



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Mauro Spalding

**Efetividade da Tutela Executiva de Pagar
Quantia em Dinheiro em Face da Fazenda
Publica Federal**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
Mestrado em Direito Econômico e Social

Curitiba, agosto de 2005.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Mauro Spalding

**Efetividade da Tutela Executiva de Pagar Quantia em
Dinheiro em Face da Fazenda Pública Federal**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em
Direito Econômico e Social da PUC-PR como requisito
parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Vladimir Passos de Freitas

Curitiba, agosto de 2005



Mauro Spalding

**Efetividade da Tutela Executiva de Pagar
Quantia em Dinheiro em Face da Fazenda
Pública Federal**

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado
em Direito Econômico e Social da PUC-PR.
Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Dr. Vladimir Passos de Freitas
Professor Orientador
Departamento de Direito – PUC PR

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet
Departamento de Direito – PUC PR

Prof. Dra. Teresa Celina Arruda Alvim Wambier
Professora Convidada

Curitiba, agosto de 2005

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização do autor.

Mauro Spalding

Graduou-se em Direito pela Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 1996 e em Administração de Empresas pela Faculdade Ibero-americana de Letras e Ciências Humanas em São Paulo no ano de 1995. Obteve o título de especialista em Direito Tributário em 1999 pela USP (IBDT - Instituto Brasileiro de Direito Tributário) e no ano seguinte pela PUC (COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão). Exerceu a advocacia no Estado de São Paulo até o ano de 2001, quando ingressou na Magistratura Federal da 4ª Região, ocupando atualmente o cargo de Juiz Federal Substituto junto à 7ª Vara Federal de Curitiba-PR.

Spalding, Mauro.

Efetividade da Tutela Executiva de Pagar Quantia em Dinheiro em Face da Fazenda Pública Federal / Mauro Spalding.

Curitiba: 2005.

256 f.

Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

1. Fazenda Pública. 2. Efetividade. 3. Execução.

I. Título

CDU 347.952

Agradecimentos

Em primeiro lugar agradeço a Deus, por tudo.

Sou também grato a minha querida e amada esposa Alessandra, pelo amor, pelas palavras de conforto e carinho nos momentos de desalento, pelo efetivo e concreto auxílio na elaboração desse trabalho e, principalmente, por acreditar, muito mais que eu mesmo, que pudesse chegar tão longe;

aos meus pais Edgard e Sonia pela educação sempre pautada no amor, no respeito, na responsabilidade e no constante incentivo, atributos estes reconhecidos cada vez mais depois do nascimento de minha filha Rafaela, afinal, *“filhos: se não tê-los, como sabê-los?”*;

aos meus irmãos Anne e Marcos, meus eternos e amados companheiros, pelas palavras de apoio sempre que precisei e, principalmente, por rirem de mim (ou comigo!) por “deixar tudo prá última hora”;

aos meus avôs Armando e Isolete, pela proteção espiritual, e a minha querida avó Neuza e meu avô Otto pelos incondicionais afeto e confiança, sempre depositados em seu neto;

aos queridos cunhados e amigos Juliana, Leandro, Eloísa, Adriana e Bruno e aos meus sobrinhos Ana Laura e “Sementinha”, pela força e pelo carinho; aos meus sogros, Lenin e Marly, por me terem proporcionado essa maravilhosa família paranaense, indispensável à tranqüilidade para a conclusão desse estudo;

ao meu orientador, Professor Doutor Vladimir Passos de Freitas, pela segurança, serenidade, equilíbrio, paciência e confiança; mas, principalmente, por ter aceito esse árduo encargo de orientar um “órfão desorientado”;

aos meus admirados mestres e amigos, Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, responsáveis pela minha paixão pelo direito processual civil e pelo entusiasmo no ingresso da vida acadêmica;

ao Professor Dr. Luiz Alberto Blanchet, pelos profundos conhecimentos passados durante o curso de mestrado, indispensáveis para a elaboração do presente estudo;

a Mônica, dedicada servidora à frente da Biblioteca da Justiça Federal de Curitiba, pelo constante auxílio nas pesquisas e pelo bom-humor de sempre, indispensável nos “momentos de desespero”;

finalmente, e em especial, aos novos, porém sólidos e eternos amigos que fiz no mestrado: Priscila, Manoel, Pedro, Waldirene, Patrícia, Ana Carine e Lucimar, inseparáveis parceiros nessa difícil e cansativa jornada, e a todos os demais colegas do curso.

**Dedico este trabalho à pequena e meiga Rafaela,
que incondicionalmente sempre me recebeu
após incansáveis horas à frente do computador
com um confortante, relaxante, afetuoso e terno sorriso.**

“Enquanto não estivermos comprometidos haverá a hesitação, possibilidades de recuar e sempre a ineficácia. Em relação a todos os atos de iniciativa e de criação, existe sempre uma verdade elementar cuja ignorância mata inúmeros planos e idéias. No momento em que definitivamente nos comprometemos, a Providência Divina também se põe em movimento... todos os tipos de coisas ocorrem para nos ajudar, em circunstâncias que nunca teriam ocorrido. Todo um fluir de acontecimentos surge a nosso favor, como resultado da decisão, todas as formas imprevistas de coincidências, encontros e ajuda material, que nenhum homem jamais poderia ter sonhado encontrar em seu caminho. Qualquer coisa que você possa fazer ou sonhar, você pode começar. A coragem contém em si mesma a força e a magia” (Goethe).

Abreviaturas

Art. - artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CF/67 – Constituição Federal de 1967

CF/46 – Constituição Federal de 1946

CF/37 – Constituição Federal de 1937

CF/34 – Constituição Federal de 1934

CR/1889 – Constituição Republicana de 1889

CPC – Código de processo Civil

EC – Emenda Constitucional

MP – Medida Provisória

LC – Lei Complementar

DL – Decreto-lei

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

CJF – Conselho da Justiça Federal

TRF – Tribunal Regional Federal

p.ex. – “por exemplo”

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

RPV – Requisição de Pequeno Valor

PRC – Precatório

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

cc. – combinado com

Trad. – tradução de

Resumo

As normas jurídicas que impõem obrigações à Fazenda Pública têm mitigados os seus atributos da imperatividade e da coercitividade, aproximando-se das normas unicamente morais, afinal, descumprida a obrigação pelo Poder Público, não há no sistema meios efetivos para se remediar a crise que se instaura em virtude do não atendimento ao comando normativo que se extrai daquela regra de conduta. Isso decorre das inúmeras prerrogativas (ou privilégios) asseguradas à Fazenda Pública quando integra um dos pólos de uma relação processual, revelando-se uma verdadeira “super-parte” que desequilibra os pratos da balança de Themis e impede que a espada executora atue sobre o próprio Estado. Quando a Fazenda Pública figura como executada num processo executivo objetivando a solução dessa crise de inadimplemento, fica difícil falar-se em tutela jurisdicional efetiva, ficando o exeqüente-credor à mercê do cumprimento voluntário da obrigação pelo Poder Público. Em virtude da relevância do tema, várias reformas legislativas vêm sendo realizadas; algumas delas de fato contribuindo para que se consiga atingir a pacificação social, resolvendo-se as crises de descumprimento nascidas pela conduta reprovável da Fazenda Pública (p. ex., a criação das Requisições de Pequeno Valor); porém, muitas outras vêm sendo aprovadas com o visível objetivo de, cada vez mais, impor óbices intransponíveis à obtenção do resultado efetivo da tutela executiva (p. ex., o parcelamento dos precatórios instituído pelo art. 78 do ADCT). O presente trabalho aborda esses aspectos das execuções contra a Fazenda Pública Federal de modo a demonstrar que a efetividade das tutelas executivas relativas às obrigações de pagar quantia em dinheiro é apenas uma ilusão, decorrente desse lamentável paradoxo representado pelo descumprimento das normas jurídicas pela própria entidade responsável por assegurar o seu cumprimento, o que acaba por macular a própria existência do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave

1. Processo de Execução. 2. Execução. 3. Fazenda Pública Federal. 4. Fazenda Pública. 5. Efetividade do Processo Executivo. 6. Efetividade do Processo. 7. Efetividade. 8. Execução por quantia certa. 9. Obrigação de pagar quantia em dinheiro. 10. Obrigação. 11. Dinheiro. 12. Regime de precatórios. 13. Precatórios. 14. Requisições de pequeno valor. 15. Ofício requisitório.

Abstract

The rules of law that impose obligations to the Public Entity have mitigated its attributes of the “imperatividade” and of the “coercitividade”, coming close itself to the solely moral norms, after all, disregarded the obligation for the State, it does not have in the system effective methods to attenuate the crisis that if restores in virtue of not the attendance the normative command that if it extracts of that rule of law. This elapses of the innumerable prerogatives (or privileges) assured to the State when it integrates one of the polar regions of a procedural relation, showing a true "super-part" that unbalances plates of the scale of Themis and hinders that the sword executor acts on the proper State itself. When the Public Treasury figure as executed in an executive proceeding objectifying the solution of this crisis of breach of contract, is difficult to say itself in effective jurisdictional guardianship, being the suit or for attachment-creditor at the mercy of the voluntary fulfilment of the obligation for the Public Power. In virtue of the relevance of this subject, some legislative changes come being carried through; some of them of fact contributing so that if it obtains to reach the social pacification, deciding the social crises born by the unacceptable behavior of the Public Entity (e.g., the creation of the “Solicitations of Small Value”); however, many others rules come being approved with the visible objective, each time more, to impose obstacles to the attainment of the effective result of the judicial activities (e.g., the possibility of parcel out the public debts, created by article 78 of the Transitory Constitutional Act). The present study approaches these aspects of the executions against the Federal Public Entity in order to demonstrate that the effectiveness of judicial activities to the obligations to pay amount in money is only one illusion, related to this lamentable paradox represented for the of the disobedience rules of law for the proper responsible entity for assuring its fulfilment, what it finishes for staining the proper existence of the Democratic State of Right.

Key-words

1. Execution proceeding. 2. Execution. 3. Public Federal Treasury. 4 Public Treasury. 5. Effectiveness of the Executive judicial proceeding. 6. Effectiveness of the Process. 7. Effectiveness. 8. Execution for certain amount. 9. Law obligation to pay amount in money. 10. Law obligation. 11, Money. 12. Regimen of Legal-size requisitory. 13. “Precatórios”. 14 Legal-size Requisitory of small value. 15. Legal-size requisitory.

Sumário

1. INTRUDUÇÃO	13
2. NORMAS JURÍDICAS E EXECUÇÃO PÚBLICA POR QUANTIA CERTA	15
2.1. As normas Jurídicas	15
2.2. A tutela jurisdicional	19
2.3. Tutela Executiva <i>versus</i> Tutela Cognitiva	26
2.4. A Tutela Executiva e a efetividade do processo.....	34
2.5. Classificação das Execuções.....	45
2.6. A execução por quantia certa.....	51
2.7 A “execução pública por quantia certa”	54
3. A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO	65
3.1. O Princípio da Isonomia Processual	65
3.2. Quem é Fazenda Pública?	72
3.2.1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos	75
3.2.2. Os Conselhos de Fiscalização Profissional	81
3.2.3. A Ordem dos Advogados do Brasil	85
3.3. Algumas prerrogativas/privilégios da Fazenda Pública em Juízo.....	87
3.3.1. Prazos mais dilatados para contestar e recorrer	89
3.3.2. Honorários advocatícios e Fazenda Pública.....	97
3.3.3. Duplo grau jurisdicional obrigatório.	111
3.3.4. Outras hipóteses de tratamento diferenciado	114
3.4. Fundamentos para tratamento diferenciado à Fazenda Pública quando figura como executada no processo.....	115
3.4.1. Indisponibilidade do interesse público e impenhorabilidade do bem público	117
3.4.2. Necessidade de prévia inclusão em orçamento	122
3.4.3. Necessidade de tratamento isonômico aos diversos credores da Fazenda Pública.....	124
4. PROCEDIMENTO NO PROCESSO EXECUTIVO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL.....	126
4.1. Breve Histórico da Responsabilidade Patrimonial do Estado	126
4.2. Breve Histórico da Execução contra a Fazenda Pública no Direito Brasileiro	131
4.3. Execução contra a Fazenda Pública no Direito Comparado	141
4.3.1. Execução contra a Fazenda Pública no Direito Alemão.....	144
4.3.2. Execução contra a Fazenda Pública no Direito Francês	145

4.3.3. Execução contra a Fazenda Pública no Direito Inglês	146
4.3.4. Execução contra a Fazenda Pública no Direito Norte-americano.....	148
4.3.5. Execução contra a Fazenda Pública no Direito Italiano	149
4.3.6. Execução contra a Fazenda Pública no Direito Espanhol	151
4.4. Normas procedimentais da Execução Contra a Fazenda Pública Federal no Brasil	151
4.4.1. Petição inicial	152
4.4.2. “Despacho liminar” do juízo.....	157
4.4.3. Embargos do Devedor	161
4.4.4. A objeção de pré-executividade	164
4.4.5. O ofício requisitório	170
4.4.5.1. Os precatórios – PRC.....	179
4.4.5.2. As Requisições de Pequeno Valor – RPV	182
4.4.6. Liberação dos valores	186
4.4.7. Extinção do processo executivo	191
4.5. Execução Provisória e Títulos Extrajudiciais	193
4.5.1. Execução provisória contra a Fazenda Pública.....	196
4.5.2. Títulos extrajudiciais e execução contra a Fazenda Pública.....	200
4.6. Parcelamento de precatórios – art. 78, ADCT	205
4.7. Precatório Complementar.....	227
5. ANOTAÇÕES DE CARÁTER CONCLUSIVO	234
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	243

1

INTRODUÇÃO

A efetividade do processo é um dos temas mais atuais da ciência processual no mundo todo, tendo em vista as crises vivenciadas pelo Poder Judiciário no que se refere à prestação da tutela jurisdicional, em grande parte das vezes de maneira intempestiva e inadequada, contribuindo para um visível abalo nas estruturas democráticas do Estado de Direito.

Ao lado disso,

a constante intervenção do Estado nas atividades privadas, por mais que se pregue a adoção do liberalismo, é uma necessidade resultante da complexidade da vida moderna. Nesse passo, pouco importa o regime político adotado, eis que a presença do Estado é marcante nos mais diversos sistemas de governo.¹

Disso decorre inevitavelmente o aumento das lides envolvendo o Poder Público o que, de outra mão, igualmente implica a criação de mecanismos processuais efetivos de modo a permitir a solução de tais conflitos de interesses, com vistas a assegurar a pacificação social e o próprio caráter democrático do Estado de Direito. Nesse cenário, será elaborado o presente trabalho.

Muito mais do que esgotar o tema da efetividade das tutelas executivas de pagar quantia em dinheiro contra a Fazenda Pública Federal, o presente estudo tem por finalidade trazer nossas conclusões acerca de vários pontos que serão abordados nas quatro partes em que se divide esta dissertação.

A primeira delas abrangerá a relação entre as normas jurídicas e a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, na qual procuraremos demonstrar que os atributos da *imperatividade* e da *coercibilidade* que distinguem as normas jurídicas das demais normas de comportamento (morais, religiosas, etc.) mostram-se sobremaneira frágeis em relação às obrigações impostas à

¹ FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 3ª edição. Curitiba: Ed. Juruá, 2001, p. 16.

Fazenda Pública, revelando nossa conclusão de que não há uma *execução forçada* propriamente dita em face da Fazenda Pública.

