



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
SIMONE PEREIRA SAVI

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL PARA
PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS INSTITUÍDO PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL N. 62/09**

Tubarão
2011

SIMONE PEREIRA SAVI

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL PARA
PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS INSTITUÍDO PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL N. 62/09**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina,
como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Fábio Borges, Esp.

Tubarão

2011

SIMONE PEREIRA SAVI

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL PARA
PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS INSTITUÍDO PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL N. 62/09**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 20 de junho de 2011.

Professor e Orientador Fábio Borges, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Walmor Carlos Coutinho, Msc
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Vilson Demo, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho a Diego, querido Seta, por acreditar em mim, e a Mônica, querida Mon, por me mostrar como uma mulher de atitude realmente deve ser.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, pelo apoio e compreensão nessa caminhada.

A minha família e meus irmãos, por entender minha ausência.

Aos meus colegas de faculdade, pelos momentos que passamos juntos nesses anos. Em especial as minhas amigas, Bárbara, Liziane e Jaciara, pelo apoio constante e entender meus momentos de silêncio.

Ao meu orientador, Fábio Borges, por ter citado o assunto de meu tema em uma aula de Direito Administrativo I, e ter aceitado me orientar contribuindo para que esse trabalho se concluísse.

A meu namorado, pela paciência, compreensão, carinho, atenção e por me lembrar que somos humanos e precisamos descansar.

As pessoas que me deram oportunidades de estágios, desde o início da faculdade.

Aos amigos que fiz pelo caminho até aqui, e hoje já não tenho mais contato.

Aos músicos que também fizeram parte deste trabalho, nos momentos que as “ideias” não chegavam ao papel.

“A lei desenvolve sua própria estrutura de poder, criando mais casualidades e novas injustiças. Tal trauma pode ser curado através da cooperação. O chamado da cooperação identifica aquele que cura.” (IMPERADOR-DEUS DE DUNA – HERBERT)

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a análise da constitucionalidade do regime especial para pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional n.º 62/09. Como o objetivo deste estudo, apresenta-se o conceito de Administração Pública Direta e Indireta, e os entes que integram, bem como os princípios basilares administrativos constitucionais como fundamentos jurídicos para analisar a constitucionalidade do regime especial, que apresenta uma nova sistemática para pagamento dos precatórios. Ainda, neste sentido, este estudo busca demonstrar os motivos justificadores para a aplicação do regime especial, como uma solução ao problema dos precatórios em mora. Para tanto, adotar-se-á o procedimento de pesquisa bibliográfico e o método de abordagem dedutivo. E, como conclusão, apresenta-se o entendimento que a nova sistemática implantada pela Emenda Constitucional n.º 62/09 é aplicável e constitucional, já que, o objetivo se concentra em resolver o problema da instabilidade jurídica gerada pelos precatórios inadimplidos, buscando o não esgotamento dos recursos orçamentários dos Estados, Distrito Federal e Municípios e assim, evitar que se inviabilize a prestação de serviços públicos.

Palavras-chave: Administração Pública. Emenda Constitucional. Precatórios. Regime Jurídico.

ABSTRACT

The following work has as its theme the analysis of the special regime's constitutionality for precatories payment, established by the Constitutional Amendment n° 62/09. As the this study's objective, we present the Direct and Indirect Public Administration concept, the entities they integrate, and the basic constitutional administrative principles as juridical fundamentals to analyze the special regime's constitutionality, which presents a new systematic way of precatories payment. Still, under this sense, this study intends to demonstrate the justifier motives for the special regime application, as a solution to the problem of precatories in delay. For such, it will be adopted the bibliographical system of research and the method of approach is deductive. And as a conclusion, we present the understanding that the new systematic implanted by the Constitutional Amendment n° 62/09 is applicable and constitutional, considering its objective focus in resolving the problematic of the juridical instability generated by the debtor precatories, searching for the non-depletion of the budget resources of the States, Federal District and Municipalities and therefore, avoiding that the provision of public services come to be impracticable.

Key words: Public Administration. Constitutional Amendment. Precatories. Juridical Regime.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. – artigo

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

EC – Emenda Constitucional

TJSC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	11
1.2 JUSTIFICATIVA	12
1.3 OBJETIVOS.....	12
1.3.1 Objetivos Gerais	13
1.3.2 Objetivos Específicos	13
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	13
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS	14
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	15
2.1 FUNÇÕES DO ESTADO	15
2.2 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	19
2.2.1 Organização da Administração Pública	20
2.3 ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA	22
2.3.1 Conceito da Administração direta	22
2.3.2 Conceito da Administração indireta	23
2.4 REGIME JURÍDICO.....	24
2.4.1 Regime Público na Administração Pública	25
2.4.2 Regime Privado na Administração Pública	27
2.5 ENTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA.....	27
2.5.1 Autarquias	28
2.5.2 Fundações Públicas	29
2.5.3 Empresas Públicas	30
2.5.4 Sociedades de economia mista	31
2.5.5 Consórcios públicos	32
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS	34
3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	34
3.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE	35
3.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE	36

3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	37
3.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	38
3.6 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO ...	39
3.7 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE	40
3.8 OUTROS PRINCÍPIOS	42
3.8.1 Princípio da Continuidade do Serviço Público	42
3.8.2 Princípio da autotutela.....	43
3.8.3 Princípio da tutela	44
3.8.4 Princípio da motivação.....	44
4 PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, O REGIME ESPECIAL INSTITUÍDO PELA EC 62/09 E SUA CONSTITUCIONALIDADE	46
4.1 PRECATÓRIOS: CONCEITO	47
4.2 HISTÓRICO DO REGIME DE PRECATÓRIOS NAS CONSTITUIÇÕES.....	48
4.3 REGRAS VIGENTES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 ANTES DA EMENDA 62	50
4.4 ENTES ABRANGIDOS PELO REGIME DE PAGAMENTO POR PRECATÓRIO.....	52
4.4.1 Administração Pública direta.....	52
4.4.2 Administração Pública indireta	53
4.4.2.1 Autarquias.....	54
4.4.2.2 Fundações Públicas.....	54
4.4.2.3 Empresas Públicas	55
4.4.2.4 Sociedade de economia mista.....	57
4.4.2.5 Consórcios Públicos	57
4.5 FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES DA EXISTÊNCIA DO PRECATÓRIO	59
4.6 SANÇÕES PELO NÃO PAGAMENTO OU PAGAMENTO IMPONTUAL.....	62
4.7 O REGIME ESPECIAL INTRODUZIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 62/2009	63
5 CONCLUSÃO.....	72
REFERÊNCIAS	74
ANEXOS	79
ANEXO A – Emenda Constitucional nº 62/2009	80

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho será abordado o tema acerca do Regime Especial para pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional n. 62/09, demonstrando, através dos princípios da Administração Pública, a constitucionalidade da nova sistemática para pagamento de precatórios.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

A delimitação do tema é “A análise da constitucionalidade do regime especial para pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional n. 62/09.

A Emenda Constitucional nº 62/2009, que apresentou mudanças ao art. 100, especificamente o §15, da Constituição Federal, bem como acrescentou ao Ato das Disposições Transitórias o art. 97 (BRASIL, 1988), alterou as regras do pagamento dos precatórios e apresenta um provisório regime especial para a realização dos pagamentos, até a aprovação da lei complementar que poderá, por definitivo, estabelecer o regramento especial de precatórios.

Neste caso, o legislador constituinte derivado adotou como formas de pagamentos duas possibilidades. A primeira caracteriza-se pelo depósito em conta especial. A segunda, e com temática discutível, é o já citado pagamento por regime especial pelo prazo de 15 (quinze) anos, e prevê que 50% do valor da dívida continuem sendo pagos de forma cronológica, respeitadas as preferências constitucionais.

Todavia, o pagamento dos 50% restantes dos precatórios, que se encontram em mora, acontecerá através de leilões e conciliação com credores.

Neste sentido, devido a essa nova emenda constitucional, pelo fato de necessitar de lei complementar para aplicar o regime especial de forma definitiva, surge o questionamento: se a aplicação do regime especial antes da lei complementar, cumprirá, resguardando os princípios constitucionais, com a intenção de extinguir a mora dos pagamentos dos precatórios.

Assim, a problemática deste trabalho é: **as alterações introduzidas pela EC 62, referentes ao novo regime especial de pagamento dos precatórios, são compatíveis com os princípios constitucionais próprios da Administração Pública?**

1.2 JUSTIFICATIVA

Justifica-se a escolha do tema ora proposto por ser de relevância para a sociedade e o meio jurídico vigente. A finalidade do precatório foi para garantir isonomia e impessoalidade nos pagamentos das condenações sofridas pelo Poder Público.

Ocorre que, com o passar do tempo, até mesmo pela falta de mecanismos sancionadores, o sistema de pagamento originalmente idealizado acabou por se tornar num meio de os entes federados, via de regra, esquivarem-se de suas obrigações.

O fato de dívidas estarem estagnadas por não poderem ser pagas aos credores correspondentes acarreta em uma instabilidade no ordenamento jurídico.

As novas regras adotadas com o intuito de dar celeridade ao pagamento das dívidas ativas dos entes públicos trazem apenas disposições transitórias, sem uma lei complementar que venha direcionar efetivamente os atos para pagamento.

Destaca-se que, as mudanças efetuadas durante o período de transição são de caráter relevante, já que atingem diretamente a esfera orçamentária da União, Distrito Federal, Estados e Municípios, bem como o direito dos credores à ordem de recebimento.

Ressalta-se que, na esfera privada, o particular tem de arcar com suas obrigações de pagamento, inclusive perante o próprio Estado, onde a inadimplência gera efeitos, na figura do fisco. Sendo assim, o Estado, em sua posição de devedor, deve, também, cumprir com suas obrigações, sendo injusto a não observância dos pagamentos dos precatórios.

Diante do exposto, o tema abordado despertou o interesse em ser pesquisado por ser um tema atual e com relevância jurídica na sociedade brasileira, sendo que, atualmente, vem gerando grandes discussões e diferentes entendimentos doutrinários em relação à aplicabilidade do regime especial para pagamento dos precatórios.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo geral

Analisar, por intermédio de pesquisa bibliográfica, a constitucionalidade do regime especial instituído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, para pagamentos dos precatórios em mora.

1.3.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos desta monografia são:

- a) analisar o conceito de Administração Pública;
- b) diferenciar os entes da Administração Direta e Indireta;
- c) mostrar os princípios constitucionais relacionados ao tema;
- d) identificar os regramentos anteriormente aplicáveis aos precatórios;
- e) justificar as alterações introduzidas pela EC 62 e sua constitucionalidade.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para produção do conhecimento científico é necessário o delineamento de técnicas de investigação, prevendo-se os instrumentos necessários para a sustentação das hipóteses e conceitos criados.

Para alcançar os objetivos propostos, é necessário optar por métodos que auxiliem na busca.

Para todas as atividades da vida humana é necessário escolher a melhor via, o melhor caminho, isto é, o melhor método. Na ciência também não é diferente. Se o pesquisador lança um problema de pesquisa, se deseja investigar um determinado fenômeno, precisa, antes de tudo, determinar o caminho a ser seguido para encontrar respostas para o seu problema. Assim, o método consiste no ponto de ligação entre a dúvida e o conhecimento. (LEONEL, MOTTA, 2007, p. 64).

O método de abordagem utilizado será o dedutivo, partindo das análises dos princípios constitucionais, bem como das regras da Administração Pública, a fim de verificar se as regras transitórias do regime especial da emenda constitucional nº 62 são constitucionais.

Além disso, serão utilizados procedimentos de pesquisa bibliográfica. Como preceitua Gil a respeito da pesquisa bibliográfica:

A pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Embora em quase todos os estudos seja exigido algum tipo de trabalho desta natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas. (GIL, 2002, p. 44).

Desse modo, será realizada a pesquisa em doutrinas, artigos científicos, periódicos jurídicos, dicionários, jurisprudências dentre outros tipos de fontes bibliográficas e documentais, permitindo uma pesquisa ampla e exaustiva.

1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

A presente monografia foi estruturada em três capítulos.

No primeiro capítulo, para entendimento da esfera de estudo, foram abordadas as funções do Estado, o conceito de Administração Pública e como ocorre sua organização, o regime jurídico de cada ente e o delineamento dos entes que fazem parte da Administração Direta e Indireta.

No segundo capítulo, tratou dos princípios constitucionais administrativos inerentes a administração pública, além de apresentar os princípios que norteiam as prerrogativas e premissas básicas das decisões do aparato estatal.

Por fim, no terceiro capítulo, a abordagem principal do tema específico, a qual mostra o conceito de precatórios, sua origem, motivos de ligação com a Administração Pública, o regime especial implantado com a emenda constitucional n. 62/09 e os fundamentos necessários para sua constitucionalidade.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O presente trabalho tem por objetivo tratar das regras vigentes acerca do pagamento das condenações havidas pela Administração Pública, denominado de precatório, em especial, após as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 62/09.

Nessa linha, o ponto de partida para a análise do tema é a definição da expressão *administração pública*, para que se possa identificar o alcance da regras constitucionais que disciplinam os precatórios.

Antes, porém, é necessário tratar das funções do Estado, como forma de situar a *administração pública* em relação a este.

2.1 FUNÇÕES DO ESTADO

As primeiras bases teóricas para identificação das funções do estado foram lançadas na Antiguidade grega; sobre a qual Lenza (2010, p. 397) explica:

por **Aristóteles**, em sua obra *Política*, em que o pensador vislumbrava a existência de **três funções distintas** exercidas pelo poder **soberano**, quais sejam, a função de editar normas gerais a serem observadas por todos, a de aplicar as referidas normas ao caso concreto (administrando) e a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos.

Tal a importância desta teoria, que se tornou “princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão.” (MORAES, 2008, p. 402).

Com suas crescentes e peculiares mudanças, a evolução do Estado partiu um modelo absolutista, que concentrava o poder de mando de toda uma sociedade, para um Estado de Direito, fundado na lei, como manifestação legítima da vontade popular, e que observa a divisão do poder, para ocorrer o controle e suprir as necessidades do coletivo.

Conforme preceitua Silva (2005, p. 25-26):

em nosso tempo histórico, no mundo ocidental, prevalece esmagadoramente na doutrina a afirmação de que há uma trilogia de funções no Estado: a legislativa, a administrativa (ou executiva) e a jurisdicional. Isso é certo, embora possam ser

invocadas algumas raras, conquanto muito respeitáveis, vozes discrepantes e se possa também observar que determinados atos estatais parecem não se acomodar bem neste modelo.

A Repartição de poderes tem seu principal fundamento na teoria dos *freios e contrapesos*, cuja base era a de que cada Poder detinha o exercício de uma típica função, inerente a sua natureza, atuando independente e autonomamente. A teoria mostra que é necessário um sistema estabelecido de controle de poder por meio de uma repartição e de uma coordenação ordenada de competências.¹

A divisão de poderes também tem por finalidade servir de mecanismos para garantir a efetividade dos direitos previstos pela própria Constituição, segundo dispõe Moraes (2008, p. 405):

Não há, pois, qualquer dúvida da estreita interligação constitucional entre a defesa da separação de poderes e dos direitos fundamentais como requisito *sine qua non* para a existência de um Estado democrático de direito. Nesta esteira, o legislador constituinte previu diversas imunidades e garantias para os exercentes de funções estatais relacionadas com a defesa dos direitos fundamentais e gerência dos negócios do Estado, definindo-as nos capítulos respectivos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e, também, da Instituição do Ministério Público.

A atual Constituição Brasileira adotou idêntica forma de divisão dos poderes estatais.

O texto magno de 1988, atento à evolução do estado, visou a evitar possíveis desrespeitos aos direitos fundamentais do homem, como aponta Moraes (2008, p. 402):

prevendo assim a existência dos três Poderes do Estado, independentes e harmônicos ente si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito.

