

A Qualificação Material do Precatório

Paula Chaves Cunha

Advogada. Pós-graduada em Direito Civil-Constitucional pela UERJ.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo a análise da figura do precatório-requisitório sob o seu aspecto jurídico material. Para tanto, traz uma abordagem não pelo prisma processual ou político, como já visto na doutrina e na jurisprudência¹, mas sim dentro da metodologia civil-constitucional.

Como bem afirmado pela doutrina especializada a respeito, o instituto jurídico em debate é típico e exclusivo do Direito Brasileiro. Foi elevado ao *status* constitucional em 1934, e reproduzido, com pouquíssimas alterações, pelas Cartas Políticas de 1937, 1946 e 1967 (com a Emenda de 1969)².

A partir da década de 1990 foi possível perceber que, em virtude da adoção dos novos valores consagrados pela vigente Constituição, outorgada em 05.10.1988, profundas alterações foram promovidas na regulamentação e na sistemática de pagamento por precatórios.

Contudo, a maior mudança no referido instituto jurídico desde a sua inserção no bojo constitucional foi fruto da Emenda Constitucional nº 62 de 09.12.2009. A partir deste ponto é que emergiram as indagações fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho.

Assim, após uma breve contextualização histórica e doutrinária, a presente pesquisa demonstra que o precatório, sendo materialmente considerado, constitui efetivo título de crédito, de sorte que, diante das possibilidades de cessão, compensação e do proeminente caráter cartular, que vem sendo a ele impingido, a disciplina civil já existente merece ser-lhe aplicada.

1 Sobre o aspecto processual, vale citar, especialmente: DIDIER JR, Fredie, **Curso de Direito Processual**, v. 5, Bahia, Jus Podium, 2009, p. 716-718; ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13ª. Edição, São Paulo, RT, 2010. SILVA, Américo Luís Martins da, **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª Edição, 2011, p. 57-72 e o ROMS 21651, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2008, entre outros.

2 Vide artigos 182 da Constituição Federal de 1934; 95 da Constituição de 1937; 204 da Constituição de 1946; 112 da Constituição de 1967; 117 na alteração promovida através da Emenda Constitucional de 1969.

1. O NASCIMENTO DO INSTITUTO PRECATÓRIO E O SEU DESENVOLVIMENTO ATÉ OS DIAS ATUAIS

1.1. Raízes históricas

Típico e exclusivo do Direito Brasileiro³, o precatório surgiu por razões imperiais e se mantém, constitucionalmente previsto, sob a justificativa de trazer moralidade no pagamento dos débitos judicialmente impostos à Administração. Gerador de enormes controvérsias político-sociais⁴ e pouco estudado pela doutrina⁵, causa perplexidade e enormes dúvidas na grande maioria da população brasileira.

Mas, afinal, o que é precatório?

O precatório, na mais clara e singela interpretação extraída do artigo 100 da vigente Constituição da República⁶, pode ser definido como meio pelo qual a Fazenda Pública realiza o pagamento de débitos reconhecidos por sentenças judiciais transitadas em julgado⁷.

A mais especializada doutrina a este respeito aponta que o primeiro momento em que se pôde observar a nomenclatura “precatório” na legislação pátria, foi ainda na vigência das Ordenações Filipinas, mantidas provi-

3 O precatório “é uma fórmula genuinamente brasileira, porquanto, salvo equívoco da pesquisa, não encontra símile em nenhum ordenamento constitucional.” Milton Flaks, “Precatório judiciário na Constituição de 1988”, **Revista de Processo** nº 58, v. 15, 1990, p. 85-98. No mesmo sentido: DANTAS, Francisco Wildo Lacerda, **Execução contra a Fazenda Pública – regime de precatório**, São Paulo, Método, 2010, p. 75 e 86; BARBI, Celso Agrícola, “O precatório na Constituição de 1988”, **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**/ ano: 1994, v.: 1, nº: 1, p. 65-71.

4 Nos dizeres do atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Arnaldo Esteves Lima, quando ainda era o Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, no artigo “Judiciário: morosidade x avanços”, publicado em 2005, Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/49>>. Acesso em: 4 out. 2011. “Várias críticas lhe são feitas, em geral procedentes, mas, até o momento, o Estado brasileiro não encontrou fórmula diversa para a finalidade, pois, efetivamente, não é fácil conciliar tal meio de cumprimento obrigacional pelos entes estatais com o princípio orçamentário de matriz também constitucional (CF, 165 e segs), cuja observância por tais entes é imperativa, cogente, sendo, inclusive, necessária a realização de receita pública para se efetuar as despesas, o que dificulta a conciliação da matéria, não obstante as notórias inconveniências, e injustiças mesmo, de tal forma de cumprimento obrigacional.”

5 “A nosso ver, as questões relativas a precatório são pouco conhecidas, por isso é que quase não há literatura a respeito do assunto.” SILVA, Américo Luís Martins da, **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 161.

6 Art. 100 da Constituição Federal de 1988: “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. (...) § 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”.

7 Na definição de De Plácido e Silva, *in* **Vocabulário Jurídico**, Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 1.073, Precatório é o “pedido constante ou relativo à carta precatória. Em outro sentido, indica a súplica, em que se pede algo; rogatório. Precatório também é, no Direito Processual, a carta de sentença remetida pelo juiz da causa ao Presidente do Tribunal para que este requisiute ao Poder Público, mediante previsão na lei orçamentária anual, o pagamento de quantia certa para satisfazer obrigação decorrente de condenação das pessoas políticas, suas autarquias e fundações.”

soriamente em vigor por Dom Pedro I, através da Lei de 20.10.1823, até que fosse promulgada a Constituição do recém-independente Império do Brasil⁸.

Naquele tempo o precatório era um tanto diferente daquilo que representa nos dias de hoje. Denominava, apenas, o documento pelo qual se requisitava à Administração Pública o pagamento de um débito, judicialmente reconhecido⁹.

Além disso, até a Constituição de 1934, a disciplina dos bens públicos era regida pelo Decreto 737 em 1850, o qual já os dotava de impenhorabilidade, mas mantinha penhoráveis os frutos e rendimentos deles decorrentes¹⁰. Desta forma, estes passaram a servir como garantia ao juízo da execução e tal expediente se manteve até a Carta de 1934, fazendo com que o pagamento da dívida passiva da Fazenda Pública fosse um procedimento altamente tumultuado¹¹.

Por tais motivos, diante da inexistência de quaisquer critérios que garantissem, não só a impessoalidade mas o próprio pagamento da obrigação pecuniária judicialmente imposta, como ocorre na atualidade, o que se viu foi o nascimento e o desenvolvimento de uma forte advocacia administrativa nas repartições fiscais¹².

No Congresso Nacional, já que naquele tempo qualquer autoridade administrativa federal tinha poder para ordenar a expedição dos precatórios¹³, era possível observar que deputados levaram seu desembaraço ao ponto de obstruírem o pagamento do crédito, adentrando ao absurdo reexame do mérito das próprias sentenças judiciais, transitadas em julgado, em hedionda violação ao princípio da separação dos Poderes, como noticia Carlos Maximiliano no seguinte comentário:

8 SILVA, Américo Luís Martins da, **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, *op. cit.*, p. 63-65.

9 SILVA, Américo Luís Martins da, **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, *op. cit.* p. 65.

10 Informa Américo Luís Martins da Silva - **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, *op. cit.* p. 419-420 - que a impenhorabilidade dos bens, frutos e rendimentos da Fazenda Pública somente passou a ser aceito na vigência do Código de Processo Civil de 1939.

11 SILVA, Américo Luís Martins da, - **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)** -, *op. cit.* p. 419.

12 Como se depreende do relato de Wagner Barreira em "Precatorio". **Enciclopédia Saraiva de Direito**, São Paulo, ed. Saraiva, 1977, v. 60, p 03: "Passadas em julgado as decisões que condenavam a Fazenda a pagamentos em dinheiro, um enxame de pessoas prestigiadas e ávidas do recebimento de comissões passava a rondar os corredores das repartições fiscais. Nelas se digladiavam, como autênticos abutres, e com feroz avidez, para arrancar a verba de seus clientes. Esta – pelo poderio dos advogados administrativos – saía para os guichês de pagamento com designação dos beneficiários e alusão expressa aos seus casos. Com isso se infringia a precedência a que tinham direito os titulares, sem melhor amparo, de pagamentos que se deviam ter realizado anteriormente."

13 A respeito do tema: SILVA, Américo Luís Martins da, **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, *op. cit.* p. 67 e 73.

*Este (o Congresso), provocado por proposta de um de seus membros ou por mensagem do Executivo a votar verba para o cumprimento de sentença, examinava os fundamentos desta e, se não lhe agradavam, negava o crédito solicitado. Assim, se sobrepunha um julgamento político ao Judiciário, era um poder exautorado no exercício pleno de suas funções.*¹⁴

Como se vê, o sistema de pagamento por precatórios se dava de maneira pessoal, mediante o favorecimento de determinados credores, e em detrimento de outros, desrespeitando por completo qualquer ordem de preferência, cronologia, impessoalidade ou mesmo moralidade.

Em verdade desde a promulgação da Constituição de 1824 até julho de 1934, quando foi estabelecida a “nova República” do Brasil, manteve-se tão vexatório expediente no pagamento das condenações pecuniárias judicialmente impostas à Fazenda Pública federal¹⁵.

Nesse contexto, fortemente inspirada nos ideais de democracia e direitos sociais, consagrados na Constituição alemã de Weimar de 1919¹⁶, a Constituição Brasileira de 1934 pretendeu pôr fim a tamanhos abusos¹⁷.

Para tanto, estabeleceu, no artigo 182 (*caput*), um critério cronológico para o pagamento dos precatórios (antiguidade da inscrição), uma sanção para quem transgredisse a ordem imposta (contida no parágrafo

14 CUNHA, Lásaro Cândido da, **Precatório: Execução contra a Fazenda Pública**, Belo Horizonte, Del Rey, 1999, p. 53, *apud* SILVA, Américo Luís Martins da, **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, *op. cit.*, p. 73.

15 Nas palavras de Américo Luís Martins da Silva (**Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, *op. cit.* p. 67), “durante a vigência das Ordenações e até julho de 1934, campeava no país, no tocante à execução das sentenças condenatórias da Fazenda Pública, o mais escandaloso dos abusos”. Informa que “nessa época, o Presidente da República, os Ministros de Estado, o Tribunal de Contas, ou qualquer outra autoridade administrativa podiam ordenar pagamento, em se tratando de sentenças judiciais. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal faziam signação de caso ou de pessoas nas verbas legais para pagamento das referidas condenações. Daí não se respeitar a ordem de preferência. O credor recebia o pagamento da dívida conforme o prestígio de que dispunha junto às autoridades do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Enfim, o pagamento dessas dívidas passivas era bastante tumultuado e sem organização apropriada.”