Focaremos nossa atenção na segunda parte desse trabalho nas prerrogativas processuais asseguradas à Fazenda Pública quando atua como parte numa relação jurídica processual, procurando demonstrar os fundamentos que asseguram a constitucionalidade do sistema de precatórios a que se submete na condição de devedora perante o Poder Judiciário.

Individualizaremos na terceira parte desse estudo aspectos pontuais do procedimento hoje previsto na legislação brasileira no que se refere ao processo executivo em face da Fazenda Pública Federal, passando pela história do sistema no Brasil e analisando o direito estrangeiro para, em seguida, discorrer sobre aspectos bastante polêmicos oriundos das recentes alterações trazidas pelo legislador constituinte nessa seara (Emendas Constitucionais nº 30/2001 e 37/2002) e as conseqüências práticas dessas mudanças dentro do procedimento.

A última parte do trabalho será reservada para as anotações de caráter conclusivo, as quais serão enumeradas num elenco demonstrando, separadamente, as principais proposições extraídas das idéias expostas nessa dissertação.

2 NORMAS JURÍDICAS E A EXECUÇÃO PÚBLICA POR QUANTIA CERTA

2.1

As normas jurídicas

O ser humano é um ser social por natureza, dependendo da sociedade para sua sobrevivência como espécie², tendo necessariamente que se congrega em agrupamentos para assegurar a sua subsistência e a realização de seus fins³. Toda sociedade precisa organizar-se e, para tanto, necessita de regras para regular as relações entre os seus membros. Numa visão bastante simplista, organizada politicamente a sociedade transforma-se em Estado que, regido por normas jurídicas, revela-se Estado de Direito. Portanto, todo Estado de Direito é pautado na existência de normas jurídicas.

A palavra *norma* origina-se do latim *norma* (esquadro, régua) e aplica-se, no campo das condutas humanas, como diretriz de comportamento socialmente estabelecido. Diversas são as espécies de normas que encontramos ao nosso redor (sociais, morais, éticas, religiosas, profissionais etc.), sendo primordial ao que interessa a esse estudo atentarmos ao significado de *norma jurídica*.

Partimos da premissa de que norma jurídica é uma norma de garantia, sancionada, reconhecida pelo Estado, sendo um preceito obrigatório imposto ou reconhecido como tal pelo Estado, estabelecendo a ação ou omissão de condutas por meio dos modais deônticos proibitivos, permissivos ou obrigatórios⁴, objetivando a adequada convivência dos entes sociais. Suas características, derivadas logicamente do conceito ora proposto são *imperatividade, generalidade, bilateralidade, heteronomia e coercibilidade*.⁵

² DUGUIT, Leon. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: Ed. Ícone, 1996, p. 21.

³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito: Introdução e Teoria Geral – Uma Perspectiva Luso-brasileira*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001, p. 4.

⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 35.

⁵ Apesar disso, há na doutrina quem entenda que norma jurídica limita-se a ser um “imperativo autorizante”, não sendo seu atributo a *heteronomia atributiva* nem a *coercibilidade*. (TELLES JUNIOR, Gofredo. *Direito Quântico*, 6ª edição, São Paulo: Ed. Max Limonad, 1985, pp. 371-384).

A *imperatividade*, enquanto atributo das normas jurídicas, demonstra a aptidão que têm de incidir e ser aplicada pelo Estado independentemente da vontade dos seus destinatários, de forma impositiva e ordenadora, sempre objetivando a pacificação social. A *generalidade* representa a vasta amplitude de abrangência de seus efeitos jurídicos, sem individualizar no seu espectro de incidência os destinatários do comando normativo que se extrai da norma jurídica. A *bilateralidade*, por sua vez, refere-se à existência necessária da relação entre duas ou mais pessoas para que faça sentido a própria existência da norma jurídica e, além disso, que dessa relação deva resultar a atribuição garantida de uma pretensão ou ação que podem se limitar aos sujeitos da relação ou estender-se a terceiros. A *heteronomia*, citada como elementar às normas jurídicas pela primeira vez por Kant, pode ser entendida como o necessário cumprimento de seus mandamentos independentemente da concordância unipessoal dos seus destinatários. Nas lições de Miguel Reale, denomina-se *heteronomia* “essa validade objetiva e transpessoal das normas jurídicas, as quais se põem, por assim dizer, acima das pretensões dos sujeitos de uma relação, superando-as na estrutura de um querer irreduzível ao querer dos destinatários”⁶. Quanto à *coercibilidade*, Ihering, um dos maiores juristas da história, ao reduzir o direito ao binômio “norma-coação”⁷, deixou claro o aspecto coercitivo das normas jurídicas, também sustentado por Hans Kelsen ao disciplinar que o Direito é a ordenação coercitiva da conduta humana⁸.

A *coercibilidade* representa o principal fator de distinção entre as normas jurídicas e outras normas (morais, sociais, físicas, religiosas etc.). Nesse aspecto, Carlos Roberto Gonçalves ensina que as normas jurídicas diferem-se precipuamente das demais normas de comportamento “pela sanção, que no direito é imposta pelo Poder Público para constranger os indivíduos à observância da

⁶ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 17ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, p. 49.

⁷ IHERING, Rudlof von. *A Finalidade do Direito*, Tomo I, Trad. Heder K. Hoffmann, São Paulo: Ed. Bookseller, p. 225.

⁸ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 6ª Edição, São Paulo: Martins Fontes, pp. 35-37.

norma, e na moral, somente pela consciência”⁹, ainda que ambas as normas (jurídicas e morais) sejam normas de comportamento.

Para Paulo de Barros Carvalho, cientista jurídico cada vez mais preocupado com o estudo da Teoria Geral do Direito, norma jurídica “é a significação que colhemos da leitura dos textos do direito positivo”¹⁰, entendida como a percepção, por meio dos sentidos humanos, bem como o juízo obtido, por meio dos valores, cultura e costume, que se obtém da norma positiva. Referido entendimento é pautado nas lições de Hans Kelsen, ao disciplinar que “a norma funciona como esquema de interpretação”, ou seja, “o juízo em que se enuncia que um ato de conduta humana constitui um ato jurídico (ou antijurídico) é o resultado de uma interpretação específica, a saber, de uma interpretação normativa.”¹¹

Ao traduzir os símbolos lingüísticos expressos pelo direito positivo, o intérprete vislumbra, através dos seus sentidos, os fatos referentes àquele comando, imaginando situações às quais é aplicável. Este ato de captação dos sentidos faz com que aquele comando, antes somente previsto formalmente, corporifique-se na mente do estudioso, elaborando este um *juízo*, que será aplicável posteriormente como regra geral às situações percebidas (*proposição*).

Geraldo Ataliba, apoiando-se nas lições trazidas por Pontes de Miranda, ensina-nos que toda norma contém uma hipótese e um comando, sendo o mandamento o conteúdo essencial de qualquer norma jurídica, ou seja, “a norma jurídica constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (suporte fático) a ele devem ser atribuídas certas conseqüências no plano do relacionamento intersubjetivo (efeitos jurídicos)”¹².

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, Vol. 1 – Parte Geral, São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 3.

¹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, 6ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 7.

¹¹ KELSEN, Hans, op.cit., p. 4.

¹² ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 1992, p. 26.

Parece mais do que evidente que uma norma jurídica que apenas descrevesse um suporte fático, sem imputar uma consequência jurídica ao fato jurídico correspondente, ou que prescrevesse certa eficácia jurídica sem relacioná-la a um determinado fato jurídico, seria uma proposição sem sentido do ponto de vista lógico-jurídico, embora até pudesse ser uma proposição lingüística completa, com sentido¹³.

Apesar disso, Miguel Reale admite a existência de normas que não seguem a estrutura kelseniana até aqui analisada: “se F é, deve ser C”, onde “F” representa a ocorrência do suporte fático da norma (antecedente) e “C” a consequência jurídica nela prevista (seu consequente)¹⁴. Segundo o citado jurista, além das *normas de conduta* que possuem a referida estrutura, há no sistema *normas de organização*, responsáveis pela estruturação de órgãos e distribuição de competências e atribuições, normas estas caracterizadas “pela obrigação objetiva de algo que deve ser feito, sem que o dever enunciado fique subordinado à ocorrência de um fato previsto do qual possam ou não resultar determinadas consequências”¹⁵.

Apesar dessa distinção, para o presente estudo focamos as atenções nas denominadas *normas de conduta*, pelo que definimos norma jurídica como sendo a regra regulamentadora das relações humanas intersubjetivas, dotada de coercitividade, heteronomia, imperatividade, generalidade e bilateralidade, estruturada por um antecedente (previsão *in abstracto* de ocorrência de um evento fático) e um consequente (efeitos jurídicos causados pela ocorrência fenomênica do seu antecedente), coadunada com a atribuição ao seu teor positivado de significação pelo receptor da referida regra.

E, dos cinco atributos acima citados, portanto, a *coercibilidade* e a *imperatividade* da norma jurídica são as que mais interessam para o presente

¹³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*. – 7ª edição, São Paulo: Saraiva, p. 19.

¹⁴ Paulo de Barros Carvalho também diferencia o que chama de *regras de comportamento* das por ele denominadas *regras de estrutura*, porém, diversamente de Miguel Reale, considera que ambas possuem em seu antecedente um determinado fato. (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência*. Ed. Saraiva: 1998, pp. 35-37)

¹⁵ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 17ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 1990, pp. 94-95.

estudo, afinal, só é *coercitiva* a norma jurídica porque tem em sua retaguarda um aparelhamento estatal encarregado de assegurar de maneira *imperativa* seu efetivo cumprimento: o Poder Judiciário¹⁶.

A partir daqui, portanto, passamos a analisar o elo de ligação entre as normas jurídicas e as tutelas jurisdicionais conferidas pelo Poder Judiciário.

2.2.

A tutela jurisdicional

Para que o Estado atinja seus objetivos fundamentais de constituir uma sociedade livre, justa e solidária, sem pobreza, com a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos sem preconceitos (art. 3º da CF/88) precisa organizar-se politicamente para exercer de forma independente, porém harmoniosa, o Poder Estatal de editar tais normas jurídicas para disciplinar e regular as relações humanas intersubjetivas, bem como de promover a Administração Pública com alicerce em tais normas e, ainda, de assumir o compromisso de tornar efetiva a aplicação dessas normas para solucionar conflitos decorrentes da sua violação ou simples ameaça de violação. Trata-se das funções típicas dos Poderes Constituídos da República Federativa do Brasil: Legislativo, Executivo e Judiciário¹⁷.

Nesse sentido, o Poder Legislativo, responsável pela criação de tais regras reguladoras da convivência social, edita atos primários de produção jurídica¹⁸, de conteúdo abstrato e destinatários genéricos. Resultado dessa atividade é a lei, norma jurídica básica no Estado Democrático de Direito.

¹⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Título Executivo e Liquidação*. 1ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 16.

¹⁷ José Afonso da Silva, ao comentar o disposto no art. 2º da CF/88, explicita: “A função legislativa consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e invoadoras da ordem jurídica, denominadas *leis*. A função executiva resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis (...). A função jurisdicional tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesses” (SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 109.)

¹⁸ ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970, t.1, pp. 7-8.

Por exemplo, o art. 927 do CC/2002, produto do poder legiferante estatal, disciplina que “*aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo*”. Extrai-se dessa norma um conteúdo abstrato, ou seja, qualquer evento danoso indenizável decorrente de um ilícito qualquer tem por consequência jurídica o nascimento de uma obrigação. Com efeito, toda vez que concretamente um dano for causado ilicitamente por uma pessoa à outra, a norma jurídica emanará seus efeitos e incidirá automática e infalivelmente¹⁹ sobre aquela situação pelo fenômeno da subsunção.

Disso decorre que aquela situação fática se transforma de um mero evento fenomênico para um fato jurídico capaz de gerar como consequência inevitável o nascimento de uma relação jurídica obrigacional. Essa consequência da juridicização daquele fato é também direcionada hipoteticamente na norma a destinatários genéricos, que se individualizam a partir do fenômeno da incidência para vincular “aquele” *determinado* sujeito causador do dano a “outrem”, ou seja, àquela *determinada* pessoa que sofreu a lesão, numa relação obrigacional onde o causador do dano terá o dever jurídico de repará-lo ao lesado que, em contrapartida, terá o direito subjetivo de exigir o adimplemento dessa obrigação.

Além do visível atributo da *generalidade* das normas jurídicas, do exemplo acima também se pode perceber os atributos da *bilateralidade* e da *heteronomia*, afinal, o referido dispositivo do Código Civil tem incidência para regular uma relação entre duas pessoas (o causador do dano e a pessoa lesada) independente da sua vontade (a incidência, como se disse, é automática e infalível).

Apesar de haver vozes na doutrina nacional entendendo que a incidência das normas jurídicas não se dá com a simples ocorrência do fato previsto hipoteticamente em seu antecedente²⁰, preferimos adotar o entendimento

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. tomo 1, 4ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 12.

²⁰ Para o jurista Paulo de Barros Carvalho, a incidência da norma não é automática e infalível como defendeu Pontes de Miranda, mas o evento descrito na norma só será juridicizado quando, após sua ocorrência, “tiver seus dados configurativos vertidos em linguagem competente pelos interessados”, ocasião em que passará de mero *evento fenomênico* (sem significação jurídica alguma) para *fato jurídico*. (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: Fundamentos*

de que “a incidência das regras jurídicas não falha (...) o que falha é o atendimento a ela”²¹. Uma coisa é a *incidência* da norma jurídica, que se dá independente da vontade humana, operando-se com a simples ocorrência no mundo fenomênico do fato descrito hipoteticamente no antecedente da norma jurídica, juridicizando-o; outra coisa bem diferente é a *aplicação* da norma, fenômeno que pressupõe a sua prévia incidência e decorre das crises de descumprimento do conseqüente das normas jurídicas.

Segundo ensina Teori Albino Zavascki, “as crises de descumprimento são fenômenos de exceção no comportamento humano, de

Jurídicos da Incidência., São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 172). Com a devida vênia, ousamos discordar no citado autor. A incidência da norma, entendida como a subsunção do fato *in concreto* à sua previsão *in abstracto* no suporte fático da norma (ou seu antecedente) se dá da seguinte maneira: ocorrendo um evento no mundo fenomênico (fato qualquer), se previsto no antecedente de uma norma jurídica (fato *in abstracto*), ocorre o fenômeno da incidência automática e infalivelmente sobre o fato *in concreto*, juridicizando-o. Do nascimento do fato jurídico, (o que ocorre com a simples ocorrência do mesmo no mundo real se previsto hipoteticamente em uma norma jurídica vigente), opera-se o conseqüente da norma, dando nascimento a uma relação jurídica. A aplicação da norma seria um fato posterior à sua incidência, ou seja, posterior à juridicização do fato. Fazendo comparação a um fato criminoso, por exemplo, a simples ocorrência do fato previsto como crime em norma jurídica incriminadora já o garante *status* de fato jurídico, ou seja, já é crime. Se o fato será ou não punido, se chegará ou não ao conhecimento das autoridades responsáveis pela apuração do mesmo, em outras palavras, se haverá ou não efetiva aplicação da norma ao fato, isso não o tira o *status* de fato jurídico, adquirido com a simples incidência da norma. Em outras palavras, não há “crime perfeito”. Se ocorreu, já é jurídico, ou seja, já é crime, e não um mero evento. Em suma: há uma norma geral e abstrata latente no âmbito do juízo, da razão, não material, prevendo em seu “suporte fático” a ocorrência de um determinado fato no mundo fenomênico. Em ocorrendo tal evento, este se torna jurídico, passando a denominar-se “fato jurídico”. Com o seu nascimento, nascerá uma relação jurídica que permitirá aos entes competentes (assim determinados por outras normas jurídicas), aplicá-la materializando-a, dando nascimento a uma norma individual e concreta entre os sujeitos atingidos pela relação jurídica que se instaura com a mera incidência. Esse entendimento alicerça-se nas lições de Pontes de Miranda, que discorrendo sobre o fenômeno da incidência em sua obra intitulada “Tratado de Direito Privado”, especialmente no Tomo I, reproduzido nos Tomos II a V e sempre coerente nos 60 (sessenta) volumes da obra que foi escrita em 55 anos, assim aduziu sobre a incidência e aplicação: “a) é falsa qualquer teoria que considere apenas provável ou suscetível de não ocorrer a incidência das regras jurídicas (o homem não organizou a vida social deixando margem à não-incidência, porque teria sido o ordenamento alógico, em sistema de regras jurídicas em que essas poderiam não ser), e.g., as teorias que afirmam que algumas regras jurídicas não se aplicam e, pois, não são (confusão entre incidência e aplicação); b) que é essencial a todo estudo sério do direito considerar-se, em ordem, a) a elaboração da regra jurídica (fato político), b) a regra jurídica (fato criador do mundo jurídico), c) o suporte fático (abstrato), a que ela se refere, d) a incidência quando o suporte fático (concreto) ocorre, e) o fato jurídico, que daí resulta, f) a eficácia do fato jurídico, isto é, as relações jurídicas e mais efeitos dos fatos jurídicos.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*, Tomo I, 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 50).

²¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I, 4ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 12.

frequência inversamente proporcional ao grau de civilização dos povos”²². Disso decorre que em uma sociedade altamente civilizada, toda vez que uma norma jurídica incide tem, via de regra, espontaneamente atendida sua consequência (seu mandamento) pelo destinatário daquela norma, independentemente da necessidade de sua aplicação imperativa pelo Estado. Porém quando ocorre seu descumprimento, a aplicação é medida que se impõe como meio para alcançar a pacificação social caso seja ela afetada pela existência de uma crise entre os sujeitos determinados da relação jurídica que nasce da sua incidência: o titular do direito subjetivo e o detentor do dever jurídico correspondente.

Dessa situação pode-se perceber a existência na estrutura da norma de dois enunciados distintos: um relativo à prestação e outro relativo à sanção pelo descumprimento da primeira. São as denominadas *normas primárias* e *normas secundárias*²³ a que alude Lourival Vilanova, ao disciplinar que:

Em reescritura reduzida, num corte simplificado e abstrato, a norma jurídica apresenta composição dúplice: norma primária e norma secundária. Na primeira, realizada a hipótese fática, i.e., dado um fato sobre o qual ela incide, sobrevém, pela causalidade que o ordenamento institui, o efeito, a relação jurídica com sujeitos em posições ativa e passiva, com pretensões e deveres (para nos restringirmos às relações jurídicas em sentido estrito). Na segunda, a hipótese fática, o pressuposto é o não-cumprimento, a inobservância do dever de prestar, positivo ou negativo, que funciona como fato jurídico (ilícito, antijurídico) fundante de outra pretensão, a de exigir coativamente perante órgão estatal a efetivação do dever constituído na norma primária.²⁴

Portanto, nascendo uma relação jurídica obrigacional pela simples ocorrência do fato jurídico previsto hipoteticamente no antecedente da norma jurídica primária, uma vez não cumprida aquela obrigação espontaneamente pelo devedor tem lugar a incidência da norma jurídica secundária, assegurando ao titular do direito subjetivo exigir do Estado a efetividade do comando normativo que se extrai da norma primária. Enquanto a norma primária revela uma relação

²² ZAVASCKI, Teori Albino. *Título Executivo e Liquidação*. 1ª Edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 16.

²³ Ou as denominadas “endonorma”, para as normas primárias, e “perinorma” para as normas secundárias. (CASSIO, Carlos. *La teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. 2ª edição, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964, p. 333)

²⁴ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. 4ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 188-189.

jurídica material que se estabelece entre o titular do direito subjetivo à prestação obrigacional e o detentor do dever jurídico de adimpli-la, a norma secundária evidencia uma relação jurídica formal (processual) que se estabelece entre o titular do direito subjetivo não satisfeito e o Estado (entidade que concentra o emprego legítimo da coação) e entre o Estado e o detentor do dever jurídico. Essa segunda norma jurídica é reveladora do fenômeno da *aplicação* das normas jurídicas a que nos referidos alhures.

A aplicação concreta da norma jurídica, portanto, reservada com exclusividade ao Estado, pode decorrer do exercício da função típica do Poder Executivo ou do Poder Judiciário; a diferença, segundo as lições de Maria Sylvia Zanella di Pietro, reside no fato de que

a jurisdição atua mediante provocação da parte interessada, razão pela qual é função subsidiária, que se exerce apenas quando os interessados não cumprem a lei espontaneamente; a administração atua independentemente de provocação para que a vontade contida no comando legal seja cumprida e alcançados os fins estatais.²⁵

Em suma, a norma secundária (sancionadora, coativa), nos direitos subjetivos privados, deve ser posta em movimento pelos legitimados que, pretendendo resolver o conflito que os atinge, devem exigir da máquina judiciária a tutela jurisdicional correspondente. Por outro lado, se os interesses forem públicos, os legitimados não podem deixar de exercer a pretensão à prestação, pelo que o Estado aplica a norma (faz movimentar a norma secundária, exercendo o atributo da auto-executoriedade dos atos administrativos²⁶) por meio dos agentes que integram o Poder Executivo e, só em caso de conflito na sua aplicação, é que o Poder Judiciário pode ser chamado a atuar²⁷.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2004, p. 55.

²⁶ Diógenes Gasparini leciona que “A auto-executoriedade, ou simplesmente executoriedade, é a qualidade do ato administrativo que dá ensejo à Administração Pública de, direta e imediatamente, executá-lo. (...) Se o ato administrativo é portador desse atributo, a Administração Pública não necessita recorrer ao Poder Judiciário para garantir-lhe a execução.” (Cf. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 9ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, pp. 74-75).

²⁷ Nesse sentido, VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. 4ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 189.

Com efeito, o Poder Judiciário é responsável pela produção de atos subsidiários de produção jurídica²⁸, consubstanciados na aplicação das normas jurídicas a indivíduos pré-determinados e para a solução de um litígio concretamente existente entre eles. A tais atos dão-se os nomes de tutelas jurisdicionais.

No exemplo acima citado, após a incidência da norma jurídica do art. 927 do CC/2002, se o causador do dano (detentor do dever jurídico) não adimplir espontaneamente sua obrigação reparando-o ao lesado (detentor do direito subjetivo à indenização), é possível estabelecer-se entre eles um conflito de interesses que, para ser validamente resolvido, necessita da intervenção estatal, por meio da atividade jurisdicional própria do Poder Judiciário. Nessa situação, vemos claramente os atributos da *imperatividade* e da *coercibilidade* da norma jurídica, que será aplicada por meio da tutela jurisdicional conferida pelo Poder Judiciário de modo a materializar a vontade do legislador para se obter a pacificação daquele conflito.

Assim, a pessoa lesada por ato ilícito praticado por outra não pode unilateralmente invadir o patrimônio do causador do dano para resolver sua crise de insatisfação jurídica²⁹, simplesmente porque o sistema não permite, salvo raríssimas exceções, a *autotutela* (justiça pelas próprias mãos)³⁰. E se não permite a *autotutela*, mantendo-se as partes em conflito, ou seja, não se obtendo sua solução pela *autocomposição*, é necessário que o Estado preste monopolisticamente a tutela jurisdicional, ou seja, aprecie as lesões ou ameaças a direitos formulando juízo sobre a existência dos direitos reclamados e, ainda, adote as medidas necessárias à manutenção ou reparação dos direitos reconhecidos.

²⁸ ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. Tomo I, Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970, pp. 7-8.

²⁹ Sob pena de responder pelo crime de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345, CP).

³⁰ A título de exemplos, pode-se citar a legítima defesa no direito penal (art. 25, CP), o desforço imediato do possuidor turbado ou esbulhado no direito civil (art. 1.210, § 1º, CC/2002); o embargo de obra, admitido pelo prejudicado ao proprietário ou construtor, em casos urgentes (art. 935, CPC); o corte de ramos ou raízes que invadem a propriedade alheia (art.1.283, CC/2002); o atributo da auto-executoriedade dos atos administrativos em geral; a pena de perdimento de bens aplicada ao importador nos casos enumerados na legislação fiscal vigente; etc.

Entra em ação, portanto, a função jurisdicional do Estado³¹, “mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça, por meio do processo”³².

Fica evidente, portanto, que se a *incidência* é automática e infalível, o surgimento de crises sociais a serem resolvidas para se alcançar a pacificação social ocorre no âmbito de sua *aplicação*. E só haverá falar-se em aplicação *coercitiva* e *imperativa* da norma jurídica se ela não for espontaneamente cumprida pelos seus destinatários.

Como dito acima, o descumprimento das normas jurídicas é excepcional e, portanto, excepcional também é o nascimento de conflitos entre pessoas decorrentes do descumprimento de tais normas de conduta aptos a exigirem a intervenção do Poder Judiciário para legitimamente resolvê-los.

Isso porque nem todo descumprimento de normas jurídicas acarretará necessariamente a sua aplicação coercitiva pelo Estado; para que isso aconteça é indispensável à existência de uma lide a ser dirimida, ou seja, nas conhecidas lições de Carnelutti, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Em outras palavras, é necessário que o titular do direito subjetivo, após optar por “sacrificar a paz ao direito”³³, não consiga obter o resultado útil de sua pretensão por outro meio legitimamente admitido pelo Direito, ou seja, não consiga solucionar sua crise jurídica sem se valer da tutela

³¹ A jurisdição não é apenas uma função estatal (encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo através do processo). A jurisdição é também um poder - capacidade de decidir imperativamente e impor decisões - e uma atividade - complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. Ed. Malheiros, 18ª edição, 2002, p. 131)

³² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 18ª edição, 2002, p. 131.

³³ Ihering disse que “quando um indivíduo é lesado em seu direito, faz indispensavelmente uma consideração, nascida da questão que em sua consciência se apresenta e que pode resolver como bem lhe aprouver: se deve resistir ao adversário ou se deve ceder. Qualquer que seja a solução, deverá fazer sempre um sacrifício: ou sacrificará o direito à paz ou a paz ao direito.” (IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. Ed. Acadêmica, p. 25).

jurisdicional, em virtude da resistência do detentor do dever jurídico em adimplir sua obrigação.

Conforme leciona Teori Albino Zavascki, pode-se dizer que as crises de descumprimento ocorrem basicamente por três motivos distintos: “(a) ou porque se questiona o conteúdo da norma abstrata que incidiu; (b) ou porque se nega a existência ou a configuração do ato ou fato que é suporte da incidência, ou, ainda, (c) porque simplesmente não se quer ou não se pode dar realização à norma concretizada. Nas hipóteses (a) e (b) a crise está relacionada com a identificação da norma jurídica concreta; a hipótese (c) é típica crise de execução.”³⁴

Tecidas tais considerações, faz-se importante discorrer algumas linhas sobre as duas mais notáveis espécies de tutelas prestadas pelo Poder Judiciário no exercício de sua função jurisdicional para a solução das crises de descumprimento acima traçadas: a tutela cognitiva e a tutela executiva, objeto desse estudo³⁵.

2.3. Tutela Executiva versus Tutela Cognitiva

Duas são as espécies de crises jurídicas que podem assolar os indivíduos numa sociedade: (a) crises de incertezas jurídicas e (b) crises de insatisfações jurídicas (ou de inadimplementos jurídicos). Ambas são crises de descumprimento das normas jurídicas e podem demandar a sua aplicação coercitiva e imperativa pelo Estado por meio da atividade jurisdicional.

As crises de incertezas jurídicas decorrem de dúvidas quanto à própria existência, validade ou eficácia da norma jurídica violada ou, então, de hesitações sobre a ocorrência *in concreto* do fato previsto hipoteticamente naquela norma como causadora da consequência jurídica não materializada. As crises de insatisfações jurídicas, por sua vez, ocorrem sempre que, superada a crise de

³⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Titulo Executivo e Liquidação*. 1ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 16.

³⁵ Deixaremos de abordar a tutela cautelar (tutela de urgência), um *tertium genus* na classificação tripartite dos processos adotada pelo Código de Processo Civil com esteio nas lições de Liebman, por não se relacionar diretamente com o objeto do presente estudo.

incerteza, o destinatário da norma não consegue materializar/efetivar o seu substrato, obtendo o bem da vida a que faz jus.

Para solucionar as crises de incertezas jurídicas o Poder Judiciário dispõe da denominada *tutela cognitiva*, ou seja, uma tutela oriunda do exercício de juízo pelo Estado destinado a aferir a existência ou inexistência de um direito e, diante dessa constatação, verificar se para a solução dessa crise de incerteza faz-se necessário tão-só declarar a existência da relação jurídica de direito material nascida com a incidência da norma, constituir uma nova relação jurídica, alterar uma relação previamente existente, desconstituí-la ou, então, impor uma sanção pelo seu descumprimento. São as denominadas tutelas unicamente declaratórias, constitutivas (positivas ou negativas/desconstitutivas) e condenatórias, todas disciplinadas pela doutrina processualista ternária³⁶ como inerentes ao processo de conhecimento.

Por sua vez, para a solução das crises de insatisfações de direito, o Estado pratica atividades desenvolvidas no sentido de tornar efetivo o direito previamente reconhecido como existente (não há mais crise de incerteza jurídica a ser resolvida) em decorrência da própria atividade jurisdicional cognitiva (título executivo judicial: sentença) ou do direito preceito normativo nesse sentido (títulos executivos extrajudiciais previstos taxativamente na lei). A essa tutela dá-se o nome de tutela executiva.

Teori Albino Zavascki, nesse sentido, leciona:

(...) há atividade jurisdicional destinada, especificamente, a promover o cumprimento forçado da norma jurídica concreta cujo conteúdo já se encontra identificado ou por sentença (título executivo judicial) ou por outro ato jurídico (título executivo extrajudicial). Essa atividade jurisdicional, a da execução, tem como ponto de partida, destarte, a certeza do direito à prestação, já reconhecida por ato do Estado-juiz (sentença) ou presumida por ato do Estado-legislador (preceito

³⁶ A essa teoria *ternária* contrapõe-se a teoria *quinária* das tutelas jurisdicionais apresentada por Pontes de Miranda, da qual se origina, ao lado das tutelas declaratórias, constitutivas e condenatórias, as tutelas mandamentais e as executivas *lato sensu*. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado das Ações*. Vol. 1, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 157).

normativo). Busca-se, aqui, tutela para uma pretensão insatisfeita e não (ou não mais) para uma pretensão contestada.³⁷

Segundo leciona Humberto Theodoro Júnior ao tratar das diferenças entre a tutela cognitiva e a tutela executiva:

Embora tanto num como noutro a parte exerça perante o Estado o direito subjetivo público de ação, a grande diferença entre os dois processos reside no fato de tender o processo de cognição à pesquisa do direito dos litigantes, ao passo que o processo de execução parte justamente da certeza do direito do credor, atestado pelo chamado ‘título executivo’³⁸

E acrescenta:

A prestação jurisdicional de cognição consiste, pois, em aplicar ao fato a lei que lhe corresponde, definindo o comando concreto da ordem jurídica para a solução do caso controvertido. Resume-se numa declaração de direito subjetivo. No processo de execução, porém, não se encontra o objetivo de buscar essencialmente a formação de um juízo de veracidade ou de justiça em torno da pretensão do credor. Tudo se passa em torno da realização de atos materiais tendentes à satisfação do direito do promovente, como penhora de bens do devedor, alienação forçada dos referidos bens e pagamento ao credor.³⁹

Nesse mesmo sentido, Chiovenda lecionou que na cognição “há declaração de certeza” do dever-ser acrescida, se for o caso, de constituição ou de condenação; na execução há “adequação do que é ao que deve ser”⁴⁰.