¹ “O sistema de separação de poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência.” (DALLARI, 1991, p. 184-185).

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu arcabouço, precisamente no artigo 2º, a composição dos poderes da União que, independentes e harmônicos entre si, compreendem o Legislativo, o Judiciário e o Executivo. (BRASIL, 1988).

A identificação de cada função ou poderes do Estado interessa ao presente trabalho, já que auxiliará na definição do âmbito de atuação da Administração Pública.

O Poder Legislativo, cuja autonomia foi assegurada pelo art. 2º, da Constituição Federal Brasileira, consiste em um dos poderes, cuja atuação está diretamente ligada a um dos anseios que demandaram o surgimento do Estado Moderno, no caso, a não submissão ao poder do monarca, que a vontade popular legitimaria a produção da norma. Inegavelmente, a principal função deste ramo do Poder é a de legislar e fiscalizar.

Para exemplificar como funciona o sistema legislativo brasileiro em esfera Federal, Estadual e Municipal, pode-se seguir o norte de Silva (2003, p. 509), que diz:

É da tradição constitucional brasileira a organização do Poder Legislativo em dois ramos, sistema denominado *bicameralismo*, que vem desde o Império, salvo as limitações contidas nas Constituições de 1934 e 1937, que tenderam para o *unicameralismo*, sistema segundo o qual o Poder Legislativo é exercido por uma única câmara. Debate-se muito sobre as vantagens e desvantagens de um ou de outro sistema. Mas a dogmática constitucional, desde a promulgação da Constituição dos EUA, recusa aceitar o unicameralismo nas federações, por entender que o Senado é câmara representativa dos Estados federados, sendo, pois, indispensável sua existência ao lado de uma câmara representativa do povo. (SILVA, 2006, p. 509)

Por outro lado, há também o Poder Judiciário, cuja atuação tem ligação direta com este trabalho.

Pode-se entender o Judiciário como “um dos três poderes clássicos previstos pelas doutrinas e consagrado como poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito.” (MORAES, 2008, p. 495).

No conceito do doutrinador Silva (2006, p. 553), aponta que:

de passagem, já dissemos que os órgãos do Poder Judiciário têm por função compor conflitos de interesses em cada caso concreto. Isso é o que se chama *função jurisdicional* ou simplesmente *jurisdição*, que se realiza por meio de um *processo judicial*, dito, por isso mesmo, sistema de composição de conflitos de interesses ou sistema de composição de lides. (grifo do autor)

Ainda para melhor compreensão, pode-se apontar:

Daí as garantias de que goza, algumas das quais asseguradas pela própria Constituição Federal, sendo as principais a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Na proteção destas garantias devemos atentar na

recomendação de Montesquieu, de que as leis e expedientes administrativos tendentes a intimidar os juízes contravêm o instituto das garantias judiciais; impedindo a prestação jurisdicional, que há de ser necessariamente independente; e afetando, desta forma, a separação dos poderes e a própria estrutura governamental. (MORAES, 2008, p. 496).

O texto magno de 1988 traz, em seu artigo 92, os órgãos do Poder Judiciário, que podem ser apresentados como: o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, os Tribunais e Juízes do Trabalho, os Tribunais e Juízes Eleitorais, os Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. (BRASIL, 1988).

Assim, chega-se ao terceiro poder, o Executivo, o qual “constitui órgão constitucional cuja função é a prática dos atos de chefia de estado, de governo e de administração.” (MORAES, 2008, p. 463). É o poder que tem a função primeira de exercer a atividade administrativa, que será abordada adiante.

É certo que esses poderes têm suas funções constitucionalmente definidas, de forma precípua, ou seja, o Poder Judiciário é a instância estatal do exercício da jurisdição. Todavia, é possível que essas funções possam ser verificadas em outros poderes, como, por exemplo, na hipótese de julgamento pelo Poder Legislativo.

Igualmente, os Poderes Legislativo e Judiciário praticam atos com caráter administrativo.

Com efeito, há funções estatais que são precipuamente atribuídas a determinado Poder, sendo que a própria Constituição permitiu, em restritos casos, que as atribuições de um, possam ser exercidas por outro.

Identificada a forma de divisão do poder, resta analisar a estruturação da administração pública.

2.2 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Ao delimitar um conceito de Administração Pública, deve-se ater, a princípio, ao sentido a qual se refere o termo e qual aspecto deve ser realmente destacado.

Na concepção de Meirelles (2005, p. 64), Administração Pública

em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefícios da coletividade.

Pode-se interpretar, assim, que Administração Pública é composta de meios e métodos que possibilita a sociedade, por meio de um aparato estatal, ter acesso a ações e políticas voltadas ao bem comum.

Ainda para elucidar o termo, pode-se entender como “vocábulo tanto abrange a atividade superior de planejar, dirigir, comandar, como a atividade subordinada de executar.” (DI PIETRO, 2009, p. 48).

A construção do conceito de Administração Pública tem íntima ligação com a própria premissa da divisão dos poderes, ou seja, da busca pela separação do “Poder Uno” na mão do Estado.

A concepção de Faria (2004, p. 30) traz que a “transformação do Estado Absolutista em Estado de Direito verificou-se, como visto antes, com a implantação da teoria da divisão de poderes do Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário, desenvolvida por *Montesquieu*”.

Por essa linha, e consoante ao que já foi exposto antes, há organismos estatais que têm funções precípua de administrar, legislar e exercer a atividade administrativa, esta última praticamente a cargo do Poder Executivo.

Muito embora o conceito de Administração pública esteja ligado ao conceito de Governo, há diversos aspectos diferenciados entre ambos.

Pode-se entender que Governo, “em sentido formal, é o conjunto de poderes e órgãos constitucionais; em sentido material, é o complexo de funções estatais básicas; em sentido operacional, é a condução política dos negócios políticos.” (MEIRELLES, 2005, p. 64).

Já a Administração Pública compreende:

em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral, e acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. (MEIRELLES, 2005, p. 64).

Neste sentido, a Administração Pública é um conjunto de aparelhamentos do estado, que visa à realização de serviços para satisfação das necessidades coletivas.

Moraes (2008, p. 319), ao tratar sobre o tema, ensina que:

a administração federal compreende a administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios; e a administração indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: autarquias; empresas públicas; sociedades de economia mista; fundações públicas.

No Decreto-Lei nº 200, de 1967, foi prevista originalmente a forma de organização da Administração Pública no âmbito Federal, respeitando, conforme os preceitos constitucionais, a competência de cada Poder estabelecido. (BRASIL, 1967).

Em seu artigo 3º, o decreto-lei aponta que, respeitadas as competências do poder Legislativo, o Poder Executivo regulará a estruturação, as atribuições, e o funcionamento dos órgãos da Administração Pública, ou seja, o exercício da atividade administrativa do Estado compete ao Poder Executivo. (BRASIL, 1967).

Assim, a Administração Pública pode ser definida como a atividade imediata e concreta que o Estado desenvolve para a realização dos interesses coletivos, e, de forma subjetiva, o conjunto de órgãos e pessoas jurídicas para a qual a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

2.2.1 Organização da Administração Pública

Ao tratar da forma de organização da Administração Pública, se tem por finalidade analisar o modo como as funções de cada Poder são aplicadas e utilizadas, que, no caso, é de preponderância do Poder Executivo, como demonstra Justen Filho (2006, p. 91):

A teoria da separação de Poderes envolve tanto a diferenciação das funções estatais como a criação de estruturas organizacionais distintas para seu desempenho. A função administrativa se materializa na atividade administrativa, a qual é desempenhada preponderantemente pelo Poder Executivo. Lembre-se, no entanto, que todos os Poderes exercitam funções administrativas.

Ainda para melhor exemplificação da organização administrativa, pode-se entender que:

organizado o Estado no que respeita à divisão do território, à forma de governo, à investidura dos governantes, à instituição dos Poderes e às garantias individuais,

estruturam-se, hierarquicamente, os órgãos encarregados do desempenho de certas atribuições que estão sob sua responsabilidade. A organização do Estado é matéria constitucional, cabendo ao Direito Constitucional discipliná-lo, enquanto a criação, estruturação, alteração e atribuições das competências dos órgãos da Administração Pública são temas de natureza administrativa, cuja normatização é da alçada do Direito Administrativo. A primeira cabe à Constituição enquanto a segunda toca à lei, conforme, por exemplo, exige o art. 88 da Constituição Federal para a criação, estruturação e atribuições dos Ministérios. Não significa, nesta última hipótese, que a Constituição não possa dispor sobre essas matérias, mas tão só uma correta utilização dos princípios de técnica legislativa. (GASPARINI, 2010, p. 97-98).

Assim, o aparelho Estatal, para exercer as atividades administrativas, organiza-se, a fim de poder prestar atividades para sociedade. Ao organizar-se, cria e divide suas atribuições, e, por conseguinte, as competências para descentralizar o Poder Estatal.

De acordo com Mello (2005, p.127-128),

Independentemente do fenômeno a que se vem de aludir, o certo é que o Estado como as outras pessoas de Direito Público que crie, pelos múltiplos cometimentos que lhe assistem, têm de repartir, *no interior deles mesmos*, os encargos de sua alçada entre diferentes unidades, representativas, cada qual, de uma parcela de atribuições para decidir os assuntos que lhe são afetos. Estas unidades são o que denominamos de *órgãos* e se constituem por um conjunto de *competências*.

Visando, então, ao funcionamento do Estado, a fim de organizá-lo, “[...] o *Direito Administrativo* impõe as regras jurídicas de organização e funcionamento do complexo estatal; as *técnicas de administração* indicam os instrumentos e a conduta mais adequada ao pleno desempenho das atribuições da Administração”. (MEIRELLES, 2006, p. 63, grifo do autor).

Ademais, “[...] a *Administração Pública*” não é um sujeito de direito. A expressão não indica um ente específico, dotado de autonomia ou de um patrimônio próprio, investido da capacidade de ser parte em relação jurídica, ou, mesmo, exercer direitos ou adimplir deveres.” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 92, grifo do autor).

No mais, “[...] no sentido estrito e sob o aspecto subjetivo, a Administração Pública é considerada como conjunto de órgãos e entidades que a integram. São os órgãos da Administração direta e as entidades da Administração indireta [...]”. (FARIA, 2004, p. 31).

Assim, a Administração Pública é um aparato do Estado, que viabiliza a governabilidade, utilizando-se de entidades e órgãos para suprir as necessidades do coletivo.

2.3 ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA

A estruturação da Administração Pública foi objeto de disciplina do Decreto-lei nº 200/67, que, independente da data da sua criação e as diversas alterações legislativas, ainda permanece em vigor.

O referido decreto dispõe sobre a organização das pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública, passando a dividi-las em Administração Direta e Indireta, temas que serão abordados adiante. (BRASIL, 1967).

2.3.1 Conceito da Administração direta

A Administração direta consiste nas entidades políticas que integram as estruturas administrativas da Presidência da República e seus Ministérios. (BRASIL, 1967).

Pelas palavras de Justen Filho (2006, p. 102, grifo do autor):

A expressão *Administração direta* para referir os entes instituídos diretamente pela Nação, por ocasião do exercício do poder constituinte originário. A sede jurídica desses entes é a própria Constituição. Mais ainda, os poderes atribuídos constitucionalmente à Administração direta não comportam **ampliação** por qualquer via infraconstitucional. Como se não bastasse, é impossível produzir, em nível infraconstitucional, a instauração de outras relações jurídicas entre Estado e Administração direta além daquelas previstas constitucionalmente. Para ser mais preciso, a Administração direta é uma manifestação estatal produzida em nível constitucional. O Estado e Administração direta são manifestações indiferenciáveis de um mesmo fenômeno jurídico. A Administração direta é um dos meios pelos quais Estados se torna presente na vida social.

Neste sentido, “[...] à Administração direta compete, exclusivamente, a prestação dos serviços indelegáveis em razão da natureza e da importância dos mesmos: segurança pública, defesa nacional, manutenção da ordem interna e prestação jurisdicional.” (FARIA, 2004, p. 40).

Di Pietro (2009, p. 57, grifo do autor), ao focar aspecto distinto, assim escreveu:

Compõem a Administração Pública, em sentido subjetivo, todos os órgãos integrantes das pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), aos quais a lei confere o exercício de funções administrativas. São órgãos da **Administração Direta** do Estado.

Resta ressaltar que:

A administração Pública direta pode atuar concentrada ou desconcentradamente. A desconcentração não se confunde com a descentralização. Esta pressupõe a existência de, pelo menos, duas entidades jurídicas: a entidade centralizada e a pessoa à qual se delega a prestação de certo serviço público ou o desempenho de certa atividade. A desconcentração consiste na retirada de competências do órgão máximo na hierarquia administrativa para outros órgãos da mesma entidade governamental de acordo com sua estrutura organizacional. (FARIA, 2004, p.40)

Sendo a Administração Pública constituída pelas entidades políticas integradoras das estruturas administrativas da Presidência da República e dos Ministérios, nada mais oportuno salientar que o Poder Executivo, conforme o disposto no artigo 76, da Constituição Federal, é exercido pelo Presidente da República e auxiliado pelos Ministros de Estado. (BRASIL, 1988).

Neste ponto, ao Presidente da República, conforme artigo 84, da Constituição Federal, cabe as competências exclusivas elencadas no artigo, o qual, inclusive, dispõe que ao Presidente, auxiliado de seus Ministros de Estado, cabe a direção superior da administração federal e dispor, mediante decreto, sobre o funcionamento e organização da administração federal. (BRASIL, 1988).

Em síntese, Administração direta é o conjunto dos órgãos integradores na estrutura do Executivo e nos demais órgãos auxiliares da chefia do Executivo.

2.3.2 Conceito da Administração indireta

A administração indireta caracteriza-se por entes públicos dotados de personalidade jurídica própria, os quais são criados pelo Estado, que transfere parte de suas atribuições ou serviços que originalmente eram por ele desempenhados.

O Decreto-lei n. 200/67 (BRASIL, 1967) dispõe:

Art. 4º A Administração Federal compreende: II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista; d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987); § 1º As entidades compreendidas na Administração Indireta consideram-se vinculadas ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. (Renumerado pela Lei nº 7.596, de 1987) § 2º As fundações instituídas em virtude de lei federal ou de cujos recursos participe a União integram também a Administração Federal indireta, para os efeitos de: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.299, de 1986). (Revogado pela Lei nº 7.596, de 1987).

Justen Filho (2006, p.102) faz importante observação em relação ao rol previsto no art. 4º:

O Decreto-lei n. 200/67 determina que a Administração indireta é composta por pessoas estatais com personalidade jurídica de direito público ou com personalidade jurídica de direito privado. Essa classificação pode ser mantida, mas não é cabível considerar que o elenco previsto no Decreto-lei n. 200 apresente cunho exaustivo, final e definitivo.

Independentemente disto, o referido dispositivo legal traduz como a Administração indireta foi estruturada no Estado Brasileiro. São entes que possuem autonomia em relação à administração centralizada. Trata-se de um mecanismo indireto que o Estado encontrou para executar as atividades administrativas, transferindo-as a pessoas jurídicas, independente do regime jurídico. (DI PIETRO, 2009, p. 57).

Nesse sentido, o Estado, em determinados casos e em favor de sua conveniência, transfere às pessoas jurídicas, por ele criado, as atribuições necessárias à efetivação dos serviços a coletividade. No mais, Faria (2004, p. 43) elucida:

[...] aludidas pessoas são criadas pela União, pelos Estados-membros, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. E são vinculadas à respectiva entidade criadora, chamada também de entidade mãe, que tem o poder de controle e fiscalização, na forma e condições estabelecidas em lei e regulamentos.