16 “A Constituição de 1934 inaugurou o constitucionalismo social no Brasil. Rompendo com o modelo liberal anterior, ela incorporou uma série de temas que não eram objeto de atenção nas constituições pretéritas, voltando-se à disciplina da ordem econômica, das relações de trabalho, da família, da educação e da cultura. A partir dela, pelo menos sob o ângulo jurídico, a questão social não poderia ser tratada no Brasil como ‘caso de polícia.’” in SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel, **Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho**, Belo Horizonte, Fórum, 2012, p. 115. Informam os mesmos autores que, também por influência da disciplina contida na Constituição alemã de 1919, foi trazida para o ordenamento jurídico brasileiro, pela primeira vez, a ideia de função social da propriedade, no artigo 113, inciso XVII (“É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.”).

17 “Nos anos 30, a pressão da opinião pública era incessante no sentido de compelir o legislador a estabelecer uma forma para que as decisões condenatórias a pagamento de dinheiro fossem cumpridas. À época, a quitação de tais débitos dependia da boa vontade do administrador e da força política do credor. Era preciso, pois, substituir a prática clientelista e discricionária por um mecanismo impessoal e vinculado, que transformasse o pagamento das condenações judiciais num dever, ao invés de uma faculdade.” DIAS, Luiz Cláudio Portinho em “A questão da dispensa do precatório nas execuções contra a Fazenda Pública”, **Revista ADCOAS**, v. 13, 2001, p. 7.

único deste mesmo artigo) e, tendo em vista a advocacia administrativa fortemente estabelecida no âmbito da Administração Federal, a competência para expedição das ordens de pagamento foi delegada ao Poder Judiciário, na pessoa do Presidente do Supremo Tribunal Federal.¹⁸

Desta forma, ao instituir como critério a cronologia na inscrição das requisições, o constituinte pretendeu moralizar a administração pública brasileira, no que dizia respeito ao pagamento dos débitos que lhe fossem judicialmente impostos¹⁹.

Diante dos positivos resultados obtidos por essa nova sistemática de pagamentos, as Constituições de 1937²⁰ e de 1946²¹ mantiveram, em termos gerais, os moldes traçados pela Constituição de 1934.

18 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".

19 MIRANDA, Francisco Pontes de, **Comentários à Constituição da República dos EU do Brasil**, Rio de Janeiro, Guanabara, 1935, t. II, p. 536.

O caráter "moralizador" no pagamento por precatório também é citado por: DIAS, Luiz Cláudio Portinho em "A questão da dispensa do precatório nas execuções contra a Fazenda Pública", **Revista ADCOAS**, v. 13, 2001 e p. 7; FICAGNA, Paula Valério Correia. "A utilização de precatórios judiciais na compensação de débitos tributários", **Revista Tributária de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 20, nº 62, p. 225-257, 2012, entre outros. Para Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, *in* "Precatório Alimentar. Não-pagamento. Crédito tributário. Compensação", **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, nº 59, p. 145-158, 2008, "não é isonômico, nem moral, permitir ao Estado que exija de um cidadão os tributos que este, supostamente lhe deve, e, ao mesmo tempo, não pague a quantia que, por sentença judicial transitada em julgado, deve a este cidadão."

Sobre o tema o STJ também já se pronunciou no RMS 21.651/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 04/11/2008 pela Primeira Turma,; "3. A Constituição Federal Brasileira de índole pós-positivista, fundada na dignidade da pessoa humana e conseqüentemente na ética e legitimidade de suas disposições, no afã de moralizar a situação econômico-financeira de seus jurisdicionados, traçou novéis regras para o cumprimento de suas obrigações de entrega de soma, de modo a adimplir os seus compromissos derivados de decisões transitadas, legitimadas pela força da coisa julgada, característica única da função jurisdicional, cuja seriedade é acompanhada de instrumentos de sub-rogação e coerção tendentes a tornar efetiva a resposta judicial. 4. Os precatórios são ordens de pagamento através dos quais o Estado soberano submete-se ao próprio Poder Judiciário que instituiu e subvenciona, numa demonstração inequívoca de que cumpre o ideário da nação de erigir um Estado Democrático de Direito, fundado na harmonia e independência entre os Poderes."

20 Art. 95 - "Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentenças judiciárias, 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 judiciária, 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".

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

Parágrafos 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".

Já a Carta de 1967, que também manteve as diretrizes básicas, inseriu importantíssima mudança através do estabelecimento de um prazo (até 1º de julho do ano corrente) para que as requisições de pagamento fossem apresentadas ao ente público competente²².

Desta forma, a Administração ficava obrigada a abrir créditos suficientes para quitar todas as requisições que tivessem sido apresentadas no prazo constitucional²³. Esta modificação era plenamente justificável, em virtude dos súbitos “congelamentos” nas expedições de dotações orçamentárias, cujo destino era o pagamento de precatórios, conforme denuncia Manoel Gonçalves Pereira Filho:

*a previsão constitucional vem sendo fraudada, eis que frequentemente se “congelam” as dotações orçamentárias para pagamento de condenações, seja parcial, seja integralmente. Tal fraude, porém, deve ensejar a devida sanção, pois ela importa, inequivocamente, numa violação à Constituição. Esta, com efeito, não quer que, num ato inútil, se inscreva no orçamento uma verba; quer evidentemente que se agem as condenações com a verba necessariamente prevista. Assim, **ex natura** esta dotação orçamentária não pode ser congelada.²⁴*

A Emenda de 1969 reproduziu, rigorosamente, o mesmo texto do artigo 112 da Constituição de 1967, o qual apenas foi deslocado para o artigo 117 daquele diploma legal.

Diante das considerações tecidas acerca do nascimento do precatório e do caráter moralizador a ele imposto com a sua elevação ao *status* constitucional em 1934, depreende-se que o referido instituto jurídico

22 Art. 112 da Constituição de 1967 – “Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim”.

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

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

23 “Antes de 1967, havia o grave problema da falta de verba para satisfação dos créditos contra a Fazenda Pública, que adiava, quase que indefinidamente, o pagamento dos precatórios. Assim, não estavam as pessoas jurídicas de direito público obrigadas a incluir em seus orçamentos o necessário para o atendimento às condenações judiciais.” Conf. SILVA, Américo Luís Martins da, **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, *op. cit.* p. 420.

24 **Comentários à Constituição Brasileira (Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969)**. São Paulo, Ed. Saraiva, 1974, 2º v., p. 239.

foi crescendo e criando corpo, através da inserção de importantes regras para inscrição e pagamento dos créditos ali mencionados, até o final da vigência da Constituição de 1967.

E assim, mesmo diante das discrepâncias e estranhezas deflagradas nessa metodologia, especialmente desenvolvida para o pagamento de condenação pecuniária judicialmente imposta à Fazenda Pública brasileira, em razão de impenhorabilidade de seus bens, desde então ela vem sendo mantida no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2. O precatório na vigência da Constituição de 1988

A vigente Constituição de 1988 foi promulgada em importantíssimo momento histórico, marcando a transição de um Estado autoritário e intolerante para um Estado Democrático de Direito²⁵.

Por isso, diferentemente das Cartas anteriores, a vigente Constituição não é mero instrumento de dominação ideológica, calcada em falsas promessas, ou mesmo dissociada da legislação ordinária ou da realidade existente. Ela ocupa o topo da pirâmide legislativa²⁶, funcionando como tábua axiológica de valores e filtro hermenêutico para a leitura de todas as outras normas jurídicas, conferindo, assim, unidade ao sistema²⁷.

No que tange ao pagamento das condenações judiciais pecuniárias impostas à Fazenda Pública, é de se ver que a vigente Constituição manteve a sistemática dos precatórios.

25 ... "em um Estado Democrático de Direito não subsiste a dualidade cunhada pelo liberalismo, contrapondo o Estado e a sociedade. O Estado é formado pela sociedade e deve perseguir os valores que ela aponta." in BARROSO, Luís Roberto, **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo** - Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, Saraiva, 2012, p. 92.

26 "Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade é comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa." Hans Kelsen, **Teoria pura do direito**, 1979, p. 269.

27 TEPEDINO, Gustavo, "Normas constitucionais e Direito Civil na construção unitária do ordenamento", in **Temas de Direito Civil**, tomo III, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p. 03-19. Ainda sobre o tema, vale citar Maria Celina Bodin de Moraes em "A caminho de um direito civil constitucional" – Artigo publicado na **Revista Estado de Direito e Propriedade**, volume 1º, 1991, publicação do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ: no Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição de 1988, que tem entre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o antagonismo público-privado perdeu definitivamente o sentido. Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza colocaram a pessoa humana — isto é, os valores existenciais — no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que tal é o valor que conforma todos os ramos do Direito.

Todavia, o constituinte originário trouxe, expressamente, importantes diretrizes para coibição dos abusos perpetrados pela Administração no *caput* do artigo 37, que impõe a todos os órgãos administrativos (Administração direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios) a necessária obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Na definição de José dos Santos Carvalho Filho, esses “princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo modo de agir da Administração Pública”²⁸; logo, eles também devem ser aplicados aos precatórios, especialmente tendo em vista que a odiosa advocacia administrativa, existente no momento histórico anterior, não poderia ser admitida no Estado Democrático de Direito desejado pela Constituição de 1988.

Assim sendo, desde a sua promulgação, a atual Constituição já foi modificada por quatro emendas (EC/03 de 17.03.1993, EC/30 de 13.09.2000, EC/37 de 12.07.2002 e EC/62 de 09.12.2009), na parte que diz respeito ao pagamento por precatórios.

Topograficamente, sua disciplina foi trazida no artigo 100²⁹, cuja redação original já marcava, com força muito maior que nas outras Cartas, a finalidade moralizadora do instituto, visando, principalmente, a quitação dos débitos mais antigos, ao estabelecer um prazo final para que se desse o pagamento e criando um tratamento diferenciado aos créditos de natureza alimentar, justamente em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, posta como um dos fundamentos da República (artigo 1º, inciso III, CF).

Outras importantes e substanciais alterações foram inseridas pelo Poder Reformador. Algumas por ocasião da Emenda Constitucional nº

28 CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 20.

29 Art. 100. "À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

§ 1º - "É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte".

§ 2º - "As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito".

30³⁰, mas a maioria delas pela Emenda Constitucional nº 62, que alterou sobremaneira este instituto.

Tais alterações dizem respeito: a criação das requisições de pequeno valor - RPVs – (artigo 87 do ADCT, incluído pela EC 37/00)³¹; o parcelamento, em 8 anos, dos créditos inscritos nos precatórios comuns, quando da promulgação da Carta de 1988 (arts. 33 do ADCT, inserido pela EC 03/93, 78 do ADCT, inserido pela EC 30/00); o polêmico “regime especial” para parcelamento dos precatórios estaduais e municipais em 15 anos (art. 100, § 15 e 97 do ADCT, inserido pela EC 62/09); a prioridade no pagamento, dentro dos créditos alimentares, para os idosos e portadores de doença grave (inserido pela EC 62/09)³²; a compensação de débitos tributários (inserido pela EC 62/09)³³; a possibilidade de cessão do crédito inscrito no precatório (inserido pela EC 62/09)³⁴ e a estranha possibilidade de entrega do crédito inscrito em precatório para a compra de imóveis públicos (também inserido pela EC 62/09)³⁵.

