

10

PARADIGMA, PRECATÓRIO E O PRAGMATISMO

Luciana Costa Mello¹

RESUMO

Este artigo fornece considerações sobre Paradigma, Precatório e o Pragmatismo. É pesquisa de natureza didática que procura deixar claro que a lei será útil se fornecer uma decisão melhor ao caso concreto. O magistrado deve, portanto, sentenciar com a preocupação de atender às necessidades sociais e humanas. O artigo, assim, tem por objetivo mostrar que, na linha pragmática, o direito tem valor se suas normas produzirem resultados eficazes, já que justiça e eficiência devem andar juntas. O que se quer, em síntese, é tornar manifesto que a compreensão pragmática do direito será possível sem desnaturação deste, pois todo problema deve ter solução ajustada ao seu contexto. O processo metodológico bibliográfico é o principal meio de estudo apresentado.

Palavras-Chave: Sentença. Paradigma. Realidade. Precatório. Pragmatismo. Direito. Desnaturação. Justiça. Eficiência.

ABSTRACT

This article provides considerations for paradigm, Precatory and pragmatism. Is didactic in nature research that seeks to make it clear that the law will be helpful if you provide a more specific case decision. The magistrate must therefore sentence with the concern of

¹ Mestranda em Direito Empresarial (Faculdade Milton Campos). Pós-graduada em Direito Privado (Faculdade Cândido Mendes). Advogada.

meeting the social and human needs. The article thus aims to show that the pragmatic line the law has value if its standards to produce effective results, since justice and efficiency must go together. What you want, in short, is to make clear that the pragmatic understanding of duty shall be possible without denaturation of this, because every problem must be adjusted to its context. The methodological process is the primary means of bibliographic study presented.

Keywords: Sentence. Paradigm. Reality. Precatory. Pragmatism. Right. Denaturation. Justice. Efficiency.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Paradigma. 2.1 Verdade. 2.2 Tomas Kuhn. 3. Richard Posner e o Pragmatismo. 4. Pragmatismo e precatório. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O tema “Paradigma, Precatório e o Pragmatismo” foi desenvolvido com base principal nas contribuições do jurista americano, Richard Posner, cujo pensamento sustenta-se na ideia de que a lei será útil se fornecer uma decisão melhor ao caso concreto. O magistrado deve, portanto, segundo Posner, sentenciar com a preocupação de atender às necessidades sociais e humanas.

Para o autor estadunidense, quando se aplica uma lei, não vale a pena discutir se ela é falsa ou verdadeira, mas examinar os possíveis resultados de sua aplicação, isto é, as consequências em torno da decisão que se vai tomar.

Portanto, o direito na linha pragmática tem valor se suas normas produzirem resultados eficazes, já que justiça e eficiência devem andar juntas.

Ao tratar do tema, viu-se em estado da arte concepções do direito dadas pelo jusnaturalismo, pelo positivismo e pelo pós-positivismo.

No jusnaturalismo, o direito seria compreendido por aquilo que é real, com a ressalva da possibilidade de sua valoração pelo direito ideal; no positivismo, o direito deve ser compreendido pelo que é (tal qual), e não pelo que deveria ser; numa concepção pós-positivista, o direito surge de uma mescla do seu ser (descritivo), somado por um

dever ser ideal, acrescido de um procedimento que seja capaz de possibilitar o debate em torno da essência desse direito.

Além dessas concepções, identificou-se, também, a compreensão pragmática do direito, modelo que se distancia do positivismo, no instante que despreza a existência de hierarquia das fontes. Assim, no pragmatismo, o guia da decisão judicial está em seus aspectos finalísticos.

Portanto, nos termos dessa corrente, o juiz, ao invés de justificar a sua decisão em valores morais (democracia, cláusula do igual respeito, decisão compatível com a constituição, etc.), justifica essa, com suporte em questões econômicas, políticas e sociais. (FERNANDES, 2008, p. 218).

Desse modo, o julgador, quando julga, desloca o seu foco decisório para os elementos fáticos do fenômeno jurídico, tornando, então, a vertente sociológica uma diretriz da norma.

Como este artigo segue o pragmatismo, a problematização consiste no fato de que o direito pragmático perderia o seu caráter deontológico (obrigatório), bem como o seu código binário (válido/inválido; lícito/ilícito), ficando desnaturado, porque colonizado pela economia, pela lógica do lucro ou prejuízo, o que motivaria o seu desaparecimento.

Portanto, julgar com base em alternativas interpretativas ou não cognitivamente aceitas, com opção de se poder escolher, inclusive, uma alternativa interpretativa condizente com critérios de justiça, conveniência social e econômica, além de ser uma questão que incomoda (problematização do tema), é a justificativa do trabalho.

A suposição da pesquisa (hipótese), ratificada em conclusão, é de que a compreensão pragmática do direito se torna aceitável e sem que haja a sua desnaturação, porquanto justiça e eficiência são conceitos inseparáveis. Além disso, todo problema comporta solução que se ajuste ao seu contexto.

Pretendeu-se, ademais, mostrar (objetivo) que as necessidades humanas e sociais são indispensáveis à Justiça. Na persecução do trabalho, foram discutidos temas relacionados ao paradigma, à verdade, ao pragmatismo e ao precatório.

Os resultados encontrados servirão para despertar as discussões em torno de uma visão pragmática do direito.