No que se acredita que:

[...] da Administração indireta quaisquer sujeitos havidos como unidades integrantes da Administração Federal, *pelo só fato de comporem dito aparelho* independentemente da natureza substancial da atividade que se lhes considere própria e independentemente do regime jurídico que lhes corresponda (público ou particular privado). (MELLO, 2005, p. 143).

Desta forma, a Administração indireta, como a expressão já direciona, busca, nas pessoas jurídicas criadas, formas de manter o serviço público fornecido pelo Estado ao coletivo ou a realização de atividades, outras, inclusive, de caráter econômico, que se mostram relevantes.

2.4 REGIME JURÍDICO

A Administração Pública para desenvolvimento de suas funções e atribuições, principalmente no que tange a prestação de serviços, utiliza-se tanto do regime jurídico de Direito Público como de Direito Privado. Pode-se apontar, então, que “regime jurídico de um **instituto jurídico** pode significar o conjunto de notas que o **tipificam.**” (ARAÚJO, 2009, p. 46, grifo do autor). Sendo assim, a legislação prevê casos específicos para aplicação do respectivo regime nos casos pertinentes, como será apresentado.

2.4.1 Regime público na Administração Pública

A estruturação dos entes que se destinam a integrar e compor a Administração Pública, necessariamente, ou para melhor organização, está submetida a normas jurídicas que preveem e disciplinam sua forma de atuação no desempenho de suas atribuições.

Assim, os órgãos que adotam a postura de regime jurídico de Direito Público, segundo Justen Filho (2006, p. 49), podem ser definidos:

O regime jurídico de direito público consiste no conjunto de normas jurídicas que disciplinam o desempenho de atividades e de organizações de interesse coletivo, vinculadas direta ou indiretamente à realização dos direitos fundamentais, caracterizado pela ausência de disponibilidade e pela vinculação à satisfação de determinados fins.

Ao adotar o Direito Público como regime da Administração Pública, entende-se que há uma supremacia do Poder Público, no caso, uma verticalidade em torno do aparato Estatal, já que há o condicionamento de hierarquia do estado, mesmo quando há o deslocamento da atividade para uma pessoa jurídica que será regida pelo Direito Público.

O regime jurídico implica em haver prerrogativas e ônus para a Administração Pública.

A Administração Pública possui prerrogativas e privilégios, desconhecidos na esfera do direito privado, tais como a auto-executoriedade, a autotutela, o poder de expropriar, o de requisitar bens e serviços, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de instituir servidão, o de aplicar sanções administrativas, o de alterar e rescindir unilateralmente os contratos, o de impor medidas de polícia. Goza, ainda, de determinados privilégios como a imunidade tributária, prazos dilatados em juízo, juízo privativo, processo especial de execução, presunção de veracidade de seus atos. (DI PIETRO, 2009, p. 61).

Fica evidente, deste modo, como é diverso do direito privado quando a Administração Pública faz uso de suas prerrogativas próprias de um regime jurídico fundado no Direito Público.

Sobre isso, Justen Filho (2006, p. 49) explica:

A estruturação de entes e sujeitos, a vinculação de bens e o desenvolvimento de atividades para a satisfação dos direitos fundamentais exigem a aplicação de um regime jurídico diferenciado. Esse regime se caracteriza pelo afastamento de algumas características próprias da satisfação de interesses privados e egoísticos.

A diferença entre Administração direta e indireta é, de fato, importante na aplicação do regime jurídico que será baseado na pessoa jurídica criada. Enquanto a Administração direta sempre seguirá os preceitos do Direito Público, a Administração indireta possui, através das pessoas jurídicas criadas, a aplicabilidade de regime jurídico de direito público e privado.

No caso, as pessoas jurídicas notadamente conhecidas que se regem pelo Direito Público são as autarquias e as fundações públicas. Nesse sentido, Gasparini (2010, p. 367) enfatiza:

com a transferência da titularidade e da execução do serviço público da Administração Pública competente para uma pessoa jurídica de direitos público, especialmente criada pelo Estado para esse fim, como são a *autarquia* e a *fundação pública*. Estas o desempenharão em nome próprio, executando-o por sua conta e risco, mas sob o controle da Administração Pública, a qual, nessa hipótese, desfaz-se da titularidade e da execução do serviço.

Sendo assim, pode-se concluir que os entes submetidos ao regime jurídico de direito público estão destinados a desempenhar atividades, vinculadas à concretização dos direitos fundamentais, demonstrando, ainda, as prerrogativas e privilégios inerentes à Administração Pública, que não é de conhecimento e aplicabilidade na esfera do regime jurídico de direito privado.

2.4.2 Regime privado na Administração Pública

Na esfera da Administração indireta, podem-se apontar pessoas jurídicas criadas, que, mesmo sendo advindas do Poder Estatal, são regidas por normas do âmbito privado. Esse efeito ocorre pela necessidade de “[...] criação de entidades diversas do Estado, com competências específicas [...]”. (ARAÚJO, 2009, p. 151).

Uma entidade regida pelo Direito Privado “se alicerça na idéia de ‘autonomia de vontade’, que se traduz nos institutos da ‘propriedade’ e do ‘contrato’”. (FILHO, 2006, p. 49).

Di Pietro (2009, p. 60, grifo do autor), em sua obra sobre Direito Administrativo, explana de forma clara, a dificuldade de apontar com exatidão os entes que preenchem os requisitos de Direito Público e quais os de Direito Privado, como expõe:

Não há possibilidade de estabelecer-se, aprioristicamente, todas as hipóteses em que a Administração pode atuar sob regime de direito privado; em geral, a opção é feita pelo próprio legislador, como ocorre com as **pessoas jurídicas, contratos e bens de domínio privado do Estado**. Como regra, aplica-se o direito privado, no silêncio da norma de direito público.

Nesse sentido, identificam-se, de forma superficial, quais entes que atualmente utilizam-se do Direito Privado, já que há uma grande mistura entre os direitos, não havendo mais uma classificação pura e independente. Sempre que a Administração Pública tem a necessidade de transferir a execução de atividades e serviço público utiliza-se das pessoas jurídicas, e conforme o inciso XII, do art. 21, da Constituição Federal, ele pode realizar isso através de autorização, permissão ou concessão. (BRASIL, 1988).

Para melhor entendimento, Gasparini (2010, p. 367) expõe:

Com o trespassse do simples desempenho ou da mera execução do serviço público da Administração Pública competente para uma pessoa jurídica de direito privado, criada por particular (sociedade civil, comercial, industrial), que assumirá a posição de concessionária e permissionária, ou instituída pelo Estado (empresa pública, sociedade de economia mista), que assumirá a posição de delegatária.

Assim, têm-se definidas as pessoas jurídicas que seguem o regime privado, as empresas públicas e sociedades de economia mista, que, adiante, serão abordadas em suas particularidades.

2.5 ENTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

Como já descrito anteriormente, Administração indireta é composta por entes de personalidade jurídica própria, que são criados pelo Estado, com o intuito de prestarem serviço à coletividade. Vale ressaltar que estes entes podem seguir o Regime Jurídico de Direito Público e de Direito Privado. Para melhor entendimento, faz-se necessário abordar os principais trazidos no decreto nº 200/67.

2.5.1 Autarquias

O Decreto-Lei nº 200/67, em seu artigo 5º, inciso I, traz a seguinte consideração sobre Autarquia: “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.” (BRASIL, 1967).

Como apresentado, essa foi a consideração feita pelo legislador ao conceituar e apresentar as Autarquias como pessoa jurídica criada pelo Estado.

Em complemento à definição legal, Meirelles (2005, p. 336) disserta: “[...] é pessoa jurídica de Direito Público, com função pública própria típica, outorgada pelo Estado, não se confundindo com as fundações de Direito Privado, nem com as empresas governamentais, e menos ainda com os entes de cooperação”.

Para melhor esclarecimento do ente em questão, Mello (2005, p. 146, grifo do autor) dispõe:

Sendo, como são, pessoas jurídicas, as autarquias gozam de liberdade administrativa nos limites da lei que as criou; *não são subordinadas* a órgão algum do Estado, mas apenas *controladas*, como ao diante melhor se esclarece. Constituindo-se em centros subjetivados de direitos e obrigações distintos do Estado, seus assuntos próprios; seus negócios, negócios próprios; seus recursos, não importa se oriundos de trespasse estatal ou hauridos como produto da atividade que lhes seja afeta, configuram recursos e patrimônios próprios, de tal sorte que desfrutem de “autonomia” financeira, tanto como administrativa; ou seja, suas gestões administrativas e financeiras necessariamente são de suas próprias alçadas – logo, descentralizadas.

Como bem descrito, Autarquia é um ente com autoadministração, tendo em vista seu poder de administração sobre matérias específicas, todavia, não se pode afirmar que é autônoma, visto que não cria seu próprio direito. (PIETRO, 2009, p. 429).

2.5.2 Fundações Públicas

Originariamente, houve o conceito de Fundação Pública previsto no Decreto-Lei nº 200/67, que sofreu alteração com a Lei 7.596/1987, assim fixando o seguinte conceito:

a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (BRASIL, 1967).

A Fundação Pública configura-se como um ente de personalidade jurídica de direito privado, “admite a existência de fundações de direitos público, submetidas a regime jurídico de direito público pelo Estado, criadas por lei específica, sinônimo de autarquias fundacionais.” (ARAÚJO, 2009, p. 186).

Buscando uma melhor definição de aplicabilidade de Fundação Pública e Fundação Privada, podem-se citar os ensinamentos de Gasparini (2010, p. 380, grifo do autor):

O conceito de fundação, gênero do qual *fundação privada* e *fundação pública* são espécies, é encontrado na doutrina. Segundo esta, é um patrimônio personalizado, afetado a um fim. O patrimônio, substrato econômico da fundação, é o complexo de relações jurídicas pertencentes a determinado sujeito. Personalizado, porque sobre ele incidem normas jurídicas, tornando-o sujeito de direito e obrigações.

Apresenta-se, assim, uma similaridade com as autarquias, já que vale ressaltar que o importante para este estudo são as Fundações Públicas, já que naturalmente está ligada à Administração Pública. Para caracterizar a diferença com autarquia, Justen Filho (2006, p. 131) explica:

A diferença reside tanto no grau de essencialidade das necessidades a serem atendidas como nas características da atividade adequada a atendê-las. Algumas necessidades devem ser atendidas sem delongas, por meio do fornecimento de prestações materiais e objetivas. Outras envolvem questões imateriais, cujo atendimento se faz de modo difuso. A fundação pública destina-se a preencher esse segundo campo.

Sendo assim, Fundação Pública é um ente que, por mais que originariamente tenha nascido para ser classificado e criado sob as normas de Direito Privado, acabou sendo incorporado pelo próprio Estado, como forma de realizar ações de interesse público.

2.5.3 Empresas Públicas

Outra espécie de pessoa jurídica, também integrante da Administração indireta, criada pelo Estado, é a Empresa Pública. O conceito trazido no Decreto-Lei nº 200/67, com redação dada pelo Decreto – Lei nº 900/69, dispõe que é:

a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (BRASIL, 1967)

Ainda, Gasparini (2010, p. 487) conceitua que empresa pública é:

a sociedade mercantil, industrial ou de serviço, constituída mediante autorização de lei e essencialmente sob a égide do Direito Privado, com capital exclusivamente da Administração Pública ou composto, em maior parte, de recursos dela advindos e de entidades governamentais, destinada a realizar imperativos da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, ou, ainda, à execução de serviços públicos.

As empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado, já que a submissão ao regime das empresas privadas é imposta pela Constituição Federal, a qual dispõe, em seu inciso II, do §1º, do art. 173².

Para frisar este entendimento, Medauar (2006, p. 88) assevera:

Formam-se as empresas públicas, em princípio, com capital exclusivo da entidade política a que se vinculam, ou seja, capital exclusivo da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município. A questão da possibilidade de criação de empresa pública estadual e municipal é controvertida na doutrina. Alguns autores aceitam que, em tais níveis, só poderá ser viável empresa prestadora de serviços públicos, sobretudo porque a participação direta no domínio e econômico seria exclusiva do nível federal.

² Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (BRASIL, 1988).

Diante da sua natureza privada, as empresas públicas não possuem prerrogativas ou privilégios de qualquer espécie, não gozando de foro ou juízo privilegiado, contudo há ressalvas as prestadoras de serviços. (GASPARINI, 2010, p. 493).

Assim, a União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios não são responsáveis pelas obrigações contraídas e os atos praticados, nem respondem aos danos causados pelos servidores dessas entidades, visto que as Empresas Públicas são sujeitos de direitos e obrigações.

Conclui-se, então, que as Empresas Públicas são um dos meios que a Administração Pública possui para desempenhar atividades econômicas, destinando-as a realizar atividades de segurança nacional ou de relevantes interesses coletivos, mantendo-as assim as consideradas, e privatizando aquelas que perderam essa destinação.

2.5.4 Sociedades de economia mista

A Sociedade de economia mista, definida inicialmente no Decreto-Lei nº 200/69, pode ser definida como:

entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (BRASIL, 1967).

De forma simplificada, são entes que se destinam a possibilitar a junção entre capitais públicos e privados, para um empreendimento conduzido sob a orientação do Estado. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 126).

Assim como as outras pessoas jurídicas integrantes da Administração indireta, a Sociedade de economia mista também deve ser criada por lei autorizadora específica. Todavia, o capital deste ente é constituído de recursos públicos e privados, não se preocupando se a destinação é para exploração econômica ou prestação de serviços. (GASPARINI, 2010, p. 503).

Demonstra-se, assim, a conciliação da estrutura de empresas privadas com os objetivos dos interesses públicos; por este fator, elas adentram no domínio do Direito Público, mesmo ostentando estrutura e funcionamento particular.

2.5.5 Consórcios públicos

A Constituição Federal, de 1988, prevê em seus artigos 23, parágrafo único, e 241, que entes federativos assumissem cooperações entre si, ou seja, a criação de acordos firmados entre pessoas jurídicas da mesma natureza e mesmo nível governamental ou entre entidades da administração indireta para realização de objetivos de interesse comum.

Sobre a lei que rege os consórcios públicos, Araújo (2010, p.568) dispõe:

A Lei n. 11.107/05 modificou a sistemática tradicionais referentes a consórcios públicos, que tinham como características não serem personalizados e não possuírem natureza contratual, celebrados com configuração que os aproximava dos convênios entre pessoas jurídicas ou entidades da mesma natureza para realização de objetos comuns.

Os consórcios públicos instituídos por essa lei são mais caracterizados como um mecanismo jurídico-administrativo nas mãos dos entes federados para a realização de obras e serviços. (GASPARINI, 2010, p. 400).

A criação de consórcios públicos depende de lei ordinária autorizadora, editada por cada um dos entes federativos envolvidos, na qual é aprovado um protocolo de intenções³ prévio firmado pelos chefes dos respectivos Poderes Executivos. O protocolo é o regimento que define as condições de organização e funcionamento do consórcio. (FILHO, 2006, p. 123).

Os objetivos dos consórcios públicos são determinados pelos consorciados, respeitando os limites constitucionais. Esses objetivos são voltados aos interesses comuns dos consorciados, que, em muitos casos, são obras e serviços.

Os recursos utilizados pelos consórcios são recursos dos consorciados, deliberado de forma prévia pelo contrato de rateio⁴, sendo que os recursos só serão entregues a tal

³ “Protocolo de intenções é o documento que as partes assinam sempre que não for possível ou por não desejarem desde logo um pré-contrato ou contrato. É um acordo sobre as bases de um futuro negócio, sem caráter de obrigação, não sendo, por isso mesmo, passível de execução. É com esse perfil que a Lei de Consórcios trata do protocolo de intenções.” (GASPARINI, 2010, p. 403).