30 “A EC 30/2000, cumpriu mais uma etapa da evolução de alguns pontos relacionados ao tema ‘precatório’ e retrocesso em outros, e, a partir de então, vem considerando-se que a regulamentação do referido procedimento dos precatórios se encontram mais inseridos no texto constitucional do que ele lei processual ordinária, como deveria ser.” SILVA, Américo Luís Martins da, *op. cit.* p. 420. Prossegue o referido autor afirmando que a emenda nº 30 representou evolução em relação à imposição de correção monetária sobre os valores, na data do pagamento, e na priorização do pagamento de precatórios cujo crédito tenha caráter alimentar.

31 Art. 87. “Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a:

I - quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal;

II - trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

Parágrafo único. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido neste artigo, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultada à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma prevista no § 3º do art. 100”.

32 Art. 100, § 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”.

33 Art. 100, § 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”.

Art. 100, § 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”.

34 Art. 100, § 13. “O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º”.

Art. 100, § 14. “A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora”.

35 Art. 100, § 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”.

Diante de tamanha modificação promovida pela Emenda nº 62, atualmente³⁶ aguarda-se a publicação do acórdão e modulação dos efeitos decorrentes do julgamento conjunto, no Supremo Tribunal Federal, as ADIs nº **4.357/DF**³⁷, 4.372/DF³⁸, 4.400/DF³⁹ e 4.425/DF⁴⁰.

Por todo exposto, é possível perceber que o precatório, nos moldes como foi concebido e, dentro de toda evolução sofrida, especialmente nas últimas duas décadas, por vezes o legislador pretendeu impor moralidade nos pagamentos e, por outras, pretendeu diferir a dívida no tempo criando meios de parcelamento (quase que a perder de vista), compensação, cessão do numerário ali inscrito, ou até mesmo oferecimento de precatório para aquisição de imóvel público, sem contar a subversão instituída nos atuais §§ 9º e 10 do artigo 100 que impõem uma compensação compulsória dos valores inscritos em precatório com débitos tributários, não necessariamente constituídos de forma definitiva.⁴¹

Nesse contexto, é importante lembrar a lição do Ministro José Delgado no sentido de que “dentro do sistema referente ao precatório, não podemos interpretar o artigo 100 de modo isolado, porque ele está integrado a um corpo, que chamo corpo da cidadania para a entrega da prestação jurisdicional”.⁴²

Desta forma e diante de tamanhas alterações na própria substância do referido instituto, indaga-se: o que é o precatório? Qual sua natureza jurídica e qual a sua função no ordenamento jurídico brasileiro?

36 "O presente artigo deriva da pesquisa realizada para a confecção de monografia, defendida em dezembro de 2012, para obtenção do título de especialista em Direito Civil Constitucional na UERJ. Portanto, a situação do julgamento das mencionadas ADIs, até o final do ano de 2012, era aquela citada vários momentos do texto".

37 De autoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ela se volta, principalmente, contra o “regime especial” de pagamento dos precatórios que, nos dizeres da própria petição inicial, institucionaliza, na prática, o “calote oficial”. A ação foi distribuída à relatoria do Ministro Ayres Britto, atualmente já aposentado, e foi julgada, parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade de parte da EC nº 62.

38 De autoria da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais - ANAMAGES, possui como relator o Ministro Ayres Britto.

39 De autoria da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, possui como relator o Ministro Ayres Britto.

40 De autoria da Confederação Nacional da Indústria – CNI, tem como relator o Ministro Ayres Britto.

41 Sobre o tema: Arguição de inconstitucionalidade em agravo de instrumento nº 115246/PE, Relator: Des. Francisco Wildo e a repercussão geral reconhecida no RE nº 566.349 e RE nº 657.686.

42 DELGADO, José Augusto. "Precatório judicial e evolução histórica. Advocacia administrativa na Execução contra a Fazenda Pública". Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público. Disponível no site: <http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo05.pdf>, acessado em 17.11.2011.

1.3. Mas, afinal, o que é precatório?

Na definição de Pontes de Miranda⁴³, o precatório é um ato processual mandamental, posto que não se faz diretamente do juízo da execução à Fazenda devedora, mas, por intermédio do Presidente do Tribunal que requisita (“precata”) a inscrição do crédito.

Para Araken de Assis⁴⁴, o precatório é mera carta de sentença, processada perante o Tribunal, de acordo com as normas regimentais vigentes.

Nessa mesma linha de raciocínio, De Plácido e Silva⁴⁵ igualmente o conceitua como carta de sentença, remetida pelo juiz da execução ao Presidente do Tribunal a fim de que, pelo seu intermédio, seja requisitado ao Poder Público o pagamento de quantia certa, decorrente de condenação judicial, mediante inclusão do crédito em lei orçamentária.

Já Américo Luiz Martins da Silva faz questão de diferenciar o precatório-requisitório (como prefere denominar o referido instituto jurídico) em duas fases: a primeira é destinada à expedição, formação e autuação do precatório, propriamente dito, restado para a segunda fase apenas a emissão da ordem de pagamento, a qual chama de ofício de requisição, à pessoa jurídica de direito público competente, para o levantamento da quantia já depositada. No seu entendimento, deve ser compreendida como precatório apenas a primeira etapa deste procedimento⁴⁶.

Como se pode ver, todas essas definições possuem cunho estritamente processual, nada sendo dito sobre a natureza jurídica material deste instituto jurídico.

A proeminência do aspecto processual se mostrava perfeitamente adequada à época em que os precatórios eram formados por autos físicos, apartados dos autos principais, mediante o oferecimento de cópias obrigatórias (tal qual uma carta de sentença, de ordem ou precatória), sendo dirigidos ao Presidente do Tribunal para processamento (administrativo e não contencioso, em tese) onde, ao final, expedia-se a requisição para pagamento ao ente público devedor.

Ainda é possível observar esse procedimento no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁴⁷, por exemplo, que ainda está relativamen-

⁴³ **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, Forense 1976, tomo X, p. 471.

⁴⁴ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, São Paulo, RT, 2010, p. 1.108.

⁴⁵ **Vocabulário Jurídico**, Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 1.073.

⁴⁶ SILVA, Américo Luís Martins da, **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, *op. cit.* p. 163.

⁴⁷ Vide Ato Normativo nº 1 de 2002 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

te atrasado na informatização dos meios processuais, imposta pela Lei 11.419 de 19.12.2006.

No entanto, hodiernamente, o que se vê nas cinco regiões administrativas da Justiça Federal é a formação e o envio do precatório, assim como a requisição do numerário devido sendo feitas, exclusivamente, por meio eletrônico.

Desta forma, diante das substanciais alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 62 (cessão e compensação de crédito, assim como oferecimento de precatório para aquisição de imóvel público), o aspecto processual se mostra enfraquecido diante da singeleza do procedimento, que consiste na elaboração de um simples formulário, porém contenedor de todas as informações referentes à formação do crédito, no Juízo da Execução, que é enviado eletronicamente à Presidência do Tribunal, de onde é remetido ao ente devedor para inclusão em orçamento.

Todavia, da lição trazida por Américo Luís Martins da Silva, percebe-se que o referido autor, mesmo classificando o precatório como “carta”, aponta como diferença fundamental para das demais cartas o seu destino e motivação⁴⁸, afirmando que o precatório é “instrumento de execução dos créditos contra a Fazenda Pública”⁴⁹.

Logo, diante da função instrumental deflagrada, para verificação da natureza jurídica material do instituto do precatório, faz-se mister realizar uma interpretação não só finalística (ou teleológica)⁵⁰, mas também sistêmica do artigo 100 da Constituição Federal⁵¹.

48 SILVA, Américo Luís Martins da, **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, *op. cit.* p. 163.

49 SILVA, Américo Luís Martins da, **Precatório-requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)**, *op. cit.* p. 165-166.

50 Segundo Vicente Rao, “o método teleológico considera o direito como uma ciência finalística e daí considerar o fim desejado pelas normas jurídicas como o meio hábil para a descoberta do sentido e do alcance dos preceitos jurídicos normativos.” **O Direito e a vida dos Direitos**, v. I, 3ª ed., São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 467.

51 “Será que já pensamos em interpretar o artigo 100 da Constituição Federal de um modo sistêmico? Será que já abrimos a Constituição Federal e nos concentramos em uma análise de âmbito geral do que ela contém? Será que já procuramos colocar o artigo 100 da Constituição Federal com o que está no preâmbulo da Constituição Federal? Será que já pensamos em interpretar o artigo 100 da Constituição Federal com o que está nos seus artigos 1º, 2º e 3º? Será que o artigo 100 da Constituição Federal não há de ser interpretado pelos municípios como postos pelo preâmbulo da Constituição Federal de que é dever do Estado resolver de modo pacífico as controvérsias? E as controvérsias, para serem resolvidas de modo pacífico, não podem ser alongadas no tempo, por que esse alongamento é o culto ao conflito? Será que já pensamos em interpretar o artigo 100 da Constituição Federal ou o que diz o artigo 1º que a República Federativa do Brasil, etc., que têm como fundamentos o respeito à cidadania, o respeito à dignidade da pessoa humana? Será que se está cumprindo o culto à cidadania quando se expede um precatório para ser pago no prazo de dez anos? Será que se está respeitando esse princípio fundamental da dignidade da pessoa humana quando a execução judicial, cujo objetivo fundamental é solucionar os conflitos, é entregar a paz ao cidadão e se somos instrumentos de apoio ao posicionamento assumido pelo Estado mediante as leis? Será que não é o momento de partirmos para um outro tipo de interpretação, que é a chamada interpretação sistêmica da Constituição voltada ao cidadão para, a partir daí, começarmos a criar idéias, a criar correntes, começarmos a sugerir e iniciarmos movimentos?” *in*, DELGADO, José Augusto. **Precatório judicial e evolução histórica**. “Advocacia administrativa na

Afinal, “a norma nunca está sozinha, mas existe e exerce sua função dentro do ordenamento, e o seu significado muda com o dinamismo e a complexidade do próprio ordenamento, de forma que se impõe uma interpretação evolutiva da lei”⁵².

Assim, confrontando o precatório com os demais instrumentos existentes no ordenamento jurídico brasileiro para pagamento de créditos, chega-se à conclusão de que aquele que melhor reflete sua natureza jurídica material é o título de crédito.

2. NATUREZA JURÍDICA MATERIAL DO PRECATÓRIO E DOS TÍTULOS DE CRÉDITO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Mas por que qualificar o precatório materialmente e o que o assemelha aos títulos de crédito? Será que as definições de cunho processual ou procedimental já não seriam suficientes para solução dos problemas práticos enfrentados no cotidiano forense?

Em verdade, dessume-se na prática que a qualificação apenas pelo aspecto procedimental restou enfraquecida diante da informatização dos procedimentos. Já o aspecto material acabou ganhando grande relevo diante da possibilidade de cessão do crédito e da compensação tributária, inseridos no bojo constitucional pela Emenda nº 62/2009, especialmente com o surgimento de um verdadeiro mercado para “compra” de precatórios (alimentares, preferencialmente) com deságio de até 80% (oitenta por cento), por fundos de investimento, ou por grandes empresas que pretendem usá-los para compensação tributária⁵³.

