, Montesquieu assevera que o poder de julgar, tão terrível entre os homens, como não está ligado nem a certo estado, nem a certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo. Não se tem continuamente juízes sob os olhos; e teme-se a magistratura, e não os magistrados. (MONTESQUIEU, 2000, p.169 apud PELICIOLI, 2006, p. 27).

Com efeito, a prática demonstrou que uma rígida separação das atividades era inviável. Hoje, essa ideia de separação foi modificada:

Utilizada com sectarismo nas revoluções americana e francesa, a separação rígida de poderes mostrou-se inviável na prática, restando, nos dias atuais, superada. Isso porque, opostamente ao que se propugnava originalmente, a separação rígida terminou por ensejar o arbítrio por parte de cada um dos poderes (órgãos) em razão da completa independência com que exerciam suas funções. Assim, o motivo precípua para a superação da rigidez da separação de poderes foi a necessidade de impedir que os órgãos respectivos se tornassem tão independentes que, arbitrariamente, se afastassem da vontade política central, da unidade política. (PAULO; ALEXANDRINO, 2009, p.385).

Atualmente a ideia de separação envolve os conceitos de atividades típicas e atípicas. Além de exercerem suas atividades, os poderes exercem de maneira secundária e em casos específicos as atividades fins de uns e outros. Assim, houve uma flexibilização na divisão de poderes. Cada poder possui a sua função predominante. Contudo, para não ficar

engessado, exerce atividades inerentes a outros poderes. Desse modo, o judiciário exerce predominantemente a sua função típica, que é a de julgar, mas em certos casos também exerce o papel de legislador, quando, por exemplo, determina normas de atuação interna de seus servidores. O legislativo legisla, mas em certos casos tem a incumbência de julgar, como nos casos de impeachment do presidente da república. Já o executivo, além de sua função típica, também exerce o papel de julgador nos processos administrativos que são abertos para resolver questões dentro do seu âmbito.

Há ainda, a ideia de controle de um poder sobre o outro. A fim de evitar o arbítrio no exercício de suas funções, a doutrina desenvolveu um sistema em que os poderes se supervisionam, de modo a conter e moderar as suas atuações, quebrando aquela rigidez propugnada até então. É o sistema de “Freios e Contrapesos”, onde nenhum poder fica absorto em si, conforme se demonstrará no próximo tópico.

4. Sistema de Freios e Contrapesos

Corolário dessa visão mais flexível da separação de poderes, o sistema de freios e contrapesos, consolidado pela doutrina norte-americana, prevê um mecanismo de controles recíprocos. Nenhum poder fica absorto em si. O que ocorre é uma interação entre eles, de modo que um poder pode intervir nos outros com o fito de controlar as suas ilegalidades e excessos, na busca por uma atitude mais justa e democrática dos atos emanados por eles:

Esse mecanismo visa a garantir o equilíbrio e a harmonia entre os poderes, por meio do estabelecimento de controles recíprocos, isto é, mediante a previsão de interferências legítimas de um poder sobre o outro, nos limites admitidos na constituição. Não se trata de subordinação de um poder a outro, mas, sim, de mecanismos limitadores específicos impostos pela própria Constituição, de forma a propiciar o equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um poder em detrimento do outro. (PAULO; ALEXANDRINO, 2009, p.386).

Exemplo desse mecanismo se encontra na possibilidade de o chefe do poder executivo ter a iniciativa de propor algumas leis. Ao mesmo tempo, propostas essas leis, o legislativo tem o poder de emendá-las, modificando-as; no controle de constitucionalidade realizado pelo judiciário em relação às leis elaboradas pelo legislativo; na possibilidade do poder executivo indicar alguns juízes para a composição de Tribunais; no poder de veto que tem o chefe do executivo em relação às leis elaboradas pelo legislativo e na possibilidade deste derrubar esse veto.

Enfim, são inúmeros os casos em que um poder se relaciona com o outro, num sistema de freios e contrapesos onde o objetivo é controlar as ilegalidades e os excessos, permitindo a realização da função pública de maneira democrática, tornando os atos dos poderes mais legítimos.

No caso da inadimplência sistêmica dos precatórios, observa-se que há uma desarmonia entre os poderes, mais saliente entre o poder judiciário e o executivo. Como estudado no primeiro tópico, o não pagamento de uma dívida precatória no prazo, significa o descumprimento de uma ordem judicial pelo executivo. A obediência às leis e às ordens judiciais são situações próprias para a existência de uma boa relação entre os poderes. Sobre a harmonia, assim se manifesta José Afonso da Silva:

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados (2005, p.121).

Desse modo, o que existe no caso da inadimplência dos precatórios é um arbítrio e um desmando por parte do poder executivo em relação ao poder judiciário, já que o não pagamento dessas determinações judiciais configura um ponto de inflexão entre esses poderes, o que gera desgaste e tensão nas suas relações.