⁴ “Pode-se conceituar o contrato de rateio como o *ajuste celebrado entre o consórcio público e os seus consorciados, mediante o qual aquele responsabiliza-se pela execução de certa obra ou pela prestação de determinado serviço de interesse comum e estes comprometem-se a lhe entregar, proporcionalmente ao benefício que receberão ou ao que devem investir face ao custo total da obra ou do serviço, uma dada importância em dinheiro.*” (GASPARINI, 2010, p. 407).

consórcio mediante o contrato formalizado. O contrato de rateio deve ser formalizado a cada exercício financeiro. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 408).

Na visão de Di Pietro (2009, p. 343) sobre o capital que forma os consórcios, ela diz:

Seja qual for a maneira de administração do consórcio, ele estará gerindo dinheiro público e serviço público. Por isso mesmo, as suas contratações de pessoal dependem de concurso público e os contratos de obras, serviços, compras e alienações dependem de licitação.

Assim sendo, os consórcios públicos, com a disciplina da lei específica 11.107/05, abre a possibilidade de cooperação entre pessoas públicas que desejam a realização de obras ou serviços de interesse comum, reunindo pessoas públicas interessadas na execução dessas obras e serviços.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS

No capítulo anterior, explanou-se sobre o conceito de Administração Pública, incluindo as funções de estado, a fim de entender o alcance das regras constitucionais que disciplinam os precatórios.

Agora, no presente capítulo, o assunto a ser abordado são os princípios constitucionais administrativos, com o intuito de estudar os princípios norteadores da Administração Pública, princípios estes, basilares ao regramento das disposições da Administração e, conseqüentemente, necessários para análise da disciplina de precatórios.

3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Ao tratar da Legalidade como um dos princípios norteadores da Administração Pública e, conseqüentemente do Direito Administrativo, busca-se demonstrar quais as vertentes normatizadoras que visam a condicionar os atos do Poder Estatal.

A Constituição Federal, de 1988, apontou, em seu artigo 37, a legalidade como princípio basilar da Administração Pública, buscando, assim, organizar, estruturar e prever os atos do Estado para com a coletividade, já que “[...] contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes”. (MELLO, 2007, p. 97).

A premissa da Legalidade traz à Administração Pública o critério que somente será exercida em conformidade com lei. Para tanto, Hely Lopes Meirelles (2004, p. 87) explica que “[...] o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.”

Neste ponto, observa-se que a Administração Pública está ligada à lei, subentendendo-se, por óbvio, que os agentes públicos também se submetem a tal mandamento.

A expressão *lei* remete ao instrumento normativo em seu aspecto formal, ou seja, como resultado do processo legislativo. Mello (2007, p. 99) explica que

Nos termos do art. 5º, II, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Aí não se diz “em virtude de” decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se “em virtude de lei”. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja.

Não obstante o entendimento que a Administração Pública deve seguir somente lei, no sentido literal, há situações de excepcionalidade, pois é possível haver a atuação da Administração Pública sem ferir este princípio, como o caso de grave perturbação da ordem e guerra, que cabe ao Presidente da República, através de medidas provisórias, tomarem medidas de urgência sem a necessidade de uma lei formal. (GASPARINI, 2010, p. 62).

No entendimento de Odete Medauar (2006, p. 124),

a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena, se predominasse como significado geral do princípio da legalidade, paralisaria a Administração, porque seria necessário um comando legal específico para cada ato ou medida editadas pela Administração, o que é inviável.

Assim, de tão importante que é o princípio da legalidade para a Administração Pública, vê-se sua força sobre os atos administrativos, inclusive com a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos pela sua inobservância.

3.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O termo impessoalidade tem recebido da doutrina diversas interpretações.

Diversos conceitos e visões são apontados pelos doutrinadores brasileiros, visando, obviamente, a uma melhor aplicação das normas administrativas pelos entes da Administração Pública.

Antes de trazer os conceitos fornecidos pela doutrina, vale situar onde está previsto o princípio da impessoalidade, a qual se encontra no artigo 37, da Constituição Federal Brasileira, o qual prevê que a Administração Pública obedecerá aos princípios elencados, incluindo o da Impessoalidade. (BRASIL, 1988).

Hely Lopes Meirelles (2004, p. 91, grifo do autor) aponta que o princípio da impessoalidade “[...] nada mais é que o clássico princípio da *finalidade*, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu *fim* legal”. Considera-se, assim, que o

princípio é a busca pela finalidade de um ato concernente com o fim que assevera a legislação pátria. No caso, há a vedação de práticas de atos sem o devido interesse público, visando a satisfazer interesses privados.

Contudo, o entendimento de Celso Antonio Bandeira de Mello (2007, p. 110) dispõe que “[...] a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotasas [...]”. Neste conceito, o doutrinador já assevera que o tratamento deve ser impessoal com os administrados, diferente do conceito apresentado de que deve se ater a atividade “fim legal”.

Por outro lado, Diógenes Gasparini (2010, p. 62) já escreveu:

A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza. É o que impõe ao Poder Público este princípio. Com ele quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão de seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação.

O sentido do Princípio da Impessoalidade assume o sentido da imparcialidade, já que não pode agir de forma motivada por interesses particulares, implicando em regra objetiva do administrador. (ARAÚJO, 2009, p. 56).

Ainda no apontamento de José Afonso da Silva (2003, p. 647), os atos administrativos não são atribuídos ao agente/funcionário que o praticou, mas sim ao órgão ou entidade administrativa, visto que é o autor institucional do ato. Ainda explica que as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade, da entidade ou órgão que a produziu.

Vislumbra-se um princípio que busca o tratamento de forma igual e imparcial para com todos. Obviamente que este princípio está ligado a vários conceitos de outros princípios, levando muitos casos a confusão de sua abordagem e a incorporação de novos conceitos.

3.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O princípio da moralidade trata da moralidade administrativa, ou seja, uma visão mais voltada para o sentido jurídico do conceito, deixando de lado o sentido moral comum. Este princípio também está previsto no artigo 37, da Constituição Federal, visando, principalmente, a garantir a moral dentro da própria Administração Pública.

Com efeito, Edmir Netto de Araújo (2009, p.57, grifo do autor) explica que:

Quando se trata de moralidade administrativa não se refere a um tipo de moral comum, mas jurídica, a que se chega pela observância de princípios até aqui focalizados, como os da supremacia do interesse público, da legalidade estrita, da igualdade, da impessoalidade, aos quais se adiciona mais um elemento que, na doutrina administrativa clássica brasileira, é o primordial nas relações dos agentes públicos com a Administração e com a população: o *dever de lealdade* às instituições.

Visualiza-se, conforme o pensamento deste renomado jurista, a ligação do princípio da moralidade aos outros princípios inerentes à Administração Pública, bem como aos princípios da Constituição Federal, que visam à proteção da coletividade e da lealdade com as instituições do Estado.

Desta forma, a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito de bom administrador ou de uma administração eficaz, na qual os princípios e normas são obedecidos e seguidos, assim, possibilitando a organização do Estado.

3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A Administração Pública, ao exercer sua missão, acaba por gerir interesses que são de terceiros, que pertencem ao coletivo. Por conta disto, é imperioso mostrar a sociedade seus atos de forma ampla, para que se possa dar ciência aos destinatários, possibilitando-lhes, inclusive, exercer controle sobre esses atos.

Este ponto, que nasce o princípio da Publicidade, preceitua que é necessária a publicidade dos atos e ações da Administração Pública.

Este princípio “torna obrigatória a divulgação dos atos, contratos e outros instrumentos celebrados pela Administração Pública direta e indireta, para conhecimento, controle e início de seus efeitos.” (GASPARINI, 2010, p. 65).

Considerando que se vive em um Estado democrático de Direito, no qual o poder reside no povo, evidente que não se mostra coerente que as ações estatais sejam ocultas.

Ainda no entendimento de Odete Medauar (2006, p. 128, grifo do autor), dispõe que:

O tema da *transparência* ou *visibilidade*, também tratado como *publicidade* da atuação administrativa, encontra-se associado à reivindicação geral de democracia administrativa. A partir da década de 50, acentuando-se nos anos 70, surge o empenho em alterar a tradição de “secreto” predominante na atividade administrativa. A prevalência do “secreto” na atividade administrativa mostra-se contrária ao caráter democrático do Estado.

A publicidade dos atos administrativos não é elemento formativo do ato, mas sim requisito de eficácia e moralidade. Desta forma, os atos irregulares da Administração Pública não se convalidam com a publicação, e nem os regulares a dispensam por sua exequibilidade. (MEIRELLES, 2004, p. 93).

O princípio da publicidade também é previsto na Constituição Federal, no artigo 37, caput, o qual ao lado dos outros princípios inerentes a Administração Pública traz a disposição das premissas básicas para a manutenção do Estado. (BRASIL, 1988).

Evidente assim que, em tese, todos os atos devem ser publicados. No entanto, abrem-se ressalvas, admitindo-se a decretação de sigilo aos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração Pública. (ARAÚJO, 2009, p. 58).

Assim, o princípio da publicidade traz a necessidade e a obrigação da Administração Pública em apresentar seus atos de forma pública, dentro das normas vigentes, a fim de dar eficácia e moralidade aos atos do Estado.

3.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O princípio da Eficiência foi inserido no rol dos princípios constitucionais administrativos, previstos no art. 37, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº19/98.

Tal princípio “[...] exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional [...]” (MEIRELLES, 2005, p. 96).

A atividade administrativa busca pela realização dos serviços públicos, a fim de alcançar o máximo da coletividade, de ver ser efetuada de forma precisa, oferecida de forma a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade.

Neste norte, preceitua-se que a eficiência tem como principal função a busca pelo bom resultado, observando o binômio custo/benefício. Assim, observa-se que:

O Administrador Público precisa ter em mente que ele é gestor de coisa pública, coisa da sociedade, e, por isso, deve planejar a atividade do órgão ou entidade que dirige de forma a gastar menos e obter o máximo de resultado social econômico, quando for o caso. (FARIA, 2004, p. 37).

O objetivo, então, do princípio da eficiência, busca a realização do serviço público prestado com qualidade e eficiência, observando o menor custo possível ao aparato Estatal.

Objetivamente, a eficiência buscada não pode se sobrepor aos outros princípios existentes da administração pública, ou seja, os outros princípios devem ser respeitados e observados, até superiores ao princípio da eficiência, no que:

vale dizer que a eficiência é o princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito. (DI PIETRO, 2009, p. 83).

Sendo assim, o princípio da eficiência traz ao aparato de normas da Administração Pública a necessidade de haver a eficiência, contudo, respeitados os princípios já inerentes e combinado com o baixo custo aos cofres públicos, devendo a Administração Pública tê-lo como base.

3.6 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é considerado não somente um princípio do Direito Administrativo, mas também do Direito Constitucional e, principalmente, princípio do Direito Público. (GASPARINI, 2010, p. 74).

A Administração Pública, com seu objetivo de zelar pelo interesse público, utiliza este princípio com intuito de assegurar o bem da coletividade, evitando, assim, que propósitos particulares se sobreponham ao bem comum.

A supremacia do interesse público está fundamentada nas próprias idéias iniciais da entidade “Estado”, em que os membros de certa coletividade abdicavam de sua liberdade integral em favor do comando disciplinar de certa comunidade, que tomaria medidas para sua defesa, segurança e progresso. (ARAÚJO, 2009, p. 49).

Hely Lopes Meirelles (2004, p. 101) afirmava que “a primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral.”

Ao contrário do que se afirma sobre este princípio, não coloca em risco os direitos fundamentais do homem. Pelo contrário, os protege visando aos direitos individuais, frente aos abusos de poder. (DI PIETRO, 2010, p. 99).

Convém reiterar que a Administração Pública não está somente ligada ao “poder”, mas também observa o binômio “dever-poder”, visto que, por mais que os interesses públicos estejam acima dos interesses privados, o Estado tem o dever de usar este poder em benefício da coletividade, proporcionando o bem estar de grande parte da sociedade. Neste entendimento de Mello (2006, p. 94) preceitua:

Assim, ditos poderes irrogados, única e exclusivamente, para propiciar o cumprimento do dever a que estão jungidos; ou seja: são conferidos como *meios* impostergáveis ao preenchimento da finalidade que o exercente de função deverá suprir.

Este princípio convive com os direitos fundamentais e não os coloca em risco. Ele encontra fundamento nos dispositivos da Constituição Federal, de 1988, e tem que ser aplicado em consonância com outros princípios existentes no ordenamento jurídico brasileiro vigente, com principal observância ao princípio da legalidade.

Desta forma, a Administração Pública, representada pela autoridade administrativa, não pode omitir-se de realizar a função a ele conferida pelo Estado, no objetivo de cumprir com seus deveres, utilizando os poderes disponíveis ao bem da coletividade. E em sua atuação, na necessidade de tutelar interesse público, se houve conflito com interesse privado, este deve ser sacrificado.

3.7 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

A Administração Pública, dotada de prerrogativas especiais para a tutela dos interesses públicos e constituída de seus entes diretos e indiretos, está sujeita ao princípio da indisponibilidade, pois, representada por seus agentes, não tem disponibilidade dos bens,

direitos, interesses e serviços públicos que estão sobre o seu domínio e guarda, visto que cabe apenas curá-los, ou, no caso do agente público, apenas ser gestor da coisa pública.

Tal princípio veda à autoridade administrativa de deixar de tomar devidas providências que são de caráter relevante ao interesse público, em decorrência de qualquer outro motivo. (MEDAUAR, 2006, p. 150).

Ainda no conceito de Medauar (2006, p. 130),

Segundo tal princípio, é vedado à autoridade administrativa deixar de tomar providências ou retardar providências que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo. Por exemplo: desatende ao princípio a autoridade que deixar de apurar a responsabilidade por irregularidades de que tem ciência, desatende ao princípio a autoridade que deixar de cobrar débitos para com a Fazenda Pública.

Ressalta-se que, eventualmente, “[...] a lei confere ao agente administrativo competência discricionária para escolher a finalidade e o motivo. Essa liberdade está contida nos parâmetros e nos limites da lei e no interesse público.” (FARIA, 2004, p. 38).

Haja vista os privilégios que a Administração Pública possui, devido ao princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, o princípio da indisponibilidade é consequência deste, pois decorre que, mesmo que a Administração Pública delegue o exercício de determinadas funções a entes ligados à Administração de forma indireta, estes entes não poderão dispor de forma livre dos interesses públicos.

O doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra, destaca a ligação, ou até mesmo a teoria, entre o princípio da Supremacia do Interesse Público e da Indisponibilidade, na qual destaca que:

a supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é em decorrência de sua supremacia. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 36).

Ainda para destacar a ligação entre o princípio da Supremacia do Interesse Público e o da Indisponibilidade, Meirelles (2004, p. 101) afirma que: “a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia.”

Em suma, o Estado, titular do interesse público, obedecendo aos limites constitucionais e legais, observando o estrito princípio da Legalidade, pode dispor dos

interesses públicos, ressaltando que tais disposições, realizadas através de seus agentes, não deve haver cunho de interesse particular e próprio.

3.8 OUTROS PRINCÍPIOS

Muito embora o rol de princípios norteadores do Direito Administrativo e, conseqüentemente, da Administração Pública sejam extensos, tendo em vista que se ligam e se confundem com outros princípios do ordenamento jurídico brasileiro, vale ressaltar que os principais e que tem mais ligação com este trabalho foram apresentados, restando, agora, apresentar alguns conceitos complementares ao presente estudo.

3.8.1 Princípio da continuidade do serviço público

Este princípio apresenta que o serviço público, sendo o meio que o Estado desempenha suas funções essenciais e necessárias à coletividade, não pode parar. Isto porque as demandas da coletividade não ficam estagnadas.

Os serviços prestados pela Administração Pública não podem ser interrompidos, tendo em vista sua natureza imprescindível, como Gasparini (2010, p. 71) aponta:

Os desejos dos administrados são contínuos. Daí dizer que a atividade da Administração Pública é ininterrupta. Assim, não se admite, por exemplo, a paralisação dos serviços de segurança pública, de distribuição de justiça, de saúde, de transporte e de combate a incêndios.