Execução contra a Fazenda Pública. Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público.” Disponível no site: <http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo05.pdf>, acessado em 17.11.2011.

52 PERLINGIERI, Pietro, **O direito civil na legalidade constitucional**, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 617.

53 Em rápida pesquisa na internet (realizada em 20/11/2012) foi possível encontrar empresas que possuem como atividade a “compra e venda” de precatórios, podendo citar como exemplo os sites: www.e-precatorios.com.br; www.precatorio.net; www.precatoriosaqi.com.br; e www.juscredi.com.br; entre outros. Também merece registro, para demonstrar o crescimento deste mercado, o fato de que, naquela rápida pesquisa, foi encontrado anúncio de “compra” de precatórios no site www.olx.com.br, que é conhecido por relacionar anúncios de diversos temas e a página registrada sob o nome “resgate e venda de precatórios” na rede social facebook.com.

Sobre o “mercado de precatórios” Ricardo Luiz Marçal Ferreira, que é advogado e conselheiro do Movimento dos Advogados em Defesa dos Credores Alimentares do Poder Público, em artigo publicado em 14 de junho de 2011 no site Consultor Jurídico (www.conjur.com.br), com o título “Mercado de precatório é péssimo para vendedor” (acessado em 20/11/2012), explica que: “Tudo muito simples: são oferecidos valores risíveis pelos créditos (de 20% a 30% do valor integral), com a expectativa de realizá-los, seja pela via direta, herdando privilégios de recebimento do credor original (prioridade para idosos, por exemplo), seja por uma pirueta que se arquiteta (a possibilidade de usá-los pelo valor integral um dia para pagar impostos). Paga-se, hoje, uma quimera para, num espaço de poucos anos, triplicar o capital investido.”

Ainda sobre o tema: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas, **Mercado de precatórios e o crédito tributário**, Sérgio Fabris, 2008.

Desta forma, pelo nítido desenho cartular deflagrado e pela possibilidade de circulação, mediante a cessão do crédito formalizada por instrumento público, salta aos olhos a semelhança do atual precatório com um título de crédito, tal qual concebido por Cesare Vivante na sua Teoria Geral⁵⁴, que fora adotada pelo vigente Código Civil Brasileiro, nos artigos 887 a 903⁵⁵.

Por seu turno, leciona Tullio Ascarelli, principal discípulo de Vivante, em obra clássica sobre a teoria geral dos títulos de crédito, que eles são, antes de mais nada, um documento⁵⁶.

Por seu turno, De Plácido e Silva define documento como “o papel escrito em que se mostra ou se indica a existência de um ato, de um fato, ou de um negócio”⁵⁷ e o título de crédito como a “designação de natureza genérica, dada a todo documento ou escrito, em que se firma um direito creditório, ou uma obrigação de receber certo valor, ou certa prestação, que se estima pecuniariamente, ou que tenha por objeto coisa de valor certo”⁵⁸.

Nesse contexto e diante da adoção de uma teoria geral para os títulos de crédito no Código Civil, fica muito simples visualizar a aproximação dos precatórios aos demais títulos de crédito (próprios ou impróprios) já existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, não é ocioso ressaltar que é importante para a presente pesquisa a dicção do artigo 903 do Código Civil (“salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste código”), pois ela expressamente atrai para qualquer documento que seja qualificado como título de crédito, a disciplina do referido *Codex*.

54 Afirma que “o título de crédito é o documento necessário para o exercício literal e autônomo nele mencionado”. VIVANTE, Cesare, *apud*, FONSECA, Priscila M. P. Correia da; SZTAJN, Rachel, **Código Civil comentado**, tomo XI, ed. Atlas, 2008, São Paulo, p. 1. Coordenador, AZEVEDO, Álvaro Villaça. No mesmo sentido: TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin, **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, v. II, Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p. 758, MARTINS, Fran, **Títulos de crédito**, Forense, 2010, p. 5 e REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, v. 2, Saraiva, 2003, p. 359.

55 DE LUCCA, Newton, “A influência do pensamento de Tullio Ascarelli em matéria de títulos de crédito no Brasil”, Brasília, **R. CEJ**, nº 28, p. 77, 83, 2005.

56 Caráter constante, porém de todos, é que constituem um documento escrito, assinado pelo devedor; formal, no sentido de que é submetido a condições de forma, estabelecidas justamente para identificar com exatidão o direito nele mencionado e suas modalidade, a espécie do título de crédito (daí nos títulos cambiários até o requisitos da denominação), a pessoa do credor, a forma de circulação do título e a pessoa do devedor, *in* ASCARELLI, Tullio, **Teoria geral dos títulos de crédito**, tradução de Nicolau Nazo, São Paulo, Saraiva, 1969, p. 21.

57 *In Vocabulário Jurídico*, *op. cit.*, p. 493.

58 SILVA, De Plácido e **Vocabulário Jurídico**, *op. cit.*, p. 1.403.

2.1. Características comuns aos títulos de crédito, presentes nos precatórios

Segundo a doutrina clássica⁵⁹, são características comuns a todos os títulos de crédito a literalidade, cartularidade e autonomia.

Afirmar que um título de crédito é literal, implica dizer que a “sua existência se regula pelo teor do seu conteúdo”⁶⁰. Isto se dá porque o título de crédito é um documento confessório⁶¹ de uma obrigação; no caso dos precatórios, uma obrigação de pagar quantia certa.

Com efeito, o título anuncia, através de um documento escrito, uma obrigação que deverá ser cumprida exatamente da forma consignada no escrito, como garantia de segurança jurídica na sua circulação perante terceiros de boa-fé⁶². Isto exclui, portanto, qualquer obrigação que tenha sido expressa em documento separado.

Mais do que a literalidade, no sentir de Rubens Requião⁶³ e de Luiz Emygdio Franco Rosa Junior⁶⁴, a cartularidade (ou incorporação) também é requisito fundamental e comum todos os títulos de crédito. Informam os referidos autores que a obrigação deve vir, necessariamente, materializada (incorporada) em um documento escrito (cártula).

Em consequência à existência de documento formal, corporificador da obrigação assumida, o exercício do direito fica submetido a apresentação da própria cártula. Esta, segundo a disciplina atual de regência (artigo 888 do Código Civil), deve preencher, necessariamente, todos os requisitos legais (artigo 889 do Código Civil), do contrário, perde a característica de título de crédito, passando a ser um documento escrito com mera eficácia probatória⁶⁵.

59 ASCARELLI, Tullio, **Teoria geral dos títulos de crédito**, *op. cit.* p. 31-72.

REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, v. 2, p. 359-360.

MARTINS, Fran, **Títulos de crédito**, p. 9-14.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

60 REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, v. 2, p. 359.

61 Explica Tullio Ascarelli (*in Teoria geral dos títulos de crédito*, *op. cit.* p. 31-32) que nas suas origens o título de crédito era um documento confessório, submetido a disciplina geral dos documentos desta espécie e, justamente por isso, era tido como título executivo, na época medieval. Com a evolução dos institutos, o título de crédito, que era o documento originariamente probatório, foi sendo transformado em um documento autônomo, constitutivo da obrigação nele mencionada. Desta forma, o direito cartular autônomo subsiste de maneira dissociada da relação fundamental que o originou.

62 ASCARELLI, Tullio, **Teoria geral dos títulos de crédito**, *op. cit.* p. 38-39.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin, Código Civil interpretado conforme a Constituição da República, v. II, *op. cit.* p. 759.

63 REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, v. 2, p. 360.

64 ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**, p. 64.

65 FONSECA, Priscila M. P. Correia da; SZTAJN, Rachel, **Código Civil comentado**, tomo XI, *op. cit.*, p. 9.

No que tange aos precatórios expedidos na Justiça Federal, a Resolução nº 168 de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, determina, no artigo 8º⁶⁶, os dados fundamentais que devem constar do ofício requisitório.

No mesmo sentido do artigo 888⁶⁷ do Código Civil, determina o artigo 11 da Resolução 168/CJF que “ausentes quaisquer dos dados especificados, o ofício requisitório não será considerado para efeito algum, cabendo ao tribunal restituí-lo à origem”.

Logo, é possível verificar que o precatório, assim como os títulos de crédito, observa os requisitos legais que conferem literalidade à requisição de pagamento, denotando, portanto, sua natureza cartular.

A segunda característica geral, apontada pela doutrina aos títulos de crédito, é a autonomia, o que implica dizer que exceções pessoais, que poderiam ser opostas aos titulares antecedentes não afetam os subse-

66 Art. 8º "O juiz da execução informará, no ofício requisitório, os seguintes dados, constantes do processo:

I – número do processo de execução e data do ajuizamento do processo de conhecimento;

II – natureza da obrigação (assunto) a que se refere o pagamento e, caso seja relativo a indenização por desapropriação de imóvel residencial, indicação de se tratar de imóvel único na época da imissão na posse;

III – nome das partes e do procurador da parte autora, bem como o respectivo número de inscrição no CPF ou no CNPJ;

IV – nome dos beneficiários e respectivos números de inscrição no CPF ou no CNPJ, inclusive quando forem advogados, peritos, incapazes, espólios, massas falidas, menores e outros;

V – natureza do crédito (comum ou alimenta) e espécie da requisição (RPV ou precatório);

VI – valor individualizado por beneficiário e valor total da requisição;

VII – órgão a que estiver vinculado o servidor público civil ou militar da administração direta, quando se tratar de ação de natureza salarial, com a indicação da condição de ativo, inativo ou pensionista;

VIII – valor da contribuição do Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – PSSS, quando couber;

IX – datas-base consideradas para a atualização monetária dos valores;

X – data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão no processo de conhecimento;

XI – data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou impugnação, se houver, ou data do decurso de prazo para sua oposição;

XII – em se tratando de requisição de pagamento parcial, complementar, suplementar ou correspondente à parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual ou cessão parcial de crédito, o valor total, por beneficiário, do crédito executado;

XIII – caso seja precatório de natureza alimentícia, a data de nascimento do beneficiário e informação sobre eventual doença grave, na forma da lei;

XIV – em se tratando de precatório, a data da intimação do órgão de representação judicial da entidade executada, para fins do art. 100, §§ 9º e 10, da CF (compensação de débitos), ou a data da decisão judicial que dispensou tal intimação;

XV – caso seja precatório, a data do trânsito em julgado da decisão que deferiu o abatimento para fins de compensação;

XVI – em se tratando de precatório, os valores discriminados por código de receita e o número de identificação do débito, informado pelo órgão de representação judicial da entidade executada, quando deferido o abatimento para fins de compensação;

XVII – caso seja precatório cujos valores estejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988:

a) número de meses (NM);

b) valor das deduções da base de cálculo; "

67 “A omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem.”

quentes⁶⁸. Ou seja, o direito contido no título é autônomo, novo, originário e por isso, independente da relação fundamental que o originou⁶⁹.

A autonomia das obrigações é a maior garantia conferida aos terceiros de boa-fé para que haja a circulação dos títulos de crédito, conferindo-lhes, negociabilidade⁷⁰.

Quanto a transferência dos títulos, ela pode se dar por diversas formas, dependendo do que preceitue a legislação de regência.

