

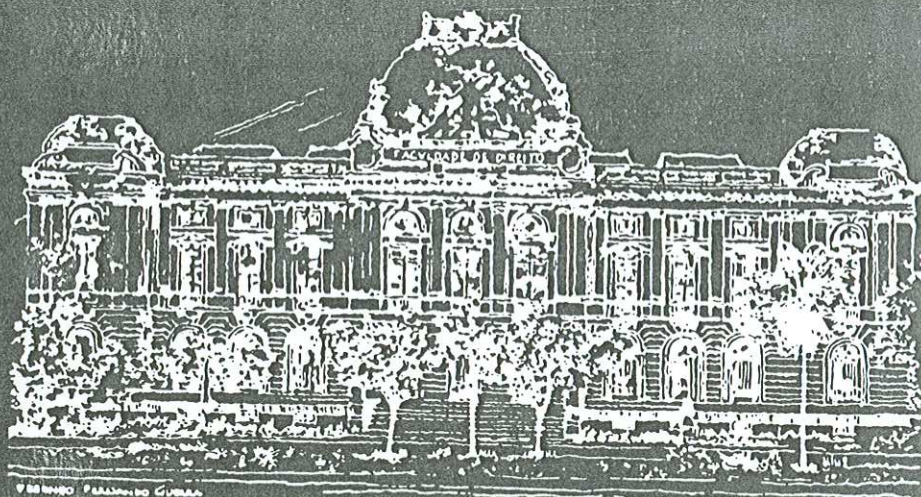
ISSN 1516-0599

Universidade Federal de Pernambuco
Centro de Ciências Jurídicas
Faculdade de Direito do Recife

ANUÁRIO DOS CURSOS DE
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANUÁRIO

dos Cursos de Pós-Graduação
em Direito



Universidade Federal de Pernambuco
Centro de Ciências Jurídicas
Faculdade de Direito do Recife

Nº 9 1998 Recife PE

Universidade Federal de Pernambuco
Centro de Ciências Jurídicas
Faculdade de Direito do Recife

ANUÁRIO
dos Cursos de Pós-Graduação
em Direito N° 9

Recife – PE - 1998



BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS EXECUÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti
Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade Federal de Pernambuco

1.1. A plenitude da tutela jurisdicional não se perfaz sem que decisões judiciais contrárias à Administração Pública¹ sejam

¹ A expressão **Administração Pública** é ora utilizada como abrangente das Pessoas Jurídicas Políticas de Direito Público, exercendo a função administrativa e que formam a Federação brasileira: **União Federal, Estados Membros, Municípios e Distrito Federal** e as Pessoas Jurídicas de Direito Público, sem capacidade política, que integram as Administrações indiretas da acima elencadas, ou seja: **Autarquias e Fundações Públicas**. Entidades criadas por lei, com regime jurídico similar ao das Entidades matrizes. Utiliza-se com frequência a expressão "Fazenda Pública", para identificar esse conjunto. Sem pretender afastar-se do tema proposto, com consideração sobre a estrutura da Administração Pública brasileira, fica apenas singela digressão possibilitando o seu entendimento. Acha-se a Administração sob o aspecto subjetivo assim estruturada em relação a cada uma das Pessoas Jurídicas básicas de Direito interno (União Federal, Estados-Membros, Municípios, Distrito Federal), de conformidade com a previsão da Constituição Federal e do Decreto-Lei nº 200/67:

1 - Administração Direta - Representada pelo conjunto de Órgãos Públicos, não personificados, da estrutura das Pessoas matrizes existentes da Federação brasileira. Esses Órgãos nada mais são que unidades de competência legalmente definidas, cujos atos são sempre praticados em nome das Pessoas às quais se acham integradas; 2 - Administração Indireta, integrada por dois tipos de Pessoas Jurídicas de Direito Público: as Autarquias e as Fundações Públicas e por dois tipos de Pessoas Jurídicas de Direito Privado: Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista (por força de expressa previsão legal - Decreto-Lei nº 200/67, art. 5º, II e III e Constitucional - art. 173, parágrafo 1º - "A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias"), embora, em relação a essas entidades

possa-se afirmar que a assertiva de que são Pessoas Jurídicas de Direito Privado "deve ser entendida com temperamentos."¹

Dentre esses temperamentos [Subordinação aos Princípios constitucionais da Impessoalidade, Moralidade, Legalidade, Publicidade e eficiência (art. 37, caput da CF/88), do concurso para acesso aos empregos em seus quadros (art. 37, III da CF/88), da subordinação ao princípio da Licitação para suas compras, obras, serviços e alienações, embora com previsão de procedimento próprio pela EC nº 19 (art. 37, XXI da CF/88), etc.], entretanto, não se acha o da existência de um regime especial para execução de julgados contra elas. As execuções por Título Judicial ou por Título Extrajudicial contra as Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas Federais, Estaduais e Municipais, regem-se pelas mesmas regras aplicáveis às execuções contra as demais Pessoas Jurídicas de Direito Privado.

Já em relação às Pessoas Jurídicas de Direito Público da Administração Indireta, aplica-se o mesmo regime das execuções contra entidades matrizes. Não apenas isso, também em relação aos demais tipos de ação as regras processuais são as mesmas aplicáveis a todas as Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno. Nesse sentido, o conceito de **Fazenda Pública** previsto no art. 188 do Código de Processo Civil. (Revista Trimestral de Jurisprudência nº 90, p. 1091; nº 95, p. 321, dentre outras). Até a regra processual de maior relevo anteriormente não aplicável às Autarquias e às Fundações Públicas [quanto à reapreciação necessária das sentenças contra elas proferidas] acha-se revogada [o art. 475, II do C.P.C., só se referia, expressamente à União, o Estado e o Município, (ressalvando-se, dessa hipótese as sentenças que julgassem "improcedentes execução da dívida ativa", porque nessa hipótese a referência, do inciso III, do citado artigo era a **Fazenda Pública**. Nesse sentido já decidira o STF: "A remessa ex-offício ou reexame necessário somente tem lugar em relação a sentenças contrárias à União, ao Estado e ao Município; em relação às suas Autarquias, somente quando sucumbentes na execução da dívida ativa (AC, unân. da 1ª turma, R.E. nº 96.964.1 - PR - Rel. Ministro Luiz Rafael Mayer).¹ Modificado o dispositivo, aplicam-se às fundações Públicas e Autarquias as mesmas regras pertinentes às demais pessoas públicas quanto à remessa de ofício.

No tocante às Autarquias e Fundações Públicas, a título de esclarecimento teceria, apenas breves considerações: O conceito de Autarquia no Direito Brasileiro é bem mais estreito que o encontrado em outros Ordenamentos Jurídicos. Não há, no Direito Brasileiro, "**Autarquias geográficas**", apenas Autarquias de serviço. Quanto às **Fundações Públicas**, lembraria que a Constituição de 1988 aplacou, em definitivo, discussão pré-existente quando autores como Themístocles Brandão Cavalcanti, Manoel Oliveira Franco Sobrinho, Hely Lopes Meirelles e Sérgio d'Andréa Ferreira

eficazes, e, por conseguinte, efetivamente cumpridas. Mister se faz examinar das Execuções Judiciais contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público interno, ou pelo menos, os aspectos dos processos de Execução contra a Fazenda Pública que os diferenciam dos demais processos de Execução.

1.2. Para indicar tais peculiaridades deve-se partir de algumas considerações preliminares. A primeira delas é quanto aos títulos executivos. O Código de Processo Civil de 1973 unificou os processos de execução, dando autonomia científica a esses quer em se tratando a execução por Título Judicial, quer em se tratando de execução por Título Extrajudicial.

1.3. Evoluiu esse texto, afastando-se da dicotomia existente na vigência do antigo Código de Processo Civil de 1939 entre Ações Executivas de Sentenças e Ações Executivas de Títulos Extrajudiciais (sobre essa distinção merecem consulta Pontes de Miranda² e José da Silva Pacheco³). Mas, de qualquer

defendiam a inexistência de Fundações Públicas enquanto autores de não menor relevo como Cretella Júnior, Miguel Reale e Celso Antônio Bandeira de Mello, dentre outros, já defendiam na vigência da Constituição anterior a existência das Fundações de Direito Público. A Constituição de 1988 (repeto conclusão já apresentada em outro trabalho) "não transferiu ao legislador ordinário o poder de discricionariamente, frente a serviços públicos constitucionalmente previstos, criar Fundações de Direito Privado. Em se tratando de serviços públicos de competência exclusiva do Poder Público, sem similar na iniciativa privada (por força do disposto na Carta Magna), só podem ser criadas para os exercer, com titularidade, ou Fundações de Direito Público, ou Autarquias, nunca Fundação de Direito Privado, como abusivamente ocorreu na vigência da Carta anterior".