Deste princípio, decorrem conseqüências em relação à Administração Pública, como poder ser visto no caso de Direito a Greve nos serviços públicos, já que essa vedação era entendida como absoluta, e atualmente é abrandada, pois no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal, de 1988, será exercido nos termos e limitações definidas em legislação específica. (DI PIETRO, 2009, p. 70).

Colaciona Araújo (2009, p. 64, grifo do autor), em sua obra, traz de forma precisa a relevância deste princípio, no seguinte modo:

A continuidade do serviço público é um dos caracteres essenciais desse tipo de serviço, relacionando-se de maneira direta com a **necessidade coletiva** e também com a **regularidade** da prestação dos serviços que, não obstante similar, não é atributo idêntico à continuidade. O cuidado que a Administração demonstra para assegurar a prestação contínua e regular dos serviços públicos pode ser aferido na criação de institutos como os da suplência, da delegação e da substituição, ou na punição dos agentes que concorrem para a interrupção ilegítima dos serviços.

Em síntese, a Administração Pública, voltada a garantir os serviços públicos à coletividade, não pode, salvo os casos previstos, interromper a prestação de tais serviços a seu critério de julgamento, já que se trata de direitos inerentes a cada indivíduo da sociedade, não podendo dispor de forma livre e indiscriminada.

3.8.2 Princípio da autotutela

O princípio da autotutela tem por premissa básica o controle sobre os próprios atos, ressaltando que é possível anular os atos ilegais e revogar os inconvenientes. Este princípio é uma decorrência do princípio da legalidade, na qual a Administração Pública está sujeita as leis; cabe-lhe, então, controlar a legalidade de seus próprios atos.

Essa diretriz da Administração Pública está consolidada na Súmula 473, do STF, a qual preceitua que:

a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL, 1969).

A Administração tem a necessidade de implantação de sistemas de controle de seus atos, a fim de evitar desrespeito com os princípios inerentes à dignidade, conforme ensina Araújo (2009, p. 70):

A administração não pode conviver com a ilegalidade de seu ato, em qualquer de seus aspectos (inclusive abuso, desvio ou excesso de poder), e é por essa razão que se instituem sistemas de controle da legalidade do ato administrativo, visando **expungir** do mundo jurídico o ato ilegal, através de um reexame da sua legalidade, em todos os seus elementos estruturais, ou seja, em todas as fases de sua formação.

Sendo assim, o princípio da autotutela é o poder conferido à Administração Pública devido à hierarquia organizacional para controlar a si própria. A Administração

exerce controle sobre seus órgãos e agentes, dirigentes ou não, visando à legalidade de seus atos.

3.8.3 Princípio da tutela

O princípio da tutela, também conhecido como princípio do controle, legitima a Administração Pública a exercer controle, tutelar, sobre as entidades por ela criadas para atuarem na prestação de serviços públicos. Essa tutela, por parte da administração pública, não interfere na autonomia dos entes criados, pois são dotados de autonomia administrativa e financeira própria.

Esse controle exercido, conforme já apontado, não interfere na autonomia da empresa, fundações ou autarquias que possuem sua personalidade jurídica própria. O que acontece, neste fenômeno, conforme Di Pietro (2009, p. 69) aponta que:

colocam-se em confronto, de um lado, a **independência** da entidade que goza de parcela de autonomia administrativa financeira, já que dispõe de fins próprios, definidos em lei, e patrimônio também próprio destinado a atingir aqueles fins; e, de outro lado, a necessidade de **controle** para que a pessoa jurídica política (União, Estado ou Município) que instituiu a entidade da Administração Indireta se assegure de que ela está agindo de conformidade com os fins que justificaram a sua criação.

Sendo assim, o fundamento do princípio da tutela é o controle sobre as entidades criadas pela Administração Pública, sempre com vistas a garantir a autonomia financeira e administrativa.

3.8.4 Princípio da motivação

Os atos administrativos necessitam ser motivados, ou seja, deve haver a razão do fato e de direito para que a Administração Pública possa exercer a prática de tal ato ou suas decisões.

Este princípio está consagrado na doutrina e jurisprudência, não havendo mais discussões se sua obrigatoriedade alcançava só alguns determinados atos, pois sua

obrigatoriedade se justifica para qualquer tipo de ato, devido a tratar de formalidade necessária para permissão dos atos administrativos dentro das prerrogativas do princípio da legalidade. (DI PIETRO, 2009, p. 81).

O doutrinador Mello (2007, p. 108) ensina que:

A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicada pode ser suficiente, por estar implícita a motivação.

Sendo assim, o administrador, através da motivação, justifica sua ação administrativa, indicando os fatos que ensejam o ato e os preceitos jurídicos que autorizam sua prática, demonstrando, assim, a atuação ética do administrador.

4 PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, AS ALTERAÇÕES DA EC 62/09 E SUA CONSTITUCIONALIDADE

No primeiro capítulo, abordou-se o conceito de Administração pública, os entes que a integram, com as respectivas funções estatais, com intuito de possibilitar melhor compreensão acerca dos regramentos que disciplinam os precatórios, principalmente com as alterações implantadas pela emenda constitucional n. 62/09.

Já no segundo capítulo, apresentaram-se os princípios constitucionais administrativos, que tem o objetivo de nortear as ações da Administração Pública, de modo que são de extrema importância para análise da aplicação do regime especial de precatórios instituídos pela EC n. 62/09.

Agora, neste capítulo, passar-se-á a tratar especificamente do precatório, seu conceito, como ocorre sua aplicação e quais entes estão submetidos a tal procedimento administrativo, além de apontar as mudanças trazidas com a Emenda Constitucional n. 62/09, que, por conta de suas regras, acabou recebendo, por parte da sociedade, uma denominação pejorativa de Emenda dos Calotes.

4.1 PRECATÓRIO: CONCEITO

A Constituição Federal, de 1988, em seu art. 100, abarca a disciplina dos pagamentos das condenações em decorrência de sentença judiciária transitada em julgado da Fazenda Federal, Estadual e Municipal, através do regime de precatórios.

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. (BRASIL, 1988).

Um dos objetivos deste estudo é demonstrar a natureza em si dos precatórios, a fim de explicar estes atos administrativos expedidos pelo Poder Judiciário e que têm como destinatário o Poder Executivo, tanto a Administração direta, quanto a Administração indireta.

A identificação errônea do que seja precatório, em muitos casos, impede que estes sejam devidamente instrumentalizados, acarretando em novas buscas ao poder Judiciário com o objetivo de regularizá-las.

Pode-se, então, apontar que “[...] precatórios não são títulos e que o procedimento para a sua concretização, embora resultante de ação de execução cível ou trabalhista, não é de natureza processual, mas de Direito Administrativo e de Direito Financeiro”. (OLIVEIRA, 2007, p. 23).

Ou seja, precatório sendo um ato administrativo, característica essa que se sobressai sobre as demais, não possui carga decisória, não pode ser classificado como ato judicial, muito menos pode ser caracterizado como ato legislativo, já que não comporta fixação de normas gerais.

Muito embora sua expedição se dê na esfera Judicial, a requisição de expedição não corresponde a ato judicial, até porque o momento da requisição ocorre após o término da fase judicial do processo de execução contra a Fazenda Pública, conforme sistemática prevista no código de Processo Civil (BRASIL, 1973), nos seus arts. 730 e 731¹.

Pressupondo que cada poder do Estado possui seus atos próprios, predominantemente correspondentes às suas funções, não é correto afirmar que a cada um desses poderes inexistente a prática de atos administrativos.

Em relação ao tema do presente trabalho, conceituam-se precatórios utilizando como base os atos envolvidos até sua formalização.

Assim, precatório é o instrumento que concretiza uma requisição judicial. O qual é expedido pelos juízes de execução de sentença ao presidente do Tribunal competente, em decorrência de condenação ao pagamento de quantia certa pela Fazenda Pública, que posteriormente será retransmitida para esta. (BULOS, 2001, p. 885).

Trata-se, então, de comunicação emitida pelo chefe do Poder Judiciário ao titular da administração da entidade pública sucumbente em ação de conhecimento, e que atingiu até as últimas possibilidades processuais no âmbito do processo civil. (OLIVEIRA, 2007, p. 46).

¹ Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

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

Tal procedimento acarreta, como disposto no artigo 100, da Constituição Federal, que as entidades públicas incluam nos seus orçamentos a verba necessária para o pagamento dos débitos constantes dos precatórios. (MEIRELLES, 2004, p. 699).

Desta forma, pode-se entender que precatório é ato administrativo de comunicação, o qual possui a característica de ato de comunicação interna, já que há o intermédio entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo, informando a condenação, para que se possam formalizar os procedimentos necessários ao pagamento.

4.2 HISTÓRICO DO REGIME DE PRECATÓRIO NAS CONSTITUIÇÕES

O precatório nem sempre seguiu as características que possui agora no art. 100, da Constituição Federal do Brasil, tendo havido uma evolução em seu procedimento. (BRASIL, 1988).

No Brasil já houve diversas Constituições e, em cada uma, se deu um aperfeiçoamento, ou uma simples modificação, acerca dos precatórios, para que o Estado brasileiro cumprisse com o dever de pagar com suas condenações judiciais, de maneira que não comprometesse o interesse coletivo e com observância as próprias leis criadas.

O termo “precatórios” só foi realmente apresentado na Constituição de 1934, e, a partir deste, o termo foi incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em consequência, a sistemática dos precatórios também foi tratada nos textos constitucionais posteriores. (BULOS, 2001, p. 885).

Na constituição de 1934 (BRASIL, 1934), o instituto do precatório vinha disposto no artigo 182, o qual disciplinava:

Art. 182 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentença judiciária, 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 seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.

Na Constituição de 1937 (BRASIL, 1937), vinha disposto o seguinte:

Art. 95 - os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentenças judiciais, far-se-ão na ordem em que forem apresentadas as precatórias e à conta dos créditos respectivos, vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas orçamentárias ou créditos destinados àquele fim.

Parágrafo único - As verbas orçamentárias e os créditos votados para os pagamentos devidos, em virtude de sentença judicial, pela Fazenda federal, serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente do Supremo Tribunal Federal expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor preterido em seu direito de precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para satisfazê-lo, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.

Particularidade a ser apresentada acerca destas disposições nas Constituições de 1934 e 1937 é a de que os precatórios eram destinados somente à Fazenda Federal, sendo que, posteriormente, com a Constituição de 1946, o regime de precatórios passou a reger as fazendas públicas estaduais e municipais. (OLIVEIRA, 2007, p. 39).

No artigo 204, da Constituição de 1946 (BRASIL, 1946), foi disposto que:

Art. 204 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judicial, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

Parágrafo único - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou, conforme o caso, ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir as ordens de pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

Seguidamente, a Constituição de 1967 (BRASIL, 1967) apresentou, em seu artigo 112, o seguinte:

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

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

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

Já na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que tem o caráter de nova Constituição Federal, não houve mudanças específicas de procedimento, mas sim mudanças

adaptativas de gramática, mantendo inalterado o regime de precatórios. (OLIVEIRA, 2007, p. 39).

Em 1988, o dispositivo do artigo 100, da CF/88, preservou intacta a sistemática que já vinha sendo utilizada na Constituição anterior, entretanto, apresentando particularidades até então não vistas, como é o caso dos créditos alimentares, a inserção da ordem cronológica para respeito ao pagamento e a atualização monetária dos valores até o dia primeiro de julho do exercício anterior ao pagamento.

Após a promulgação da Constituição Federal, de 1988, a primeira mudança que ocorreu na previsão acerca dos precatórios foi com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, a qual excluiu a necessidade de expedição de precatórios nos casos de pagamento de pequeno valor. (BRASIL, 1998).

Em seguida, as alterações trazidas pela EC n° 30, de 2000, que modificou o artigo 100, da CF/88, e introduziu o art. 78 ao ADCT, modificou de forma ampla a sistemática de pagamento de precatórios, inclusive, criando a regra do parcelamento de precatórios. (BRASIL, 2000).

Ainda, com a EC n° 37, de 2002, apresentou mudanças ao §4º, do art. 100, da CF/88, e incluiu ao ADCT, o qual é referente ao tema sobre precatórios, os arts. 86 e 87. (BRASIL, 2002).

Por fim, chega-se à mudança trazida pela Emenda Constitucional n. 62, de 2009, (BRASIL, 2009), a qual é o objeto de estudo deste trabalho, além de suas mudanças e características importantes ao atual ordenamento jurídico brasileiro.

4.3 REGRAS VIGENTES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988, ANTES DA EMENDA 62

Como já descrito anteriormente, o precatório está previsto, no art. 100, da Constituição Federal, de 1988, o qual disciplina os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual e Municipal, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, com o escopo de garantir a isonomia entre os credores.

Para a expedição do ofício requisitório, ou precatórios, é competente o presidente do tribunal “[...] ao que se encontra adstrito o juízo prolator da decisão que culminou em este tipo de execução”. (OLIVEIRA, 2007, p. 61).

Pelo juiz da execução, é encaminhado ao Presidente do Tribunal requisição de pagamento. As requisições recebidas até 1º de julho, do ano corrente, serão autuados como precatórios, sendo atualizados nesta data e incluídas, no ano seguinte, na proposta orçamentária de cada ente.

A disposição constitucional sobre precatórios determina ser obrigatória a inclusão, no orçamento, da Administração Pública, de verba necessária ao pagamento de seus débitos advindos de sentenças judiciais transitadas em julgado, e já transformado em precatórios, devendo ser apresentado até 1º de julho, realizando o pagamento até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização dos valores monetariamente. (BRASIL, 1988).

Já os precatórios autuados após o 1º de julho, serão atualizados no ano seguinte e inscritos na proposta orçamentária do ano subsequente.

Cada ente tem prazo para depósito dos precatórios inscritos na proposta de determinado ano, qual seja o dia 31 de dezembro do ano para o qual o valor do débito foi orçado.

Além disso, ainda adota a regra de *ordem dupla*, que se baseia na observância cronológica das requisições judiciais de pagamento de créditos de natureza alimentar e de créditos não alimentar ou patrimoniais, de forma paralela, ou seja, há uma ordem cronológica aos créditos alimentares e uma ordem cronológica aos créditos não alimentares. (MORAES, 2006, p. 1452).

Ainda, a norma constitucional prevê tratamento diferenciado para créditos que sejam de pequeno valor e quando houver precatórios de natureza alimentícia. No caso do primeiro, ocorre a dispensa do precatório propriamente dito. Já no segundo caso, os créditos de natureza alimentar dispensam a observância da ordem cronológica, tendo uma ordem própria, exclusiva para o pagamento de precatórios dessa natureza.

Ademais, a Emenda Constitucional nº 30/2000, através do artigo 78, do ADCT², criou a determinada regra de parcelamento de precatórios, a qual previa que os precatórios

² "Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos." (EC)

"§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor." (EC)

"§ 2º As prestações anuais a que se refere o *caput* deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora." (AC)

"§ 3º O prazo referido no *caput* deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse." (EC)

pendentes na data de sua promulgação (13/09/2000) e o que decorressem de ações ajuizadas até o dia 31 de dezembro de 1999 deveriam ser liquidados pelo valor real, acrescido de juros legais, em prestações anuais, sucessivas e iguais, no prazo máximo de 10 anos. (BRASIL, 2000).

Por expressa determinação constitucional, esta regra de parcelamento só não se aplica aos créditos definidos em lei como sendo de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os que tratam o art. 33, do ADCT, e suas complementações, e os que já tiveram seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo. (BRASIL, 1988).