Títulos de crédito à ordem, ou seja, emitidos em favor de pessoa determinada, como o cheque (com valor superior a cem Reais⁷¹), a letras de câmbio e a nota promissória, são transmitidos por endosso⁷².

Já os títulos nominativos, isto é aqueles emitidos em favor de pessoa cujo nome conste do registro do emitente, a transmissão se processa mediante contrato de cessão de crédito, conforme preceituam os artigos 921 a 923 do Código Civil⁷³.

Muito embora a circulabilidade dos títulos seja requisito importante, não é imperioso que um título de crédito, para ser assim conceituado, necessariamente, seja transmitido várias vezes, como esclarece Priscila M. P. Corrêa da Fonseca: “a circulação, malgrado tenha sido objetivo principal da criação dos títulos de crédito, aos mesmos não é essencial. É que, como se sabe, a circulação do crédito pode ou não ocorrer, e nem por isso o título de crédito se descaracteriza como tal”⁷⁴.

Nesse contexto, no que tange aos precatórios, é de se ver que a Emenda Constitucional nº 62 inseriu os §§ 13 e 14 no artigo 100 da Constituição Federal determinando que o credor poderá ceder, total ou par-

68 FONSECA, Priscila M. P. Correia da; SZTAJN, Rachel, **Código Civil comentado**, tomo XI, *op. cit.*, p. 7.

69 ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**. *op. cit.*, p. 66.

70 MARTINS, Fran, **Títulos de crédito**, *op. cit.* p. 10.

REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, v. 2, p. 365.

71 Artigo 69 da Lei nº 9.096/95.

72 Sobre a letra de câmbio: artigos 919 do Código Civil e 8º do Decreto nº 2.044 e artigo 11 da Lei Uniforme de Genebra – LUG. Por força do artigo 77 do Decreto nº 2.077, aplicam-se à nota promissória as disposições aplicáveis à letra de cambio, naquilo que couberem.

73 Art. 921: "É título nominativo o emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente."

Art. 922: "Transfere-se o título nominativo mediante termo, em registro do emitente, assinado pelo proprietário e pelo adquirente."

Art. 923: "O título nominativo também pode ser transferido por endosso que contenha o nome do endossatário. § 1º. A transferência mediante endosso só tem eficácia perante o emitente, uma vez feita a competente averbação em seu registro, podendo o emitente exigir do endossatário que comprove a autenticidade da assinatura do endossante." Depreende-se do artigo 923 que, muito embora a transferência possa se feita por endosso, sua eficácia fica condicionada a averbação desta transferência nos registros. Logo, o endosso, puro e simples, não se afigura suficiente para a transmissão dos títulos nominativos.

74 FONSECA, Priscila M. P. Correia da; SZTAJN, Rachel, **Código Civil comentado**, tomo XI, *op. cit.*, p. 66.

cialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente de concordância do devedor, e que esta cessão, para que surta efeitos, basta ser comunicada, por petição, ao Tribunal de origem e à entidade devedora.

Como se pode ver do § 13, as exceções pessoais constantes do § 2º do artigo 100 (prioridade no pagamento a pessoas com idade superior a 60 anos ou comprovadamente portadoras de doença grave descrita em lei), não se transferem ao cessionário, justamente por se tratarem de condições específicas do credor originário na relação fundamental.

Por seu turno, a Resolução nº 168 do CJF também estabelece critério para cessão dos créditos nos artigos 26 a 31⁷⁵.

Assim sendo, deflagra-se também a presença da autonomia, em relação ao crédito mencionado no precatório, especialmente diante da impossibilidade de oposição das exceções pessoais e da previsão de circulação do título, mediante cessão de crédito.

A doutrina ainda aponta outras características gerais que não são necessariamente aplicáveis a todos os tipos de título de crédito, como a independência⁷⁶ e a abstração⁷⁷.

Entretanto, estando presentes nos precatórios a literalidade, cartularidade e a autonomia, a ele devem se aplicadas as normas referentes à teoria geral dos títulos de crédito, assim como, por força do disposto no artigo 903 do Código Civil, toda disciplina incluída no referido *Codex*, na medida do possível, em virtude na natureza jurídica material encontrada para esse tão peculiar instituto jurídico.

75 Art. 26. "O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor."

Art. 27. " Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução".

Art. 28. "Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

Art. 29. "A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor."

Art. 30. "Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação".

Art. 31. "Quando se tratar de precatório com compensação de débito, a cessão de crédito será sempre parcial e se limitará ao valor líquido da requisição, considerado como tal o valor bruto dela, descontados a contribuição do PSS, se houver, o imposto de renda a ser retido na fonte e o valor a compensar".

Parágrafo único. "Quando a cessão ocorrer após a expedição do precatório e o levantamento se der por alvará ou meio equivalente, o imposto de renda relativo à parcela a compensar será recolhido em nome do cedente, e o imposto sobre a parcela cedida, em nome do cessionário".

76 Segundo a qual os títulos "não se integram, não surgem, nem resultam de outro documento". REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, v. 2, p. 360.

77 Entendida como capacidade de circulação do título, sem qualquer ligação com a causa que lhe deu origem como é o caso da nota promissória, da letra de câmbio e do cheque. ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**. *op. cit.*, p. 67.

Por fim, merece ser frisada, mais uma vez, a importância na atração da disciplina civil vigente para os casos envolvendo precatórios, posto que ela será de suma importância na resolução dos dois problemas práticos a seguir descritos.

3. A MORA DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

3.1. A Fazenda Pública e a sistemática de pagamento por precatório

A execução de título judicial, para o pagamento de quantia certa, oposta contra a Fazenda Pública⁷⁸, possui procedimento diferenciado no Código de Processo Civil⁷⁹, em virtude do regime especial destinado ao patrimônio público no qual a regra é a da indisponibilidade dos bens, nos termos dos artigos 100, 101 e 102 do Código Civil⁸⁰.

Por assim ser, após a apuração do numerário devido, a Fazenda Pública devedora é citada para opor Embargos à Execução, conforme determina o artigo 730 do CPC⁸¹, que constitui em efetiva ação autônoma.

Nesse contexto é que emergem dúvidas acerca do termo final da mora. Ocorrerá ela com o efetivo pagamento do crédito requisitado no ano fiscal seguinte? Com a inscrição da requisição de pagamento no Tribunal competente? Incidirá mora durante o curso da ação de Embargos?

78 Na definição de De Plácido e Silva, *in Vocabulário Jurídico*, 24^a. Edição, Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 604, Fazenda Pública "É denominação genérica a qualquer espécie de fazenda, atribuída às pessoas de Direito Público. Nela, assim, se computam as Fazendas Federal, Estadual e Municipal. E, desta forma, Fazenda Pública é sempre tomada, em sentido amplo, significando toda soma de interesse patrimonial da União, dos Estados federados ou do Município, pois que, sem distinção, todas se compreendem na expressão.". Além disso, são abrangidos no conceito de Fazenda Pública as respectivas autarquias e fundações, ligadas a cada ente federativo. As agências executivas ou reguladoras, por serem classificadas como autarquias especiais, também se enquadram no conceito de Fazenda Pública. Excluem-se, contudo desse conceito, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, por serem pessoas jurídicas de direito privado. O STF, contudo, entende que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, ostenta natureza de empresa pública, estando, portanto, submetida ao regime do pagamento por precatório. Sobre o tema: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**, 6^a. Edição, São Paulo, Dialética, 2008, *apud* DIDIER JR, Fredie, **Curso de Direito Processual**, v. 5, Bahia, Jus Podium, 2009, p. 707-708.

79 Arts. 730 e seguintes do Código de Processo Civil.

80 Art. 100 CC: "Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar."

Art. 101 CC: "Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei."

Art. 102 CC: "Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião."

81 Art. 730 CPC: "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:

Nas execuções propostas contra a Fazenda Pública, o prazo para o oferecimento dos embargos é de 10 (dez) dias, a teor do disposto no art. 730 do CPC. Precedentes. A Medida Provisória n. 1.984-16, de 6 de abril de 2000 – posteriormente convertida na Medida Provisória n. 2.180-34, de 27/7/2001 –, ao alterar a Lei n. 9.494/97, fixando em 30 (trinta) dias o prazo concedido à Fazenda Pública para opor embargos à execução, não se aplica aos atos processuais realizados antes de sua publicação, em razão das regras que regulam o direito intertemporal" (REsp 209.539/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJU de 27.06.05).

Além disso, como ficarão os casos em que o precatório, regularmente requisitado, não foi pago dentro do prazo constitucionalmente estabelecido?

Em razão destes e de outros questionamentos, passa-se à análise da maneira como a jurisprudência tem se posicionado acerca da imposição dos juros moratórios, especificamente, no caso de condenação da Fazenda Pública para pagamento de quantia certa, em créditos de natureza alimentar, onde há enorme discussão acerca do termo final para cômputo dos juros moratórios.

3.2 Período de incidência dos juros de mora

Conforme orienta a melhor doutrina a “mora, ou o inadimplemento relativo, consiste no retardamento indevido no cumprimento regular da obrigação”⁸², seja no lugar, tempo ou forma em que foi ajustado para que se desse o pagamento⁸³.

Dentro de uma obrigação pecuniária onde houve o retardamento indevido o legislador impôs ao devedor o pagamento do valor ajustado (obrigação principal), corrigido monetariamente, acrescido dos juros moratórios e de honorários de advogado⁸⁴, como decorrência da própria extensão da noção de perdas e danos⁸⁵ que, nesse caso, se presume, como uma espécie de indenização mínima diante da demora injustificada no pagamento do numerário devido.

Nas palavras de Gustavo Tepedino: “presume-se que a privação de uma prestação exigível e exigida gere prejuízo ao credor, por suprimir-lhe a disponibilidade de uma riqueza”⁸⁶.

Assim, a constituição do devedor em mora traz dois efeitos importantes: em primeiro lugar, obriga-o “a responder pelos prejuízos causados (art. 395) mais as obrigações acessórias⁸⁷”, em segundo lugar, impõe-lhe

82 TEPEDINO, Gustavo. SCHREIBER, Anderson. **Código Civil Comentado**, v. IV – Direito das Obrigações, São Paulo, Atlas, 2008, p. 357.

83 Art. 394 do CC: "Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebe-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou convenção estabelecer."

84 Art. 395: "Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado."

85 MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, p 355.

86 TEPEDINO, Gustavo. SCHREIBER, Anderson. **Código Civil Comentado**, v. IV – Direito das Obrigações, São Paulo, Atlas, 2008, p. 388.

87 MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, p 351.

o dever de responder pela impossibilidade da prestação (artigo 399 do Código Civil)⁸⁸, o que engloba as hipóteses de força maior e caso fortuito.

Tendo em vista que a responsabilização ao pagamento dos juros perdurará enquanto perdurar a mora, devem ser fixados adequadamente o termo inicial e o termo final para imposição desta penalidade.

No caso em análise (condenação imposta à Fazenda Pública por sentença ilíquida), a mora será constituída a partir da citação válida, nos termos dos artigos 405⁸⁹ do Código Civil e 219⁹⁰ do Código de Processo Civil⁹¹.