2. PARADIGMA

A partir dos ensinamentos de Oliveira (2011), destacam-se três ideias básicas nesta parte do artigo para se perceber que a realidade é vista a partir de contextos: uma relacionada à verdade; a outra, sobre a noção de paradigma; e, uma última, sobre a aplicação do conceito de paradigma ao Direito.

2.1 Verdade

Também, a partir das notas deixadas por Oliveira (2011), a noção da realidade sempre intrigou o homem. Num primeiro momento, a realidade tentou ser explicada ao modo da ciência contemplativa dos antigos; depois, os modernos tentaram mostrar o que era o mundo através da observação e do método experimental.

Segundo Marcondes (2007), citado por Oliveira (2011), a partir do rompimento da tradição racionalista de Descartes, enriquecida por Kant² e Hegel, ao longo do século XIX surgiram opções filosóficas evidenciando conclusões de que a centralidade da razão, a valorização do conhecimento, a ênfase de método ou da fundamentação da ciência, o recurso à lógica, a preocupação com a crítica, eram, em verdade, fatores que limitavam o conhecimento e, por isso, não davam conta de explicar toda a experiência humana.

Também, entre essas alternativas filosóficas, aparece o idealismo alemão pós-kantiano abandonando o sentido crítico e a interpretação da filosofia transcendental de Kant como alguma coisa que pudesse levar à construção de um sistema de saber; nesse momento surge o romantismo, que busca uma maior aproximação entre filosofia e arte, e deixa a problemática do conhecimento para dar maior ênfase à sensibilidade do que à razão.

² Baracho Júnior expõe o seguinte pensamento de Kant: A compreensão do Direito deve ser buscada na razão, devendo ter valor universal, não se vinculando à ordem positiva, que reflete apenas o Direito em um certo tempo e lugar. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p.49).

Nesse século XIX, diz Marcondes (2007), está Schopenhauer, que coloca a vontade como lugar central para caracterizar a realidade; está Kierkegaard, que valoriza a fé e a experiência religiosa numa perspectiva problematizadora de nossa existência; está Nietzsche e sua crítica à tradição filosófica e seus valores, procurando mostrar os pressupostos de nossas crenças e preconceitos.

Na contemporaneidade, aponta Marcondes (2007), ocorre uma busca de resposta para a crise do projeto modernidade, existindo contribuições que visam atualizar o racionalismo e o fundacionalismo, próprios da filosofia moderna, com alternativas de conhecimento a partir de filósofos como Heidegger e Wittgenstein.

Nesse contexto, expõe Marcondes (2007), questiona-se a subjetividade como base de fundamentação do conhecimento e da ética, momento em que a linguagem passa a ser vista em diferentes perspectivas, sendo, então, uma alternativa para a reflexão filosófica.

Desse modo, não se pode fechar os olhos para esse valioso legado histórico, que abre novas e imensas possibilidades de pensamento.

2.2 Tomas Kuhn

Segundo Tomas Kuhn (2006), o conhecimento científico não surge da mera evolução ou de um processo constante e gradativo de acumulação. O conhecimento científico surge das rupturas que se dão com a ordem anterior, representando essas rupturas verdadeiras revoluções substitutivas do paradigma em vigor.

A natureza do conhecimento científico, no dizer de Tomas Kuhn (2006), está vinculada a valores e a critérios de decisão que são adotados pelos membros de uma comunidade científica. Assim, as revoluções científicas nascem de mudanças dos compromissos e das crenças até então compartilhados por essa comunidade.

Tomas Kuhn diz que existe semelhança entre as revoluções científicas e as revoluções de cunho político:

As revoluções políticas iniciam-se com um sentimento crescente, com frequência restrito a um segmento da comunidade política, de que as instituições existentes deixaram de responder adequadamente aos problemas postos por um meio que ajudaram

em parte a criar. De forma muito semelhante, as revoluções científicas iniciam-se com um sentimento crescente, também se-guidamente restrito a uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma existente deixou de funcionar ade-quadamente [...]. (KUHN, 2006, p.125-126).

Portanto, como esclarece Oliveira (2011), no conhecimento cien-tífico de Kuhn, as decisões e os compromissos assumidos pela co-munidade científica dependem da estrutura comunitária da ciência. O conhecimento então é paradigmático. Diz Kuhn:

Considero paradigmas as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência. (KUHN, 2006, p. 13).

Elucidando sobre o que seja paradigma, Carvalho Neto (1999) ex-põe que o paradigma é como se fosse um filtro moldando a maneira de percepção da realidade.

Pode-se dizer, em resumo, que o paradigma é um pressuposto (foco compreensivo) para a constatação da realidade (mundo ou verdade).

Marcelo Oliveira (2002) lembra que a utilização da noção de para-digma no Direito serve para estabilizar a tensão existente entre o real e o ideal, ao postular que haveria um horizonte histórico de sentido para a prática jurídica, ainda que mutável, que pressuporia uma certa noção do contexto social do Direito, com o objetivo de se compreender a pers-pectiva em que os problemas jurídicos deveriam ser interpretados, para que o Direito possa cumprir a sua função de integração social.

3. RICHARD POSNER E O PRAGMATISMO

O pragmatismo, segundo Oliveira (2011), é uma corrente inter-pretativa do direito, com origem nos Estados Unidos, que se aparta do positivismo jurídico em sentido estrito, exercendo importante influên-cia na atualidade.