Carnelutti foi quem afirmou que na tutela cognitiva concentrava-se um meio de compor a lide originada de uma pretensão contestada e, na tutela executiva, um meio de solucionar uma lide originada de uma pretensão insatisfeita. Nesse sentido:

Para compor o primeiro tipo de lide basta que se saiba se a pretensão corresponde ou não ao direito; para compor a lide do segundo tipo é

³⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Título Executivo e Liquidação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 20.

³⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de Execução*. 22ª edição, São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, p. 51.

³⁹ *Ibid.*, p. 523.

⁴⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de direito processual civil*, 2ª edição italiana, v. III, trad. J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1969, p. 75.

necessário, ao contrário, que se elimine a lesão à pretensão, isto é, que se satisfaça o interesse correspondente.⁴¹

Themis, a deusa grega da Justiça, filha de Urano e Gaia, é representada portando uma balança na mão direita e uma espada na esquerda. Símbolo da ordem e do Direito divino (Deusa da Justiça), porque se costumavam invocá-la nos juramentos perante os magistrados⁴², representa figurativamente as duas espécies de tutelas jurisdicionais aqui destacadas.

Piero Calamandrei disse com acerto que

não é mera causalidade que a justiça seja representada simbolicamente portanto a balança e a espada. A defesa do direito que o Estado realiza através da jurisdição não se esgota no arrazoado do juiz; e, para que este possa converter-se em realidade, é necessário que por detrás da balança do julgador esteja a espada do executor.⁴³

Quis por assim dizer que a solução dos conflitos e a pacificação social não resultam apenas das soluções das crises de incertezas jurídicas (sentenças como resultado das tutelas cognitivas), mas, também e sobretudo, da solução das crises de insatisfações jurídicas (materialização do direito como resultado das tutelas executivas).

Pela simbologia da balança de Themis o Estado-juiz resolve, com imparcialidade, as crises de incertezas jurídicas, proferindo sentença de mérito na qual dá a solução buscada pelas partes em litígio (tutela cognitiva), sopesando-se as razões de uma de outra parte num processo dialético. Já pela simbologia da espada, resolve as crises de insatisfações jurídicas, praticando atividades concretas no sentido de assegurar a efetividade do direito previamente reconhecido como certamente existente (tutela executiva).

Com bastante acerto, Ihering afirmou que

⁴¹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil.*, tradução de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, v. 1, p. 61.

⁴² JESUS, Damásio de. *Os Olhos Abertos de Themis, a Deusa da Justiça.* São Paulo, dez .2001. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm Acesso: em 07 de julho de 2005.

⁴³ CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho processual civil.* Trad. Santiago Sentis Melendo, v. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1986, p. 167.

a espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é o direito impotente; completam-se mutuamente; e, na realidade, o verdadeiro estado de direito só pode reinar quando a força despendida pela justiça para empunhar a espada corresponde à habilidade que emprega em manejar a balança.⁴⁴

Conclui-se, portanto, que o processo não pode ter um fim em si mesmo e com isso ficar alheio a um resultado útil, nem muito menos deixar que o tempo o corroa, trazendo para seu conteúdo a inutilidade e, por fim, uma tutela inadequada⁴⁵.

Portanto, via de regra, o Poder Judiciário primeiro faz uso da balança para, imparcialmente, sanar uma crise de incerteza (tutela cognitiva) e, depois, se necessário for, faz uso da espada para dar efetividade ao direito previamente reconhecido (tutela executiva)⁴⁶, tudo como forma de assegurar a plena eficácia jurídica das normas que compõem o sistema⁴⁷ e garantir o efetivo caráter democrático do Estado de Direito⁴⁸.

De toda sorte, a tutela executiva consiste no resultado da atividade jurisdicional do Estado em efetivar, coercitiva e imperativamente, no plano dos fatos, o resultado prático previsto no ordenamento jurídico, exigível em razão do

⁴⁴ IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. Trad. Silvio Donizete Chagas, São Paulo: Ed. Acadêmica 1993, p. 16.

⁴⁵ LOUREIRO, Caio Márcio. *Ação civil pública e acesso à justiça*. São Paulo: Ed. Método, 2004, p. 87.

⁴⁶ Nesse sentido, Piero Calamandrei afirmou que “a espada do executor não pode mover-se sem que antes o juiz tenha pesado imparcialmente as razões de justiça”. (CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de de derecho processual civil*. Trad. Santiago Sentis Melendo, v. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1986, p. 168).

⁴⁷ João Pedro Gebran Neto, ao comentar o duplo sentido da eficácia das normas jurídicas (social e jurídico), leciona que “*Eficácia Social* consiste no reflexo real que a norma produz na sociedade, sendo obedecida e aplicada. *Eficácia Jurídica* designa a qualidade de produzir, em menor ou maior grau, efeitos jurídicos, trazendo desde logo a possibilidade de ser executável e exigível” (Cf. GEBRAN NETO, João Pedro. *A Aplicação Imediata dos Direitos e Garantias individuais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 129)

⁴⁸ Apesar disso, com bastante propriedade Teori Albino Zavascki constata que essa regra na ordem de concessão das tutelas não é absoluta no sistema processual brasileiro. Cita como exemplo da inversão dessa ordem a execução fundada em título executivo extrajudicial, na qual a tutela cognitiva pode suceder, e não necessariamente anteceder, a tutela executória em caso de eventual oposição de embargos do devedor. Também dá como exemplo a execução provisória da sentença, na qual o uso da espada executora ocorre antes mesmo do esgotamento da prestação da tutela cognitiva. (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 2ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 11).

fenômeno da incidência, não alcançado pelo cumprimento espontâneo da norma jurídica por parte do sujeito a ela obrigado.

E há duas maneiras de o Poder Judiciário contribuir para a obtenção do resultado prático necessário à materialização concreta do direito subjetivo do credor: por meio da denominada *execução forçada* ou mediante atos de coação.

A *execução forçada* é caracterizada pelo “conjunto de atos estatais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material”⁴⁹. É a execução forçada, portanto, típico resultado da atividade jurisdicional na qual o Estado-juiz substitui-se na vontade individual das partes em litígio para assegurar a vontade do direito objetivo. Referida tutela é efetivada no processo pelos denominados atos de sub-rogação, ou seja, a obrigação objeto do processo executivo é obtida pelo Estado substituindo a vontade da parte devedora⁵⁰.

Por sua vez, a crise de inadimplemento por que passa o credor pode ser solucionada pelo Poder Judiciário também por meio da prática de atos de coação, exercidos no sentido de reforçar a pressão psicológica que a própria norma de direito material exerce sobre o devedor.

Cândido Dinamarco explica que é inerente às obrigações jurídicas uma força natural de um sistema de pressões exercidas sobre a vontade do obrigado para que ele cumpra por deliberação própria o preceito emergente da norma, afinal,

o devedor, conhecedor de sua obrigação e antevendo a reprovação social e moral e conseqüências até econômicas que acompanhavam o inadimplemento (perda de crédito), é geralmente levado a cumprir

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 121.

⁵⁰ A construção é de Chiovenda, que contrapõe os atos de sub-rogação aos atos de coação, destinados a influir na vontade do obrigado que, afinal, irá eventualmente cumpri-la de forma voluntária, motivo porque só admite a execução no primeiro caso (sub-rogação). (*in Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo, Saraiva, 1965, v.1, n 86, pp. 287/291, trad. J. G. Menegale)

voluntariamente o que a norma preceitua. (...) Em alguns casos, quando o Estado faz especial empenho na tutela de determinados interesses, um reforço é acrescido a essa motivação, através de medidas enérgicas como são as multas, muito comuns em direito tributário, e mesmo a prisão civil ou a sanção penal agregada ao ilícito civil. Mesmo em sede contratual, estabelecem-se sanções à conduta indesejada, como são as cláusulas penais⁵¹.

Quando essa pressão inerente à própria norma é suficiente para levar o devedor a cumprir a obrigação, não se estará diante de uma crise de descumprimento e, portanto, não se precisará da intervenção do Poder Judiciário pela simples falta de lide.

Por outro lado, situações há em que a intervenção do Poder Judiciário far-se-á necessária como a única forma de compelir o devedor a ceder à sua resistência em cumprir seu dever jurídico perante o titular do direito subjetivo. Em tais situações é possível, em alguns casos, que o Poder Judiciário, antes de substituir a vontade do devedor e invadir seu patrimônio para satisfazer a pretensão creditória do exequente (*execução forçada*), exerça atos processuais de reforço na pressão psicológica já inerente à própria norma jurídica.

Assim, o Código de Processo Civil, inovando sobre o anterior, assimilou as *astreintes* do direito gaulês, cominando penas pecuniárias, em abstrato, para o inadimplemento das obrigações de fazer ou não fazer e de dar coisa certa (artigos 461 e 461-A, CPC). É o que se chama de *execução indireta*, representada por essas medidas que, dispostas abstratamente, “visam a agravar a pressão psicológica incidente sobre a vontade do sujeito, mostrando-lhe o dilema entre cumprir voluntariamente o comando contido no direito e sofrer os males que elas representam.”⁵²

De toda sorte, essas medidas coativas praticadas pelo Poder Judiciário, por si só, não garantem a obtenção do resultado útil pretendido pelo credor, o que só ocorre concretamente com os atos de sub-rogação acima analisados (*execução forçada*).

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op.cit.*, p. 108.

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 110.

Portanto, o cumprimento do comando normativo constante conseqüente das normas jurídicas pode decorrer de: (a) ato voluntário do detentor do dever jurídico, decorrente de ação espontânea sua ou de autocomposição com o titular do direito subjetivo correspondente; (b) atos de coação (*astreintes*) exercidas pelo Poder Judiciário, por meio da denominada *execução indireta*, ou; (c) atos de sub-rogação, na qual o Poder Judiciário, sem a vontade do devedor, invade seu patrimônio como único meio de solucionar a crise de descumprimento (*execução forçada*). Das três formas acima, somente a terceira delas (*execução forçada*) é que representa a tutela executiva, como resultado da jurisdição⁵³, propriamente dita⁵⁴.

Vale enfatizar que “o processamento da execução forçada é de atribuição exclusiva do Poder Judiciário”⁵⁵ e, como se verá no tópico seguinte, é indispensável à plena efetividade que se busca no processo.⁵⁶

⁵³ Pouco tempo após a entrada do Código de Processo Civil brasileiro atual, Wilard de Castro Villar trouxe à baila discussão existente na doutrina sobre o caráter jurisdicional da execução, disciplinando que “Deve ser repelida a idéia de que o juiz exercita na execução mera função administrativa. Enquanto na ação de conhecimento o juiz tem uma função de maior destaque, eis que tem por finalidade o *iudicium*, na ação executiva procura-se impor a sanção. Ambas as ações – de conhecimento e de execução – se completam. Na primeira pretendendo-se uma sentença de mérito; na segunda a imposição da sanção.” (VILLAR, Wilard de Castro. *Processo de Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 35.)

⁵⁴ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada: Controle de Admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 48-49.

⁵⁵ LAVENHAGEN, Antonio José de Souza. *Processo de Execução*. São Paulo: Ed. Atlas, 1991, p. 15.

⁵⁶ Apesar disso, o STF vem reiteradamente confirmando a constitucionalidade do procedimento executivo extrajudicial de que se valem as instituições financeiras para a satisfação do crédito decorrente dos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, valendo-se das regras disciplinadas no Decreto-lei nº 70/66. Não obstante os reiterados julgados do E. STF no sentido de ser constitucional o procedimento executório preconizado no Decreto-lei nº 70/66, entendemos, com a devida vênia, que tal procedimento viola princípios e direitos fundamentais inafastáveis do Estado Democrático de Direito. Sempre atento à época da edição do sobredito Decreto-lei (auge da ditadura militar que assolou o país), parece que qualquer permissão normativa para que alguém possa invadir unilateralmente o patrimônio de devedor sem passar pelo crivo do Poder Judiciário afronta cabalmente os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e do juiz natural, todos eles abarcados por um princípio maior denominado inafastabilidade da jurisdição. Se não é dado nem à Fazenda Pública o direito de executar extrajudicialmente seus créditos, apesar de ter ela o poder de constituir unilateralmente seus títulos executivos e ter a auto-executoriedade como um dos atributos dos atos administrativos, que dirá de agentes financeiros que, na qualidade de pessoas jurídicas de direito privado valem-se do título previsto no art. 585, inciso III, CPC para, sem qualquer controle judicial, invadir o patrimônio do devedor sem qualquer controle exercido por agente imparcial do Estado e violentamente satisfazer sua pretensão creditória. Mostra-se inadmissível no atual Estado Democrático de Direito que acoberta o sistema jurídico pátrio desde o advento da Carta Magna de 1988 a permissão para aplicação de uma norma jurídica com transparente característica ditatorial, configurada pelo tolhimento do controle judicial dos atos praticados por particulares. Tal atitude aproxima-se da *justiça pelas próprias mãos*, repelida pelo ordenamento jurídico (art. 345, CP) em homenagem à

2.4. A tutela executiva e a efetividade do processo

Quando da edição do atual Código de Processo Civil, em 1973, adotou-se a divisão estanque dos processos de acordo com a natureza das tutelas neles pretendidas. Assim, o diploma processual foi dividido em cinco livros, dos quais três destinaram-se a processos distintos: o Livro I tratou do Processo de Conhecimento (artigos 1º ao 565); o Livro II do Processo de Execução (artigos 566 ao 795) e o Livro III do Processo Cautelar (artigos 796 ao 889).

O número de dispositivos legais destinados a cada um dos mencionados processos, apesar de não significar conclusivamente uma maior preocupação do legislador com a tutela cognitiva (mais de meia centena de artigos legais) em relação à tutela executiva propriamente dita (pouco mais da metade de dispositivos destinados ao processo de conhecimento), revela que a teoria processualista se ocupava muito mais com a balança do que com a espada da justiça⁵⁷.

Porém, hoje se vê claramente uma inversão nessa preocupação, haja vista uma necessária mudança de mentalidade no estudo do processo, atentando-se à preocupação dos juristas modernos em combater o “conformismo judicial perante decisões não cumpridas ou mal cumpridas. Postulam-se reforços aos poderes ao juiz e seu severo empenho, com vista a fazer com que o que no processo se faz seja efetivamente traduzido em tutela ao litigante que tiver direito a ela”⁵⁸. Em síntese, é cediço e notório hoje que de nada adianta solucionar a crise de incerteza jurídica se não se puder solucionar igualmente a crise de insatisfação dela decorrente.

segurança das relações jurídicas e à estabilidade de todo o sistema constitucional democrático. Além disso os agentes financeiros dispõem de processo judicial executório mais célere e com regras especiais muito mais protetivas ao credor do que o processo executório previsto no Código de Processo Civil ao “credor comum”, conforme dispõe a Lei nº 5.741/71, o que não justifica a recusa de valer-se da via judicial para satisfazer a sua pretensão creditória.