Já a EC nº 37/02 determinou a aplicação geral do art. 100, da CF/88, aos débitos da Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, do débito decorrente de sentença transitada em julgado, porém afastando a regra de parcelamento se fossem preenchidos os requisitos: já ter sido objeto de emissão de precatórios judiciais; ter sido definido como de pequeno valor; ou estar, total ou parcialmente, pendente de pagamentos na data da publicação da EC nº 37/02.

4.4 ENTES ABRANGIDOS PELO REGIME DE PAGAMENTO POR PRECATÓRIO

Apresentado o conceito de precatórios, sua breve evolução histórica e os regramentos atuais de sua disciplina, deve-se analisar o alcance de tais regras, ou seja, quais entes integrantes da Administração Pública estão submetidos a tal regime de pagamento de condenações oriundas de sentença transitada em julgado.

Para caracterização dos entes que devem se submeter a tal regime deve-se analisar o Regime Jurídico de cada ente integrante da Administração Pública.

4.4.1 Administração Pública direta

A Administração Pública Direta, como tratado anteriormente, submete-se ao

"§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação." (EC)

regime jurídico de Direito Público.

Por conta disto, está submetida aos princípios constitucionais administrativos previstos no artigo 37, da CF/88, e princípios inerentes à administração pública direta, como o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público.

Uma vez que a Administração direta possui competências exclusivas sobre determinados serviços indelegáveis em razão da natureza e da importância dos mesmos, é evidente que não pode haver uma livre disposição dos bens e orçamentos públicos.

Já que a Administração direta não pode dispor livremente de seus bens e orçamentos, a fim de efetuar os pagamentos dos débitos judiciais, tendo em vista, que se os pagamentos fossem realizados de tal forma, poderia acarretar desordem no aparato estatal. O que fundamenta a necessidade de precatórios para realização dos pagamentos.

Ainda, a Administração Pública direta se submete ao regime de pagamento por precatórios, tendo em vista o princípio da Impessoalidade. Ou seja, é o método encontrado para que não haja discriminação ou preferência aos credores que irão receber seus pagamentos do Estado.

Desta forma, a Administração Pública direta, por ser a responsável pela execução de serviços públicos indelegáveis devido a sua natureza, deve observar os princípios e o regime jurídico público, no que resulta em cumprir de forma transparente a destinação de seus orçamentos e seus bens públicos.

4.4.2 Administração Pública indireta

A Administração Pública indireta, como já visto, é caracterizada por entes públicos dotados de personalidade jurídica própria, os quais são criados pelo Estado para desempenhar serviços que originalmente eram desempenhados pelo próprio Estado.

Entes estes, criados para execução de atividades administrativas ou outras de interesse público, podem submeter-se a regime de direito público ou privado.

Chega-se, assim, a um dos pontos de discussão deste trabalho, que consiste em identificar entre os entes da Administração indireta quais deles se submetem ao regime de precatórios. Por meio das características do regime de cada ente, podem-se identificar quais se submetem a ao regime de precatórios.

4.4.2.1 Autarquias

As autarquias são pessoas jurídicas de direito público integrantes da Administração indireta, na qual aplicam-se os mesmos preceitos que norteiam a atuação dos órgãos da Administração direta.

Isso demonstra que as autarquias são regidas, principalmente, pelo direito público, seguindo a sistemática do que o regime jurídico de direito público comporta e, conseqüentemente, aplicando-se os princípios inerentes à Administração Pública.

As decisões e contratos de natureza autárquica obedecem a premissas do direito administrativo, inclusive as normas de licitações que regem a escolha de quem vai realizar um contrato com as autarquias.

A criação de uma autarquia pelo Estado se dá por meio de lei, atribuindo-lhe personalidade jurídica própria, definindo as competências específicas, seu patrimônio e outras particularidades, não existindo uma relação de subordinação entre a Autarquia criada e o ente estatal que lhe originou. (ARAÚJO, 2009, p. 173).

Por conta disto, por possuírem personalidade jurídica de direito público, e também por lhes ser aplicável o princípio da indisponibilidade, lhes é atribuída a característica impenhorabilidade e inalienabilidade a seus bens, não podendo deles dispor livremente.

Sendo assim, as autarquias estão submetidas ao regime de precatórios.

4.4.2.2 Fundações Públicas

As Fundações Públicas, entes, originalmente, de personalidade jurídica de direito privado, possuem uma particularidade em seu estudo, divergência essa surgida com o advento da Constituição Federal, de 1988.

Obviamente que, para este trabalho, não é relevante considerar as Fundações definidas de como sujeitas ao regime de direito privado, as quais não possuem características próprias do regime aplicável à Administração direta.

Contudo, referente às Fundações que são regidas pelo Direito Público, as quais são pautadas pelas normas constitucionais e administrativas, e assim caracterizadas, é resoluto

demonstrar a aplicabilidade do regime de precatórios em casos de condenações eventualmente havidas.

A doutrinadora Medauar (2006, p. 84) aponta: “Se a fundação pública for prestadora de serviços públicos, responderá pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (CF, §6º, do art. 37).

O trecho acima evidencia que, para a fundação de direito público se aplica a responsabilidade objetiva, característica típica do regime da Administração direta. Por conseguinte, e esse é o entendimento que se toma no presente trabalho, as fundações públicas, regidas pelo direito público, estarão também submetidas ao regime de precatórios para pagamento de suas condenações.

A jurisprudência norteia no mesmo sentido:

FEBEM - FUNDAÇÃO PÚBLICA - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO -

A fundação instituída e mantida pelo Poder Público, como é o caso da FEBEM, atrai a incidência das normas protetoras do patrimônio público, estando entre elas a que concerne à execução mediante precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Recurso conhecido e provido. (BRASIL, 2000).

Ainda no sentido de demonstrar que fundações públicas pagam por suas condenações através do regime de precatórios, pode-se citar:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO.

Ato impugnado que consiste na determinação de execução direta. Constatando-se ser a recorrida fundação de direito público - conforme reconhecido em decisão proferida em inquérito judicial -, este Tribunal tem adotado o entendimento de que se estendem às fundações instituídas e mantidas pelo poder público as garantias conferidas à Fazenda Pública, quanto ao regime de pagamento por meio de precatórios, nos termos dos arts. 100 da Constituição Federal e 730 e 731 do Código de Processo Civil. Recurso ordinário a que se nega provimento. (BRASIL, 2008)

Passar-se-á, agora, a falar das empresas públicas.

4.4.2.3 Empresas Públicas

O principal ponto a ser apontado quando se trata de empresa pública é que o objetivo principal deste ente é a exploração econômica. Esta premissa fornece importante

parâmetro norteador.

Não obstante serem chamadas de empresas públicas e conhecidas como “estatais”, os princípios que lhes são aplicáveis são característicos de relações de direito privado, no que se refere a seu objeto de atuação.

Di Pietro (2009, p. 443) explica que:

Uma primeira ilação que se tira do artigo 173, § 1º, é a de que, quando o Estado, por intermédio dessas empresas, exerce atividade econômica, reservada preferencialmente ao particular pelo *caput* do dispositivo, ele obedece, no silêncio da lei, as normas de direito privado. Estas normas são a regra; o direito público é exceção e, como tal, deve ser interpretado restritivamente. (sic)

É importante distinguir que muitas empresas estatais caracterizam-se conforme o tipo de atividade que exercem, ou seja, algumas são especializadas em prestação de serviços públicos, enquanto outras buscam exclusivamente a execução de atividade econômica.

Esta diferenciação repercute em discussões nos tribunais, pois buscam identificar se empresas públicas se submetem ou não ao regime de precatórios, quando condenadas em ação de conhecimento.

Entendimento diverso na jurisprudência aponta que, em casos peculiares, é pertinente a aplicação do Direito Público, contudo, este entendimento não é o majoritário, já que “um dos fundamentos da ordem econômica brasileira é a *livre concorrência*, motivo pelo qual o exercício de qualquer atividade econômica independe de autorização do Poder Público [...]” (MEIRELLES, 2004, p. 351, grifo do autor).

Para que se possa dimensionar a forma como a jurisprudência tem tratado, no plano concreto, o presente tema, podem-se encontrar julgados que adotam a seguinte conclusão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. Decisão regional em harmonia ao entendimento desta Corte quanto à inaplicabilidade do regime de precatório (CF, art. 100) para satisfação do crédito trabalhista devido por empresa pública ou sociedade de economia mista, a teor do disposto no § 1º, art. 173, da Constituição da República. Agravo de instrumento conhecido e não-provido. (BRASIL, 2008).

Ainda para melhor exemplificar:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. PRECATÓRIO. EMPRESA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 266 DO TST. O recurso de revista, no

processo de execução, tem como pressuposto específico a ofensa direta à norma constitucional. A alegação de ofensa aos preceitos constitucionais deve configurar-se em face do próprio comando dali emanado, não comportando o exame de disposições infraconstitucionais. O não-atendimento deste requisito impede o seguimento do recurso de revista. Inteligência do art. 896, § 2º, da CLT e da Súmula nº 266 do TST. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (BRASIL, 2005)

Sendo assim, no que acarreta em uma diferenciação de aplicação de regramentos e normas, já que o que norteia as empresas públicas é o direito privado, é evidente que a estes entes da Administração indireta, caracterizados de forma diferenciada, não se aplica o regime de precatórios para pagamento de condenações.

4.4.2.4 Sociedade de economia mista

As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de Direito Privado, relegando participação do Poder Público à composição majoritária de seu capital.

Justamente pelo caráter semelhante com a Empresa Pública, segue o mesmo entendimento, no sentido de que as sociedades de economia mista não integram o rol do entes que se submetem ao regime de pagamento de precatórios quando condenados em ações judiciais.

4.4.2.5 Consórcios públicos

Os consórcios públicos são acordos realizados entre entes federados, no intuito de cooperação, para que possam ser realizados os objetivos comuns, em favor de cada ente integrante do consórcio.

Antes da vigência da Lei 11.107/05, se admitia que os consórcios fossem regidos pelo direito privado.

Todavia, mesmo naquela época, justamente pelos consórcios serem mantidos com recurso público, para realização de atividades públicas, seu regime deveria ser diferenciado.

Havia uma divergência jurídica, sobretudo, pela falta de disciplina legal.

Contudo, tal postura diverge das premissas para criação de um consórcio, já que a base de um consórcio público é a cooperação dos entes da Administração Pública, com recurso público para suprir atividades que se destinam à coletividade.

Neste sentido, os entendimentos dos tribunais, adotados antes da Lei 11.107/05, era de que os consórcios públicos, por essa natureza pública, se submetiam ao regime de precatórios para pagamento de condenações.

Como se visualizam nos entendimentos dos tribunais,

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSÓRCIOS INTERMUNICIPAIS. VERBAS PÚBLICAS. IMPENHORABILIDADE. DECISÃO REFORMADA. 1. Embora os consórcios intermunicipais, tenham personalidade jurídica de direito privado, e sujeitem-se à execução ordinária, no caso concreto deve ser feito o controle da penhorabilidade de seus bens. 2. Não são penhoráveis os recursos públicos, embora recebidos por instituições privadas, especialmente quando afeitos à prestação de serviço de saúde. 3. Recurso provido. Decisão reformada. [...] Em princípio é de se considerar que o patrimônio dos Consórcios Administrativos não é imune à penhora judicial, especialmente porque tais consórcios, sendo pessoas jurídicas de direito privado, contratando com particulares horizontalmente, ficam, nestas hipóteses, sujeitos ao regime jurídico de direito privado. Portanto, não se pode, por critério apriorístico, impedir a constrição patrimonial em face do Agravante. De fato, este foi, em outras palavras, o fundamento do indeferimento do pleito de efeito suspensivo: em sede de cognição superficial não se afigurava evidente a natureza pública dos valores objeto de eventual constrição on line, especialmente porque o Agravante, ao menos segundo seu Estatuto, possui fontes de receitas diversas, evidenciando assim a possibilidade de existirem fundos não atrelados a verbas públicas. Ocorre, todavia, que embora a priori não seja lícito concluir pela impenhorabilidade do acervo patrimonial dos Consórcios Administrativos, como é o caso do Agravante, impõe-se a análise, no caso concreto, da penhorabilidade dos bens integrantes de seu patrimônio. É precisamente neste ponto que se impõe o reconhecimento da impenhorabilidade dos créditos depositados em conta corrente de titularidade do Agravante, pois se trata de recurso proveniente do Sistema Único de Saúde - SUS, via de conseqüência, impenhorável. (PARANÁ, 2007).

No que menciona a impenhorabilidade dos bens públicos, bem como do seu patrimônio, é necessidade do regime de precatórios, já que a administração pública não pode dispor livremente de seus bens, ainda mais quando ocorre a junção de um ou mais ente com o intuito de suprir as necessidades coletivas correspondentes.

O doutrinador Mello (2007, p. 642), a respeito dos consórcios serem tratados como pessoas de regime jurídico de direito privado, dispõe que “[...] é autêntica aberração [...]” o fato que estes entes sejam tratados por este regime.

Com o advento da lei 11.107/05, que definiu os consórcios como entes dotados de personalidade jurídica própria, abriu-se a possibilidade de adoção de regime de direito público ou privado.

Essa é a regra constante do art. 6º, da Lei 11.107/05 (BRASIL, 2005):

Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica: I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil. § 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados. § 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Por conta desse regramento, se o consórcio revestir-se de personalidade jurídica de direito público, aplicam-se a ele as mesmas regras próprias da Administração direta.

Contudo, se o mesmo for constituído sob regime de direito privado, diante do disposto no parágrafo segundo, do artigo acima citado, demonstra que o consórcio público observará as normas de direito público, que, no caso, demonstra que é aplicável o regime de precatórios, uma vez que precatórios têm a finalidade de realizar os pagamentos decorrentes de condenações judiciais por personalidades jurídicas de direito público.

Sendo assim, em relação ao consórcio público, não obstante ter características de direito privado, é aplicado o regime de precatórios para o pagamento das condenações judiciais, oriundas de sentenças judiciárias transitada em julgado.

4.5 FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES DA EXISTÊNCIA DO PRECATÓRIO

A Administração Pública está submetida a regras e princípios que fundamentam uma sistemática diferenciada em relação ao direito privado, sendo uma dessas características a forma de pagamento de suas condenações.

As formalidades legais existentes são um método de assegurar que a Administração Pública não entre em discordância com seus princípios.

Muito mais que identificar e conceituar o que são precatórios, e dispor de forma sintética quais entes da Administração Pública que se submete a este regime, é identificar os fundamentos para a existência da sistemática dos precatórios no Brasil.

Fundamentos estes, que mantêm a organização da administração pública, com o intuito que não se instale o caos no aparato estatal e que seja prejudicado os serviços públicos fornecidos à coletividade.

Os princípios elencados no artigo 37, do Decreto-lei n. 200/67, são princípios que justamente buscam, na Administração Pública, demonstrar as prerrogativas e a base de aplicação das sistemáticas que só aos entes públicos cabe aplicar. (BRASIL, 1967).

O ponto de partida, em termos de fundamento para a existência do precatório, é o dever, que não é inerente apenas à Administração Pública, que consiste em saldar seus débitos.

A Administração Pública não pode enriquecer-se a custa da inadimplência.

Na aprovação da proposta a Emenda nº 62/2009, inclusive, a relatoria, em sua fase final da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (2006), destacou a necessidade de garantir o cumprimento das obrigações que foram impostas judicialmente:

Parece a esta relatoria que o Congresso Nacional está oferecendo a solução possível ao grave problema dos estoques de precatórios pendentes de pagamento, equalizando, na medida do possível, os interesses das Fazendas devedoras – as quais estão sujeitas também a outros encargos, igualmente importantes, como os ligados à saúde e à educação – e dos credores, que estão obtendo instrumentos de recuperação de seus créditos judicialmente assentados, contra o Poder Público.

Mesmo não estando elencado no rol de princípios da Administração Pública, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado fundamenta a existência de diferenças na fazenda pública, como aponta França (2010, p. 155):

Para que o Estado possa perseguir a finalidade pública, essência do equilíbrio em sociedade, inevitável reconhecer que o interesse público, em regra, deva prevalecer sobre o interesse privado.