Também, no dizer de Oliveira (2011), o pragmatismo possui uma vertente sociológica por deslocar o foco da análise para os elementos fáticos do fenômeno jurídico, principalmente para a contribuição das decisões judiciais na conformação pragmática do direito.

O pragmatismo ou realismo jurídico, como expõe Ramos (2010), citado por Oliveira (2011), também exerceu, na primeira metade do século XX, marcante influência teórica e prática nos Estados Unidos. Esse pragmatismo norte-americano afastava-se do positivismo, em seu aspecto de posicionamento hierarquizado das fontes do direito, porque embora os Estados Unidos estivessem sob regência de uma Constituição, esta por lá era aquilo que os juízes diziam que fosse.

No pragmatismo, diz Oliveira (2011), existe, portanto, uma abertura ao mundo empírico e prevalência da dimensão normativa fundada na realidade social. Veja a lição de Dimoulis, citado por Oliveira (2011):

Se a maioria dos juspositivistas considera decisivas as normas que foram criadas pelos legisladores, sendo dotadas de generalidade e vinculando os aplicadores, o realismo jurídico adota uma visão totalmente diferente. Considera decisivo para a definição do direito o processo de aplicação de normas, o denominado direito em ação (*Law in action*) ou direito presente (*actual Law*), em contraposição às normas abstratas que não passam de um direito no papel (*Law in the books*). (DIMOULIS, 2006, p.149).

Olhe também a observação de Valle, citada por Oliveira (2011):

[...] o pragmatismo jurídico se destaca pela atenção conferida ao contexto, à normatividade dos fatos e às conseqüências da decisão. Para o pensamento pragmatista, a verdade ou a correção do conhecimento consiste na concordância do pensamento com os objetivos práticos do homem – naquilo, portanto, que provar ser útil e benéfico para a sua conduta prática, ou, como bem pontua Gideon Calder, a verdade, dito com a forma de classificação mais genérica que se pode encontrar, é o que funciona. (VALLE, 2009, p.100).

Como também narra Oliveira (2011), se no início do pragmatismo despontaram-se os nomes de Charles Sander Peirce e Willian James, hoje, entre as figuras mais salientes, estão Richard Posner e Richard Rorty. No Brasil, observa Oliveira (2011), destaca-se Roberto Mangabeira Unger, por considerar a discricionariedade do juiz como o principal aspecto da interpretação jurídica.

Pois bem, o pragmatismo seria uma forma compreensiva do direito que pudesse desnaturá-lo?

Ora, quando se dá ênfase em grau maior à normatividade dos fatos e as consequências políticas, econômicas e sociais de uma decisão, ganhando o problema mais força do que a norma e o sistema, tem-se aquela sensação de tal desnaturação, até pela ilusão que se cria de uma possível queda da obrigatoriedade do direito.

Tal ocorre, como já disse Oliveira (2011), porque no pragmatismo a norma somente será útil se fornecer ao juiz uma solução adequada para ele possa resolver o problema de acordo com o seu contexto. A norma, então, seria apenas mais um elemento de fonte para a sustentação da decisão do magistrado, até porque, como lembrado por Posner (1991) citado por Oliveira (2011), no pragmatismo, o compromisso central do magistrado é o de atender as necessidades sociais e humanas. O magistrado não deve preocupar-se com a objetividade do seu juízo.

Nada obstante, sustenta-se que o direito pragmático não perde sua natureza obrigatória, isto é, não se desnatura, porque justiça e eficiência são termos entrelaçados, que devem andar juntos. A solução de todo e qualquer problema está presa ao seu contexto.

4. PRAGMATISMO E PRECATÓRIO

Valendo-se das lições do autor De Plácido e Silva, citado por Oliveira (2011), eis o conceito de Precatório:

De *preparatorius*, é especialmente empregado para indicar a requisição ou, propriamente, *a carta expedida pelos juizes da execução de sentenças*, em que a Fazenda Pública foi condenada a certo pagamento, ao presidente do Tribunal, a fim de que, por seu intermédio, se autorizem e se expeçam as necessárias ordens de pagamento às respectivas repartições pagadoras.

No precatório devem ser indicadas a quantia a ser paga e a pessoa a quem a mesma se destina. Além disso, deve ser acompanhado de várias peças do processo, inclusive cópia autêntica da sentença e do acórdão que a tenha confirmado, e da certidão da conta de liquidação.

Pelo precatório é que se formula o processo para a requisição do pagamento devido a ser feito pelo presidente do Tribunal a quem se dirigiu. E a este cabe *ordenar* à repartição competente a satisfação do pagamento em cumprimento à execução promovida. (SILVA, 1982, v.3, p. 416). (Grifos do autor).

No âmbito constitucional, segundo Oliveira (2011), o precatório apareceu, pela primeira vez, na Constituição brasileira de 1934, não existindo algo similar a precatório em outros países.

Qual a razão de ser do precatório? Bulos esclarece:

Escopo desse instituto, *tipicamente brasileiro*, é evitar que o Poder Público se sujeite ao processo ordinário de execução. Funciona da seguinte forma: o juízo executório emite ao presidente do tribunal uma ordem para que o Poder Público pague as quantias devidas. A partir daí, essas quantias são incluídas no orçamento do exercício seguinte. Só no próximo orçamento que a verba necessária ao adimplemento dos precatórios apresentados até 1º de junho estará disponível para o credor. (BULOS, 2001, p. 860). (Grifo do autor).