Nesse ponto, é de se ver que o legislador não adotou qualquer regime diferenciado para a Fazenda, daquele destinado aos particulares. A grande celeuma encontrada, atualmente, refere-se ao momento em que cessa a mora pois, em relação à Fazenda Pública, cujo pagamento se dá mediante inscrição do crédito em precatório, não há norma específica na legislação pátria indicando o momento em que finda esta penalidade. Por isso, é necessário que seja feita uma interpretação sistemática para verificação do termo final⁹².

Nos dizeres de Clóvis V. do Couto e Silva “o adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim”⁹³. Mais do que isso, para ele “a obrigação, vista como processo, compõe-se, em sentido largo, do conjunto de

88 "Art. 399 CC: "O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada."

89 Art. 405 CC: "Computam-se os juros de mora desde a citação inicial."

90 Art. 219 CPC: "A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

91 "Em relação aos juros moratórios, a jurisprudência da Terceira Seção é pacífica ao estabelecer que os juros de mora incidem a partir da citação válida." (STJ, AGRESP 942047, Relator: Min. Jorge Mussi, - Quinta Turma, DJE DATA:12/05/2008.)

92 "sem confundir a norma com o artigo da lei, verifica-se que ela é sempre fruto da sua colocação no âmbito do sistema. Assim, a norma nunca está sozinha, mas existe e exerce sua função dentro do ordenamento e o seu significado muda com o dinamismo e a complexidade do próprio ordenamento, de forma que se impõe uma interpretação evolutiva da lei." PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Edição Brasileira Organizada por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 617.

"A unidade do ordenamento é característica reconhecidamente essencial (rectius, lógica) da estrutura e da função do sistema jurídico. Ela decorre da existência (pressuposta) da norma fundamental (Grundnorm), fator determinante de validade de toda a ordem jurídica, e abrange a intolerabilidade de antinomias entre as múltiplas proposições normativas (constituindo-se, assim, em um sistema). A relação entre a norma fundamental e a Constituição, quanto à questão do fundamento de validade do ordenamento, é também lógica, configurável através do mecanismo do silogismo jurídico; possibilita que se considere o documento constitucional como conjunto de normas objetivamente válidas, e, concomitantemente, coloca-o como a instância a que foi dada a legitimidade para "revalidar" a ordem jurídica." MORAES, Maria Celina Bodin. "A caminho de um direito civil constitucional" – Artigo publicado na **Revista Estado Direito e Propriedade**, volume 1º, 1991, Publicação no Departamento de Ciências Jurídicas da PUC/RJ.

93 SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p 17.

atividades necessárias à satisfação do interesse do credor”⁹⁴, logo, por ser a obrigação uma conceito finalístico, ela deve estar sempre direcionada ao adimplemento ou à satisfação do interesse do credor⁹⁵.

Portanto, sendo o adimplemento o efeito final desejável de qualquer obrigação, a mora, dentro da disciplina Civil vigente, deve ter seu fim, no caso da execução de quantia certa, com o pagamento do montante integral devido. Isto é: com ressarcimento do dano principal, monetariamente corrigido, acrescido dos juros moratórios (artigo 395 do Código Civil)⁹⁶, haja vista que somente com o pagamento do montante integral, o devedor atingirá o efeito liberatório pretendido⁹⁷.

Por outro lado, a norma processual civil determina que a execução seja processada pelo meio menos gravoso ao devedor (artigo 619 CPC)⁹⁸, servindo, contudo, para a satisfação integral do interesse do credor (artigo 612 do CPC)⁹⁹.

Nesse contexto e tomando por base a legislação civil de regência, o entendimento predominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, até meados de 2009, costumava ser no sentido de que a Fazenda Pública apenas poria fim à sua mora com o efetivo pagamento do débito, isto é, com o depósito do valor requisitado pelo precatório.

Com base nesse entendimento, era possibilitada a expedição de precatórios sucessivos onde se incluíam parcelas complementares, eventualmente não inseridas nos primeiros cálculos de liquidação; os juros vencidos, no período existente entre a inclusão do precatório em orçamento e o depósito do numerário, ou referentes ao próprio período em que tramitaram os embargos à execução; ou diferenças de correção monetária¹⁰⁰.

94 Idem, p. 20.

95 Idem, p. 168.

96 Nesse mesmo sentido: DANTAS, Francisco Wildo Lacerda, **Execução contra a Fazenda Pública – Regime de precatório**, *op. cit.* p. 48.

97 Ressalte-se que para o estabelecimento do argumento referente ao termo final do cômputo dos juros de mora, transação e compensação não estão sendo levadas em consideração, neste artigo jurídico, mesmo sendo elas formas de adimplemento das obrigações.

98 Art. 620 CPC. "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor."

99 Art. 612 CPC. "Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados."

100 "a expedição do precatório não produz o efeito de pagamento e sendo assim não elide a incidência dos juros moratórios, que deverão ser computados, enquanto não solvida a obrigação, sobre o débito remanescente." (AI. nº 9401.35503-7/IDF. Rel. Juiz MÁRIO CESAR RIBEIRO, DJ de 21.02.95). No mesmo sentido: RESP n. 81.759/DF, Rel. Min. HELIO MOISMANN, DJ de 11.03.96 Seção I, pag. 6.611; RESP n. 71.372/DF, Rel. Min. JESE DE JESUS FILHO, DJ de 26.02.96, - Seção I, pag. 3.955; RESP ri. 67.864-1/DF, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 16.10.95, Seção I, p. 34.615.

No entanto, esse entendimento mudou quando o Supremo Tribunal Federal, interpretando a incidência da penalidade moratória, à luz do artigo 100 da Constituição Federal, editou a Súmula Vinculante número 17, nos seguintes termos: “Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre o precatório que nele sejam pagos”.

Veja-se que o verbete sumular é específico acerca do período de não incidência dos juros a que se refere: da data da expedição do precatório até o seu pagamento, caso ele ocorra até o dia 31 de dezembro do ano fiscal seguinte.

A contrario sensu, pode-se concluir que, caso não seja pago o precatório dentro do prazo constitucionalmente concedido, a penalidade moratória voltará a correr¹⁰¹.

Porém, em relação à mora existente durante o período em que tramitaram os embargos à execução, nada é dito pela Súmula. Por isso, atualmente encontra-se no Supremo Tribunal Federal, aguardando julgamento pela sistemática do artigo 543-A do CPC o RE n. 579431, que possui a seguinte ementa:

JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR OU DO PRECATÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA ‘ AUDIÇÃO DO PROCURADOR-GERAL.

1. O Tribunal concluiu pela repercussão geral do tema versado neste processo. Ouçam o Procurador-Geral da República, conforme previsão do artigo 325 do Regimento Interno do Supremo.

2. Publiquem.

Diante da edição da Súmula Vinculante nº 17, bem como em razão do reconhecimento da repercussão geral do RE 579431, verificou-se uma grande confusão na jurisprudência pátria para aplicação da nova orientação aos casos concretos¹⁰².

101 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incidem juros de mora e compensatórios no período compreendido pelo art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Somente serão cabíveis os juros moratórios se houver atraso no pagamento. Precedentes. 2. Desapropriação indireta. Justa indenização. Impossibilidade do reexame de provas. Incidência da Súmula 279 do Supremo Tribunal." (STF, AI-AgR 643732, Relatora: Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 26.6.2009).

102 Vide AGRESP 200900723968, Relato: Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJE DATA:19/10/2009; AGRESP 1210020, Relator: Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE de

Dos diversos precedentes encontrados no Superior Tribunal de Justiça é de se ver que aquela Corte considerou que, em alguns casos, não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização (aquela que adequa a conta de liquidação aos moldes estabelecidos nos Embargos à Execução) e o efetivo pagamento do precatório; em outros, que não incidem juros de mora no período transcorrido entre a elaboração da conta (antes mesmo da oposição de Embargos) e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente.

Ora, a adoção de marco diferente do momento do pagamento, ou da requisição do numerário para estabelecimento do termo final da mora faz com que sejam desconsiderados o tempo em que tramitaram os embargos à execução, opostos pela Fazenda devedora (muitas vezes mesmo quando já há jurisprudência pacífica sobre o tema em debate), bem como todo o contraditório tecido acerca dos critérios utilizados para elaboração da conta e (muitas das vezes), sua adequação aos critérios estabelecidos, posto que nem sempre os Tribunais apontam como correto um cálculo constante dos autos, em específico.

Afinal, entender em sentido contrário implica incentivar o manejo dos embargos à execução como via protelatória no pagamento dos créditos, o que afronta, gravemente, os princípios básicos de lealdade processual, razoável duração do processo e vedação ao enriquecimento sem causa.

Portanto, se na interpretação consagrada através da Súmula Vinculante nº 17 já se vê enorme mutação nos conceitos de mora, juros moratórios e adimplemento, quando o devedor em voga é a Fazenda Pública, através do julgamento do RE 579.431 esses conceitos podem ser mais profundamente modificados e distanciados da regra civil aplicada aos devedores particulares pela legislação de regência.

Por assim ser, é possível verificar a importância da qualificação material do precatório como sendo um efetivo título de crédito, de sorte a aplicar adequadamente a legislação civil vigente, o que preservará a unidade do sistema jurídico, a integridade do instituto da mora, bem como proporcionará aos jurisdicionados prestação justa e uniforme em tema (cômputo dos juros moratórios) onde não deve haver qualquer distinção se o devedor é um particular ou a Fazenda Pública.

07/12/2010; AERESP 1141530, Relator: Min. Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, DJE de 02/09/2010; AERESP 1127061, Relator: Min. Castro Meira, Corte Especial, DJE de 02/09/2010; AGA 1166838, Relator: Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE de:13/12/2010.

4. A CESSÃO DO CRÉDITO INSCRITO EM PRECATÓRIO

A cessão de crédito se encontra prevista nos artigos 286 a 298 do Código Civil Brasileiro e consiste na “transferência feita pelo credor, de seus direitos sobre um crédito, a outra pessoa”¹⁰³, seja ela a título gratuito ou oneroso¹⁰⁴.

Em regra, à luz do Código Civil, todos os direitos creditórios são passíveis de cessão¹⁰⁵ e, como o devedor (cedido) não é parte nesta relação, cedente e cessionário têm o dever de, apenas, dar-lhe ciência da transferência, entre eles operada¹⁰⁶, a fim de que o pagamento ocorra adequadamente, nos moldes do artigo 308 do Código Civil¹⁰⁷.

Na dicção do artigo 287¹⁰⁸, não havendo disposição expressa em contrário, a cessão do crédito abrange todos os seus acessórios e, para que seja oponível perante terceiros, deve ser feita por instrumento público, ou particular com a indicação do lugar onde foi assinado, a qualificação das partes, bem como o objeto específico da cessão¹⁰⁹.

Em brevíssimas linhas, essa é a regulamentação geral conferida à cessão de crédito na disciplina civil e, ao que tudo indica, foi nesses exatos moldes que o constituinte derivado pretendeu conferir circulabilidade aos precatórios.