Sintetizando esse conjunto de Pessoas: União Federal, Estados Membros, Municípios, Distrito Federal, Autarquias (Federais, Estaduais, Municipais e Distritais), Fundações Públicas (Federais, Estaduais, Municipais e Distritais) é que se inserem no conceito genérico de "Fazenda Pública".

² Pontes de Miranda, Francisco C.: *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI (arts. 882 - 1052). Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 07 s.

³ Pacheco, José da Silva: *Tratado das Execuções* 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 23 s.

sorte o universo discutível nos embargos à execução por Títulos Extrajudiciais é naturalmente, bem mais amplo que o passível de discussão nos embargos à execução por Título Judicial (arts. 741 e 745 do C.P.C.).

No tocante à "Fazenda Pública", entretanto, não se aplicam as regras pertinentes à Execução por Título Extrajudicial, ou, em outras palavras, a melhor doutrina é no sentido do não cabimento de execução por Títulos Extrajudiciais contra a Fazenda Pública. Essa conclusão já se extraía dos textos Constitucionais anteriores e foi ratificada pela Constituição vigente, quando em seu art. 100 faz expressa referência a "Sentença Judiciária". Mesmo algumas decisões Judiciais que entendiam cabíveis Execução por Títulos Extrajudiciais, sempre condicionaram a eficácia da Execução à prolação de Sentença no curso do Processo. Nesse sentido, por exemplo, o E.I. REO nº 0104540, do Tribunal Federal de Recursos, de seguinte Ementa:

- ...
- A Execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730, do C.P.C, quer se funde em Título Judicial, quer em Título Extrajudicial.

- O Art. 117 da Constituição da República empregou o vocábulo "Sentença" no sentido amplo de provimento Judiciário apto a produzir efeitos executivos de acordo com o que dispuserem as leis processuais, abrangendo a Sentença *Stricto Sensu* e a Sentença *Lato Sensu*.

- (Embargos recebidos)⁴.

Devendo-se salientar que a necessidade de sentença precedendo a exeqüibilidade do Título contra a Fazenda Pública, não admite hoje exceção. Observe-se que mesmo em sendo o Exeqüente outra Pessoa Jurídica de Direito Público, nem assim dispensável a sentença, o que afasta a pura executoriedade de Títulos Extrajudiciais contra a Fazenda Pública, mesmo certidão de dívida ativa..

⁴ Diário da Justiça da União, Seção I, de 04/09/89.

1.4. Essa questão é relevante, inclusive, porque a **imunidade tributária** recíproca entre as entidades de Direito Público integrantes da Federação não é genérica, mas limitada: C.F./88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao Contribuinte, é vedado à **União, aos Estados Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios**:

I - ...

VI - instituir impostos sobre:

a) **patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros**;...

§ 1º ...

§ 2º A vedação do inciso VI "a", é extensiva às Autarquias e às Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados o suas finalidades essenciais ou às dela decorrentes.

Não alcança a imunidade, todos os tributos, apenas impostos. Dentre esses apenas aqueles inseridos nos tipos: sobre patrimônio (p. ex. Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana, Imposto Predial), rendas (em sentido amplo, incluindo sobre Operações Financeiras) ou serviços. Pode-se reproduzir pela sua pertinência, Lição de Sacha Calmon Navarro Coelho que:

"A regra constitucional da imunidade intergovernamental recíproca tem campo de atuação delimitado: a) não atua sobre Taxas e Contribuição de Melhoria que podem ser exigidas, pelas Pessoas Jurídicas, umas contra as outras, salvo ressalva expressa de isenção; b) não atua sobre as chamadas Contribuições parafiscais, especiais ou sociais, salvo se os referidos tributos assumirem juridicamente a feição de impostos suplementares sobre a renda, o patrimônio ou os serviços; c) não atua sobre empréstimos compulsórios salvo se o "fato gerador" desse tributo for serviço, patrimônio, ou renda, passível de ser tributariamente explorado pela União Federal (se o patrimônio ou serviço já estiver sob incidência de imposto Estadual ou Municipal, o campo está *ipso facto* vedado à competência da

União para impor empréstimo compulsório sob a forma de imposto restituível); d) não atua, finalmente, em relação a impostos cujo “fato gerador” seja fato diverso da renda, patrimônio ou serviço.”⁵

Essa possibilidade de incidência de tributos e outras exações compulsórias de competência de pessoas Jurídicas de Direito Público sobre as outras faz surgir, na doutrina e na Jurisprudência, discussão sobre o cabimento de Execuções de Dívida Ativa contra “Fazendas Públicas.”⁶

⁵ Navarro Coelho, Sacha Calmon: *Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 341.

⁶ A execução para cobrança de dívida ativa das Pessoas Jurídicas de Direito Público interno, no Brasil (tributária ou não) rege-se por normas especiais previstas na Lei nº 6.830 de 22/09/1980 [Vide, dentre outros Luiz Celso de Barros, Antonio Carlos da Costa e Silva]. O fato de essa lei não referir-se à possibilidade de seu procedimento ser utilizado, mesmo com adaptações, em sendo o Devedor Pessoa Jurídica de Direito Público, gerou controvérsias doutrinárias sobre sua aplicabilidade nessa hipótese. Tais divergências também marcaram as decisões judiciais sobre a questão. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, p. ex., quando do julgamento da Apelação Cível nº 417395/89, assim decidiu:

Ementa: Execução Fiscal contra Ente Público. Lei nº 6.830/80. Inaplicabilidade.

1. A Lei - 6830/80 - que regula o processamento dos executivos fiscais - é inaplicável quando se tratar de cobrança contra a Fazenda Pública, no caso, a Municipal.

2. Indispensável, para que se aplique o contido no artigo-730 e artigo-731 da Lei instrumental, a existência de Título Judicial.

3. Apelação provida para o fim de anular o processado.

No sentido também da inaplicabilidade da Lei nº 6.83/80, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (embora entendendo desnecessário o processo de conhecimento) decidiu [A.C. nº 0102368/91]:

Ementa: Execução Fiscal. Fazenda Pública *versus* Fazenda Pública (INSS x Município) art. 730 e 731, do CPC.

1. A ação própria para o INSS executar os Municípios para pagamento de Contribuições Sociais, e a de Execução contra as Fazendas Públicas, prevista no art. 730 e segs. do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa constitui Título Executivo, Extrajudicial revestido de liquidez e certeza, sendo desnecessário um processo de

1.5. Deve-se observar da posição da Fazenda Pública frente a cada espécie de execução, prevista no Direito Processual Civil brasileiro (por quantia certa, de obrigação de fazer e não fazer, para entrega de coisa...).

conhecimento para se obter um Título Executivo Judicial, V.G. Sentença, para essa Execução.

3. O Art. 100, da CF/88, contenta-se com uma decisão (sentença) na própria execução (art. 731) ordenando o pagamento por meio de Precatório.

4. Apelo provido.

O antigo TFR, por sua vez já decidira, quando do julgamento da A.C. n 152526/88:

Ementa: Processual civil. Execução contra a Fazenda Pública. Remessa Oficial. Cabimento. Inexigibilidade de Penhora. Intimação.

I - A Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) é regida, subsidiariamente, pelo CPC e, por conseguinte, admite que se promova uma execução judicial contra a Fazenda Pública (In casu, Prefeitura Municipal), conforme dispõe os artigos 730 e 731 do CPC (interpretação do art. 1 da Lei de Execuções Fiscais).

II - Se a própria embargante executada reconhece o débito ajuizado, claro que o que pretende é protelar a execução.

III - Apelação desprovida. Sentença confirmada.

Posteriormente, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, em vários julgados, fixou posicionamento no sentido do cabimento de execução fiscal contra Pessoa Jurídica de Direito Público, apenas ressaltando, da necessidade de Decisão Judicial, no processo de execução e da evidente Impenhorabilidade dos bens da Devedora, com aplicação das regras pertinentes ao Precatório Judiciário [nesse sentido, p. ex.: Recurso Especial nº 17.102/92 - 1ª turma - julg. 08/04/92⁶; Recurso Especial nº 26.969/92 - 1ª turma - julg. 11/11/92⁶; Recurso Especial nº 33.522/93 - 2ª turma - julg. 24.11.93⁶]. A posição de cabimento de “Execução Fiscal” contra a Fazenda Pública, apesar de majoritária, é equivocada, pois, para compatibilizá-la com a previsão do art. 100 da Constituição de 1988 (que refere-se a “Sentença Judiciária”) insere no procedimento a necessidade de uma **sentença** com sentido distinto e em momento distinto da previsão legal. Para que o procedimento seja reputado válido insere-se um “plus” não previsto na Legislação Processual. Entendo que face à previsão da Constituição Federal inadmissível a propositura de Execução Judicial contra a Fazenda Pública, não fundada em sentença. A Execução Fiscal tem como Título executivo Certidão de Dívida Ativa (logo Título Extrajudicial).