As pessoas que possuem o seu direito reconhecido também desejam vê-lo efetivado. E a demora no pagamento dessas dívidas reflete em um conceito negativo por parte dos cidadãos em relação ao Poder Judiciário que, no fim das contas, já cumpriu o seu papel, mas que, por desconhecimento dos procedimentos pelo povo, é obrigado a absorver as críticas que deveriam ser direcionadas ao executivo, que é o verdadeiro culpado pelo não pagamento. E essa situação também gera reflexos no poder legislativo que, diante desse problema, se vê na urgência de criar leis para mitigar o impasse que existe entre os outros dois poderes.

Assim, observa-se que a situação de inadimplência deliberada dessas dívidas gera conflitos entre os poderes e cria um desequilíbrio no sistema de freios e contrapesos, pois o arbítrio e a recalcitrância do poder executivo em não cumprir as ordens judiciais, já legitimadas por terem a qualificação de coisa julgada, enfraquece as relações institucionais, na medida em que há uma desmoralização de um poder em relação ao outro.

5. Considerações Finais

O problema da inadimplência sistemática dos precatórios é uma realidade. Inúmeras Entidades públicas possuem dívidas que cresceram devido à negligência dos seus administradores. Como o precatório se origina no judiciário, este acaba por absorver as críticas depreciativas causadas pela inércia do executivo em quitar essas dívidas, já que isso gera reflexos negativos no meio social.

Desse modo, ao longo do trabalho procurou-se demonstrar que a situação de inadimplência gera tensão e desarmonia entre os poderes da república, notadamente entre os poderes judiciário e executivo.

Para chegar a essa conclusão, partiu-se da demonstração do conceito de precatório. Nesse sentido, foi retratado o caminho histórico percorrido por este instituto. Compreende-se que ele nasceu da impenhorabilidade dos bens públicos, tornando-se regra constitucional na Carta Magna de 1934. De lá pra cá, ocorreram inúmeras mudanças legislativas, com o fito de resolver ou mitigar a situação de inadimplência desses títulos, o que tornou o seu processamento excessivamente regulamentado na atual constituição.

Assim extrai-se a natureza jurídica do precatório que é um ato administrativo que comunica uma ordem judicial. Daí a gênese da dissensão que existe entre os poderes, pois o que o executivo faz sistematicamente é descumprir um comando do judiciário.

No outro tópico, foram abordadas as principais teorias relativas à tripartição de poderes. A importância desse foi o de configurar a dinâmica da relação que existe entre eles. Para isso, foi apresentada a ideia inicial de Aristóteles, passando por John Locke e desaguando em Montesquieu, que foi quem deu as conformações atuais do princípio da tripartição.

Com isso, a evolução da teoria ensina que a relação entre os poderes não pode ser estanque, pois se entre eles não houver uma interação que permita o controle de uns sobre os outros corre-se o risco de um poder se tornar superpoderoso e tirânico no âmbito de suas competências. A decorrência dessa necessidade de interação foi a teoria do sistema de Freios e Contrapesos, onde um poder controla o outro na busca pelo equilíbrio e harmonia. E quando o executivo descumpra uma ordem judicial de pagamento – ordem que é baseada numa prerrogativa que este poder tem de não ter os seus bens penhorados – ocorre um atrito que causa desarmonia e abala o equilíbrio que deveria existir nas suas relações.

Assim, a inadimplência dos precatórios não é uma simples questão administrativo-financeira. Ela apresenta uma consequência mais profunda, que perpassa a relação credor/devedor: causa conflito entre os poderes, provocando desarmonia entre as instituições, se convertendo, desse modo, em um obstáculo para o desenvolvimento civilizatório do país, na medida em que uma relação harmônica é essencial para se evitar a tirania, o autoritarismo e a arbitrariedade de um dos poderes - no caso o executivo - sobre o povo.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Armando. A Teoria Lockeana da Separação de Poderes. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=139>

COUCEIRO, Julio César da Silva. **O Princípio da Separação de Poderes em Corrente Tripartite**. In Revista âmbito Jurídico n.º 95. outubro de 2011.

FLORENZANO, Vincenzo Demétrio. **Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do estado republicano e democrático de direito**. Revista de informação legislativa, v. 50, n. 200, p. 271-295, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502948>.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. **Separação de Poderes: De doutrina liberal a princípio constitucional**. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008. Disponível em: www2.senado.leg.br

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Precatórios. Aspectos Administrativos, Constitucionais, Financeiros e Processuais**. Belo Horizonte. Fórum, 2007.

PELICIOLI, Angela Cristina. **A Atualidade da Reflexão sobre a Separação de Poderes**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 43 n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: www2.senado.leg.br

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28 ed. São Paulo. Malheiros, 2005.

TAVARES, Alessandro Ernesto. **Os Precatórios e a Justiça Administrativa no Brasil, Chile e Espanha**. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós - graduação em Direito. Curitiba, 2019.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria e Prática do Poder Moderador**. R. C. Pol. Rio de Janeiro, out./dez. 1986. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**.
4ª ed. São Paulo. Método, 2009.