Infere-se do § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda nº 62/2009, que o credor de um precatório poderá ceder “total ou parcialmente” seus créditos a terceiros, “independentemente da concordância do devedor”, não se aplicando à cessão as exceções pessoais constantes do § 2º daquele mesmo artigo 100, ou transformando o precatório em RPV, como informa, logo em seguida, o § 3º daquele mesmo artigo 100¹¹⁰.

103 SILVA, De Plácido e, **Vocabulário jurídico**, *op. cit.*, p. 283.

104 Artigo 295: “Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma reponsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.”

105 Artigo 286 do Código Civil: “O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.”

106 Artigo 290 do Código Civil: “A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas, por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.”

107 “O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.”

108 “Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.”

109 Artigo 288 do Código Civil: “É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.”

110 § 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 pre-

Esta cessão tem seus efeitos condicionados à comunicação, “por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora”, como orienta o § 14 do artigo 100 da Constituição.

A regulamentação da cessão do crédito inscrito em precatório consta da Resolução 168/2011 do Conselho da Justiça Federal nos artigos 26 a 31, sendo interessante notar, neste momento, que os conceitos básicos instituídos pela disciplina civil, no que tange a procedimento e forma, ali foram mantidos integralmente.

Portanto, é possível concluir que a cessão dos créditos inscritos em precatórios é a mesma que a disciplinada no Código Civil e, por esse motivo, nos pontos em que não houver regulamentação específica na Constituição ou na Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, a disciplina geral do citado *Codex* merece ser aplicada aos casos concretos.

4.1 A cessão do crédito inscrito em precatório, para fins de compensação tributária

É de se ver na prática forense que cada vez mais cresce o número de interessados na aquisição de precatórios, mediante cessão de crédito, a título oneroso, para fins específicos de compensação tributária¹¹¹.

Afinal, um dos meios de extinção da obrigação tributária previstos no Código Tributário Nacional é, justamente a compensação (artigo 156, II¹¹²) a qual, nos termos do artigo 368 do Código Civil ocorre “se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra”, extinguindo-se, assim, as obrigações, até o ponto onde elas se compensem.

Efetivamente, a obrigação civil e a obrigação tributária possuem distinções uma da outra¹¹³. Contudo, a extinção de ambas obrigações é

ferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitindo o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago em 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.”

111 Sobre o tema: FICAGNA, Paula Valério Correia. “A utilização de precatórios judiciais na compensação de débitos tributários”, *Revista Tributária de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 20, nº 62, p. 225-257, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito, “Precatório Alimentar. Não-pagamento. Crédito tributário. Compensação”, *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, nº 59, p. 145-158, 2008.

112 “Extinguem o crédito tributário:” (...) “II – a compensação;”

113 Sobre a obrigação tributária, Hugo de Brito Machado define como sendo ela “a relação jurídica em virtude da qual o particular (sujeito passivo) tem o dever de prestar dinheiro ao Estado (sujeito ativo), ou de fazer, não fazer ou tolerar algo no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e o Estado tem o direito de constituir contra o particular em crédito”. Leciona, ainda, que “a obrigação tributária é uma obrigação legal por excelência. Decorre diretamente da lei, sem que a vontade interfira com o seu nascimento. A lei cria o tributo e descreve a hipótese em

possível mediante compensação de créditos, desde que haja identidade de credores e devedores¹¹⁴.

Além disso, em observância ao princípio da legalidade, diferentemente da obrigação civil, no caso da obrigação tributária, deve haver lei específica autorizando a compensação. Nesse aspecto, leciona a doutrina¹¹⁵ que, em decorrência da compensação prevista na Emenda nº 62/2009, os Estados do Rio de Janeiro, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Ceará, Maranhão, Roraima, Rondônia, Santa Catarina, Alagoas, Rio Grande do Norte, Paraná, Amazonas, Pará e o Distrito Federal já editaram suas leis específicas, de modo a promover estas compensações.

Afinal, nas palavras de Hugo de Brito Machado,

O direito de compensar é natural da garantia dos direitos de crédito, que consubstanciam parcelas do direito de propriedade, combinada com outros preceitos constitucionais. Seria absurdo pretender alguém sendo credor e, também, devedor da mesma pessoa, pudesse exigir daquela o pagamento de seu crédito, sem que estivesse também obrigado a pagar o seu débito. A compensação é, na verdade, um direito inexorável das obrigações jurídicas, e desse contexto não se pode excluir a Fazenda Pública.¹¹⁶

Desta forma, diante da possibilidade da cessão dos créditos inscritos em precatórios, deflagrou-se, na prática, o crescimento de um verdadeiro mercado onde precatórios são negociados para fins de planejamento tributário¹¹⁷.

Todavia, diante da ausência de uma qualificação material para os precatórios, de sorte que a disciplina legal de regência possa ser identi-

que o mesmo é devido", in **Curso de Direito Tributário**. Fortaleza: Malheiros, 2003, p. 110.

Sobre a obrigação civil, segundo a definição clássica de Washington de Barros Monteiro, ela "é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecido entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devido pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio" in **Curso de Direito Civil**, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1971, p. 8.

114 Vide: AgRg no AREsp 57.701/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/06/2012; AgRg no Ag 1361603/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/04/2011; AgRg no RMS 28.983/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 27/08/2010.

115 FICAGNA, Paula Valério Correia. "A utilização de precatórios judiciais na compensação de débitos tributários", *op. cit.*, p. 251-252.

116 In **Curso de direito tributário**, *op. cit.* p. 214.

117 "Em favor do planejamento tributário, surge a possibilidade da utilização de precatório judicial com um bom aliado do contribuinte. Este, por ser dívida pública, possui atualização nos mesmos índices oficiais aplicados às empresas. Essa paridade fez com que uma nova modalidade surgisse no mercado, principalmente em época de crise financeira." FICAGNA, Paula Valério Correia. "A utilização de precatórios judiciais na compensação de débitos tributários", *op. cit.* p. 246.

ficada e aplicada ao caso concreto adequadamente, observa-se o surgimento de inusitadas discussões doutrinárias tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, no momento em que os precatórios, adquiridos mediante cessão de crédito, são apresentados para fins de compensação.

Um situação que causa perplexidade foi aquela tratada no Resp nº 1.059.881/RS, julgado no ano de 2010 pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Naquele caso, restou decidido, por maioria, que a compensação deveria se dar pelo “valor real” do precatório, ou seja, aquele pago (com deságio de 70%) pelo cessionário e não pelo valor nominal constante do título, sob a seguinte justificativa:

A penhora de crédito transforma-se em pagamento por dois modos: ou pela sub-rogação, ou pela alienação em hasta pública (CPC, art. 673 e §§). É para esta segunda finalidade que se faz indispensável a avaliação. Realmente, não se pode imaginar – até porque seria rematado absurdo – que a alienação de qualquer crédito se desse pelo seu valor nominal. O deságio é, nesses casos, a natureza da operação. Isso se mostra mais evidente em se tratando de precatório. Não se pode imaginar que alguém se proponha a adquirir, em hasta pública, um crédito de precatório por seu valor nominal em troca de futuro recebimento, em data incerta, da mesma quantia.

Aliás, na hipótese dos autos, o próprio executado que ofereceu o crédito à penhora não é o credor original. Tornou-se credor do precatório por escritura de cessão do crédito, pagando por ele preço desagiado. Outra circunstância importante: o ente público exequente não é o que figura como devedor do precatório, o que inviabiliza imaginar a hipótese de compensação.

Acompanhando a divergência instaurada pelo Ministro Teori Zavascki, o Ministro Benedito Gonçalves fez consignar em seu voto que:

em que pese serem os precatórios títulos executivos judiciais líquidos, certos e exigíveis, é notória e recorrente a demora da realização de seu pagamento pelos estados devedores, a ponto de não se ter certeza de que o crédito nele estampado será realmente realizado a tempo e modo.

Essa notória circunstância conspira inexoravelmente contra a liquidez desses títulos, motivo pelo qual são negociados entre os particulares com considerável deságio. Dessa forma, como acontece com qualquer outro bem oferecido à garantia da execução, deve esse crédito ser avaliado, possibilitando-se, no caso, o aparecimento de interessados na aquisição judicial desses títulos, sob pena de se frustrar a execução.

Inobstante a qualificação do precatório pelo Ministro Benedito Gonçalves como “título executivo judicial líquido”, ou a referência do Ministro Teori Zavaski ao precatório como um “crédito” é de se ver que, pela ausência de qualificação material adequada do referido instituto jurídico, foi permitido, nesse caso concreto, o absoluto vilipendiamento do crédito inscrito no precatório e a conseqüente transformação em letra morta da sentença condenatória imposta à Fazenda, que originou tal requisição.

Veja-se que o artigo 673 do Código de Processo Civil¹¹⁸ fala da penhora de um direito. Inclusive, infere-se do EREsp 881.014/RS, que teve como Relator o Ministro Castro Meira, julgado pela 1ª Seção (DJ de 17.03.08), que o precatório é qualificado pela Corte Superior de Justiça como um “direito” ao crédito ali mencionado: “O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exeqüente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC¹¹⁹, por se constituir em direito de crédito”.

Fundado nessa mesma premissa, foi julgado o Resp nº 1.090.898/SP, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, onde o Superior Tribunal

118 Art. 673. "Feita a penhora em direito e ação do devedor, e não tendo este oferecido embargos, ou sendo estes rejeitados, o credor fica sub-rogado nos direitos do devedor até a concorrência do seu crédito."

§ 1º "O credor pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará a sua vontade no prazo de 10 (dez) dias contados da realização da penhora."

§ 2º "A sub-rogação não impede ao sub-rogado, se não receber o crédito do devedor, de prosseguir na execução, nos mesmos autos, penhorando outros bens do devedor."

119 Art. 655. "A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos."

de Justiça afirmou que a penhora de precatório equivale a penhora de crédito e não a de dinheiro.

A penhora de precatório é possível, mas não como penhora de dinheiro, e sim como penhora de crédito, que figura na última posição da lista fixada no art. 11 da LEF, verbis :

“(...)”.

Nesses termos, penhorados bens móveis da empresa (máquinas), não podem ser substituídos, sem anuência do credor, por precatório do qual a executada é cessionária, pois a penhora de precatório, categorizada como penhora de crédito, se posiciona no último inciso do dispositivo em destaque.

Em que pese o incontestável saber jurídico dos Ministros membros da Corte Superior Brasileira, pede-se vênia para discordar da qualificação do precatório como um mero direito ao crédito ali mencionado.

O precatório, como efetivo instituto jurídico que é, representa, por um lado, o meio pelo qual se realiza o pagamento das condenações impostas à Fazenda Pública, por sentença judicial transitada em julgado. Por outro, ele contém o direito do credor em receber determinado numerário, mas como bem lembrado pelo Ministro Benedito Barbosa no Resp nº 1.059.881/RS, o precatório é oriundo de um título executivo judicial (a sentença ou acórdão transitado em julgado) e, portanto, retirar-lhe a certeza, liquidez e excludibilidade, implica, não só, negar sua origem, mas também esvaziar a prestação jurisdicional entregue.

Afinal, o direito subjetivo que esteve em debate no processo judicial, já foi solucionado pela decisão de mérito.