[...] Da convivência social, então, revelou-se evidente e necessária a imposição de limitações ao interesses individuais em benefício de toda a coletividade reunida. Fala-se, desde os primórdios, na supremacia do interesse público sobre o interesse privado, considerando-se o sentido lato das expressões *interesse público* e *interesse privado*, sinônimos de interesse da coletividade e de interesse individual respectivamente. (grifo do autor).

Todavia, há outros aspectos que legitima essa forma de saldar créditos.

Tratar a Administração Pública com direitos e interesses iguais ao interesse individual e privado geraria uma discrepância na organização estatal, a ponto de prejudicar a rotina estatal e, por conseguinte, os serviços públicos.

É imprescindível, também, que a Administração Pública atue de forma impessoal com cada indivíduo da sociedade. Não pode haver preferência de um ou outro, pois, justamente agindo dessa forma, atingiria o interesse público.

Isso acarreta na questão dos precatórios, porque, para efetuar os pagamentos das condenações nas quais a Administração Pública sofre, busca, no princípio da impessoalidade, não diferenciar de forma a privilegiar um ou outro a receber as indenizações nas quais tem direito.

Neste quesito, a razão de ser, para o fato de que a Administração Pública deve seguir uma ordem estabelecida por critérios normatizados de forma prévia, se baseia no princípio da impessoalidade, para que não possa haver privilégios e diferenças entre os credores.

Sendo impessoal e agindo de forma a não privilegiar indivíduos, a fazenda pública age de forma moral e respeitadora de princípios, em regra, inerentes à condição e dignidade humana.

Não obstante, haver o tratamento imparcial e moral em relação aos credores do Estado, quando publicados e expedidos os precatórios de forma pública e visível, o regime e expedição de precatórios são resguardados pelo princípio da publicidade, para que se possa garantir acesso, pela sociedade, aos gastos públicos, não aqueles ordinários, mas os que foram gerados a partir de ordem judicial.

Este princípio transforma a emissão dos precatórios transparente a todos, para que saibam o destino da parte do orçamento que foi determinado para os pagamentos, para onde está sendo direcionada, e a quem está sendo paga as indenizações.

Ainda como princípios inerentes à Administração Pública e o justificador base para o procedimento de precatórios, é a indisponibilidade do interesse público.

A Administração Pública, como já apresentada, não pode dispor de forma livre do interesse público, e interesse público é inerente à sociedade e ao coletivo, compreendendo os bens públicos do Estado.

Se assim não fosse, ou seja, caso a administração pública seguisse a forma de satisfação dos créditos, como disposto no Código de Processo Civil, para os particulares no geral³, a Administração Pública perderia seus bens, e, como Meirelles (2004, p. 452) aponta, “[...] até do ponto de vista político, seria desaconselhável, por vexatória e embaraçosa para a Administração, a execução pignoratícia ou hipotecária de bens do seu patrimônio.”

Os bens da Administração Pública são impenhoráveis e inalienáveis, justamente objetivando a segurança jurídica e a garantia de continuidade do serviço público. Os problemas que poderiam ser ocasionados para a administração pública, se não fossem

³ Na execução, na qual se refere, trata da prevista no Código de Processo Civil, onde os bens do devedor podem ser penhorados para que haja o pagamento da dívida.

observados tais princípios, poderiam gerar uma desorganização social, atingindo diretamente as pessoas integrantes da sociedade.

Assim, o regime de precatórios, sendo uma sistemática que visa ao pagamento das condenações sofridas pela Administração Pública, tem seus fundamentos basilares nos princípios da Administração Pública, buscando a conformidade entre o pagamento das indenizações por direito dos credores da Administração Pública e o não desequilíbrio quanto aos serviços públicos e organização do Estado.

4.6 SANÇÕES PELO NÃO PAGAMENTO OU PAGAMENTO IMPONTUAL

Obviamente que a premissa básica é que as condenações submetidas ao regime de precatórios sejam pagas pontualmente. Todavia, não ocorrendo tal situação, a Administração Pública pode sofrer sanções caso não realize o cumprimento das condenações na qual figura como executada.

Podem-se apontar, como mecanismos sancionadores, que são aplicados, caso não haja o pagamento de forma integral e pontual dos precatórios, os juros pela demora no pagamento e, até mesmo, a sanção mais extrema, que é a intervenção.

O objetivo da intervenção é, justamente, proteger a estrutura federativa contra eventuais abusos e atos de prepotência de algumas ordenações jurídicas parciais. (BULOS, 2001, p. 553).

Quando a Administração Pública não cumpre com suas obrigações e determinações judiciais, nos casos que condenam a pagamento, pode haver esta “[...] medida excepcional de supressão temporária da autonomia de determinado ente federativo, fundada em hipóteses taxativamente previstas em texto constitucional [...].” (MORAES, 2006, p. 789).

O artigo 34, inciso V, alínea “a”, da Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988), dispõe “A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior.”

Por outro lado, também no caso de impontualidade, ocorre a incidência de juros moratórios.

Assim, o Estado também é onerado em caso do atraso dos pagamentos, pois com isso, os precatórios atingem valores maiores que o valor original, o que acaba pesando ainda mais nos cofres públicos.

4.7 O REGIME ESPECIAL INTRODUZIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009

Conceituado o que são precatórios, definida sua linha histórica, abordados os entes que se submetem a este regime e apresentadas as sanções que a Administração Pública pode sofrer em caso de inadimplência ou impontualidade, as regras anteriores a EC n. 62/09, pode apresentar o regime especial de precatórios introduzido pela Emenda Constitucional n. 62, de 2009.

A *novel* disciplina implantada no final de 2009 mudou de forma ampla a sistemática para o pagamento dos precatórios, resultando em controvérsias que, inclusive, gerou discussão que foi submetida ao STF (Supremo Tribunal Federal) por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4357 (BRASIL, 2009), cujo objeto é a alegada inconstitucionalidade da Emenda nº 62. Essa discussão, que ainda está em andamento na Suprema Corte do país, busca o deslinde para determinar se tal emenda segue preceitos constitucionais ou não.

A Emenda 62/09 trouxe alterações ao art. 100, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). No parágrafo §15, do mesmo artigo, está disposto o regime especial de precatórios.

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.

[...]§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação.

O parágrafo §15, instituído pela Emenda, prevê que é necessária a aprovação de lei complementar para disciplinar o regime especial para os Estados, Distrito Federal e Municípios.

Adota-se o entendimento que referida Lei Complementar é de esfera Federal, já que trará regulamentações acerca da aplicação do regime especial de forma uniforme aos entes do país.

Não obstante essa previsão da necessidade de lei complementar, o legislador acrescentou aos Atos das Disposições Transitórias regras que deverão ser utilizadas enquanto não há o advento da lei complementar.

Contudo, o “caput” do artigo 97, do ADCT (BRASIL, 1988), dispõe que há exceções à aplicação do regime especial:

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

É, portanto, o caso dos pagamentos de requisição de pequeno valor (RPV), os quais não se submeterão ao regime especial instituído pela EC nº 62/09, justamente por não se tratar de precatórios. Contudo, continuam sendo utilizados para pagamento dos créditos que não tem a necessidade de serem pagos por meio de precatórios.

Ademais, no que se refere aos créditos considerados de pequeno valor, tem sua atual previsão no §3º, do art. 100, e para conceituação de pequeno valor, poderá, por leis próprias, ser fixados valores distintos às entidades, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral da previdência social, conforme disposto no §4º, do art. 100, da CF/88. (BRASIL, 1988).

Os entes autônomos da Federação, que se encontra em mora na quitação de precatórios vencidos relacionados com a sua administração direta e indireta, têm regras próprias para seu pagamento, nos termos do art. 97, do ADCT. Nesse sentido, Nascimento e Justen Filho (2010, p. 13) explicam que:

Tais regras vigorarão enquanto não for editada Lei Complementar em regime especial de liquidação de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e dos Municípios, instituídos pelo referido artigo. Para esses fins, é inaplicável o art. 100 da CF, exceto seus parágrafos 2º, 3º e 9º a 14.

O provisório regime especial alcança os precatórios não pagos na data da publicação da Emenda n. 62/2009, bem como os que sobrevierem ao longo da vigência da nova sistemática.

A opção pelo regime especial acontece quando o Estado, Distrito Federal ou Município esteja em mora na quitação de precatórios vencidos, na data de publicação da EC nº 62/09, na qual farão parte do regime especial para pagamento.

Em Santa Catarina, que como Estado também aderiu ao regime especial de pagamento de precatórios, pode-se apontar os entes da Administração direta e indireta que aderiram ao regime especial: a Administração do Porto São Francisco do Sul – APSFS, Cia Integrada de Desenvolvimento Agrícola de Santa Catarina – CIDASC, Companhia de Desenvolvimento e Urbanismo de Brusque – CODEB, Companhia de Urbanização e Desenvolvimento de Tubarão – COUDETU, Câmara Municipal de Palhoça, Câmara de Vereadores de Porto União, Câmara de Vereadores de Tubarão, Departamento Estadual de Infraestrutura – DEINFRA, Departamento de Transportes e Terminais – DETER/SC, Fundação Catarinense de Educação Especial, Fundação Cultural de Criciúma, Fundação Hospitalar Municipal de Correia Pinto, Fundação Instituto Municipal de Assistência e Previdência – FIMPREVI, Fundação de Amparo à Tecnologia e ao Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – FATMA, Hospital Bom Pastor, Hospital Municipal Henrique Lages, Hospital Municipal Santa Otília, Hospital Municipal de Dionísio Cerqueira, Hospital e Maternidade Municipal Santo Antônio, Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina – IPESC, Instituto de Previdência do Município de Lages, Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Brusque – SAMAE, Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Jaraguá do Sul – SAMAE e Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC e os Municípios: Abdon Batista, Abelardo Luz, Alfredo Wagner, Anchieta, Angelina, Anita Garibaldi, Araranguá, Atalanta, Balneário Arroio do Silva, Balneário Barra do Sul, Balneário Gaivota, Balneário Piçarras, Barra Velha, Biguaçu, Blumenau, Bocaina do Sul, Bom Jardim da Serra, Bombinhas, Botuverá, Braço do Norte, Brusque, Caibi, Camboriú, Campo Belo do Sul, Campo Erê, Campos Novos, Canoinhas, Capivari de Baixo, Caxambu do Sul, Caçador, Chapecó, Cocal do Sul, Correia Pinto, Criciúma, Cunha Porã, Dionicio Cerqueira, Erval Velho, Florianópolis, Galvão, Garuva, Governador Celso Ramos, Gravatal, Guaraciaba, Guarimir, Guarujá do Sul, Ibicaré Ilhota, Imaruí, Imbituba, Irani, Irati, Ituporanga, Içara, Jacinto Machado, Jaguaruna, Jaraguá do Sul, Jardinópolis, Lages, Laguna, Lauro Muller, Lebon Régis, Lontras, Luis Alves, Mafra, Major Gercino, Major Vieira, Maracajá, Maravilha, Matos Costa, Meleiro, Modelo, Monte Carlo, Morro da Fumaça, Navegantes, Nova Trento,

Nova Veneza, Orleans, Otacílio Costa, Ouro Verde, Palhoça, Palmitos, Paulo Lopes, Pedras Grandes, Peritiba, Pinhalzinho, Ponte Alta, Ponte Serrada, Porto Belo, Porto União, Pouso Redondo, Praia Grande, Presidente Castello Branco, Presidente Getúlio, Rio do Campo, Rio do Sul, Romelândia, Saltinho, Santa Cecília, Santa Rosa do Sul, Santo Amaro da Imperatriz, Seara, Siderópolis, Sombrio, São Bento do Sul, São Carlos, São Domingos, São Francisco do Sul, São Joaquim, São José, São José do Cerrito, São João Batista, São João do Sul, São Lourenço do Oeste, São Martinho, São Miguel do Oeste, Taió, Tijucas, Timbé, Tijucas, Treze de Maio, Três Barras, Tubarão, Turvo, União do Oeste, Urussanga, Vargeão, Vidal Ramos, Xanxerê e Xaxim. (SANTA CATARINA, 2011).

O principal a ser explicado sobre o regime especial de pagamento de precatórios é que, com a adoção deste regime, através do artigo 97, §1.º, I e II, do ADCT, possibilita ao Chefe do Poder Executivo da entidade federativa devedora optar por duas formas de pagamento.⁴

A primeira opção que pode ser escolhida pelo Chefe do Poder Executivo, ocorre quando há o depósito, em conta especial, dos valores referidos no §2º, do artigo 97, do ADCT. Ou seja, dentro dos parâmetros dispostos no §2º, os Estados, Distrito Federal e Municípios depositarão, mensalmente, na conta especial criada para determinado fim, a quantia de 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas⁵, as quais serão apuradas no segundo mês anterior ao mês de

⁴ "Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.

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

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

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

⁵ O conceito de receita corrente líquida está previsto no §3.º, do ADCT, que dispõe: Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata este artigo, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo mês de referência e os 11 (onze) meses anteriores, excluídas as duplicidades, e deduzidas:

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

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

pagamento. (BRASIL, 2009).

Ainda, os incisos I e II, do mesmo parágrafo, §2º, dispõem o percentual que será calculado a partir do momento da opção pelo regime especial e mantido fixo até o final do prazo que está disposto no §14º⁶, do art. 97, do ADCT.

Vale ressaltar que as contas especiais serão feitas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais, como é previsto no §4º, art. 97, do ADCT. (BRASIL, 2009).

A segunda opção que o Chefe do Poder Executivo poderá optar é pela adoção do regime especial pelo prazo de 15 anos, no qual o percentual que deverá ser depositado em conta especial a qual se refere o §2º, do referido artigo, corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do:

[...] índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento. (LENZA, 2010, p. 627).

Ainda sobre o regime especial de precatórios, os recursos depositados nas contas especiais de que tratam os §1º e 2º, não poderão retornar aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

E, acerca dos valores depositados nas contas especiais, pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos, serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas, obviamente, as preferências definidas no §1º, para os requisitórios do mesmo ano e no §2º, do art. 100, para requisitórios de todos os anos. (BRASIL, 2009).

No que resta os outros 50% (cinquenta por cento) depositados em conta especial para pagamento das dívidas das Fazendas Públicas, que, por ato do Chefe do Poder Executivo, poderá utilizar tais recursos para realizar o pagamento dos precatórios através de leilão⁷;

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

⁷ § 9º Os leilões de que trata o inciso I do § 8º deste artigo:

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

II - admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu detentor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do

pagamento à vista de precatórios não quitados na forma do §6.^o e do inciso I, do art. 97, do ADCT, o qual será em ordem única e crescente de valor por precatório e, por último, poderão ser realizados os pagamentos diretamente aos credores, na forma estabelecida em lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação.

Muito embora o modelo de conciliação seja anterior a EC n. 62/09, como é o caso da central de conciliação de precatórios de Minas Gerais, instituído pela resolução 417/20039 do Tribunal de Justiça, mostra que já alguns anos, a sistemática de conciliação é utilizada pelos estados, justamente para darem fim ao problemático acúmulo de precatórios que não estão sendo pagos. (MINAS GERAIS, 2003).

A partir da EC n° 62/2009, os precatórios poderão ser quitados legalmente por meio de leilões, realizados por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil, por meio de sistema eletrônico. Ainda nos termos do § 9º, do art. 97, do ADCT, será admitida a habilitação dos precatórios, ou a parcela de cada precatório indicado pelo detentor, em relação aos quais não tenha pendente, na esfera do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza.

Ainda, o leilão poderá ser realizado, por iniciativa do próprio Poder Executivo, a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e contra o devedor originário estejam constituídos, pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição dos precatórios, ressalvando aqueles cuja exigibilidade foi suspensa, ou já tenham sido objeto de abatimento. (BRASIL, 2009).