1.5.1. Antes de serem examinados aspectos específicos de cada espécie de execução, importante observar que, em princípio, dada a autonomia das funções do Estado, as Pessoas Jurídicas de Direito Público estão tão subordinadas, como quaisquer particulares, às Sentenças Judiciais, em tese, como já lecionava Mairal, "Los efectos de la cosa, juzgada tienen para el Gobierno el mismo valor que para cualquier Litigante."⁷

No Direito brasileiro, tem inteira pertinência essa assertiva, devendo tal ser entendida com pelo menos, o mesmo valor, inexistindo, inclusive, previsão de mecanismo de "substituição" da prestação imposta no Título Executivo. Pode-se afirmar que, dados os princípios que norteiam a Administração Pública, previstos na Constituição Federal (sobretudo o da **Legalidade** e o da **Moralidade**), o descumprimento de decisão judicial pela Administração Pública representa sem dúvida, ação, ou omissão (dependendo do caso) com muito maior grau de reprovação do que conduta similar de particular. É, como lembra González Perez, "La Administración Pública es algo más que una parte procesal. Los Órganos que la integran ejercen una función pública, están investidos de poder, integran el Poder Público para realizar fines de interés general ... El incumplimiento del fallo constituye una lesión del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva."⁸

1.5.2. Ordenamentos jurídicos há que admitem que a Administração venha a apresentar "causa legítima de inexecução", como é o caso do Direito português⁹, onde apesar

⁷ Mairal, Héctor A.: *Control Judicial de La Administración Pública*, vol. II. Buenos Aires: Depalma, 1984, p. 913.

⁸ González Perez, Jesús: *Manual de Practica Forense Administrativa*. Madrid: Civitas, 1993, p. 273.

⁹ Também à luz do Direito espanhol encontra-se previsão no sentido da "suspensión o inexecución del fallo" por causas extraordinárias, elencadas na Lei de 27.12.56: "1º) Peligro de trastorno grave del orden pública. 2º) Temor fundado de guerra con otra potencia si hubiera de cumplirse la

da previsão da Constituição de 1978, art. 208º, 2. e 3., é possível à Administração invocar tal tipo de causa, de conformidade com o previsto no Decreto-Lei nº 256-A/77.

Esse texto indica as tais causas:

- 1) impossibilidade de execução;
- 2) grave prejuízo para o interesse público no cumprimento da sentença.

No primeiro caso, sem dúvida, não há como se executar um julgado frente a fato que a impossibilita. Imagine-se a hipótese de condenação a restituir coisa apreendida quando ao tempo da sentença aquela já esteja deteriorada e totalmente imprestável, nesse caso a única alternativa é a indenização por perdas e danos. Quanto à segunda hipótese, não há no Direito brasileiro previsão similar. Grave prejuízo para o interesse público, como será observado no exame das cautelares, só pode ser apresentado como óbice ao cumprimento de Decisões interlocutórias, ou sentenças ainda não definitivas. Em ocorrendo **coisa julgada formal e material**, tal tipo de óbice é inaceitável no Direito brasileiro.

Quando Diogo Freitas do Amaral justifica a segunda hipótese de "causa legítima de inexecução" o faz argumentando que: "em determinadas situações melindrosas é necessário, por razões pragmáticas, deixar aberta uma porta para a inexecução de certas sentenças, embora com a obrigação de indenizar o lesado. Tudo se passa, no fundo, como se o particular fosse expropriado do seu direito mediante o pagamento de uma justa indenização. Claro que não se trata de uma verdadeira expropriação, mas sim da inexecução de uma sentença que lhe é favorável."¹⁰

Poder-se-ia, frente ao caso brasileiro afirmar dever a Administração Pública cumprir o Julgado, e, em seguida, se

sentencia. 3º) Quebranto en la integridad del territorio nacional. 4º) Detrimiento grave de la Hacienda pública."

¹⁰ Freitas do Amaral, Diogo: *Direito Administrativo*, vol. IV (policopiado). Lisboa: 1988, p. 246.

houver relevância para tal se valer dos instrumentos previstos na Constituição (como a Desapropriação, se pertinente) para tentar atender ao interesse público existente.

1.5.3. Importante, ainda, destacar que, no Direito brasileiro a execução do Julgado contra a Administração Pública (ressalvada, evidentemente, a hipótese de cumprimento voluntário), quer se trate de execução de obrigação de fazer, ou de outra espécie, deve ser requerida ao **Órgão Judicial** responsável pela Instrução e Julgamento do processo de cognição, que citará o réu para cumprimento no prazo legal. Aplicam-se, frente ao Ordenamento Jurídico brasileiro, as mesmas regras e princípios destacados por González-Varas Ibáñez frente ao Direito alemão:

“La ejecución es perfectamente admisible contra la Administración. No hay justificación alguna para que las sentencias no puedan ejecutar se por el hecho de que sea la Administración quien debe cumplirlas. Al ser esta parte del Estado de Derecho, sería un contrasentido un incumplimiento de la Administración de las sentencias Judiciales. Tampoco el principio de separación de poderes puede ser un impedimento. La ejecución de sentencias se encomienda al Poder Judicial ya que se considera goza éste de una posición intermedia central entre el Legislativo y el Ejecutivo. La experiencia ha demostrado que en casos excepcionales también es necesario el empleo de medios forzosos para que la Administración cumpla la sentencia. Sin ello la protección Jurídica no sería plena.”¹¹

Diversamente do que ocorre em sistemas Jurídicos como o português e o espanhol, a execução da Sentença contra a Administração Pública no Brasil, não comporta fase Administrativa ou pré-judicial.

¹¹ González-Varas Ibáñez, Santiago J.: *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Alemania*. Madrid: Civitas, 1993, p. 313.

No caso português, por força do previsto no Decreto-lei nº 256-A/77, a execução deve ser requerida, inicialmente, pelo interessado “ao órgão que tiver praticado o acto recorrido, ou, tratando-se de acção, ao competente órgão da pessoa colectiva nela demandada” (art. 5º, 1); só posteriormente, na hipótese de arguição de causa legítima de inexecução, de negativa, ou silêncio da Administração, é que inicia a fase Judicial.

João Caupers e João Raposo, indicam que frente ao requerimento de execução é possível ocorrerem três situações: “À Administração: a) ou executa, como em regra, deve fazer; b) ou invoca causa legítima de inexecução; c) ou nem executa nem invoca causa legítima de inexecução.”¹²

Nas duas últimas situações é que se instaura a fase Judicial, quando requerida pelo interessado, devendo se observar que o prazo para o requerimento do interessado é bastante exíguo se comparado, p. ex. com o prazo para a propositura das Execuções contra a Fazenda Pública no Direito brasileiro (cinco anos), apenas dois meses se notificado da invocação de existência de causa legítima de inexecução e um ano a contar do termo ao prazo de sessenta dias, na hipótese de silêncio.

Na Espanha, também, há a previsão de uma fase inicial, administrativa, da execução da sentença condenatória contra a Administração Pública. Nesse sentido, previsão expressa da Ley de 27/12/56: “art. 103 - La ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiera dictado el acto, o la disposición objeto del recurso.”

Embora, naturalmente, não corresponda ao Tribunal conduta totalmente passiva, a própria lei “otorga a los tribunales una serie de facultades en orden a vigilancia en la ejecución del fallo.”¹³

¹² Cupers, João e Raposo, João: *Contencioso Administrativo Anotado e Comentado*. Lisboa: Editorial Notícias, 1994, p. 288.

¹³ Villar Palasí, José Luis e Villar Ezcurra, José Luis: *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II. Madrid: Complutense, 1993, p. 268.

Tal sistemática era, naturalmente, objeto de críticas, pois, ao prever que à Administração se imputava o cumprimento das sentenças contra ela proferidas, "esto implicaba dejar en sus manos el cumplimiento de las sentencias que la fueren desfavorables, con lo cual amenezaba con quedar en el aire todo el sistema de garantías que la existencia de la vía Contencioso-Administrativa supone."¹⁴

A Constituição espanhola de 1978, com a previsão dos seus artigos 24.1 (todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión) e 117.3 (El ejercicio de la potestad Jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que los mismos establezcan) reforçou o papel do Judiciário, rompendo "definitivamente el viejo dogma de la separación de Poderes en el sentido histórico-convencional de articulación de un privilegio administrativo."¹⁵ A previsão constitucional não foi entendida, entretanto, como revogando a previsão anterior do art. 103, da Ley de 27.12.56.