⁵⁷ Ihering já confirmava que “a nossa teoria se ocupa muito mais com a balança do que com a espada da justiça” (Cf. IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. trad. Silvio Donizete Chagas, São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993, p. 52).

⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. “*Nasce um novo Processo Civil*”, Coletânea *A Reforma do Código de Processo Civil*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 3.

Apoiando-se na teoria da instrumentalidade do processo⁵⁹ amplamente difundida no direito processual civil moderno, o processo é hoje visto como um instrumento capaz de servir de eficiente caminho à ordem jurídica justa⁶⁰, ou seja, o processo passou a evidenciar uma feição de processo justo⁶¹, e não mais apenas um objeto de estudos da Ciência do Direito, pesquisado por juristas preocupados com aspectos nada pragmáticos, ou seja, o processo não vem sendo mais examinado levando-se em conta a perspectiva exclusiva dos seus produtores, mas sobretudo e principalmente, a de seus usuários⁶².

De maneira bastante enfática, Cândido Rangel Dinamarco, sempre preocupado com a efetividade das tutelas jurisdicionais, afirma que

sentenças, decisões, comandos e remédios ditos heróicos concedidos por juízes e tribunais não passariam de puras *balelas*, não fora pelo resultado prático que sejam capazes de produzir na vida das pessoas e nas efetivas relações com outras e com os bens da vida.⁶³

No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque afirma que:

o processualismo exagerado normalmente acaba por criar enormes dificuldades para o próprio escopo do processo. A garantida atenção que se dá para os conceitos processuais configura inversão de valores, pois o que realmente importa são os resultados alcançados pelo processo no plano do ordenamento material e da pacificação. A preocupação com a técnica é justificável enquanto meio para atingir fins. A precisão conceitual é necessária a qualquer ciência. Apenas não se pode transformar a técnica, os conceitos e as definições em objeto principal da ciência processual.⁶⁴

Assim, cotejando-se as duas espécies de tutelas até aqui analisadas (cognitiva e executiva), não restam dúvidas de que é a tutela executiva que mais

⁵⁹ Criada por Cândido Rangel Dinamarco e difundida em obra intitulada “A Instrumentalidade do Processo”.

⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp. 128-135.

⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1990, pp. 244-245.

⁶² CAPELLETTI, Mauro. *Problemas de Reforma de Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas*. Revista de Processo n° 65, ano 17, São Paulo, 1992, pp. 125-143.

⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, Tomo I, 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 592.

⁶⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 17.

se aproxima dos primados da efetividade da jurisdição⁶⁵, afinal, de nada adianta solucionar uma crise de incerteza jurídica, criando a expectativa no titular do direito subjetivo de sua concreta materialização após sobre ele não se pairar mais dúvida alguma (o Estado-juiz já referendou e afirmou a existência do direito) e não se possibilitar meios eficazes na consecução da solução da crise de inadimplemento.

Contudo, é importante consignar que apesar de a tutela executiva geralmente ser concedida no processo de execução, nada impede que se realizem atos tipicamente executórios no curso de outros processos⁶⁶. Além disso, apesar de a tutela executiva abranger apenas as atividades sub-rogatórias que o sujeito obrigado não cumpriu (meios executivos diretos)⁶⁷ vimos que o Poder Judiciário pode se valer também dos meios executórios de coação (meios executórios indiretos)⁶⁸. Isso significa dizer que as tutelas cognitivas constitutivas e mesmo algumas declaratórias também podem ensejar a prática de atos executórios⁶⁹.

Efetiva, outrossim, é a tutela executiva quando o titular do direito subjetivo consegue, por meio do processo num prazo razoável e eficaz, “tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”⁷⁰. Nesse sentido já se

⁶⁵ Por certo, se a crise for eminente e unicamente de incerteza jurídica, a tutela declaratória (cognitiva) por si só será efetiva em sua plenitude, sem a necessidade de qualquer tutela executiva posterior, por exemplo, numa ação de investigação de paternidade na qual o autor tem a única e exclusiva pretensão de saber quem é o seu verdadeiro pai, sem qualquer outra intenção, seja de cunho patrimonial – alimentos, seja pessoal – alteração do nome de família (apesar disso, o art. 7º de Lei nº 8.560/92 dispõe que “sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite”, revelando hipótese do que a doutrina denomina de *pedido implícito*).

⁶⁶ A título de exemplo, José Miguel Garcia Medina cita a execução da tutela antecipatória, as ações executivas *lato sensu* e as atividades executivas na ação monitória. (Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 53).

⁶⁷ MEDINA, José Miguel Garcia., *op.cit.*, p. 48.

⁶⁸ Apesar dessa distinção, Liebman afirma que: “o que a execução visa efetivar é a relação sancionadora e não a relação de direito material existente entre as partes, e que o conteúdo da relação sancionadora é sempre atividade sub-rogatória de obrigação que o executado não cumpriu, qualquer que fosse, real ou pessoal, a natureza da relação jurídica originária”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. Ed. Best Book, p. 49.)

⁶⁹ Por exemplo, o vencedor em ação investigatória de paternidade (tutela tipicamente declaratória), ao promover o assento no Registro Civil do patronímico de família recebido do réu naquela ação pratica ato típico de exteriorização do seu direito, de conteúdo exclusivamente jurídico-formal que, apesar disso, revela ato de execução. Da mesma forma, numa ação de separação judicial (tutela tipicamente desconstitutiva), a averbação da sentença no Registro Civil igualmente configura atos executórios, apesar de ostentarem conteúdo estritamente jurídico-formal, e não prático-material propriamente dito.

⁷⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, n. 12, p. 42.

manifestava José Carlos Barbosa Moreira num dos primeiros trabalhos brasileiros sobre o tema da efetividade do processo, afirmando que o processo deve dispor de instrumentos adequados a todos os direitos; o resultado da demanda deve assegurar ao vitorioso a utilidade necessária com o mínimo de esforço e gasto⁷¹.

Com vista nessa idéia de que o processo é um “instrumento a serviço da paz social”⁷² o direito processual brasileiro, assim como o direito processual no mundo todo⁷³, vem passando por constantes e recentes reformas, cujo espírito, atendendo aos clamores doutrinários, “consiste na remodelação interna do processo civil, com vista a fazer dele um organismo mais ágil, coexistencial e participativo.”⁷⁴

Esses três aspectos da reforma já haviam sido assinalados em 1978 por Mauro Cappelletti, que identificou na ciência processual um movimento mundial para a garantia da efetividade do processo, representado por três ondas de reformas: (a) a primeira delas consubstanciada na ampliação de acesso à Justiça aos menos favorecidos economicamente; (b) a segunda onda representada pela amplitude do alcance das tutelas por meio das denominadas tutelas coletivas de direitos; (c) a terceira onda, uma combinação das duas primeiras e reveladora da obtenção da maior efetividade do processo por meio de concessão de tutelas adequadas e tempestivas⁷⁵.

Confirmando a antevisão daquele jurista, no direito brasileiro as três ondas por ele vislumbradas são visivelmente perceptíveis nas recentes reformas por que vem atravessando o processo civil⁷⁶.

⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o Problema da Efetividade do processo*. Artigo publicado em *Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*, 1982, p. 203.

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Ed. Malheiros.

⁷³ MESQUITA, Eduardo Melo de. *As Tutelas Cautelar e Antecipada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 156.

⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2001, p. 308.

⁷⁵ CAPELETTI, Mauro e GARTH, Bryan. *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 31 et seq.

⁷⁶ Em Conferência pronunciada em Curitiba, aos 18.11.91, Mauro Cappelletti já havia constatado avanços na legislação pátria, afirmando que “a crise do processo brasileiro, caracterizada pela morosidade na distribuição da justiça, pela inadequada organização judiciária (inclusive o excesso

É patente a preocupação do legislador pátrio em possibilitar o acesso ao Poder Judiciário às castas menos favorecidas da população, atendendo a uma demanda reprimida⁷⁷ daqueles que se conformavam com violações a seus direitos sem buscar o remédio legitimamente disponibilizado pelo Estado Democrático de Direito (vide a ampliação cada vez mais crescente dos Juizados Especiais nos Estados⁷⁸ e na Justiça Federal⁷⁹). Percebe-se, também, uma crescente preocupação com as tutelas coletivas, que vêm sendo cada vez mais detalhadamente regulamentadas⁸⁰, como forma de, nas palavras de Kazuo Watanabe, “molecularizar” as demandas em vez de “atomizá-las”, sempre objetivando a preocupação do legislador com a instrumentalidade substancial e maior efetividade do processo⁸¹. E, ainda nesse mesmo sentido, nota-se uma grande preocupação do legislador processual com a redução do tempo de tramitação no processo e com a maior eficiência das tutelas jurisdicionais, características estas evidenciadas por vários aspectos das recentes alterações legislativas, como por exemplo, pela ampliação das tutelas de urgência (artigos 273, 461 e 461-A, CPC), restrição às hipóteses de pronunciamentos judiciais passíveis de recursos (art. 515, § 3º, e §§ 1º a 3º do art. 475, CPC)⁸², ampliação

de recursos), a demora insuportável dos processos, etc., trata-se de problemas que de modo algum se limitam ao Brasil, mas se reencontram noutros países.” (CAPELLETTI, Mauro. *Problemas de Reforma do processo Civil nas Sociedades Contemporâneas.*, Artigo publicado na Revista de Processo, nº 65, ano 17, janeiro-março 1992, p. 127).

⁷⁷ Nesse sentido: “Tais instrumentos vieram atender aos reclamos sociais e aos anseios da população brasileira, a fim de prestarem um efetivo acesso à Justiça, notadamente nos casos de menor complexidade, que estavam à margem da prestação satisfatória da tutela jurisdicional” (Cf. BOCHENEK, Antônio César. *Competência Cível da Justiça Federal e dos Juizados Especiais Cíveis*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pp. 41-42).

⁷⁸ Lei nº 9.099/95.

⁷⁹ Lei nº 10.259/01.

⁸⁰ Lei nº 7.347/85, Lei nº 9.078/90, Lei nº 9.494/97, etc. Há atualmente em pleno debate entre os processualistas nacionais um Anteprojeto de “Código de Processo Civil Coletivo”, sob coordenação de Ada Pellegrini Grinover, com a intenção de consolidar as esparsas regras processuais que regem a tutela coletiva de direitos hoje previstas em várias Leis ordinárias.

⁸¹ Segundo leciona o referido jurista: “A estratégia tradicional de tratamento das disputas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à Justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos” (WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 5ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1998, p. 613)

⁸² Nesse sentido: “O processo, além de garantir a segurança jurídica, deve também ser efetivo, ou seja, a tutela jurisdicional deve se prestada em um tempo razoável, de modo a assegurar à parte o gozo daquilo a que tem direito. Por esta razão, a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição deve ser limitada, pois é necessário criar procedimentos mais ágeis e eficazes, com o objetivo de

dos poderes do magistrado (p.ex., nas tutelas específicas previstas no art. 461, § 5º CPC e no art. 84, CDC) etc..

Tais aspectos foram abordados pelo atual Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, na Carta de Apresentação endereçada ao Presidente da República do Projeto de Lei nº 3.253/2004, visando a grandes alterações no processo de execução:

As várias reformas setoriais efetivadas no CPC sob iniciativa da Escola Nacional da Magistratura e do Instituto Brasileiro de Direito Processual, já lograram, em termos gerais, bons resultados. Basta, por exemplo, considerar o progresso não só pragmático mas também em nível teórico, trazido pelo instituto da antecipação dos efeitos da tutela (novo apenas em termos de sua generalização), pela célere sistemática do agravo de instrumento (que inclusive muitíssimo reduziu o uso anômalo e atécnico do mandado de segurança), pela maior eficiência dada à ação de consignação em pagamento, pela introdução da ação monitória, pela ampliação do elenco dos títulos executivos extrajudiciais, pela eficácia potencializada das sentenças voltadas ao cumprimento das obrigações de fazer e também das obrigações de entregar coisa, e assim por diante.⁸³

Ainda em prol da efetividade das tutelas jurisdicionais, o processo civil brasileiro sofreu uma transparente quebra na estrutura estanque adotada originariamente pelo legislador de 1973, que, como se disse, mantinha separados e independentes os Processos de Conhecimento, de Execução e Cautelar. Hoje, já se pode obter uma tutela genuinamente cautelar na própria base processual de um Processo de Conhecimento, conforme permite o art. 273, § 7º do CPC, ou mesmo no âmbito de um Processo de Execução, conforme prevê o disposto no art. 743 ou no art. 615, inciso III, CPC. Igualmente, pode-se obter uma tutela ontologicamente cognitiva na base de um processo cautelar, por exemplo, quando o juiz pronuncia desde logo a decadência ou a prescrição do direito (art. 269, IV, CPC), ou, ainda, no processo de execução, quando acolhe uma exceção de pré-executividade. Igualmente é possível obter-se uma tutela executiva no âmbito de um processo tipicamente cautelar (já que o próprio cumprimento da medida liminar é, em si, um ato executório) ou mesmo em um processo de conhecimento,

garantir maior rapidez na solução dos conflitos.” (TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. *Princípio do Duplo Grau de Jurisdição*. Curitiba: Ed. Juruá, p. 213 et. seq.)

⁸³ BASTOS, Márcio Thomaz. *Carta de apresentação do PL nº 3.253/04 endereçada ao Presidente da República em 18 de março de 2004*. Disponível em: www2.camara.gov.br/internet/proposicoes; Acesso em 15/07/2005.

notadamente com a transformação das tutelas condenatórias relativas às obrigações de fazer ou de não fazer, e ainda às obrigações de dar coisa certa, em tutelas executivas *lato sensu*⁸⁴ (artigos 621 e 644, CPC).

Esse último exemplo nos parece consistir num dos maiores avanços processuais em prol da efetividade do processo, já que não se precisa mais, após a obtenção de uma tutela cognitiva que condene alguém em obrigação de fazer ou não fazer ou de dar coisa certa, instaurar-se novo processo de execução (nova petição inicial, nova citação, nova sentença). Basta ao credor, no mesmo processo de conhecimento, requerer ao juiz após a prolação da sentença que dê efetividade imediata ao comando normativo que dela se extrai no sentido de induzir o demandado a cumpri-lo, mediante fixação de *astreintes* (art. 461, § 4º, CPC), ou expedição de mandado de busca e apreensão de pessoas ou de coisas, de desfazimento de obras, de impedimento das atividades nocivas, inclusive valendo-se do emprego de força policial (art. 461, § 5º, CPC), típicos exemplos de *execução forçada*. “Bem exercidos, esses poderes serão capazes de produzir resultados melhores que os do processo de execução e mais rapidamente.”⁸⁵ De toda sorte, tais medidas são atos tipicamente executórios visando à solução da crise de insatisfação vivida pela parte vencedora (crise de inadimplemento) no processo, mediante procedimento mais célere, ágil e eficaz.

Tais reformas vêm sendo necessárias para combater uma das várias causas que afetam a celeridade e efetividade das tutelas jurisdicionais, de modo a recuperar a hoje trincada credibilidade no Poder Judiciário e nas próprias instituições democráticas.

O Brasil vive atualmente algumas crises políticas institucionais e, uma delas, diz respeito ao Poder Judiciário. Se no passado o Poder Judiciário era

⁸⁴ Cândido Dinamarco afirma que “esta suposta categoria não tem cabimento numa classificação científica das sentenças: todas as ditas sentenças executivas *lato sensu* são na realidade condenatórias, títulos executivos como todas elas, com a peculiaridade de sua execução fazer-se na própria relação processual em que geradas, sem a clássica ruptura entre o processo cognitivo que tem fim mediante a sentença e o processo de execução que pressupõe a sentença condenatória” (Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Ed. Malheiros, 8ª edição, p. 112.).