Logo, precatório representa o *quantum debeatur* daquela condenação pecuniária imposta à Fazenda Pública e contém na requisição todos os dados do processo, assim como as demais informações necessárias para o adequado pagamento da quantia ali expressa.

Desta forma, cabe aqui uma indagação sobre como o Superior Tribunal de Justiça chegou a conclusão de que seria mais pertinente qualificar o precatório como um direito de crédito, de maneira a impor, no momento da penhora e da compensação tributária, a sua colocação nos últimos incisos dos artigos 673 do Código de Processo Civil e 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, caso o precatório fosse qualificado por aquela Corte Superior como um verdadeiro título de crédito, na forma proposta pelo presente estudo, nos casos de penhora a disciplina aplicada seria aquela contida no artigo 672 do Código de Processo Civil¹²⁰, de sorte que a avaliação do título poderia ser feita nos moldes do artigo 682 do mesmo *Codex*¹²¹, isto é aplicando a “cotação do dia”, que no caso dos precatórios pode ser entendido como o valor nominal acrescido de correção monetária (artigo 100, § 5º, CF), e não o valor real pelo qual o título foi adquirido na cessão do crédito, como restou decidido no Resp 1.059.881/RS.

Todavia, infere-se do Resp nº 1.264.247/RS, julgado em 18.10.2011 que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça adotou essa mesma orientação, no sentido de que o valor da penhora deve ser o real e não o nominal, ocasionando, assim, evidente retrocesso na sistemática de pagamento por precatórios, haja vista a latente contrariedade ao intuito moralizador na instituição deste procedimento para o pagamento de condenações judiciais, impostas à Fazenda Pública.

Ainda são vistas, na prática forense, outras discussões vinculadas a temas referentes à compensação do crédito tributário com precatórios como é o ocorre no RE nº 566.349, que versa sobre a possibilidade de compensação de débitos tributários com precatórios, de natureza alimentar, adquiridos de terceiros, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e ainda se aguarda julgamento.

Diante da análise destas duas hipóteses concretas, cômputo dos juros moratórios em sede de precatório e cessão do crédito ali mencionado, seja para compensação tributária ou para qualquer outro fim, é possível verificar, de pronto, a importância de que o precatório seja adequadamente qualificado, no seu aspecto material.

Afinal, inobstante as substâncias modificações operadas na sua estrutura, não se pode perder de vista o caráter moralizador que fundamenta este instituto jurídico, estreitamente ligado ao próprio conceito de

120 Art. 672. "A penhora de crédito, representada por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos, far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não em poder do devedor."

§ 1º "Se o título não for apreendido, mas o terceiro confessar a dívida, será havido como depositário da importância."

§ 2º "O terceiro só se exonerará da obrigação, depositando em juízo a importância da dívida."

§ 3º "Se o terceiro negar o débito em conluio com o devedor, a quitação, que este lhe der, considerar-se-á em fraude de execução."

§ 4º "A requerimento do credor, o juiz determinará o comparecimento, em audiência especialmente designada, do devedor e do terceiro, a fim de lhes tomar os depoimentos."

121 Art. 682. "O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial."

Estado Democrático de Direito, nos moldes esculpidos pelos artigos 1º e 2º da Constituição da República¹²².

Sobre o tema, já afirmou o Superior Tribunal de Justiça que “uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra.”¹²³. Em outro julgado, a Corte Superior apontou que

*a partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.*¹²⁴

Nesse contexto é que se torna imperiosa a adequada qualificação material do precatório, a fim de que a legislação ordinária já existente possa ser aplicada para a solução das questões práticas emergentes, de maneira uniforme e satisfatória ao que restou consignado no título executivo judicial de onde foi extraída a requisição de pagamento. Assim, acredita-se que não haverá o enfraquecimento da condenação imposta à Fazenda Pública devedora, ou mesmo o vilipendiamiento do crédito mencionado na requisição.

5. CONCLUSÃO

Diante desse estudo acerca da necessidade de qualificação do precatório, enquanto instituto jurídico que é, pelo seu aspecto material, depreende-se não só a importância no desenvolvimento de pesquisas mais

122 Art. 1º. "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Município e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – soberania;

II – cidadania;

III – dignidade da pessoa humana;

IV – valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – pluralismo político."

Parágrafo único. "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

Art. 2º. "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

123 REsp 1044823/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 15/09/2008.

124 REsp1.041.197/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16.9.2009.

aprofundadas sobre o tema, mas também que a fixação de uma natureza jurídica, pelo prisma material, adequada trará unidade no tratamento das contendas surgidas na prática forense.

Portanto, diante da compreensão do precatório como sendo efetivo título de crédito e, por isso, merecedor do tratamento disciplinado pelo Código Civil, o intuito máximo de imprimir moralidade, eficiência e legalidade, literalmente expressos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal poderão ser alcançados.

Afinal, nos dizeres de Francisco Wildo Lacerda Dantas, Desembargador relator da arguição de inconstitucionalidade nº 115246/PE, diante da manutenção da disciplina do precatório desde a Constituição de 1934 até a atualidade, ele constitui uma efetiva garantia constitucional, “não apenas ao pagamento na ordem dos precatórios, mas um direito, inalienável, ao pagamento” em si. Afirma que “não se pode compreender que se reconheça que a Fazenda deve efetuar o pagamento, na ordem de apresentação dos precatórios, sem que se considere que a Fazenda Nacional está obrigada a efetuar o pagamento, isto é, pagar”.

Com efeito, a Fazenda Pública goza de meio privilegiado para pagamento dos seus débitos, em razão do regime destinado aos seus bens. Todavia, o precatório surgiu e se manteve no ordenamento jurídico pátrio como instrumento moralizador e não pode se distanciar dessa função, sob pena de atentar contra o próprio Estado Democrático de Direito, diante da não submissão da Administração às próprias leis que edita.

Sobre o tema, Francisco Pontes de Miranda informa, nos comentários ao artigo 730 do ainda vigente Código de Processo Civil, que

O que acontece é que o Estado, que aqui e ali se entende privilegiado, como outrora os pajés, os príncipes e os reis, regulou o pagamento nas ações executivas das sentenças condenatórias contra a Fazenda. Tornou administrativo o que seria judiciário: há as cartas precatórias, que são postas na ordem de apresentação e vão à conta dos créditos respectivos. Percebe-se algo de intercalar, isto é, entre a execução forçada conforme o CPC e a execução voluntária. Chamar-se a tais sentenças condenatórias de “condenação aparente” é de repelir-se cabalmente, porque há condenação como em qualquer outra sentença condenatória. Apenas se edictam regras jurídicas especiais para a execução, sem se afastar a propositura da ação no órgão judiciário. A carta precatória é carta em que está

*algo de ordem, que parte do Presidente do Tribunal (art. 730, I e II). Se isso não foi atendido, há sequestro.*¹²⁵

Desta forma, sendo o Estado Democrático de Direito aquele que se submete às suas próprias leis e, conseqüentemente, às decisões judiciais desfavoráveis que lhe são impostas, não se pode permitir o descumprimento dos precatórios, total (através do não pagamento dos créditos inscritos) ou parcialmente (mediante a dilapidação do crédito mencionado no título) sob pena de grave retrocesso. Nas palavras de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, “ter-se-á algo como o disposto no livro 2º, título 35, § 21, das Ordenações Filipinas, onde se lia que ‘nenhuma lei, pelo rei feita, o obriga, senão enquanto ele, fundado na razão e igualdade, quizer a ela submeter o seu poder real’”.¹²⁶

Nesse ponto vale citar, mais uma vez, Francisco Wildo de Lacerda Dantas para quem o sistema do precatório, embora precise de mudanças, consiste em técnica recomendável, posto que estabelece uma disciplina que permite a convivência harmônica e independente dos Poderes, mas que torna possível a submissão da Administração ao controle do Poder Judiciário. Afirma, ainda, que esta sistemática será legítima enquanto estiver voltada para “atender ao interesse público maior”.¹²⁷

Nesse contexto, também é importante lembrar a lição do Ministro José Delgado no sentido de que “dentro do sistema referente ao precatório, não podemos interpretar o artigo 100 de modo isolado, porque ele está integrado a um corpo, que chamo corpo da cidadania para a entrega da prestação jurisdicional”. Desta forma, por esse saudoso Ministro do STJ acreditar que o artigo 100 da Constituição Federal está na contramão do regime democrático, complementa seu raciocínio dizendo que “O Estado, como órgão receptor das nossas idéias, das nossas conquistas e o responsável pela execução desses anseios, deve ser o primeiro a dar o exemplo no cumprimento das decisões judiciais em um regime democrático.”¹²⁸

Assim sendo, o que se espera é que a qualificação material do precatório como título de crédito atraia a disciplina civil vigente para o refe-

¹²⁵ *in* **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo X (arts. 612-735), Forense, Rio de Janeiro, 1976, p. 473-474.

¹²⁶ MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito, "Precatório Alimentar. Não-pagamento. Crédito tributário. Compensação", *op. cit.* p. 148-149.

¹²⁷ *In* **Execução contra a Fazenda Pública – regime de precatório**, *op. cit.*, p. 120.

¹²⁸ DELGADO, José Augusto. **Precatório judicial e evolução histórica**. "Advocacia administrativa na Execução contra a Fazenda Pública". Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público. Disponível no site: <http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo05.pdf>, acessado em 17.11.2011.

rido instituto, de modo que as questões práticas surgidas possam ser dirimidas de maneira uniforme e segura, especialmente em razão de se tratar de um sistema jurídico unitário, onde para o mesmo instituto (mora, cessão de crédito, compensação, título de crédito) não devem ser aplicadas disciplinas dissonantes.

Tanto na questão do cômputo dos juros de mora incidentes nos precatórios quanto na cessão dos créditos (seja para fins de investimento ou compensação tributária), foi possível vislumbrar a perfeita possibilidade de análise e resolução das querelas pelo prisma civil sem que se perdesse de vista os princípios de eticidade e moralidade, impostos à Administração Pública pelo artigo 37 da Constituição, *ratio iuris* do próprio sistema do precatório, ou mesmo que se ignorasse os anseios dos credores ou da sociedade que clama pela adequada entrega da prestação jurisdicional.

Afinal, o prazo privilegiado conferido pelo constituinte não pode ser usado como escudo para a dilapidação do crédito efetivamente devido, nos moldes descritos no formulário de requisição.

Portanto, diante da grande celeuma existente, atualmente, acerca de diversas questões referentes aos precatórios, somente é possível esperar que a doutrina e a jurisprudência lhe dediquem estudo mais aprofundado.

Talvez, desta forma, o assunto receba uma abordagem adequada, dentro desta visão unitária, hierarquizada e sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, para que seja dada fim à tamanha controvérsia.

Por essa via, acredita-se e espera-se que o tema referente aos precatórios receba o tratamento justo e adequado que merece, evitando-se, ainda, que sejam causados mais prejuízos do que aqueles já ocasionado aos jurisdicionados que veem seus créditos sendo dilapidados ao longo dos penosos anos de litígio e das constantes mudanças da legislação e da jurisprudência sobre o tema. ❖