A Jurisprudência Constitucional compatibilizou por via interpretativa as normas acima indicadas, podendo-se com Cordón Moreno, assim sintetizar nesse tópico, o sistema espanhol: "a) La norma fundamental, por un todo, reconoce que el derecho a la ejecución de sentencias forma parte del contenido fundamental a la tutela efectiva... cualquier eventual infracción del deber de cumplir las sentencias y resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales no puede redundar en ningún caso en una pérdida de la efectividad de las mismas (STC 167/1987, de 28 octubo RA 666/1986); b) Por otro, es los Tribunales a quienes [corresponde velar por ese cumplimiento, como declara

¹⁴ García de Enterría, Eduardo e Ramón Fernández, Tomás: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II. Madrid: Civitas, 1993. 4ª edição, p. 641.

¹⁵ García de Enterría, Eduardo e Ramón Fernández, Tomás (n. 14), p. 642

expresamente el art. 117.3] (de la Constitución)... La expresión [haciendo ejecutar lo Juzgado] no se interpreta como sinónimo de ejecutar], sino que se equipara a [velar por su cumplimiento]... a ejecución de la sentencia corresponde, en principio, al órgano que hubiere dictado el acto o disposición objecto del recurso (art. 103 LJCA), debiendo interpretarse esta competencia no como una potestad sino como la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes "... cabe ... cuantas medidas sean necesarias, de acuerdo con las leyes, para impedir lo que el Tribunal Supremo ha calificado como "la insinceridad de sa desobediencia disimulada" (cfr. la STS de 21 junio 1977), que se traduce en un cumplimiento defectuoso e puramente aparente."¹⁶

Verifica-se, pois, o crescimento da função judicial quanto às medidas visando a Execução de Sentença, embora essa, naquele Estado, em princípio seja atribuição da Administração.

1.6. No Direito brasileiro as normas e princípios formais são diversos. A execução representa no Direito brasileiro, processo autônomo a ser ajuizado, regra geral, perante o Juízo do processo de conhecimento. Esse princípio é integralmente aplicável às execuções contra a Administração Pública.¹⁷

As regras básicas da execução face ao princípio da unicidade da Jurisdição, no tocante a critérios de fixação de

¹⁶ Cordón Moreno, Faustino: *El Proceso Administrativo*. Madrid: La Ley, 1989, p. 272-273.

¹⁷ Código de Processo Civil: "art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante: I - Os Tribunais Superiores, nas causas de sua competência originária; II - O Juiz que decidiu a causa no primeiro grau de Jurisdição; III - O Juízo que homologou a sentença arbitral; IV - O Juízo ível competente quando o título executivo for sentença penal condenatória". "A competência, no processo de execução, não difere substancialmente das regras estabelecidas para o processo de conhecimento." Regra geral o Juízo da causa é o competente para a execução, ressalvada a hipótese do inciso IV, sem pertinência na hipótese de execução contra a Administração Pública, por referir-se, tão somente, a pessoa física.

competência, matérias discutíveis nos embargos, não são, em princípio diversas das demais execuções por título Judicial, ressalvadas as peculiaridades que serão adiante observadas.

1.6.1. Mister se faz observar cada modalidade de execução a depender do tipo de pretensão reconhecida pelo Judiciário.

Iniciar-se-á esse estudo pelo tipo de execução contra a Administração Pública que tem sido objeto de mais agudas críticas da doutrina: o referente às condenações pecuniárias.

O sistema hoje vigente de execução visando prestação de cunho pecuniário contra a Administração Pública foi instituído pela Constituição de 1934, que criou a figura do **precatório requisitório** mediante o qual o Poder Judiciário requisita ao Poder Executivo, a inclusão no orçamento do ano seguinte (se inscrito até 1º de julho) o valor correspondente ao débito **objeto** de sentença transitada em julgado, contra Pessoa Jurídica de Direito Público interno.

Naquela Constituição (e na de 1937) competia ao Presidente do STF expedir as ordens de pagamento para cumprimento dos Precatórios (arts. 182 e parágrafo único; e 95 e parágrafo único, respectivamente). A partir da Constituição de 1946 essa competência foi descentralizada para outros Tribunais da República (o TFR e os Tribunais de Justiça dos Estados). Hoje a competência para a expedição de precatórios-requisitórios está descentralizada para quaisquer tribunais, conforme expressamente prevê a Constituição de 1988.¹⁸

¹⁸ O instituto hoje está disciplinado, em nível Constitucional, do seguinte modo: "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 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

A figura do **precatório** surgiu no Direito brasileiro como um instrumento visando proibir abusos e preterições. Não se olvide que sendo os bens pertencentes às Pessoas Jurídicas de Direito Público, no sistema brasileiro, intangíveis, e, por conseguinte, insusceptíveis de penhora, sem a criação de mecanismo visando ordenar esses pagamentos, ter-se-ia, em certas circunstâncias como inócuas as decisões Judiciais, desde que o Parlamento não votasse o crédito necessário ao adimplemento da obrigação. Foi o precatório enaltecido pela doutrina. Castro Nunes, já destacava: "É uma medida moralizadora... suas origens estão no ante-Projeto do Itamarati, de onde passou para a Constituição de 34, visando com base em antecedentes conhecidos, coibir a advocacia administrativa que se desenvolvia no antigo Congresso para obtenção de créditos destinados ao cumprimento de sentenças Judiciais. Não raro, deputados levaram o seu desembaraço ao ponto de obstruírem o crédito solicitado, entrando no mérito das sentenças... se

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 sequestro da quantia necessária à satisfação do débito".

E no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: "Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos de dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento".

sobrepunha um julgamento político ao Judiciário; era um poder exautorado no exercício pleno de suas funções.”¹⁹

Pontes de Miranda também o exaltava como tendo: “concorrido para a moralização da Administração Pública. É o princípio Constitucional contra uma das formas mais correntes da Advocacia Administrativa.”²⁰

Em verdade, o precatório em si, ou seja, a ordenação dos pagamentos com inclusão dos seus valores nos orçamentos das Pessoas Jurídicas de Direito Público é, em princípio idéia salutar, que tem cunho democrático por não privilegiar nem preterir credores, mas é profundamente criticável em relação à forma como enfrenta o endêmico mal da inflação. Isso decorre do lapso de tempo mínimo necessário entre a comunicação do débito e o efetivo pagamento.

“A fixação dessa data explica-se pelo propósito de possibilitar a adoção das providências relacionadas com a elaboração orçamentária, a que se procede no segundo semestre.”²¹

Esse sistema de **Precatório Requisitário** implica em decurso de, pelo menos, seis meses entre a inscrição **daquele** e o pagamento.

O ilustre Ministro Oscar Corrêa, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 103.684-SP, baseando-se, no artigo 117, da Carta Constitucional de 1967 c/a EC nº 01/69 lembrava: “Com a sistemática imposta pela aludida norma constitucional, resultou, então, que o pagamento de qualquer precatório haveria de demandar, **no mínimo**, o prazo de **seis meses**, e mesmo assim considerando-se: a) que o precatório fosse apresentado no **último dia admissível** (primeiro de julho);

¹⁹ Castro Nunes: *Da Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950, p. 229.

²⁰ Pontes de Miranda, Francisco C.: *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional nº 01 de 1969*, tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, 2ª edição, p. 646.

²¹ Barbosa Moreira, José Carlos: *Novo Processo Civil Brasileiro*, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 112.

b) que o precatório fosse pago no primeiro dia possível (primeiro de janeiro do ano subsequente à inclusão, no orçamento, da verba necessária ao pagamento).”²²

1.6.2. Nas décadas de trinta, quarenta, até cinqüenta, apesar de o precatório ser expresso em moeda corrente, com valor fixo e irrealizável, tal fato não gerava maiores discussões, considerando a pouca significativa correção do valor da moeda. Entretanto, a partir da explosão inflacionária dos anos setenta, e, do fato, de posteriormente ter a inflação se tornado mal “crônico”, os valores pagos através de precatórios deixaram de corresponder ao princípio da efetiva tutela jurisdicional. Observe-se um exemplo já com alguns anos: débito de Cz\$ 310.530,00 inscrito em precatório em valores de junho/87, pago em junho/88, representaria o adimplemento de menos de 1/3 do valor efetivamente devido (OTN de junho 87 - Cz\$ 310,53; de junho 88 Cz\$ 1.337,12). Face a esse fato surgiram inúmeras discussões em torno do tema **precatório**, inclusive, no tocante à expedição de Precatórios Complementares ou Suplementares, de modo a evitar benefício indevido da **Fazenda Pública** face a pagamentos corroídos pelo desvalor da moeda.