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Vol I, 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 317.

utilizado como um porto seguro de que se valia o credor para obter do devedor, mediante pressão psicológica, o recebimento extrajudicial de seus créditos, hoje infelizmente o Poder Judiciário vem sendo utilizado como argumento de barganha de que se vale o devedor para conseguir postergar ao máximo o pagamento de suas obrigações ou mesmo deixar de cumpri-las. Não são incomuns frases lançadas a esmo por devedores inescrupulosos, do tipo “vá buscar os seus direitos na Justiça”, como se o processo de fato não tivesse qualquer efetividade concreta, ou, então, “devo, não nego, pago quando e se quiser”, pondo em xeque a força coercitiva e imperativa das normas jurídicas.

Mais recentemente, portanto, com a chamada “Reforma do Poder Judiciário”, a Constituição foi emendada pela 45ª vez⁸⁶ trazendo alterações visivelmente preocupadas com a efetividade do processo. A título de exemplos, foi introduzido no rol de direitos fundamentais o inciso LXXVIII, dispondo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Apesar de não se tratar de uma verdadeira inovação constitucional, mas apenas de exteriorizar o que implícito já se podia extrair das normas constitucionais⁸⁷, vê-se claramente a preocupação do constituinte em enfatizar essa cláusula pétrea de modo a prescrever um direito líquido e certo⁸⁸ de aplicação imediata⁸⁹.

⁸⁶ Sem se levar em conta as emendas de revisão constitucional.

⁸⁷ Nesse sentido: “Não restam dúvidas de que o dispositivo constitucional ora em análise veio apenas a explicitar o que implícito já estava na Constituição, conforme a doutrina pátria já vinha há tempos defendendo, ou seja, que não basta apenas garantir o acesso ao poder Judiciário e os meios adequados para defesa, pois para satisfazer o jurisdicionado é preciso ainda que a tutela pleiteada seja conferida dentro de um razoável prazo, sob pena de se tornar totalmente inútil.” (Cf. SPALDING, Alessandra Mendes. *Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC nº 45/2004*. Artigo publicado na obra *Reforma do Judiciário*, Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier *et alli*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 32)

⁸⁸ Alessandra Mendes Spalding defende até mesmo a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato de juiz que retarda o processo além do que entende por razoável duração que, de acordo com suas lições, não deve superar um semestre de duração um processo de procedimento comum ordinário normal (a autora demonstra que, de acordo com as regras ordinatórias do Código de Processo Civil, o processo deveria durar no máximo 131 dias). (SPALDING, Alessandra Mendes., *op. cit.*, p. 38).

⁸⁹ O professor gaúcho Ingo Sarlet afirma que para se alcançar a plena aplicabilidade dos direitos fundamentais é necessário que o Poder Público (aplicador do direito) deve extrair delas a maior eficácia possível. Nesse sentido: “Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao

Fernando da Fonseca Gajardoni, em primoroso estudo sobre o tema da morosidade da prestação jurisdicional, ao apresentar técnicas para a aceleração do processo atribui a letargia basicamente a dois fatores: (a) os constantes fracassos legislativos, representados pela produção de leis mal elaboradas capazes de gerar interpretações controvertidas; (b) centralização na União para legislar sobre processo, em patente afronta ao sistema federalista norte-americano incorporado em nossa República⁹⁰.

José Rogério Cruz e Tucci diz que a falta de efetividade das tutelas jurisdicionais decorre de fatores institucionais (neles incluindo a falta de vontade política em se criar e adaptar novos mecanismos legais a serviço da aceleração da tutela jurisdicional e a fraqueza do Poder Judiciário perante os demais Poderes Constituídos da República), de fatores de ordem técnica (neles incluindo o desprestígio do magistrado, tanto no tocante à remuneração quanto no que se refere à falta de exequibilidade de suas decisões) e de fatores derivados de influência material (ausência de investimentos materiais no Poder Judiciário)⁹¹.

Rui Portanova, em visão bastante simplista, diz que “as pedras no caminho da celeridade são o acúmulo do serviço (originário dos muitos conflitos sociais que aportam ao Judiciário) e o pequeno número de juízes”, e conclui dizendo que “enquanto não diminuïrem os conflitos sociais ou aumentarem os juízes, sempre haverá sobrecarga de trabalho e justificativas para a morosidade do poder Judiciário.”⁹²

art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais_ a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade forma no âmbito da Constituição.” (Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3ª edição, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado,, p. 259)

⁹⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de Aceleração do Processo*. São Paulo: Ed. Lemos e Cruz., 2003, pp. 65-66.

⁹¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 99-110.

⁹² PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 5ªedição, Porto Aelgre: Ed. Livraria do Advogado, p. 171.

Cândido Rangel Dinamarco atribui parte da responsabilidade pela falta de efetividade das tutelas ao próprio Estado, ao afirmar que:

Mais grave é a situação, até porque contraditória, quando o próprio Estado vem a opor óbices à efetividade da tutela que ele mesmo se comprometeu a conceder a quem ostenta direitos lesados. Tal é a figura do Estado-inimigo, de que venho seguidamente falando e que se consubstancia no Estado como o grande responsável pelo acúmulo de litígios em juízo. Renega os postulados democráticos solenemente afirmados em sua Constituição o Estado que se volta obstinadamente contra as decisões de seus próprios juizes e, com isso, concorre para o enfraquecimento de suas próprias instituições.(...)⁹³

Rubens Approbato Machado, ao criticar a enxurrada de Medidas Provisórias versando matéria processual, editadas antes do advento da Emenda Constitucional nº 32/2001⁹⁴, constatou que aproximadamente 80% dos processos examinados pela Justiça em grau recursal são de interesse do Poder Público⁹⁵, confirmando as lições de Cândido Rangel Dinamarco acima citadas.

De toda sorte, qualquer que seja a causa, pelo que se demonstrou até aqui, tem-se que a efetividade que se busca no processo depende da adoção de diversas medidas, dentre elas, a revisão legislativa que permita uma maior e mais eficaz prática de atos tipicamente executórios no processo, atos que representam, como já se disse, “aqueles que têm por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida”⁹⁶, ou seja, a real solução de uma crise de insatisfação (ou de inadimplemento). E, para que se constate na prática a almejada

⁹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo I, 4ª edição São Paulo: Ed. Malheiros, 2001, p. 594

⁹⁴ Com o advento dessa Emenda Constitucional, o art. 62 da Constituição passou a prever vedações materiais à edição de medidas provisórias, dentre elas, as relativas à matéria processual (art. 62, § 1º, I, b, F/88)

⁹⁵ Assim se pronunciou na condição de Presidente da OAB: “Ignorar a Constituição leva o País a sustentar uma insensata litigiosidade voltada à cidadania. Prova disso está no fato de que 80% dos processos examinados pela justiça, nos seus mais altos graus de jurisdição, são de interesse do Poder Público. A pleora de ações de todos os tipos – gerada pela aplicação de Medidas Provisórias – fomenta o confronto e desvirtua o Judiciário no exercício de suas funções à medida que passa a determinar a conduta daquele Poder. As Medidas Provisórias, ao imporem regras processuais, sempre voltadas aos interesses do Governo contra o cidadão, impedem o juiz de exercer atividade que lhe é própria, de firmar a sua convicção – sem interferência de causísticas normas processuais – definidas pelo interesse de quem as impõe. Quem perde com a concentração dos Três Poderes em um só é, basicamente, o cidadão” (MACHADO, Rubens Approbato. *Medidas Provisórias e o dever político*. Artigo publicado no Jornal do Advogado, março: 2000, p. 2.)

⁹⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. Ed. Bestbook, 2001, p. 18.

efetividade da jurisdição, é indispensável que tais atos executórios atinjam o alvo mirado de maneira rápida.

Hoje no processo civil brasileiro, há situações em que o titular de um direito subjetivo não satisfeito precisa fazer uso de três processos autônomos para conseguir a solução do conflito de interesses que o envolve: primeiro vale-se de um processo de conhecimento, objetivando uma tutela condenatória; depois de um processo de liquidação, caso o *quantum debeatur* não tiver seus precisos contornos no título executivo judicial obtido no primeiro processo (tutela cognitiva condenatória) e, por fim, um terceiro processo, agora de execução, objetivando solucionar a crise de inadimplemento daquele direito previamente reconhecido como líquido (*quantum debeatur*) e certo (*na debeatur*) pelo Estado-juiz.

Não resta dúvida de que se trata de um sistema que traz quatro conseqüências sociais nefastas: (a) a sobrecarga desnecessária de processos no Poder Judiciário, contribuindo para a maior morosidade na prestação jurisdicional e afetando drasticamente a efetividade da jurisdição, além do dispêndio financeiro maior do que seria se tudo fosse resolvido numa única relação processual; (b) a frustração do litigante vitorioso ao ter conhecimento que para a efetiva obtenção do bem da vida perseguido precisará fazer eventual uso de outros dois processos (liquidação e execução), com nova sucumbência, nova citação, nova sentença e, principalmente, nova e ampla possibilidade de recursos; (c) o locupletamento do causador do dano que se valerá do Poder Judiciário como uma couraça para acobertar suas condenáveis práticas indignas e desleais; (d) o flagrante desprestígio do Estado, pela resistência ao seu poder de julgar.

Diante dessa constatação, tramitam no Congresso Nacional atualmente diversos Projetos de Lei com vistas a obter alterações significativas nos processos de execução de modo a sepultar essa anomalia que há tempos vem obstaculizando a prestação da tutela jurisdicional adequada (tempestiva e efetiva), os quais serão comentados mais detalhadamente em momento oportuno nesse trabalho.

2.5. Classificação das Execuções

Classificar significa distribuir elementos em grupos (classes) segundo determinados critérios que atribuam identidade aos objetos/elementos agrupados em comum. Assim, diversas são as possibilidades de classificação dos institutos jurídicos em geral, em todos os ramos didaticamente autônomos da ciência jurídica, dependendo dos critérios eleitos pelo jurista ou dos sistemas utilizados para tal finalidade⁹⁷.

⁹⁷ Por exemplo, no Direito Tributário, uma das mais polêmicas questões existentes envolvem a classificação de tributos. Roque Carrazza, assumindo que “classificar é o procedimento lógico de dividir um conjunto de seres (de objetos, de coisas) em categorias, segundo critérios preestabelecidos” (CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Tributário Constitucional*, 11ª Edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 320), por exemplo, classifica os tributos tomando como critério o disposto no art. 145 da CF/88 em impostos, taxas e contribuição de melhoria. Luciano Amaro, por sua vez, entendendo que “qualquer classificação supõe que se elejam *critérios de discriminação* das diferentes espécies” (AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*, 2ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 72) classifica os tributos em quatro grupos distintos: impostos, taxas (de serviço, de polícia, de utilização de via pública – pedágio e de melhoria), contribuições (sociais, econômicas e corporativas) e empréstimos compulsórios. Já Rubens Gomes de Souza, apesar de entender desnecessária a discriminação de espécies tributárias admitindo que poderiam ser agrupadas numa *figura unitária* (SOUZA, Rubens Gomes. *Natureza Tributária da contribuição para o FGTS*, RDP nº 17, 1971, p. 309), adotou uma classificação tripartite: impostos, taxas e contribuições, sendo esta última, abarcadora de todas aquelas não enquadradas nos conceitos das primeiras. Ives Gandra da Silva Martins adotou uma classificação em cinco grupos: impostos, taxas, contribuição de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais (MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários ao Código Tributário Nacional*, v.3, p. 25). Essa mesma classificação é adotada por Celso Ribeiro Bastos, Hugo de Brito Machado e Ministro Moreira Alves, levando-se em conta primordialmente as exações tributárias existentes no sistema jurídico interno, sempre analisando a Carta Magna no Capítulo que versa sobre o Sistema Tributário Nacional. Pontes de Miranda considera exaustiva a dicotomia “imposto-taxa”, sendo que a distinção entre ambos nasceu na ciência das finanças, em conexão com os conceitos de serviços divisíveis e indivisíveis, ou melhor, em função da possibilidade de distinguir as pessoas a quem o tributo aproveita. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1969*, v.2, 3ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987, p. 362 e 371). Se não há essa possibilidade, a atividade do Estado é custeada por impostos, quando há tal possibilidade, pode utilizar-se a taxa. A esse entendimento também aloujou-se Geraldo Ataliba (ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*, p. 139 e segs.) ao classificar os tributos em vinculados ou não vinculados (a uma atuação estatal). Alfredo Augusto Becker igualmente só aceita essas duas espécies, distinguindo-as, entretanto, nas suas bases de cálculo: enquanto as taxas alicerçam-se num serviço estatal ou coisa estatal, os impostos encontram a respectiva base de cálculo num fato lícito qualquer (BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*, 2ª Edição, p. 345-6). Saliencia-se que há diversas outras maneiras de se classificar os tributos, tanto no âmbito da ciência estritamente financeira como no âmbito da ciência jurídica, dependendo dos critérios pré-estabelecidos adotados pelo cientista jurídico. Assim podem os tributos ser classificados em *federais*, *estaduais* ou *municipais*, considerando-se a competência tributária ativa; em *fiscais* ou *parafiscais*, dando-se ênfase à capacidade tributária; em *fiscais* ou *extrafiscais*, dependendo da finalidade ensejadora da instituição da exação; em *fixos* ou *variáveis*, dependendo da maior ou menor dimensão econômica do *fait generateur*, em *diretos* e *indiretos*, dependendo de quem assumia o respectivo encargo financeiro da exação; em *cumulativos* ou *não-cumulativos*, levando-se em consideração a técnica de aplicação da incidência em várias fases do processo produtivo; etc.

No direito processual civil as execuções geralmente são classificadas pela doutrina processualista atentando-se à natureza da obrigação jurídica não cumprida pelo detentor do dever jurídico a ela correspondente.

Por suas vezes, as obrigações no direito brasileiro, inspirado no direito romano, podem ser, conforme o seu conteúdo, de três espécies distintas: de dar (coisa certa ou incerta), de fazer ou de não fazer⁹⁸. As obrigações de dar podem ter por objeto coisa certa em espécie (*species*), quantidade determinada de coisa genérica (*genus*) que não seja dinheiro e, enfim, quantia certa em dinheiro. Portanto, se três são as espécies de obrigação, três serão as espécies de execução, cada uma delas voltada para a efetivação de cada espécie de obrigação não cumprida.

Enrico Túlio Liebman, atentando-se a esse critério, classifica as execuções em três espécies distintas, uma para cada espécie de obrigação acima mencionada. Diz o autor que “a lei brasileira admite três espécies de execução: a execução por quantia certa, a execução por coisa certa ou em espécie e a execução das obrigações de fazer ou não fazer.”⁹⁹ Todas elas encontram-se preconizadas em capítulos distintos do Livro II, que trata do Processo de Execução no Código de Processo Civil, sendo uma classificação válida e útil adotada pelo legislador de 1973.

Parte da doutrina também classifica as execuções segundo outros critérios. Por exemplo, Liebman denomina de *impossíveis* as execuções nas quais o credor não pode, por motivos físicos ou jurídicos, obter o mesmo bem que formava o objeto de sua pretensão, resolvendo-se a crise de insatisfação em perdas e danos; *execuções possíveis* seriam, portanto, aquelas nas quais tal situação (solução pela conversão em perdas e danos) não ocorresse¹⁰⁰. Dinamarco classifica as execuções possíveis em *frutíferas* ou *infrutíferas*, dependendo do êxito na satisfação do direito creditório do exequente ou não¹⁰¹.