[...] implantou-se entre nós a mentalidade de que é impensável o Estado cometer ilícito quando os fatos e dados comprovam o contrário. Também prosperou a idéia de que “é inconcebível a existência de norma jurídica isentando o Estado de cumprir sentenças judiciais; nem se pode crer que o Estado – que proibiu a justiça de mão própria, que assumiu o monopólio da prestação jurisdicional, que instituiu o judiciário, e que estabeleceu o princípio de obediência à coisa julgada – deixe de cumprir espontaneamente a sentença condenatória, quando vencido em juízo” (Sérgio Sérulo da Cunha, Os precatórios, cit., p. 1). (BULOS, 2001, p. 860).

Vaz (2007) aponta motivos que levaram à constitucionalização da forma de pagamento das dívidas da Fazenda mediante precatório, tal como a nefasta advocacia administrativa, então realizada no Congresso Nacional, e a pretensa competência deste para negar o crédito para o pagamento da dívida.

Pontes de Miranda, igualmente citado por Vaz, escreve:

Executado que seja o art. 182, ter-se-á concorrido, enormemente, para a moralização da administração pública no Brasil. É o preceito constitucional contra a advocacia administrativa. A infração dele é suficiente para o processo por crime de responsabilidade e, talvez, comum, do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos altos funcionários federais. [...] Não digamos que seja perfeito. Reconheçamos-lhe a juridicidade e a eticidade dos seus propósitos. [...] O texto constitucional é explícito: o Tesouro federal não pode efectuar pagamento sem que obedeça,

inexceptuavelmente, a ordem de apresentação dos precatórios, um a um, por todo o crédito respectivo. Não há sofisma nenhum que se possa insinuar em letra tão clara; [...]. (MIRANDA *apud* VAZ, 2007, p. 168-169).

Com efeito, no dizer de Oliveira (2011) citando Vaz, essa norma constitucional inovou ao privilegiar a moralidade administrativa, a igualdade dos administrados, a impessoalidade da Administração Pública, e, também, por compensar credores da Fazenda pelos inconvenientes nascidos para eles da impossibilidade da penhora de bens das pessoas de direito público.

Por tudo isso, diz Oliveira (2011), o sistema dos precatórios ainda permanece constitucionalizado. Aliás, diz esse autor que a sua regulamentação encontra-se na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 100:

Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (BRASIL, 2010c, p.119).

É importante ainda observar, como bem lembra Oliveira (2011), de que até a constitucionalização do precatório, a execução contra a Fazenda Pública, além de não depender de precatório, não era efetiva.

Sob esse tom, assevera Vaz (2007) que, na Constituição de 1824, embora existissem normas que determinavam (ou induziam) o pagamento das dívidas da Fazenda, havia, por outro lado, texto que assegurava a irresponsabilidade constitucional do Imperador. Além disso, a ausência naquele Texto Constitucional da previsão da obrigação de pagar e a forma de fazê-lo não asseguravam aos credores o recebimento dos valores devidos pela Fazenda.

Na Constituição de 1891, no relato de Vaz (2007), descrito por Oliveira (2011), não havia texto que normatizasse a obrigação do Estado de pagar suas dívidas, embora houvesse texto que assegurasse maiores garantias aos cidadãos.

Contudo, sob disciplina de tal Constituição, criou-se na Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal (Decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898), o procedimento de expedição de precatória ao Tesouro para o pagamento das dívidas da Fazenda Pública. Apesar disso, o precatório apareceu mesmo foi na Constituição de 1934.

Descreve Oliveira (2011) que, pelos antecedentes históricos do precatório, até o advento da Constituição de 1934, o pagamento da condenação judicial registrada contra a Fazenda Pública era questão processual, além de uma questão política.

Apesar da constitucionalização do instituto, expõe Oliveira (2011), a decisão judicial e a Constituição continuaram sendo descumpridas. Esse descumprimento atingiu grau tão extremo, que hoje muitos sinalizam que a dívida em precatórios é impagável.

Em 2011, conta Oliveira (2011), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou que a dívida de precatórios atingia 85 bilhões:

Brasília, 11/04/2011 - Dados recentes revelados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) mostram que há 279.795 títulos existentes em 5.594 entidades devedoras em todo o País cujo valor acumulado é de R\$ 85 bilhões, dívida esta que chega a tramitar há mais de 20 anos em alguns estados e que ano a ano cresce cada vez mais. Dados do CNJ mostram que existe hoje um endividamento em São Paulo de R\$ 22,579 bilhões, o maior do Brasil. De acordo com a pesquisa do CNJ, depois de São Paulo, o maior estado devedor é Paraná, com uma dívida de R\$ 10,222 bilhões em precatórios. Em seguida vem Espírito Santo, com R\$ 10,220 bilhões. Em quarto lugar vem Rio Grande do Sul, com R\$ 8,530 bilhões, seguido por Rio de Janeiro (R\$ 5,683 bilhões). (BRASIL, 2011a).

Descreve também Oliveira (2011) que o legislador constituinte, desde os idos de 1988, criou procedimentos que, entres outras coisas, têm dilatado o pagamento da dívida de precatórios.