1.6.3. Frente à discussão sobre a possibilidade de precatórios complementares, os Tribunais brasileiros inicialmente adotaram posição extremamente injusta, como a expressa no R.O.-AR 417/78, do TST: “Se a pessoa de Direito Público interno cumpre o precatório requisitário, pagando o que foi sentenciado, mais juros e correção monetária impostos na sentença, não pode ser cominado novo precatório, a satisfazer juros e correção monetária pelo tempo normal que durou o processamento do requisitário.”²³

²² *Revista Trimestral de Jurisprudência*, nº 117, p. 272.

²³ *Diário da Justiça da União*, Seção I, de 08/06/79, p. 4558.

No mesmo sentido, a A.C. nº 64.457-DF, 2ª turma do TFR.²⁴

O Supremo Tribunal Federal, posteriormente, adotou a tese de permitir uma única atualização (ex: RE nº 78.499-3 - SP). Como forma de evitar pluralidade de precatórios, inúmeros tribunais, ainda na vigência da Constituição anterior, passaram a expedir precatórios com valores expressos em indexadores econômicos. Tal posição foi, entretanto, reiteradamente rechaçada pelo STF. V.G: "RE 116.053-5-SP. Rel.: Ministro Célio Borja. Recte.: Estado de São Paulo (Adv.: Arari de Souza Moreira). Recdos.: Oscar Saraiva Santos e outros (Advs.: Elza Nishizumi Goperfert e outros). Decisão: Conhecido e provido. Unânime. 2ª Turma, 03.05.88. **Ementa:** Precatórios. A atualização de precatórios em ORTN afronta o princípio estatuído no art. 117, § 1º, da Constituição Federal. RE conhecido e provido".

RE 116.101-9 - SP. Rel.: Ministro Carlos Madeira. Recte.: Estado de São Paulo (Adv. Vera Lúcia R.S. Jucovsky). Recdo.: Carlos Edmundo de Castro Nogueira (Adv. Edgar Sebastião Tomazini). Decisão: Conhecido e provido. unânime. 2ª Turma, 10.05.88. **Ementa:** Liquidação de Sentença. Ofício requisitório com valor expresso em OTN. Inadmissibilidade. O ofício requisitório deve traduzir importância líquida, expressa em moeda nacional, o que afasta seja representado por OTN's, que são títulos de dívida pública.

Precedentes do STF.

RE 115.799-2 - SP. Rel.: Ministro Sidney Sanches. Recte.: Estado de São Paulo (Adv. Nurimar Ferreira Chiaregato). Recda.: Artes Gráficas Nakano Ltda. (Adv. José Gabriel Moysés). Decisão: Recurso conhecido e provido. Unânime. 1ª Turma, 05.04.88. **Ementa:** Execução de sentença. O ofício requisitório de pagamento do débito exequendo, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com base no art. 117, § 1º, da C.F., deve indicar quantia fixa, e não

²⁴ *Diário da Justiça da União*, Seção I, de 26/11/81, p. 11.960.

variável como a expressa em ORTNs, para pagamento segundo a alteração dos respectivos índices até a data do depósito. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido com ressalva do ponto de vista do Relator, vencido em Plenário."

Para concluir pela impossibilidade de indexadores nos precatórios, fundou-se a Suprema Corte, no fato de ter a Lei nº 4.320/64, estabelecido que: "todas as receitas e despesas constarão da Lei de orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções" (Art. 6º).

O que teria como resultante a impossibilidade de indicação de despesa indicada por outra forma que não a expressão dos totais em moeda corrente.

1.6.4. Ocorre que, ainda na vigência da Constituição anterior foi editado o Decreto-Lei nº 2.443, de 24.06.88, justificado, na exposição de motivos conjunta dos Ministros da Fazenda e Planejamento: "Tem-se verificado, assim, a persistente inadequação do Orçamento diante do processo inflacionário, a qual resulta da imprevisibilidade quanto ao comportamento futuro dos preços. Por essa razão, a elaboração e a gestão orçamentárias defrontam-se frequentemente com o dilema de aproximar mais as hipóteses ao cenário real, contribuindo dessa forma para a exacerbação das expectativas, ou trabalhar com valores que antecipadamente se reconhecem como irrealis e que conduzem a periódicas revisões da Lei Orçamentária originalmente aprovada, que acabam por comprometer a programação da política fiscal para o exercício.

Conviria, adotar-se, desde logo, metodologia capaz de afastar a imprevisibilidade e a incerteza da tarefa de elaboração e execução do Orçamento. Para esse efeito, o Orçamento seria elaborado e aprovado a preços constantes de determinado mês. E, durante a sua execução, seriam feitas atualizações monetárias, segundo critérios previamente estipulados e oferecidos ao conhecimento geral. A peça orçamentária assim estruturada, mercê da explicação de seu conteúdo real e normativo, ensinaria

maior coerência nas ações de planejamento e maior eficácia das formas de controle governamental e de acompanhamento pela sociedade. De outra parte, essa nova sistemática teria o condão de revitalizar o Orçamento como instrumento de políticas fiscal e anti-inflacionária, na medida em que facilitasse o efetivo controle do déficit público, além de permitir o escoamento normal e programado de recursos de forma ágil, preservando-se a estrutura programática.

Dentro dessa concepção, a metodologia proposta, objetivando, de um lado, eliminar os efeitos da inflação na fase da elaboração orçamentária e, de outro, garantir certa automaticidade na atualização da receita e da despesa na fase de execução, subordinar-se-ia às seguintes regras básicas: a) as previsões de receitas e despesas para os Orçamentos seriam elaboradas considerando-se esses valores a preços constantes a partir de determinado mês; b) durante a execução dos Orçamentos, as receitas e despesas seriam periodicamente atualizadas, considerando-se: (i) a inflação efetivamente observada até o período da atualização e o comportamento da receita; e (ii) uma projeção de inflação para o fechamento do exercício; c) o Poder Executivo ficaria autorizado a promover a atualização monetária por grandes grupos de despesa, observados os índices que determinassem a variação desses grupamentos e o comportamento da receita, e utilizados indicadores específicos, a saber:

Óbvio que, indexado o orçamento: receitas e despesas, também deveriam ser indexadas os valores objeto de precatórios Judiciais, uma vez que a partir da entrada em vigor do citado diploma, desmoronado todo o arcabouço legal impeditivo das correções. Assim, entretanto, não se entendeu, persistindo a questão do déficit em relação a cada pagamento.

Grupamento

Indicador

PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS	Unidade de Referência de Preços - URP
SERVIÇO DA DÍVIDA EXTERNA E CONTRAPARTIDA DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS	Taxa de Câmbio
SERVIÇO DA DÍVIDA EXTERNA	Obrigações do Tesouro Nacional - OTN
OUTRAS DESPESAS CORRENTES E DE CAPITAL E RESERVA DE CONTINGÊNCIA	Índice de Preços ao Consumidor - IPC, contanto que não ultrapasse o valor da Receita do Tesouro, após deduzidas as despesas com os demais grupos, obedecido o limite do déficit público fixado."

O Supremo, em seguida abrandou seu posicionamento quanto ao número de precatórios complementares, entendendo de ser possível a expedição de tantos quantos necessários ao pagamento do débito, embora persistindo com o entendimento da impossibilidade de indexação.

1.6.5. De acordo com o entendimento dado à sistemática do vigente art. 100 da C.F./88, ao receber o precatório, até a 01 de julho, o Tribunal antes da remessa à Pessoa Jurídica devedora, atualiza-o, uma só vez e expede a requisição em moeda corrente, permanecendo o valor da ordem, fixo, até integral pagamento. Essa atualização, antes da remessa, amenizou a questão das diferenças devidas, mas não resolveu o problema.

Observe-se que, mesmo em regime de inflação baixa (para os padrões brasileiros, embora extremamente elevada para os padrões europeus) de 2% a.m. (a média de 1995), o aguardar um ano para o efetivo recebimento significaria cerca de 24% de perda real de valor, fazendo-se necessário novo precatório e ainda, outro.