O leilão “ocorrerão na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital.” (BRASIL, 2009).

precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal;

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

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

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

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

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

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

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

⁸ § 6º Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências definidas no § 1º, para os requisitórios do mesmo ano e no § 2º do art. 100, para requisitórios de todos os anos.

Não sendo observadas as regras para o pagamento, e havendo o descumprimento, não realizando a liberação dos recursos tempestivamente, o § 10⁹, do art. 97, do ADCT, traz sanções à pessoa jurídica de direito público devedora que não realize a liberação dos valores.

Conforme o previsto, o Presidente do Tribunal poderá determinar o sequestro de quantia nas contas dos Estados, Distrito Federal e municípios devedores, até o limite do valor não liberado. Ademais, em favor dos credores, será constituído direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos lançados contra os próprios credores. E ainda restando saldo em favor dos credores, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até chegar à compensação.

Ainda como sanção, quando não houver a liberação tempestiva dos recursos correspondentes, consiste na possibilidade do chefe do Poder Executivo responder na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa. Além disso, enquanto continuar a omissão, a entidade devedora não poderá contrair empréstimos externo ou interno, ficando impedida de receber transferências. De tal modo que a União deverá punir o ente federativo devedor, retendo os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal ao Fundo de Participação dos Municípios. O valor retido deverá ser depositado nas contas especiais referidas no § 1º, que são abertas especificamente para pagamento dos precatórios, não podendo o dinheiro retornar aos entes públicos.

O regime especial, introduzido pela EC nº 62/2009, prevê a exclusão de grande parte das normas contidas no art. 100, da CF. No entanto, estas voltarão a ser observadas pelo ente federativo devedor, adepto ao sistema mensal, quando o valor dos precatórios estiver

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

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

II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem;

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

IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora:

- a) não poderá contrair empréstimo externo ou interno;
- b) ficará impedida de receber transferências voluntárias;

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

inferior ao dos recursos destinados ao seu pagamento. Se a escolha for pelo sistema anual, este findará com o final do prazo de quinze anos, quando voltará a ser aplicado o art. 100, da CF/88.

A ADIN 4.357 (BRASIL, 2009), que tramita no STF, tem o entendimento que tal Emenda Constitucional nº 62/09 é inconstitucional e apresenta os princípios da igualdade, da dignidade humana, do direito à propriedade, da coisa julgada, do princípio da razoável duração do processo, que foram violados com a aprovação de tal emenda.

Contudo, o enfoque da ADIN citada é diferenciado, pois, busca analisar os direitos dos credores não se atentando aos princípios da Administração Pública.

Em uma análise subjetiva, e visando analisar o tema com enfoque na administração pública, podemos apresentar princípios basilares, e também constitucionais, que devem ser levados a discussão sobre a constitucionalidade de tal regime e que possivelmente, poderiam estar sendo desrespeitados, já que são os que mais possuem ligação com o tema de precatórios.

No caso, o princípio da impessoalidade que configura como um dos pilares da administração pública, e, no qual já tratado, aponta o tratamento indiscriminado dos administrados, buscando um atendimento homogêneo a coletividade. Com tal premissa, ao fundamentar os precatórios e, conseqüentemente, o novo regime especial, poderia se afirmar que há um tratamento diferenciado aos credores da Fazenda Pública. No entanto, as diferenças que são ressaltadas, recaem justamente naqueles que tem proteção constitucional para serem prioritários, que no caso são os credores de créditos alimentares, maiores de sessenta anos, e os credores de pequeno valor.

Ademais, podemos elencar o princípio da moralidade como um dos princípios que também estariam sendo violados pelo novo regime de precatórios. Levando em consideração o conceito adotado no presente trabalho, na qual, o princípio da moralidade se baseia no princípio do bom administrador e da administração eficaz, poderíamos estar apontando uma administração ineficaz ao adotar o novo regime, já que, o novo regime não tem a garantia de que solucionará o problema da mora dos precatórios.

E, ainda, o princípio da indisponibilidade, que acreditamos estar ligado diretamente com a sistemática de precatórios, uma vez que, a Administração Pública não pode dispor de forma livre de seus bens, justamente por estar ferindo o interesse da coletividade. No que resultou na criação dos precatórios, para de forma programada haver os pagamentos aos credores. O novo regime de precatórios, em nosso entendimento, não feriria este princípio, pois ainda está em consoante dispendo de forma sistemática a disposição dos bens

que são destinados ao pagamento dos precatórios pelo novo regime especial, não dispendo de forma livre e desenfreada dos interesses públicos.

Assim, o fato de dívidas estarem estagnadas por não poderem ser pagas aos credores correspondentes acarreta, como já afirmado, uma instabilidade no ordenamento jurídico. No que ocorre a busca por métodos e sistemáticas, valendo a capacidade de dar um novo norte para a situação, a fim de solucioná-lo.

No relatório final do projeto de emenda, trouxe explicitados os motivos que serviram de base para criação de uma emenda que alterasse a sistemática dos pagamentos dos precatórios, o qual apontou os principais pontos que se fundamentaram na criação da nova emenda constitucional. Podem-se apontar estes pontos, no seguinte trecho do relatório:

- Garantia do pagamento dos débitos de precatórios, trazendo segurança jurídica, mas sem comprometer a solvência de estados e municípios que prestam serviços públicos essenciais à população;
- Prioridade para o pagamento de precatórios alimentares cujos titulares tenham mais de sessenta anos; e
- Prioridade para pagamento dos precatórios de menor valor, proporcionando maior justiça social. (BRASIL, 2009).

Ainda, apontou um problema real com os pagamentos de precatórios, e que, a qualquer um, é evidente a impossibilidade dos pagamentos dos precatórios:

Seria desejável que os orçamentos dos estados e municípios permitissem o pagamento imediato das dívidas de precatórios. A realidade, entretanto, é bem diferente. A situação de muitos estados e municípios em relação ao endividamento de precatórios é bastante delicada. No Estado do Espírito Santo, por exemplo, o saldo de precatórios em atraso alcançou em 2007 a marca de R\$ 7 bilhões, o que representa mais que o valor de toda receita anual do estado. Em outros entes a situação é semelhante. No município de São Paulo o saldo atual de precatórios é de R\$ 11,2 bilhões, montante equivalente a 40% da receita anual do município. (BRASIL, 2009)

O que demonstra que, ao mesmo tempo em que os entes federados possuem dívidas de precatórios significativas, os entes federados não possuem uma grande margem de assunção para novos compromissos, tendo em vista parte de seu orçamento já estar comprometido. Tais dívidas geram situações de extrema dificuldade para a Administração Pública, já que causam reflexos diretos para a população, que depende da prestação de serviços públicos essenciais.

Resta claro que, em muitos casos, municípios e estados já estão impossibilitados de realizarem os pagamentos dos precatórios.

Obviamente que são meios que não bonificam o credor propriamente, contudo, são meios que buscam os pagamentos dos precatórios e a não insegurança na ordem jurídica de cada ente da administração jurídica. Também se entende que justo é a ADIN 4357 ingressada no STF, que busca o julgamento legítimo para apresentar se tal emenda é ou não cabível ao sistema jurídico brasileiro.

Não obstante, o entendimento deste estudo é apresentar que o regime especial para pagamento de precatórios é uma medida cabível e constitucional, com o intuito de, a longo prazo, liquidar os morosos precatórios.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico, dentro da delimitação a que se propôs, teve o intuito de analisar a constitucionalidade e fundamentos do regime especial para pagamento de precatórios introduzido pela Emenda Constitucional nº 62/09.

Primeiramente, foi apresentada a visão geral de Administração Pública, com a abordagem acerca das funções do Estado, o conceito de Administração direta e indireta e o regime jurídico que é aplicado a cada ente que compõe o aparato estatal.

Seguidamente, a imersão nos princípios administrativos constitucionais mostrou as premissas básicas para analisar a constitucionalidade do regime especial para pagamento de precatórios e demonstrar a primazia do interesse coletivo sobre o interesse privado.

Igualmente necessário foi a apresentação do conceito de precatório e sua natureza jurídica administrativa, para, só assim, demonstrar, através dos fundamentos e princípios da Administração Pública, a existência de precatórios no ordenamento jurídico brasileiro e como é o funcionamento desta sistemática singular.

Para fundamentar a existência de precatórios como sistemática para pagamento das condenações judiciais pela Fazenda Pública, foi feita uma relação com os princípios da Administração Pública, principalmente com o princípio da indisponibilidade do interesse público, no qual fica demonstrado que o interesse do coletivo se sobrepõe ao interesse individual.

A dificuldade dos entes da Administração Pública direta e indireta, para efetuar o pagamento dos precatórios, levou a busca constante por soluções jurídicas – administrativas, com o intuito de dar cumprimento as suas obrigações perante os credores.

Ademais, a aprovação da EC 62/09 apresentou ao âmbito jurídico a discussão acerca do novo regime especial para pagamento de precatórios. Tal emenda busca aplicar a nova sistemática de precatórios como solução possível ao problema de estoques de precatórios pendentes de pagamento.

Tal emenda apresentou, ainda, no §15, do art. 100, da Constituição Federal, a implantação de regime especial para pagamento de precatórios, disciplinando que tal regime deve ser regulamentado por lei complementar.

Não obstante esta previsão, o legislador constituinte derivado, a fim de viabilizar a aplicação do regime especial, acrescentou ao ADCT, precisamente no art. 97, regras provisórias para aplicabilidade deste novo regime.

O novo regime de pagamento de precatórios tem repercutido de forma progressiva no ordenamento jurídico acerca de sua constitucionalidade. Para tanto, basta reprimir-se a existência da ADIN, que tramita no STF, sobre o referido assunto.

Contudo, ao analisar a dinâmica da Administração Pública através de seus princípios, observa-se que tal regime tem fundamentos para ser considerado constitucional. Ora, a Administração Pública direta e indireta deve realizar os pagamentos dos precatórios, a fim de que não seja desrespeitado o direito do credor; todavia, o cumprimento de tais determinações não deve inviabilizar a prestação de serviço público e estatal à coletividade.

O poder estatal não pode se omitir de sua obrigação perante aos credores, no entanto, não há sentido em levar o aparato estatal ao limbo vexatório ao comprometer seus orçamentos e arrecadações que, via de regra, são destinados à sociedade.

Neste sentido, entende-se, no presente estudo, que o regime especial trazido pela EC 62/09, que busca a conciliação dos pagamentos dos precatórios aos credores e, assim, os pagamentos de forma gradativa dos precatórios, pode ser considerado constitucional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIn 4357**. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3813700>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

_____. Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 11 maio 2011.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>>. Acesso em: 11 maio 2011.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.Htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

_____. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 15 dez. 1998. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/30/1998/20.htm>> Acesso em 31 maio. 2011.

_____. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000**. Altera a redação do art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 78 no Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 set. 200. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc30.htm>. Acesso em: 17 abr. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 37, de 09 de Dezembro de 2002**. Altera os arts. 100 e 156 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 84, 85, 86, 87 e 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 jun. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc37.htm>. Acesso em: 17 abr. 2011.

_____. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 62, de 09 de Dezembro de 2009**. Altera o art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc62.htm>. Acesso em: 17 abr. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em mandado de segurança 24450**. Relator: Min. José Delgado. Brasília, DF, 24 de Abril de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200701492113>>. Acesso em: 10 maio 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0473.htm>. Acesso em: 1 maio 2011

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento nº AIRR - 9716900-39.2003.5.04.0900**. Relator: Juiz Luiz Antonio Lazarim, DF, 11 de novembro de 2005. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=71650&Ano_int=2003>. Acesso em: 16 maio 2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Intrumento nº TST-AIRR-5618/2002-906-06-00.5**. Relator: Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DF, 07 de maio de 2008. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=31283&ano_Int=2003>. Acesso em: 16 maio 2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº TST-RR-353654/97.4**. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho. Brasília, DF, 15 de março de 2000. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=19321&ano_int=1997>. Acesso em: 16 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso ordinário em mandado de segurança nº TST-ROMS-13071/2006-000-02 00.5**. Relator: Min. Pedro Paulo Manus, DF, 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=139637&ano_int=2007>. Acesso em: 16 maio 2011.

_____. Congresso.Senado. **Proposta de Emenda Constitucional nº 12**. Altera o art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=94373>. Acesso em: 20 abr. 2011.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Constituição federal anotada**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____; RIBEIRO, Carlos Vinicíus Alves Ribeiro. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**: atualizado de acordo com a Emenda Constitucional n. 41/03. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. Supremacia do interesse público *versus* supremacia dos direitos individuais. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicíus Alves Ribeiro. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: FGV, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 14. ed. rev. atual. e ampI. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEONEL, Vilson. MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e Pesquisa**: livro didático. 2. ed. rev. atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Resolução 417/2003**. Institui a Central de Conciliação de Precatórios no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re04172003.PDF>>. Acesso em: 16 maio 2011.
MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23.ed.atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; FILHO, Marçal Justen. **Emenda dos precatórios: fundamentos de sua Inconstitucionalidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Precatórios: Aspectos Administrativos, Constitucionais, Financeiros e Processuais**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 402.609-9**. Relator: Desembargador Jucimar Novochadlo, Curitiba, 06 de junho de 2007. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/web/jurisprudencia/2-grau>>. Acesso em: 16 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Lista unificada de precatórios**. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/precregespecial/consulta.action>>. Acesso em: 16 maio 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANEXOS

ANEXO A – Emenda Constitucional nº 62/2009

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"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.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

§ 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.

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o

pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

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

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

§ 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.

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

§ 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.

§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados,

Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação.

§ 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."(NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 97:

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

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

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

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

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

I - para os Estados e para o Distrito Federal:

a) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios

pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida;

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

II - para Municípios:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- I - destinados ao pagamento dos precatórios por meio do leilão;
- II - destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6º e do inciso I, em ordem única e crescente de valor por precatório;
- III - destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação.

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

- I - serão realizados por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil;
- II - admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu detentor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal;
- III - ocorrerão por meio de oferta pública a todos os credores habilitados pelo respectivo ente federativo devedor;
- IV - considerarão automaticamente habilitado o credor que satisfaça o que consta no inciso II;
- V - serão realizados tantas vezes quanto necessário em função do valor disponível;
- VI - a competição por parcela do valor total ocorrerá a critério do credor, com deságio sobre o valor desta;
- VII - ocorrerão na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital;
- VIII - o mecanismo de formação de preço constará nos editais publicados para cada leilão;
- IX - a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo respectivo Tribunal que o expediu.

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

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

II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem;

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

IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora:

a) não poderá contrair empréstimo externo ou interno;

b) ficará impedida de receber transferências voluntárias;

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

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

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

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

II - 30 (trinta) salários mínimos para Municípios.

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

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

§ 15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial

com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais.

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

§ 17. O valor que exceder o limite previsto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal será pago, durante a vigência do regime especial, na forma prevista nos §§ 6º e 7º ou nos incisos I, II e III do § 8º deste artigo, devendo os valores dispendidos para o atendimento do disposto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal serem computados para efeito do § 6º deste artigo.

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

Art. 3º A implantação do regime de pagamento criado pelo art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deverá ocorrer no prazo de até 90 (noventa dias), contados da data da publicação desta Emenda Constitucional.

Art. 4º A entidade federativa voltará a observar somente o disposto no art. 100 da Constituição Federal:

I - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso I do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando o valor dos precatórios devidos for inferior ao dos recursos destinados ao seu pagamento;

II - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso II do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao final do prazo.

Art. 5º Ficam convalidadas todas as cessões de precatórios efetuadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional, independentemente da concordância da entidade devedora.

Art. 6º Ficam também convalidadas todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuadas na forma do disposto no § 2º do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional.

Art. 7º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.