Na Constituição brasileira de 1988, ADCT, art. 33, diz Oliveira (2011), ocorreu o primeiro parcelamento (8 anos), mas a dívida não foi paga. (BRASIL, 2010c). Em 2000, ocorreu o segundo parcelamento (10 anos), mas não houve solução do problema da dívida (EC n. 30/2000). Em 2009, por meio da Emenda n. 62, surgiu um novo

parcelamento (15 anos), sendo implantado um regime especial para se pagar precatórios.

Pois bem, quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 30/2000, segundo Oliveira (2011), dizia-se que ela modificava uma decisão judicial, violava direito adquirido, coisa julgada, acesso à Justiça e a independência de poderes, e, por isso, foi sustentado que tal emenda era inconstitucional. Por tais motivos, o Supremo Tribunal Federal confirmou essa inconstitucionalidade.

Possivelmente, escreveu Oliveira (2011), pelo fato de a Emenda Constitucional n. 62/2009 ter semelhança com a Emenda n. 30/2000, ela também seria declarada inconstitucional. Mas, dizia Oliveira (2011), será que vale a pena esse reconhecimento de inconstitucionalidade? Será que podemos ser ao mesmo tempo idealista, objetivo e prático?

O que segue abaixo merece reflexão:

É fato notório que Estados e Municípios têm dívida acumuladas referentes a precatórios não pagos de exercícios anteriores. Sabe-se também que a Fazenda Pública Estadual e a Municipal alegam não disporem de recursos financeiros para efetuar de forma imediata o pagamento do total dessa dívida. Tal fato, contudo, não pode ser aceito como fundamento de validade para a situação que se tem hoje, em que o devedor se dispõe a pagar apenas quando houver recurso, ou quando assim entender o chefe da Administração Pública estadual ou municipal. Portanto, se não é possível juridicamente expropriar o patrimônio público, como ocorre com os particulares, é preciso buscar uma forma alternativa de obter o pagamento.

O não-pagamento dos precatórios é, sem dúvida, um problema grave que poderíamos classificar como transdisciplinar complexo, sendo ao mesmo tempo jurídico, econômico e social. É um problema jurídico, porque o não-pagamento dos precatórios configura um descumprimento de decisões judiciais transitadas em julgado. Ora, se o próprio Estado não cumpre as decisões judiciais, não se pode sequer falar em Estado de Direito. É também, no entanto, um problema econômico, porque afeta o desenvolvimento da atividade econômica e diz respeito à alocação de recursos escassos. É, ainda, um problema social, porque envolve a distribuição e aplicação de recursos públicos.

Como bem observou Paul Streeten, *não podemos ser ao mesmo tempo objetivos, práticos e idealistas*. Assim, o problema dos

precatórios demanda uma postura pragmática. (FLORENZANO, 2005, p.217-218). (Grifo nosso).

Portanto, o não pagamento dos precatórios é, antes de tudo, um problema grave, transdisciplinar e complexo, sem deixar de ser um problema jurídico, econômico e social. Assim, como afirma Oliveira (2011), não se soluciona tal questão sem se pensar no impacto econômico e social da solução.

Assim, Florenzano (2005), com apoio em Posner, diz:

[...] que a maximização da riqueza (eficiência econômica) é um objetivo eticamente válido e um critério que apresenta vantagens em relação a outros princípios normativos. A idéia é que o Direito, como ideal de justiça distributiva que busca dar a cada um o que é seu, pode e deve pautar-se por esses mesmos critérios de eficiência, pois aqui também se trata da distribuição e da alocação de bens escassos. Ao maximizar benefícios e minimizar custos (eficiência), consegue-se a maximização da riqueza que, por sua vez, pode ajudar na maximização do bem-estar social, que é o fim para o qual a economia está voltada, como é também o fim para o qual o Direito está voltado. Afinal, mais é melhor do que menos, se o problema é dar a cada um o que lhe é devido, ou seja, se houver mais (maior riqueza), haverá mais para dar a cada um. (FLORENZANO, 2005, p.224).

Florenzano, lembrado também por Oliveira (2011), trata da Análise Econômica do Direito:

a Análise Econômica do Direito se propõe justamente a ajudar a decidir sobre os meios mais eficientes para se alcançar determinado fim, ponderando entre os meios jurídicos (remédios) e o fim também jurídico [...].(FLORENZANO, 2005, p. 222).

[...] a Análise Econômica do Direito (AED) visa a investigar a função da norma jurídica como estrutura de incentivos para a atividade econômica. Em outras palavras, visa a explicitar os efeitos do direito, o direito posto pelas sentenças judiciais inclusive, sobre a economia. A AED é, portanto, um instrumento teórico que serve para auxiliar na análise, na crítica, na compreensão, na interpretação e na aplicação do Direito, tendo em vista o aperfeiçoamento do sistema jurídico composto de normas e instituições. Portanto, a idéia é empreender uma análise das conseqüências do ordenamento jurídico vigente num dado momento histórico, incluindo normas constitucionais, infraconstitucionais e decisões

judiciais (jurisprudência) sobre a economia, notadamente em relação à alocação de recursos escassos, para, então, proceder a uma adequação dos institutos jurídicos aos critérios da racionalidade econômica, sobretudo no que se refere à eficiência e à maximização da riqueza.