O que é relevante é o fato de que do mesmo modo que a legislação comporta para os contratos de longa duração da Administração, mecanismos de correção inflacionária, tal pode ocorrer em relação aos precatórios Judiciais. Não há em tal posição qualquer afronta às normas constitucionais (o § 1º, do art. 100 refere-se a “verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios.” Não viola o texto constitucional a previsão do valor para pagamento de precatórios com estimativa de inflação do período, desde que, quando da ocorrência desse, o valor do adimplemento seja correspondente ao efetivamente devido. Tais estimativas não representam novidade no Direito Financeiro brasileiro e viriam a concretizar o princípio da efetiva tutela jurisdicional.

1.6.6. Também, examinando-se o tratamento dado à questão por alguns Ordenamentos Jurídicos estrangeiros chega-se à mesma conclusão de que não é óbice à qualquer princípio o fato de as Pessoas Jurídicas de Direito Público terem suas despesas previstas na Lei Orçamentária, para pagamento de condenações judiciais, por valores globais ou estimativos.

Na França, p. ex., a Lei nº 80-539, de 16.07.80, prevê Lorsque: “Une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné l'état au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être ordonnancée dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la décision de justice.

Si la dépense est imputable sur des crédits limitatifs qui se révèlent insuffisants, l'Ordonnancement est fait dans le limite des crédits disponibles. Les ressources nécessaires pour les compléter sont dégagées dans les conditions prévues par l'Ordonnance nº 59-2 du Janvier 1959, portant loi organique relative aux lois de finances. Dans ce cas, l'Ordonnancement complémentaire doit être fait dans un délai de six mois à compter de la notification.”

Idêntico prazo para fins de pagamento é previsto na citada Lei em relação a “collectivité locale”, ou “établissement public”, havendo apenas distinção na hipótese de insuficiência de verbas, nessa última hipótese: “l'autorité de tutelle adresse à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires; si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé ces ressources, l'autorité de tutelle y pouvoit et procède, s'il a lieu, au mandatement d'office.”²⁵

1.6.7. No Direito brasileiro seria possível se não a previsão de pagamento em prazo tão curto, pelo menos a possibilidade, contrariamente ao que entende o STF, de fixação da despesa global, dos valores a serem pagos via precatório por estimativa, no qual estaria embutida a expectativa de inflação, desde que, quando do efetivo pagamento tal fosse feito pelo exato valor devido. Tal evitaria alongamento excessivo de processos em fase de execução e repita-se, atenderia ao princípio da efetiva tutela jurisdicional, extirpando: “excrescência que não faz sentido, a não ser o de manter privilegiado o Estado no momento de saldar suas dívidas.”²⁶

Tal alteração não violaria quer norma ou princípio constitucional, quer princípio ou norma de Direito Financeiro e nem mesmo princípio básico inserido na Lei de Diretrizes Orçamentárias (nº 9.082, de 25.07.95).

²⁵ Code Administratif Dalloz. Paris: Dalloz, 1990, p. 694 s. Já em sistemas outros, como o Português, a previsão do Decreto-Lei nº 256-A/77 não assegura com a mesma presteza o pagamento da condenação de cunho pecuniário. Prevê que “no orçamento das pessoas colectivas de Direito Público será inscrita obrigatoriamente dotação destinada ao pagamento dos encargos resultantes de sentenças de quaisquer tribunais (art. 12, I), e, que as dotações ficam à ordem do Conselho Superior de Magistratura, responsável pela emissão das ordens de pagamento em favor dos credores e na hipótese de insuficiência, a observância da ordem do trânsito em julgado das sentenças (art. 12, 2).

²⁶ Assunção Duarte, Adão: “Processo e Judiciário mais ágeis”. *Revista Ajufe*, nº 43. São Paulo: outubro/dezembro, 1994, p. 72.

1.6.8. Outro aspecto de grande relevo acerca da disciplina constitucional dos precatórios é o sentido da ressalva **à exceção dos créditos de natureza alimentícia** constante da parte inicial do art. 100 da Constituição Federal. Essa expressão, de início gerou controvérsias. Parte da doutrina entendeu que: "os créditos de natureza alimentícia excepcionam-se ao regramento do art. 100 da Constituição Federal vigente."²⁷

Outra parcela da doutrina, em função das normas de Direito financeiro que pautam as despesas públicas defendeu que a exceção referida em relação aos créditos de natureza alimentícia refere-se à ordem de pagamento.

Ou seja, haveria uma ordem especial de precatórios preferenciais que seriam os representativos de débitos de natureza alimentar.

1.6.9. Também oscilou a jurisprudência. Alguns tribunais, como o Superior Tribunal de Justiça, inicialmente entenderam da inaplicabilidade da regra do precatório em relação aos créditos de natureza alimentar. Essa posição teve, entretanto, que ser revista face ao entendimento do STF sobre a matéria. Nesse sentido, V.G.: S.T.J. - R.O.M.S. nº 2.436/92 - SP - 5ª turma (julg. 27.04.94). Recurso em mandado de segurança. natureza do crédito alimentar. Precatório. Disponibilidade. Autarquia.

1. Os créditos de natureza alimentar devidos pela Fazenda Pública não se sujeitam a precatórios (artigos 100 da CF e 33, do ADCT).

2. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, decidiu: "Ação direta de inconstitucionalidade. liminar. Crédito alimentício. Precatório. Na dicção da ilustrada maioria do Plenário do Supremo Tribunal, não concorrem os pressupostos indispensáveis a concessão de liminar, no que impugnado, sob o ângulo constitucional, o parágrafo único do artigo 4. da Lei 8197, de 27 de junho de 1991, por submeter, ao sistema de

²⁷ Pinto Ferreira, Luiz: *Comentários à Constituição de 1988*, vol. IV, p.66.

precatórios, o pagamento de obrigações de natureza alimentícia a cargo da Fazenda Pública. Entendimento contrário sustentado pelo relator - vencido- e por dois outros integrantes do Tribunal - respectivamente Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence. Registro cabível em face da ausência de deslocamento da redação do acórdão." (ADIN 571-5-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 26.02.93, pág. 2355).

3. Ao depois, em decisão singular, suspendeu, cautelarmente, a vigência de expressões constantes do caput e do parágrafo único do art. 130, da Lei nº 8213, de 1991 (ADIN nº 675-4, DJU, de 04.02.92), a dizer, "cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença." Em suma, considerou, em juízo provisório, que também os créditos de natureza alimentícia sujeitam-se a ordem cronológica dos precatórios.

4. Recurso conhecido e provido para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento.²⁸

Com o julgamento pelo STF, entendendo aplicável o regime dos precatórios aos créditos alimentícios e que a exceção prevista no artigo 100 da CF/88 referir-se-ia apenas à ordem cronológica, os tribunais que como o STJ tinham entendimento divergente passaram a seguir a orientação Jurisprudencial da Corte Suprema. Como exemplo dessa nova postura o Recurso Especial nº 48276/94 (julg. 25.05.94), também da 5ª turma do STJ, de seguinte **Ementa**: Processual, acidentário e previdenciário. Recurso. Efeitos. Prestações alimentícias. Precatórios.

1. Ao entrar em vigor as normas processuais aplicam-se aos processos em curso, respeitados os atos processuais já praticados e os seus respectivos efeitos. Proferida a sentença no regime da Lei atual e disciplinando esta "que os recursos interpostos pela Previdência Social, em processos que envolvam prestações desta Lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo...", não se há de cogitar da incidência da Lei

²⁸ *Diário da Justiça da União*, Seção I, de 09.05.94, p. 10882.

revogada, se a interposição se fez sob o império da Lei em vigor.

2. O pagamento de obrigação de natureza alimentícia, a cargo da Fazenda Pública, submete-se ao sistema de precatórios.²⁹

Pacífico é, pois, da pertinência do precatório em qualquer hipótese.

Consagrou, entretanto, o STF a preferência do crédito alimentar, inclusive dele afastando a regra excepcional e injusta do art. 33 do ADCT, em posição defendida sobretudo pelos Ministros Carlos Mário Velloso e Marco Aurélio.