⁹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 4, São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 51.

⁹⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. Ee. Bestbook, 2001, p. 47.

¹⁰⁰ LIEBMAN, Enrico Túlio., op.cit., p. 57

¹⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*, 8ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 115

Pelos referidos critérios classificatórios tanto faz a natureza jurídica das pessoas que integram a relação jurídica obrigacional (se são pessoas físicas ou jurídicas; se são particulares ou se são pessoas de direito público; se são nacionais ou estrangeiros, etc.); o que importa é a natureza da obrigação exequenda no que tange ao objeto da prestação (dar, fazer ou não fazer) ou o efetivo resultado pretendido pelo exequente (possível/impossível, frutífero/infrutífero).

Apesar dessas classificações, que não levam em consideração os aspectos subjetivos da demanda (sujeito ativo – exequente – e sujeito passivo – executado), um processo de execução no qual figure como parte o Poder Público não pode ser regido pelas mesmas e idênticas regras que disciplinam o processo de execução no qual litigam apenas particulares. Isso porque o Poder Público apresenta peculiaridades que lhe impõem, em grande parte das situações, a necessidade de um tratamento diferenciado no processo toda vez que figure como parte, de modo a preservar o interesse público que, como se sabe, tem supremacia sobre o interesse privado (*vide infra, item 3.1*).

Tal situação diferenciada do processo que tem a Fazenda Pública num dos pólos da relação jurídica processual vem fomentando na doutrina a discussão sobre a necessidade de um ordenamento próprio para disciplinar tais relações em virtude das peculiaridades que apresentam.

Cássio Scarpinella Bueno é quem vem defendendo com bastante veemência a necessidade de a Ciência do Direito estudar separadamente o que denomina de “direito processual público”, assim designado não para posicionar o direito processual dentre as ciências integrantes do denominado direito público¹⁰², mas sim, para designar o conteúdo público dos conflitos que são levados ao Judiciário para serem solucionados por meio da jurisdição.

Nesse sentido:

¹⁰² Visto que hoje em dia não há mais dúvidas sobre o direito processual, mesmo o direito processual civil, ser disciplinado por normas de Direito Público, já que disciplinam o exercício da jurisdição (SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 10ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 1).

Processo civil de interesse público é sinônimo de processo civil voltado à resolução de conflitos e interesses originários da aplicação do direito material público. (...) Na exata proporção em que se tem, crescentemente, um maior número de lides ou de conflitos de interesses regidos primordialmente pelo direito material público, um processo civil voltado, tradicionalmente, à solução dos conflitos regidos pelo direito material privado, pode levar, em um curto espaço de tempo, à ineficiência ou à ineficácia daquele instrumental de resolução de conflitos de interesses. Justamente porque a qualidade dos conflitos que são colocados para serem resolvidos pelas mesmas regras instrumentais tem se alterado profundamente.¹⁰³

No estudo da evolução do direito processual civil nota-se que ele passou por várias fases. Na primeira delas (*sincretismo*) o processo não tinha sequer autonomia didático-científica, já que o direito de ação era tido como sinônimo do direito subjetivo (material), ou seja, não se distinguia relação processual da relação de direito material. Na segunda fase (*autonomista*), o processo adquiriu autonomia em relação ao direito material, tendo sido estabelecidos conceitos precisos para o direito de ação e processo, idealizados em meados do século XIX por Büllow, Windscheid e Muther, e Wach, na Alemanha, tendo se propagado para a Itália onde se afirmou pelo pensamento de Chiovenda. Atualmente, o direito processual vivencia uma terceira fase em sua evolução científica, a fase *instrumentalista*, na qual, como já se viu alhures, o processo passa a ser analisado sob o ângulo de seus resultados¹⁰⁴.

Portanto, enquanto na fase *autonomista* fazia sentido distanciar as normas processuais das normas do direito material a ser tutelado, na atual fase por que passa o direito processual civil (*instrumentalista*) faz todo o sentido pretender aproximar-se novamente o direito processual do direito material violado, principalmente quando tal aproximação faz-se necessária como forma de se garantir a efetividade que se busca no processo civil moderno¹⁰⁵.

¹⁰³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Processo Civil de Interesse Público: Uma Proposta de Sistematização*. Artigo publicado na coletânea *Processo Civil e Interesse Público*., Coord. Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 24.

¹⁰⁴ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Efetividade do Processo em Face da Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Dialética, 2003, p. 14.

¹⁰⁵ Não só um “direito processual público” se faz necessário, conforme defendido por Cássio Scarpinella Bueno, mas também vê-se na doutrina hoje em dia forte corrente defendendo a criação de um “direito processual coletivo”, com regramento próprio e autônomo em relação às normas

Pertinentes são as lições do citado jurista nessa mesma linha de raciocínio:

(...) o destaque e a observação do conteúdo dos conflitos que são levados ao Judiciário para solução via processo civil é pertinente menos para demonstrar que o processo civil não se confunde com direito material nele veiculado, que há um continente e um conteúdo, portanto, e mais para evidenciar que, contemporaneamente, o direito processual deve ser examinado, sistematizado e revisitado a partir de uma ótica diversa daquela que obteve, com sucesso, sua desvinculação do direito material. Hoje, o estudo do processo civil deve partir também – senão exclusivamente – de seu conteúdo – o direito material conflituoso – e a partir daí é que devem ser pensadas suas formas, seus mecanismos, seus limites e tudo o mais.¹⁰⁶

Portanto, nesse mesmo diapasão, toda vez que o direito sob litígio for indisponível pela sua natureza pública, o que se evidenciará pela presença num dos pólos da relação processual da Fazenda Pública, as regras processuais podem e devem ser distintas como forma de preservar a efetividade de sua tutela.

Por tais motivos é que, sendo credora a Fazenda Pública, ela se vale de regras processuais próprias disciplinadas na Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) para buscar a satisfação do seu direito creditório e, da mesma forma, quando figurar como devedora, deve se sujeitar ao regime de precatórios disciplinado na Constituição (art. 100) e na legislação processual infraconstitucional (artigos 730 e 731, CPC) de modo a assegurar os efeitos necessários à defesa do interesse público oriundos dessas prerrogativas.

Elegendo como elemento classificatório o sujeito que figura no pólo passivo (dever jurídico) da relação jurídica obrigacional exequenda classificamos as execuções em duas espécies, que denominamos de (a) *execuções públicas*, quando o devedor/executado for uma pessoa jurídica de direito público e, nesse caso, apresentando o processo executivo diversas peculiaridades que o

individualistas preconizadas no Código de Processo Civil (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. Ed. Saraiva, 2003)

¹⁰⁶ BUENO, Casso Scarpinella. *Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: Uma proposta atual de Sistematização*. Artigo publicado na coletânea *Processo de Execução*, coord. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 110.

distingue visivelmente das demais execuções, regido aquele por normas que podemos dizer integrantes da ciência do “direito processual público”, ou (b) execuções privadas, quando o devedor for um particular.

Para delimitar o tema desse estudo temos que nos valer tanto dessa classificação ora proposta como dos critérios classificatórios adotados pela doutrina nacional e incorporada no Código de Processo Civil, já que aqui não se analisará a efetividade da tutela executiva das obrigações de fazer ou de não fazer em face da Fazenda Pública¹⁰⁷, nem mesmo das tutelas executivas relativas às obrigações de entrega de coisa certa contra o Poder Público. O presente trabalho tem por foco de estudos e análises a execução em face da Fazenda Pública fundada em obrigação de pagar quantia certa em dinheiro.

Portanto, convergimos nossas atenções nas execuções por quantia certa e, além disso, nas execuções públicas (movidas em face da Fazenda Pública) por quantia certa, abordadas nos tópicos seguintes deste estudo.

2.6

A Execução por quantia certa

Duas diferenças merecem ser destacadas dentre aquelas existentes entre (a) a execução por quantia certa (pagamento em dinheiro) e (b) as execuções relativas às obrigações de fazer ou não fazer e de dar coisa certa.

A primeira delas reside no *modus* disponível no ordenamento processual para a satisfação da pretensão de que se queixa o credor não satisfeito quando o direito estiver reconhecido em um título executivo judicial (sentença cível condenatória).

¹⁰⁷ Há na doutrina quem defenda que, apesar de ser tutela pretendida em face da Fazenda Pública, as normas aplicáveis aos particulares para a satisfação do direito subjetivo não cumprido devem ser as mesmas, cabendo aplicação de multa diária ao administrador público que deixar de praticar determinado ato ou adotar determinada conduta proibida. Nesse sentido, COSTA, Thales Moraes da. *Execução de Crédito Rural Contra a Fazenda Pública – Regime Diverso do Precatório*. Artigo publicado na coletânea *Processo de Execução*, coord. Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 742; GUERRA, Marcelo Lima. *Execução contra o Poder Público*. Revista de Processo, Vol. 100, p. 62.

Como se disse, uma das maiores inovações da recente reforma processual por que passou a legislação brasileira foi a transformação das tutelas condenatórias em obrigações de fazer ou não fazer e em dar coisa certa em executivas *lato sensu*, “prestigiando o título executivo e promovendo meios hábeis a proporcionar a efetiva e tempestiva satisfação dos direitos por obras dos juízes”¹⁰⁸.

Nesse sentido:

As duas Reformas do Código de Processo Civil implantaram um novo modo de executar mais rapidamente e com maior eficiência, primeiro em relação às obrigações de fazer (art. 461, CPC – Lei nº 8.952/94) e depois, também para as de entregar coisa (art. 461-A, Lei nº 10.444/02). O estatuto da execução específica associa meios de coação psicológica, destinados a induzir o obrigado a cumprir (multas periódicas), a meios de sub-rogação capazes de oferecer a satisfação do direito do credor independente da vontade do obrigado (busca-e-apreensão, remoção de pessoas ou coisas, imposição de medidas capazes de produzir o mesmo resultado prático do adimplemento) – tudo em continuação ao processo de conhecimento, sem necessidade da formal instauração do executivo (*sine intervallo*) e até mesmo de ofício, sempre para que se chegue aos resultados desejados e se chegue logo.¹⁰⁹

Portanto, hoje em dia é mais efetiva a tutela executiva para a solução de uma crise de inadimplemento de uma obrigação de fazer ou não fazer e de dar coisa certa¹¹⁰ do que de uma obrigação de pagar quantia em dinheiro propriamente dita (que pressupõe a instauração de um novo processo após a sentença condenatória cível, com nova petição inicial, nova citação, eventual penhora, hasta pública, etc. – art. 652 e segs, CPC)¹¹¹.

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003, p. 292.

¹⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. 5ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2003, p. 220.

¹¹⁰ Nesse sentido: “Na verdade, não há dúvida de que a proposta de uma sentença que instaura a execução forçada, ainda que sem alterar a linha discriminativa das esferas jurídicas, mas dispensando a ação de execução (...) é importante para a questão da ‘efetividade do processo’, já que não só abrevia o tempo necessário para a satisfação do direito, como também elimina as complicações e os gastos próprios à propositura de uma ação de execução.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*, 2ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 373).

¹¹¹ Isso não significa que não exista processo de execução autônomo para resolver as obrigações certas e fazer ou não fazer e de dar coisa certa não cumpridas pelo devedor. O que não existe mais é processo de execução autônomo quando pautado em título executivo judicial (sentença cível condenatória), uma vez que, calcada a obrigação creditória num título executivo judicial, o único meio jurisdicional para obtenção da satisfação do direito creditório nela estampado é por meio de um processo executivo que, nesse caso, será autônomo.

Além dessa distinção, outra que se mostra de extrema importância reside no fato de que nas execuções por quantia certa a satisfação do direito do credor depende sempre de atos de sub-rogação, ou seja, a solução da crise de inadimplemento só se opera mediante a invasão do patrimônio do devedor para, a custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito material. É a denominada *execução forçada*, obtida por medidas sub-rogorárias¹¹², extraída da regra de que “a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor” (art. 646, CPC).

Por sua vez, nas tutelas cognitivas que impõem sanções ao detentor do dever jurídico nas obrigações de fazer ou não fazer e de dar coisa certa não cumpridas voluntariamente (sentenças civis condenatórias), a satisfação integral da pretensão do titular do direito subjetivo pode decorrer de atos de coação praticados pelo Estado-juiz (*astreintes* – artigos 461 e 461-A, CPC)¹¹³ que, num conceito lato, são atos eminentemente executórios¹¹⁴.

Porém, tais atos de pressão psicológica exercidos dentro do processo, como se disse, não são, por si só, suficientes para garantir a plena satisfação creditória do exequente. Em suma,

O desaguadouro comum é o processo de execução por quantia certa, que assim exerce dupla função: serve, naturalmente, de meio para a atuação prática da norma jurídica concreta, quando se trata de dívida pecuniária *ab origine*; e também de expediente destinado a proporcionar ao credor prestação substitutiva.¹¹⁵

¹¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 105.

¹¹³ Isso não significa dizer que em tais execuções não se possam praticar igualmente atos de sub-rogação (*execução forçada*), afinal, também preconizam os artigos 461 e 461-A do CPC sobre a possibilidade de expedição de mandado de busca e apreensão, remoção de pessoas ou coisas, ou medidas que assegurem o mesmo resultado prático – *tutelas específicas*, ou seja, verdadeiras tutelas representativas do caráter substitutivo da jurisdição. Os atos executórios de sub-rogação (execução forçada) nas obrigações de fazer ou não fazer e de dar coisa certa também podem decorrer nos casos de *execução impossível*. Liebman chamava de “execução impossível” aquela na qual o credor não pôde, por razões físicas ou jurídicas, obter o mesmo bem que formava o objeto de sua pretensão, resolvendo-se a crise de insatisfação, neste caso, em perdas e danos. (LIEBMAN, Enrico Túlio *Processo de Execução*. Ed. Bestbook, p. 57.)

¹¹⁴ Apesar da conclusão a que chegamos no item 1.4 deste trabalho no sentido de que só a execução forçada representa uma genuína tutela executiva.

¹¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo processo Civil Brasileiro*. 20ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000, p. 222.

Não se olvida que, visando a garantir maior efetividade às execuções por quantia certa, tramitam atualmente no Congresso Nacional três Projetos de Leis que têm por finalidade ocasionar uma verdadeira revolução no atual sistema processual executório. O Projeto de Lei nº 3.253/2004, já aprovado na Câmara dos Deputados e atualmente em trâmite no Senado Federal¹¹⁶, prevê a transformação das tutelas condenatórias de pagar quantia em dinheiro igualmente em tutelas executivas *lato sensu* (estendendo a elas o que hoje já ocorre com as sentenças condenatórias em obrigações de fazer ou não fazer e de dar coisa certa), prevendo a introdução de um dispositivo no Código de Processo Civil garantindo ao condenado que efetue o pagamento espontaneamente no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de ter o valor da dívida acrescido de multa de 10% (dez por cento) e, a requerimento do credor, desde logo expedido mandado de penhora e avaliação (art. 475-J). Em outras palavras, o referido Projeto de Lei prevê a dispensa de novo processo de execução (nova petição inicial, nova citação com oportunidade para pagamento em 24 horas ou oferecimento de penhora, etc.) para a solução de crises de inadimplemento de obrigações por quantia certa. O Projeto de Lei nº 4497/2004 igualmente traz vários avanços em prol da efetividade e celeridade da tutela jurisdicional no que se refere às execuções pautadas em títulos executivos extrajudiciais. Por fim, o Projeto de Lei nº 3285/2004 também traz alterações no processo de execução, inclusive na “execução pública por quantia certa”, porém, nesse particular, em dada contribui para o alcance da efetividade processual.