Por intermédio do sistema jurídico, tratam os homens de conseguir situações de certeza, de segurança, de ordem e de paz em suas relações sociais. Além disso, deseja-se que essas situações ordenadas e pacíficas sejam justas. Para a AED, justiça e eficiência andam juntas, é dizer, a idéia de ordem justa se aproxima da idéia de ordem eficiente, que é dada pelo sistema jurídico, que proporciona a estrutura de incentivos mais adequada à realização do potencial produtivo da sociedade.

Na utilização da AED como instrumental teórico para a crítica que visa ao aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, parte-se da seguinte indagação: como o Direito posto interfere, influencia e determina o funcionamento da economia? A partir das repostas encontradas nas investigações de casos concretos, a AED vai sugerir como o Direito posto pode ser aperfeiçoado, no sentido de proporcionar ou de favorecer o melhor funcionamento possível da economia, o que pressupõe uma economia funcionando com a máxima eficiência possível. (FLORENZANO, 2005, p.222-223).

Pois bem, Oliveira (2011) deixou escrito que, pelo ângulo da conformação jurídica da Emenda Constitucional n. 62/2009 ao código binário do direito, lícito/ilícito, ela seria declarada inconstitucional. Quando disse isso, Oliveira (2011) afirmou que se tal ocorresse, Estados e Municípios não teriam recursos para pagar os precatórios atrasados de uma só vez. Segundo Oliveira (2011), um sequestro de recursos de Estados e Municípios redundaria em paralisações de atividades públicas essenciais para a população, como atendimento à saúde, educação, moradia e segurança.

Portanto, diz Oliveira (2011), na questão dos precatórios, a ponderação do custo benefício (pragmatismo) como critério decisório seria imprescindível.

Florenzano disse algo parecido quando se questionava a inconstitucionalidade da Emenda n. 30/200:

Embora legítimo, por um lado, não é viável, por razões práticas, econômicas e financeiras, forçar o pagamento imediato, de uma só vez, do total da dívida referente a precatórios. Por outro lado,

também não é aceitável que a decisão de pagar as dívidas referentes a precatórios fique entregue ao livre alvedrio da Administração. (FLORENZANO, 2005, p.233).

Ora, adverte Oliveira (2011), a ponderação de princípios como critério para rumos decisórios na questão dos precatórios é imprescindível, mesmo porque não haveria mais tempo para se agarrar em direitos já descumpridos.

O não pagamento dos precatórios conforme leis de sua regência afetou, anos atrás, a decisão judicial, violou direito adquirido, coisa julgada, acesso à Justiça e a independência dos Poderes da República. O trabalho que hoje deve ser feito, continua Oliveira (2011), deve ser de resgate do Estado de direito. É preciso que exista uma restauração do dever ser com a realidade. É importante que se concilie o código econômico (ter/não ter) e o político (poder/não poder) com o código do direito (lícito/ilícito), para que haja a sua funcionalidade. Portanto, é nítido que não existe outra saída que não a da aposta pragmática nessa questão dos precatórios.

Segundo Oliveira (2011), faz algum tempo que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem solucionando o problema da dívida de precatórios de entes públicos no Estado de Minas Gerais de forma pragmática. Esse pragmatismo empreendido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por meio de sua Central de Conciliação de Precatórios, tem mostrado resultados que têm minimizado angústias de credores, sem asfixia de devedores, resgatando, mesmo que de modo tardio, a fé no direito, pois, decisões que não eram cumpridas, têm sido efetivadas.

Segundo Oliveira (2011), encontra-se divulgado pela Central de Conciliação de Precatórios do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, texto, de abril de 2011, que diz o seguinte:

A Central de Precatórios tem vínculo à Presidência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo coordenada pelo juiz Ramom Tácio de Oliveira.

Foi a primeira Central implantada na Justiça Comum do país, com criação em 2003, para solucionar em conciliações a dívida de precatórios dos entes públicos, em razão do seu acúmulo.

Credores e devedores de precatórios encontram em audiências conciliatórias, feitas na capital ou em pólos regionais do Estado, ampla via para solução dos seus direitos e deveres.

Os créditos são pagos à vista; há soluções imediatas e definitivas sobre as divergências do valor da dívida; erros materiais são eliminados de plano; a entidade devedora evita arrestos inesperados em seus recursos financeiros; o credor escapa da demora e dos resultados indefinidos de recursos judiciais; tributos são retidos e recolhidos no ato do acordo, etc.

Atento ao relevo das conciliações, o legislador constituinte disciplinou, através da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, a possibilidade de acordos em precatórios. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também normatizou essa prática.

Entre 2006 e 2009, a Administração direta e indireta do Estado pagou nas conciliações dívida próxima de 2 bilhões e meio de reais. Cerca de 130 municípios mineiros puseram em dia os seus precatórios e, muitos outros, extinguíram débitos anteriores a 2008. Foram conciliados 170 milhões da dívida municipal.

A partir da Emenda nº 62, novos prazos, procedimentos e previsão de recursos foram estabelecidos no campo dos precatórios. Além de um novo regime geral, criou-se um especial para Entidades que deviam precatórios vencidos até 10 de dezembro de 2009.

Dentro do regime especial, a dívida de precatórios deve ser paga em 15 anos, seja pela divisão do seu estoque em parcelas anuais, seja pela destinação de percentuais, entre 1% a 2%, que incidirão sobre a receita corrente líquida da entidade devedora. No regime geral, a dívida deve ser paga até a data do vencimento do precatório.