Defendem os citados Ministros linha de raciocínio coincidente com o aqui defendido, inclusive quanto à possibilidade de indexação dos Precatórios Requisitórios, face ao que, transcrevo parcialmente trecho do despacho proferido pelo Ministro Carlos Velloso, no Recurso Extraordinário nº 0177230-1-210, por reunir os principais aspectos dessa corrente, quando combate a pretensão de: “satisfazer o crédito de natureza alimentar “em módicas prestações sucessivas, tendo como interregno máximo o espaço compreendido entre 1º de julho e o término do exercício seguinte”, por isso que o Estado de São Paulo insurge-se “contra a decisão da Corte de origem que implicou a observância do regime dos precatórios e, ao mesmo tempo, a quitação do débito na sua totalidade, ou seja, considerado o valor real.” A pretensão estatal, na verdade, não se ajusta ao que está inscrito no art. 100, §1º, da Constituição, que não quer, bem registrou o Ministro Marco Aurélio, “a transformação de um crédito de natureza alimentícia em pensão vitalícia, sobrecarregando-se, inutilmente, o Judiciário. “Sob o pálio da Constituição pretérita, sustentei, nesta Casa, que os precatórios podiam e deviam ser indexados, sem que isto constituísse ofensa à Lei Maior (RE 119.237-SP, julgamento de 10.10.1990, acórdão ainda não publicado). É que os orçamentos contêm projeções, certo que a Fazenda Pública indexa, de há

²⁹ *Diário da Justiça da União*, Seção I, de 06.06.94, p. 14290.

muito, as suas receitas, os seus créditos, tanto as receitas derivadas quanto as originárias. Todas as nossas dívidas fiscais são indexadas. Ora, acentuei no voto que então proferi, se temos presente os princípios liberais que a Constituição pretérita consagrava - e a Constituição vigente consagra com vigor acentuado - se temos presente o princípio da igualdade, que é inerente ao regime democrático e à forma republicana de governo, obrigando tanto o legislador quanto o juiz a tratar igualmente as pessoas e as partes, não posso admitir que se possa interpretar, dizia eu, o art. 117 da Constituição pretérita em detrimento do credor da Fazenda Pública, quando esse mesmo credor, posto na condição de devedor, tem a sua dívida indexada.

Se era assim, ao que penso, sob a Constituição de 1967, com razão maior o será sob o pálio da Constituição vigente, que, mais liberal do que a Constituição pretérita, não quer, evidentemente, como bem registrou o Ministro Marco Aurélio, na decisão proferida no citado RE 178.008-SP, o pagamento de um crédito de natureza alimentar pelo seu valor nominal, “recebendo o credor, quando do cumprimento do precatório, diante de uma inflação que ultrapassa a casa das três dezenas, cerca de três a cinco por cento do que devido. A conclusão é teratológica e discrepa do próprio objetivo do crédito, bem como da interpretação sistemática das regras do corpo permanente da Carta e do teor do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias...”³⁰

1.6.10. Ainda em relação aos precatórios judiciais é de se ressaltar que a CF/88, § 2º manteve a previsão de sequestro da quantia necessária à satisfação do débito inscrito, na hipótese de preterição da ordem cronológica dos precatórios (observando-se, tão somente, que na vigência desta Constituição existem duas ordens de precatórios para cada Pessoa Jurídica de Direito

³⁰ *Diário da Justiça da União*, Seção I, de 03.08.94, p. 1989.

Público - uma para os créditos de natureza alimentar e outra para os demais créditos).

1.6.11. No tocante aos aspectos procedimentais essa modalidade de execução apresenta algumas distinções. Em relação à execução por quantia certa é a citação do Devedor particular para pagar ou oferecer bens à penhora, no prazo de 24 (vinte e quatro horas), na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública a citação é para essa "opor embargos no prazo de dez dias."³¹

Em seguida: "Se a ação de embargos é proposta pelo Poder Público, suspende-se o procedimento executório até a solução da lide que incidentalmente, caracteriza a contraposição entre exequente e executado. Os embargos que assim sobrevierem serão processados e julgados na conformidade dos arts. 730 e seguintes. do C.P.C."

Não havendo embargos, ou sendo esses rejeitados, o Juiz requisitará o pagamento da quantia determinada na execução ao presidente do Tribunal, que o encaminhará à Pessoa Jurídica de Direito Público para fins de atendimento.

1.7. Outro tipo de execução contra a Fazenda Pública a ser brevemente examinado é o referente àquela que tem por objeto obrigação de fazer, às quais se aplicam os artigos 738 -IV e 632 a 641 do Código de Processo Civil, e, não os referidos arts. 730 e 731 daquela Lei.

Em relação à execução das obrigações de fazer e de não fazer, princípio básico é que, em havendo unicidade de Jurisdição, as regras pertinentes a esse tipo de processo não se afastam daquelas pertinentes às execuções contra particulares. Em relação a essas características gerais do processo de

³¹ Nota: O anterior Código de Processo Civil de 1939 não tratava desse tipo de execução em dispositivos distintos, nem fixava prazo diferenciado para embargos (era o mesmo de 24 horas), apenas o Parágrafo Único, do art. 918 tratam do precatório.³¹

execução de obrigação de fazer e não fazer desnecessário maiores considerações, pois há vasta bibliografia a respeito e o objeto deste trabalho não é basicamente o estudo dos processos de execução em geral.

1.7.1. Há, entretanto, alguns aspectos de relevo a serem observados, sobretudo em função das alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 9.953/94.

Dentre essas modificações: "tal como ocorreu em relação às execuções para cumprimento de obrigação de entrega de coisa, nas execuções de *obligatio ad faciendum* e de *obligatio ad non faciendum*, abandonou-se a limitação do texto anterior, de acordo com o qual esse tipo de execução só poderia fundar-se em título executivo judicial."³²

Surge, pois, a primeira questão, não objeto de exame adequado pela doutrina. A ampliação do elenco de títulos executivos de modo a possibilitar a execução de obrigação de fazer com base em Título Extrajudicial, também seria possível em sendo sujeito passivo a Fazenda Pública? A leitura isolada do artigo 632 do Código de Processo Civil, com a redação vigente, pode levar ao entendimento de que seria possível a execução de obrigação de fazer contra a Fazenda Pública fundada em **título extrajudicial**. A resposta negativa, entretanto, após exame sistemático dos dispositivos que regem esse tipo de processo, se impõe.

Não se olvidem as consequências do não atendimento no prazo fixado pelo Juiz, da prestação, quer **fungível**, quer **infungível**.

"No primeiro caso, abrem-se ao credor dois caminhos: 1) requerer que a execução prossiga para pagamento das perdas e danos, ou seja, da indenização, pelo inadimplemento da obrigação (Cód. Proc. Civil, art. 633, in fine), convertendo-se aquela em execução por quantia certa; 2) requerer que a

³² Cavalcanti, Francisco: *Inovações no Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 119.

prestação se faça por terceiro, à custa do Devedor (Cód. Proc. Civil, art. 633, primeira parte).

Também tratando-se de obrigação infungível, uma vez não cumprida a prestação no prazo pelo devedor, poderá o credor requerer prossiga a execução, na forma de execução por quantia certa, para pagamento da indenização (Código de Processo Civil, art. 633, segunda parte).³³

Ora, em sendo da própria essência do procedimento, a exigibilidade de valores, na hipótese de não acatamento voluntário pelo Devedor e em não sendo, em princípio, possível que tal pagamento ocorra sem o necessário **precatório judicial** e em exigindo a norma contida no art. 100 da Constituição, para aquele, a existência de prévia sentença, não há como se acolher a tese da execução de obrigação de fazer (ou de não fazer) contra a Administração Pública a não ser decorrente de **título judicial**. Em assim não se entendendo, ter-se-ia que, transformar o ato de conversão em **sentença**, inclusive sujeita ao duplo grau de Jurisdição para fins de atendimento ao preceito constitucional. Seria pretender criar um *plus* não previsto, no procedimento, por via interpretativa, o que é inaceitável.

1.7.2. Outro aspecto de relevo a ser abordado, é o pertinente à imposição de pena pecuniária. As recentes modificações da legislação processual civil brasileira, implicaram em: “reforço das *astreintes*. Quis o legislador, visivelmente, revigorar o instituto”. “A Lei determinou ao Juiz que imponha as multas diárias logo ‘ao despachar a inicial’ das execuções por obrigação de fazer ou de não fazer - donde a evidência de que o Juiz deverá fixá-los ex-officio sem condicionamentos ou espera pela postulação do exequente.”³⁴

³³ Amaral Santos, Moacyr: *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, vol. III. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 360.

³⁴ Dinamarco, Cândido Rangel: *A Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 242.

“Sendo omissa a sentença condenatória ou o título executivo extrajudicial”, caberá ao Juiz da execução, até de ofício, a imposição da multa, como forma de execução indireta. Como já salientei, tornou-se a previsão da multa mecanismo imperativo para compelir o Devedor ao cumprimento da obrigação.