Entre outras coisas, a Emenda criou, ainda, nova cronologia de pagamentos, sendo certo que a partir de 2010, já em novo formato, as conciliações colocaram em dia a dívida dos municípios de Águas Vermelhas, São Domingos do Prata, Belo Vale, Vargem Bonita, São Gonçalo do rio Abaixo, Pequi, Ipanema, Governador Valadares, Rio Pomba, Unaí, Paraopeba, Entre Rio de Minas, entre outros. Cerca de seis mil créditos de doentes graves e sexagenários foram pagos. Quantia próxima de 220 milhões devida em precatórios de Estado e municípios foi paga em audiências conciliatórias

Os novos procedimentos legais, conjugados com práticas conciliatórias, representam fortes instrumentos para solução da dívida dos precatórios em Minas Gerais, que está próxima dos 3 bilhões e seiscentos milhões de reais. (MINAS GERAIS, 2011).

Numa outra publicação, integrante da *Revista Consultor Jurídico*, de 17 de novembro de 2010, conforme narra Oliveira (2011),

está informado, ainda, que o Estado de Minas Gerais economizou 2 bilhões na conciliação de precatórios. Veja:

Diante do impasse acerca do pagamento dos precatórios, os Tribunais de Justiça começam a lançar mão de uma forma alternativa de resolução de conflitos: a conciliação. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por exemplo, vem desde 2004 investindo na Central de Conciliação de Precatórios. A iniciativa acelerou o pagamento aos credores por parte do estado mineiro e também por seus municípios.

Por meio de audiências públicas, a central já conseguiu colocar em dia as dívidas de quase 300 municípios. O juiz Ramom Tácio de Oliveira, coordenador da central, declarou que “como nos acordos os precatórios são pagos em deságio, conseguimos nos dois últimos anos uma economia de R\$ 2 bilhões para o estado de Minas Gerais”. Assim, de acordo com ele, de 2007 a 2010 foram pagos R\$ 2,7 bilhões em precatórios por meio dos acordos firmados nas conciliações feitas pelo TJ-MG

A Emenda Constitucional 62, de 2009, mudou o regime de pagamento dos precatórios. Ela determina que 50% da verba para o pagamento dos precatórios seja destinada para acordos e leilões, o que deu ainda mais força para que os tribunais façam audiências de conciliação. O exemplo do TJ mineiro já está sendo colocado em prática em outros estados, como Rio Grande do Sul, Paraná e Mato Grosso

O texto foi disciplinado pela Resolução do CNJ aprovada no último dia 9 de novembro. Com ela, permitiu-se o desmembramento da fila de precatórios para cada tipo de Justiça, como opção ao sistema de lista única previsto na Emenda 62. Para o juiz Oliveira, a opção pela manutenção do desmembramento é bastante positiva para Minas Gerais, no qual a Justiça do Trabalho se encontra em dia com o pagamento dos precatórios. “Se a dívida trabalhista entrasse na fila única os pagamentos seriam paralisados”, diz Oliveira. *Com informações da Assessoria de Comunicação do CNJ.* (Grifo do autor). (BRASIL, 2010a).

MG economiza R\$ 2 bilhões em conciliação de precatórios. Esse é também o chamativo de um noticiário destacado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), descrito por Oliveira (2011). Vale conferir:

Por meio da Central de Conciliação foi possível colocar em dia a dívida de quase 300 municípios mineiros. De acordo com o juiz Oliveira, com a Central de Conciliação, em dois anos e meio

a Justiça conseguiu resolver os precatórios devidos nos últimos nove anos. “Como nos acordos os precatórios são pagos em deságio, conseguimos nos dois últimos anos uma economia de R\$ 2 bilhões para o estado de Minas Gerais”, diz o juiz Oliveira. De acordo com o juiz Oliveira, de 2007 a 2010, foram pagos R\$ 2,7 bilhões em precatórios por meio dos acordos firmados nas conciliações feitas pelo TJMG.

A Emenda Constitucional 62, de 2009, que dispõe sobre o pagamento dos precatórios, determina que 50% da verba para o pagamento dos precatórios seja destinada para acordos e leilões, o que deu ainda mais força para que os tribunais realizem as audiências de conciliação. O exemplo do TJMG já está sendo colocado em prática em outros estados, como Rio Grande do Sul, Paraná e Mato Grosso.

Resolução - A Resolução do CNJ aprovada no dia 9 de novembro, que disciplina a Emenda Constitucional 62, permitiu o desmembramento da fila de precatórios para cada tipo de Justiça – Estadual, Federal e do Trabalho –, como opção ao sistema de lista única previsto na Emenda 62. Pela lista única, todos os precatórios devidos nas esferas estadual, federal e trabalhista de Justiça fariam parte de uma mesma fila, e seriam quitados conforme a ordem cronológica. Para o juiz Oliveira, a opção pela manutenção do desmembramento é bastante positiva para Minas Gerais, no qual a Justiça do Trabalho se encontra em dia com o pagamento dos precatórios. “Se a dívida trabalhista entrasse na fila única os pagamentos seriam paralisados”, diz Oliveira. (BRASIL, 2010b).