Essa figura, em verdade, com o perfil adotado, já era conhecida em outros sistemas Jurídicos. Na França, tanto a nível do processo civil como do **contencioso administrativo**. A nível de processo civil, Jean Vincent e Serge Guinchard lembram que: “La loi n° 72-626, du 5 juillet 1972 avait déjà posé dans son article 5 que les tribunaux avaient le pouvoir d’ordonner, même d’office, une astreinte pour assurer l’exécution de leur décision et de procéder à sa liquidation “justificando” grâce à l’astreinte, le juge a la possibilité, dans le cadre de la procédure... d’exercer une pression salutaire sur les tiers refuseraient de coopérer à la manifestation de la vérité.”³⁵

Reconhecida, ali, pelo Tribunal de Conflitos, a possibilidade de o Juiz civil impor “astreintes”, inclusive, contra a Administração Pública. Em relação ao Contencioso Administrativo, a partir de 1980 tornou-se possível a imposição de *astreinte* desde que observadas as condições fixadas na Lei n° 80-539, de 16.07.80 e nos Decretos de aplicação n° 81-501, de 12.05.81 e n° 88-336, de 11.04.88.³⁶

Poder-se-ia citar também o sistema alemão, com a previsão de multa coercitiva no § 172 da Lei sobre o Processo

³⁵ Vincent, Jean e Guinchard, Serge: *Procédure Civile*. Paris: Dalloz, 1990, 5ª ed., p. 616.

³⁶ São as seguintes as condições: - inexecução de uma decisão emanada de um órgão da Justiça Administrativa - Pronunciamento do Conselho de Estado impondo “une astreinte contre les personnes morales de droit public afin d’assurer l’exécution de cette décision de Justice”; - Estar vencido o prazo de quatro meses a partir da notificação. Além disso “tout agent dont le condamnation d’une personne morale de droit public à astreinte pour inexécution d’une décision de Justice, sera passible d’une amende comprise entre 500 F et son traitement brut annuel.”³⁶

Administrativo, de 21.01.1960³⁷, de até dois mil marcos, se vencido o prazo fixado, não for atendida a obrigação, podendo a multa ser fixada e executada de ofício.

1.7.2.1. Além da possibilidade de fixação de multa no início do processo de execução de fazer é importante ressaltar que o Juiz pode alterar o quantum da multa imposta no processo de conhecimento sem que tal implique em violação da coisa julgada.

“Sabe-se que, em inúmeras situações, mutações ocorrentes posteriormente à sentença de cognição podem ser relevantes em relação à fixação da multa. A imutabilidade da multa, só prevalece “rebus sic stantibus”, Como já decidiu o extinto TFR nesses casos: “A coisa julgada é susceptível de um processo de integração, decorrente a que o Juiz deve atender”³⁸.

No caso de imposição de multa continuada, em havendo alteração do quadro fático, pode o Juiz alterá-la.”³⁹

1.8. Quanto à execução de obrigação de entrega de coisa, nada há de peculiar em sendo o polo passivo da relação processual pessoa jurídica de direito público. Deve-se, pois aplicar o conjunto de normas e princípios de processo civil pertinentes àquele tipo de processo, ressalvadas apenas as exceções anteriormente referidas.

1.9. Ainda no tema execução judicial contra a Fazenda Pública, é de se observar a questão pertinente à execução da sentença concessiva de mandado de segurança. Aquele, como remédio excepcional, de fundo constitucional tem conteúdo misto de cognição e de execução, sendo desnecessário processo específico para execução dos julgados nele proferidos. Clássica

³⁷ Masucci, Alfonso: *La legge Tedesca sul Processo Amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1991, p. 128 s.

³⁸ *Revista do Tribunal Federal de Recursos*. Brasília nº 160, p. 59.

³⁹ Cavalcanti, Francisco (n. 32), p. 122.

é a lição de Castro Nunes, *apud* Munis Barreto: “a execução é integral e imediata; o seu instrumento é o mandado de segurança, locução esta que também designa o feito em si mesmo. O Direito se já violado, é inteiramente reconstituído, como se violação se não dera. Está nisso precisamente a característica do *writ*: a restituição do direito in natura, a prestação devida por coerção direta.”⁴⁰

No mesmo sentido a lição de Hely Lopes Meirelles, ao lecionar que: “a execução da sentença concessiva da segurança é imediata, específica, ou in natura, isto é, mediante o cumprimento da providência determinada pelo Juiz, sem a possibilidade de ser substituída pela reparação pecuniária. Se houver danos patrimoniais a compor, far-se-á por ação direta e autônoma.”⁴¹

Há, entretanto, exceções como a referente a vantagens de servidores públicos, prevista na lei nº 5.021/66, e a da lei nº 4.348 hipóteses em que haverá liquidação pelo Impetrante, aplicando quando aos valores pecuniários as regras da execução contra a Fazenda Pública, inclusive no tocante à expedição de precatório.⁴²

O fato de não haver previsão de sanção substitutiva de caráter pecuniário leva à discussão sobre os efeitos do descumprimento. A corrente jurisprudencial majoritária é no sentido de entender caracterizado nessa hipótese, o crime de desobediência.

⁴⁰ Castro Nunes: *Do Mandado de Segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, 8ª edição atualizada por José de Aguiar Dias, p. 316.

⁴¹ Meirelles, Hely Lopes: *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*. São Paulo: Malheiros, 1994, 15ª edição, p. 68.

⁴² Nesse sentido Alfredo Buzaid: “a sentença que ordena o pagamento de atrasados será objeto de liquidação... observando-se a tal respeito as normas do Código de Processo Civil... e o precatório, segundo o art. 100 da Constituição da República.” *Do Mandado de Segurança*, vol. II, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 273.

Correto tal entendimento considerando que a desobediência tal qual qualificada no código penal representa, exatamente, o desatendimento a ordem de agente público no exercício regular de suas funções. Entendo, entretanto, que a tipificação penal da conduta do agente não resolve por si só a questão. Em tal situação deve o Juiz prolator da sentença dirigir ordem à autoridade superior à do agente criminoso, reproduzindo a determinação sob pena de caracterização do mesmo tipo penal.

Em sendo possível a efetivação do direito, poderá o juiz utilizando-se da força necessária, através de Oficial de Justiça e da força policial, viabilizar a concretização do direito. Inúmeras hipóteses há, nas quais, tais medidas podem ser tomadas, p. ex.: a liberação de mercadoria apreendida, a liberação de depósito bancário, o considerar-se quitada obrigação tributária etc.

Em quaisquer delas há condições teóricas e práticas para a efetivação do direito, mesmo havendo desobediência. Entendo, ainda, que sendo a desobediência crime permanente, que se prolonga no tempo, pode haver autuação em flagrante da autoridade desobediente.

Em relação ao mandado de segurança é de se observar, ainda, que em tendo regra geral as apelações contra as sentenças concessivas efeito meramente devolutivo, é possível a execução provisória, nos termos da lei nº 6.071/74. Nessa hipótese, apesar de alguns autores como Hely Lopes Meirelles entenderem que a provisoriedade, no caso, não significaria necessidade de caução, entendo que, a título de cautela, no exame de cada caso concreto, essa caução pode se mostrar necessária, quando os reflexos da sentença na hipótese de eventual reforma forem de difícil reparação.

Não se olvide, ainda, que em se estando diante de situação de provisoriedade, existe a previsão de suspensão de liminar ou dos efeitos de sentença concessiva (lei nº 4.348/64, art. 4º), já referida no curso desse trabalho.

1.10. A título de considerações finais quanto a esses aspectos de maior relevo no tocante às execuções judiciais contra a Administração Pública, pode-se afirmar que o ponto mais crítico do sistema é o atual modelo de execuções para pagamento de condenações pecuniárias.

Urge que tal seja alterado, o que poderia ocorrer em dois patamares. O primeiro, mantida sem alteração a regra do art. 100 da CF/88. Para tal bastaria que fossem indexados os precatórios, tal como o são as demais obrigações de longo prazo das pessoas de direito Público interno. Tal, em nada macularia o sistema hoje existente, pois, a vedação que há é no sentido de não inversão, ou alteração da ordem de inscrição dos requisitórios. Observância feita em atenção aos princípios da isonomia e da impessoalidade, efetuando-se os pagamentos de forma objetiva. Tal não se contrapõe à possibilidade de partindo-se do universo representado pelos anos anteriores, os órgãos do Ministério da Fazenda [no exemplo Federal], poderem efetuar o cálculo aproximado dos valores para os pagamentos de precatório no ano seguinte. Tal é relativamente fácil e como já salientado por Carlos Velloso, já ocorre em relação a vários itens do orçamento da União, dos Estados e das demais entidades.

Outro aspecto a ser observado é que se os órgãos julgadores, no tocante às obrigações de fazer, tais como a implantação de benefícios e vantagens para segurados e dependentes da previdência social passarem a exercer efetivamente o seu papel, fixando multas, como forma de execução indireta, por certo, a Administração Pública mostrar-se-á bem mais rápida no cumprimento das determinações judiciais.