Portanto, enfatiza Oliveira (2011), o material convencional, formalista, fornecedor de soluções dedutivas para os casos concretos a partir de categorias abstratas contidas nas leis e nos precedentes, não serve de parâmetro para a questão dos precatórios. Como critério para decidir essa questão, não se pode deixar de levar adiante considerações relacionadas aos efeitos tangíveis das sentenças, isto é, a forma dos litigantes serem afetados, consequências econômicas e políticas, assim como elementos psicológicos e preconceitos.

O regime especial de pagamento de precatórios criado pela Emenda n. 62/2009 foi mesmo, como já antecipado, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADIs 4.357 e 4.425). No entanto, os efeitos decisórios dessa inconstitucionalidade foram modulados, de modo que o regime especial de pagamento de precatórios ficou com

sobrevida por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.

Ora, a decisão de modulação dada pelo STF conciliou o código econômico (ter/não ter) e político (poder/não poder) com o código do direito (lícito/ilícito). Foi uma decisão pragmática.

7. CONCLUSÃO

A compreensão do fenômeno jurídico depende do conhecimento do homem e da sociedade. As normas do direito estão interligadas à natureza humana em função de seus interesses, condições culturais, morais e econômicas.

Como a realidade também só pode ser vista por contextos, e dela temos conhecimento paradigmático, isto é, percebido a partir de certo pressuposto compreensivo, é imprescindível conhecer sob qual perspectiva os problemas jurídicos devem ser interpretados para que o Direito possa atingir sua função de integração social, memo porque ele existe para estabilizar a tensão entre mundos real e ideal.

Um Direito como instrumento de inclusão social, isto é, aberto aos significados da realidade, autoriza que se possa compreendê-lo de forma pragmática (teleológica ou utilitária), não ficando os juízes, por esse motivo, impedidos de realizarem uma revisão dos atos políticos para concretizar direitos sociais. Ora, se cabe ao Parlamento elaborar as leis, cabe aos juízes dar vigor a elas.

No pragmatismo, o direito terá valor, se suas normas produzirem resultados eficazes. Nesse tipo de compreensão, não haverá desnaturaçãõ do direito, porque justiça e eficiência são inseparáveis. Todo problema deve alcançar solução de acordo com o seu contexto.

A visão pragmática na área dos precatórios conquistou resultados que fizeram decisões judiciais ineficazes efetivas, deixando claro que o Poder Judiciário não podia ficar acomodado à literalidade da lei.

6. REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto. *Apontamentos de metodologia para*

a ciência e técnicas de redação científica. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. *Agência CNJ de Notícias*. Brasília: 2010b. Disponível em: <https://www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=10244%3Ametas-do-judiciario-para-2010-ja-estao-sendo-cumpridas-pelo-trt-13-&Itemid=675>. Acesso em: 24 jun. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2010c.

BRASIL. *Jusbrasil*. Houston, United States: CNJ revela que dívida de precatório nos estados é de R\$ 85 bilhões. 2011a. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2641960/cnj-revela-que-divida-de-precatorio-nos-estados-e-de-r-85-bilhoes>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

BRASIL. *Resolução nº 115 do Conselho Nacional de Justiça (2010d)*. Dispõe sobre a Gestão de Precatórios no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1:notas&id=12241:remocao-deve-preceder-no-meacoes-em-caso-de-preenchimento-de-vagas-no-judiciario>. Acesso em: 16 set. 2011.

BRASIL. *Revista Consultor Jurídico*. MG economiza R\$ 2 bilhões com conciliação. Rio de Janeiro: 2010a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-nov-17/mg-economiza-bilhoes-audiencias-conciliacao-precatorios>>. Acesso em: 23 jun. 2011.

BRASIL. *Revista Consultor Jurídico*. Leia decisão em que STF suspende parcelamento. Rio de Janeiro: 2011b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mai-23/leia-decisao-stf-suspende-parcelamento-precatorios-adct>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Fabris, 1999.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- CARVALHO NETO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*. Belo Horizonte, n. 3, p. 479, maio 1999.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Discurso científico na modernidade – O conceito de paradigma é aplicável ao Direito?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. *O Poder Judiciário e(m) crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. A Emenda Constitucional n. 30, de 13.9.2000, sob a perspectiva da análise econômica do direito. In: VAZ, Orlando (Coord.). *Precatórios: problemas e soluções*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- HABERMAS Jürgen. *A inclusão do outro - Estudos de teoria política*. Tradução George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.
- MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia*. 11.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- MINAS GERAIS. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Apresentação da Central de Conciliação de Precatórios. Belo Horizonte: 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/presidencia/central_precatorios/>. Acesso em: 23 jun. 2011.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA, Ramom Tácio de. *Efeitos do ativismo judicial no estado democrático de direito*. 2011. 185f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, *Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito, Belo Horizonte*. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_OliveiraRT_1.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2012.

OLIVEIRA, Ramom Tácio de. A estrutura colunar de um trabalho científico. *Amagis jurídica*, Belo Horizonte, ano V, n. 9, p. 237-247, jun./dez. 2013.

POSNER, Richard. What has pragmatism to offer Law. In: BRINT, M; WEAVER, W. (Ed.). *Pragmatism in Law and Society*. São Francisco: Westview, 1991.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REIS, Fábio Wanderley. *Política e racionalidade: problemas de teoria e método de uma sociologia crítica da política*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2000.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1982, v.3.

STRECK, Luiz Lenio. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.

VAZ, José Otávio de Vianna. *O pagamento de tributos por meio de precatórios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.