Enquanto não aprovados, entretanto, a execução por quantia certa só pode ser resolvida por atos de sub-rogação (não há atos de coação), ou seja, verdadeira *execução forçada* que se efetiva pela invasão do patrimônio do devedor para satisfazer a pretensão patrimonial do credor.

2.7

A “Execução pública por quantia certa”

Seguindo a classificação das execuções adotada acima, denominamos de “execução pública por quantia certa” aquela ajuizada em face da

¹¹⁶ Informações obtidas no site: <http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes>. Acesso em 17/07/2005.

Fazenda Pública tendo por objeto a perseguição pelo credor da satisfação de uma pretensão creditória consubstanciada no recebimento de uma soma em dinheiro.

Apesar da forte correnteza existente atualmente no rio legislativo a jusante em direção ao mar da efetividade processual no Brasil, no que se refere às execuções públicas o legislador isoladamente vem cansativa, porém, insistentemente e de forma condenável, nadando sentido à nascente.

A Fazenda Pública quando litiga em juízo goza de uma infinidade de prerrogativas processuais e, apesar disso, não foram poucas as lastimáveis inovações legislativas introduzidas, na sua grande maioria, por Medidas Provisórias abusivamente lançadas antes da Emenda Constitucional nº 32/2001 no ordenamento jurídico, tendo por finalidade ampliar tais prerrogativas sem qualquer critério lógico, o que acabou por transformar muitas delas em verdadeiros e despropositados privilégios inconstitucionais (v. *item 3.3 infra*).

No que se refere às execuções públicas (promovidas por credores da Fazenda Pública) verifica-se o mesmo fenômeno, porém, em sede constitucional. A recente Emenda Constitucional nº 30/2000 contribuiu para que se perdesse ainda mais a efetividade da tutela executiva pública por quantia certa (v. *item 4.2 infra*). Relativamente a tais execuções, em sede infraconstitucional tramita atualmente no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3285/2004 no qual não se percebe qualquer alteração no sentido de se buscar maior efetividade das execuções públicas, mas apenas e tão-somente uma adaptação da redação das regras disciplinadas pelo Código de Processo Civil vigente (artigos 730 e 731, CPC) às inovações trazidas pelas reformas constitucionais que alteraram negativamente o regime de precatórios (art. 100, CF/88), conforme será visto mais adiante.

Hoje, é possível concluir que não existe propriamente uma execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, simplesmente pela patente falta de efetividade processual decorrente do esvaziamento dos atributos da *coercibilidade* e da *imperatividade* das normas jurídicas quando imponham

obrigações à Fazenda Pública, pondo até mesmo sob dúvida o caráter jurídico de tais regras de comportamento¹¹⁷.

Inicialmente, cumpre relembrar, pelo que até aqui se disse, que em caso de cumprimento espontâneo da norma jurídica pelo devedor não há execução propriamente dita, apesar de haver “a coincidência entre a regra e os fatos”¹¹⁸. A essência da execução ou processo executório (enquanto tutela executiva) está na ação do Poder Judiciário, independentemente ou contra a vontade do devedor, de realizar o direito, tornando-o efetivo e *aplicando* a norma jurídica imperativa e coercitivamente, ou seja, “só há execução quando os órgãos jurisdicionais satisfazem o credor por seus instrumentos (oficiais de justiça, força pública a ser serviço, etc.), empregando medidas coativas”¹¹⁹ ou de sub-rogação, conforme concluímos alhures.

Ocorre que, contra a Fazenda Pública, não há no ordenamento positivo medidas coativas ou de sub-rogação que asseguram a plena garantia de que o credor obterá, por intermédio do Poder Judiciário, o recebimento da quantia a que faz *jus*. Tal problema decorre dessa situação na qual o Estado é corporificado na função de juiz (Poder Judiciário) e, de outro lado, na função de devedor no processo (Poder Executivo).

Para entender um pouco melhor essa situação, importante discorrer algumas linhas sobre a relação existente entre os particulares e o Estado por eles formado.

O homem é visto com individualidade em face do Estado desde a época de Sócrates, mas na Grécia antiga não se chegava a indagar a respeito dos direitos do homem contra o Estado, limitando-se seus pensadores a analisarem o fenômeno no campo da filosofia. Mesmo Aristóteles, mais tarde, ao admitir uma justiça entre o Estado e o indivíduo (chamada justiça distributiva), tendo também

¹¹⁷ Como vimos acima, a grande distinção das normas jurídicas das demais normas de comportamento reside nos atributos da *imperatividade* e da *coercibilidade* presentes naquelas e ausentes nestas.

¹¹⁸ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de Execução*. Ed. Bookseller, p. 79.

¹¹⁹ ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos Públicos e seu Regime Jurídico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 252.

feito a distinção entre os poderes ou funções do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) não aborda os direitos do indivíduo em face do Estado. Os romanos, mais preocupados com a prática, é que se valeram do raciocínio unicamente filosófico dos gregos para dar-lhes feições jurídicas; apesar disso, preocupavam-se com o relacionamento interindividual, não prevendo qualquer mecanismo judicial no sentido de garantir a pessoa contra a vontade do imperador. Foi na Idade Média, entretanto, concomitantemente com a doutrina cristã que via o Estado submisso a Deus, que se desenvolveu na Inglaterra uma tradição de garantias do indivíduo contra o Estado, resultado da pressão dos barões ingleses que obrigaram João Sem Terra, em 1251, a firmar a Magna Carta. Tempos após, com a Independência dos Estados Unidos e com a Revolução Francesa foram lançadas declarações formais de direitos, passando-se a adotar a sua incorporação nos textos constitucionais das mais diversas nações e, após a Segunda Guerra Mundial, em Ordenamento próprio das Organizações das Nações Unidas.¹²⁰

Os direitos e garantias individuais previstos nas Constituições brasileiras desde seu primeiro texto constitucional outorgado por D. Pedro I em 1824 garantem uma estrutura na qual se interpõe a atuação da jurisdição (Poder Judiciário) no sentido de controlar a própria atividade dos administradores públicos quando houver conflito entre esses direitos e a vontade arbitrária do Estado ou ato por ele praticado em desacordo com a ordem jurídica posta.

A esse respeito:

No relacionamento entre os Poderes Executivo e Judiciário, há dois sistemas fundamentais. No primeiro, chamado francês ou ‘contencioso administrativo’, decorrente da idéia de separação absoluta de poderes, o Judiciário não decide as questões em que o Estado é parte; o próprio Poder Executivo destaca órgãos, chamados de ‘contencioso administrativo’, que têm na cúpula o Conselho de Estado, para julgar tais questões, com força de definitividade. No Brasil adotou-se o sistema chamado anglo-saxão ou da jurisdição única, no qual o Poder Judiciário pode examinar os atos administrativos quanto à sua legalidade. Por outro lado, as decisões da administração podem sempre ser revistas, não tendo jamais, a força da definitividade. Qualquer lesão ao direito individual,

¹²⁰ É bastante ilustrativa a narração histórica da evolução dessa relação entre o indivíduo e o Estado constante da obra “Da Execução Contra a Fazenda Pública”. (GRECO FILHO, Vicente. *Da Execução contra a Fazenda Pública*”, São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p. 16 et. seq.).

mesmo a causada pela Administração Pública, pode ser submetida á apreciação do Poder Judiciário.¹²¹

Portanto, em caso de conflito existente entre um particular e o Poder Público, caberá ao próprio Estado, por meio do Poder Judiciário, substituindo a vontade das partes em litígio (função tipicamente jurisdicional), resolver o conflito com justiça no processo. Esse foi o sistema de freios e contrapesos (“*checks and balances*”) adotado no exercício tripartite do Poder Estatal no Brasil (art. 2º, CF/88), não havendo qualquer inconstitucionalidade, portanto, no sistema que atribui ao Poder Judiciário competência constitucional para exercer sua atividade jurisdicional, mesmo quando o próprio Estado figure como parte na relação jurídica processual¹²².

Nesse sentido, uma sentença que condena a Fazenda Pública, solucionando uma crise de incerteza jurídica, não pode ser descumprida, nem mesmo pelo próprio Estado, sob pena de se violar o princípio do Estado organizado segundo o direito.¹²³ Para tanto, deve dispor o ordenamento de mecanismos que garantam essa inter-relação entre os Poderes Judiciário e Executivo de modo a tornar efetiva a tutela jurisdicional quando conferida em desfavor do Poder Público.

Nas execuções públicas por quantia certa, tal disciplina vem preceituada no próprio texto Constitucional, exigindo que o pagamento de quantias decorrentes de sentenças judiciárias que condenem a Fazenda Pública sejam efetuadas somente após prévia inclusão em orçamento, de modo a evitar a surpresa ao Administrador Público e a possível afetação imprevista do erário,

¹²¹ GRECO FILHO, Vicente. *Da Execução Contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p. 30.

¹²² Nesse sentido, não concordamos com Celso Agrícola Barbi ao disciplinar que “a razão está com aqueles que não admitem a execução forçada contra o Estado, pois, consistindo esta na substituição da atividade do executado pela do juiz, isto não é possível quando o executado for o Estado.” (BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de Segurança*. 7ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1993, pp. 268-269). Também não concordamos com Sérgio Sahione Fadel, ao afirmar que “o que não se concebe é que o juiz invada a área de atuação da autoridade administrativa para, ele próprio, praticar o ato que a esta incumba, em procedimento que fere o princípio constitucional da harmonia e independência de poderes” (FADEL, Sérgio Sahione. *Teoria e Prática do mandado de Segurança*. 2ª Edição, 1976, p. 200.

¹²³ ZAMBONI, Guida. *Curso de Diritto Amministrativo*. Giufreè, v.2, 958, p. 176.

pondo em risco a própria organização financeira do Estado e afetando, como consequência, o interesse público em sua essência.

Ocorre que esse sistema de “comunicação” entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo (destinatário da ordem), que tem por interlocutor o Poder Legislativo (inclusão da despesa em lei orçamentária), não prevê qualquer consequência jurídica caso não seja adimplido o valor pelo Administrador Público. Em outras palavras, não existe uma *execução forçada* contra a Fazenda Pública propriamente dita, ou seja, não se faz possível efetivamente a materialização do direito de crédito quando o Estado não cumpre a ordem judicial nesse sentido.

Nessa linha de raciocínio, Cássio Scarpinella Bueno aduz que:

Analisando a questão dentro do sistema processual civil codificado, não há como fugir da clássica definição de que a execução propriamente dita (a execução forçada) é aquela que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra que não foi obedecida. É difícil verificar em que medida a expedição de precatórios, tendo presente o modelo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, pode ser subsumida ao conceito destacado acima. Isso por uma razão simples e, lamentavelmente, bastante freqüente: o que acontece se o precatório não for pago? No que diz respeito ao não pagamento, nada. Nada acontece quando o precatório não é pago para fins de pagamento. Trata-se apenas de um fato: o precatório não foi pago e pouco há para ser feito em prol de seu *efetivo* pagamento.¹²⁴

É certo que a Constituição prevê as medidas políticas intervencionistas pela União nos Estados da Federação para “reorganizar as finanças da unidade da Federação que suspender o pagamento de dívida fundada por mais de dois anos consecutivos” (art. 34, V, “a”, CF/88) e para “prover a execução de decisão judicial” (art. 34, VI, CF/88). Também assegura a intervenção dos Estados nos Municípios quando não pagarem “por dois anos consecutivos a dívida fundada” (art. 35, I, CF/88) e para “prover a execução de ordem ou de decisão judicial” (art. 35, II, CF/88).

¹²⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Execução por Quantia Certa contra a Fazenda Pública – Uma Proposta atual de Sistematização*. Artigo publicado na obra *Processo de Execução*, Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e SHIMURA, Sérgio. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, pp. 118-119.

Apesar disso, “a requisição de intervenção federal ou estadual não é medida executiva e, através dela, de fato, não se presta tutela jurisdicional alguma”¹²⁵. É por esse motivo que a requisição pelo órgão jurisdicional não é capaz de, por si só, resolver a crise de inadimplemento deflagrada pelo descumprimento da decisão judicial¹²⁶.

Já com relação à União, sendo o precatório expedido contra a Fazenda Pública Federal e não havendo o pagamento da ordem, não há, por óbvio, qualquer medida intervencionista, o que retira até mesmo essa possibilidade para se tentar politicamente a solução da crise de inadimplemento do credor-exeqüente.

Quanto à Fazenda Pública *Federal* há previsão na CF/88 no sentido de que os atos do Presidente da República que atentarem contra “o cumprimento das decisões judiciais” configuram crimes de responsabilidade (art. 85, VII, CF/88)¹²⁷, mesma sanção imposta ao Presidente do Tribunal competente que “retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório” (art. 100, § 6º, CF/88), o que poderia ser aplicado em caso de não pagamento das dívidas insertas nos ofícios requisitórios expedidos pelo Poder Judiciário em desfavor da Fazenda Pública Federal.

Apesar disso, tais medidas voltam-se aos administradores responsáveis pela gestão orçamentária, em caso de não empenharem o valor requisitado. Não se trata de qualquer medida processual coativa ou de sub-rogação, mas verdadeira norma de caráter punitivo (sancionador) pelo descumprimento das decisões judiciais. Portanto,

em termos de pagamento – de realização dos direitos materiais declarados existentes no título executivo – nada acontece e, mesmo que

¹²⁵ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Contra o Poder Público*. Artigo publicado na Revista de Processo, nº 100, ano 25 (outubro-dezembro de 2000), p. 70.

¹²⁶ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução contra a Fazenda Pública*, São Paulo: Ed. Dialética, 1998, p. 130.

¹²⁷ Dispõe a Lei nº 1.079/50, em seu art. 4º, VIII, que “são crimes de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentarem contra o cumprimento das decisões judiciárias”, e em seu art. 12, item 4, os atos que importam em “impedir ou frustrar pagamento determinado por sentença judiciária”.

tomadas todas as providências possíveis de cunho político, criminal e administrativo, não há qualquer garantia de que o pagamento será efetivado ao particular.¹²⁸

Em sentido contrário, Vicente Greco Filho, em obra publicada sob a égide da Constituição pretérita, convencia-se de que a falta de efetividade das tutelas executivas contra a Fazenda Pública não lhes retirava o caráter jurídico de execução, valendo-se dos seguintes argumentos em defesa de seu posicionamento:

Em primeiro lugar, temos o argumento legal do Código de Processo Civil, que disciplina a execução contra a Fazenda Pública como processo de execução, com citação e possibilidade de embargos. Depois, o argumento de que não é da essência da execução que o ato seja praticado pelo Judiciário, mas que o Judiciário adote medidas tendentes a compelir à prática da conduta devida, como acontece com a multa cominatória das obrigações de fazer infungíveis, caso em que é impossível a execução por substituição da atividade do devedor pela do Poder Judiciário. O princípio da efetividade cede passo ao da barreira fática ou jurídica, no caso fático. Na execução das obrigações de contratar ou de emitir declaração de vontade, a ordem jurídico-processual encontrou excelente forma de execução específica (artigos 639 a 641), mas não é porque não exista fórmula de efeito anábgo na execução de obrigação de fazer infungível que esta não seja execução. O que se pode concluir é que a atividade executiva não é apenas substitutiva, mas também a coativa, até o limite do razoavelmente aceito pelo processo moderno. Repita-se, ainda, que o legislador não fez distinção, englobando ambas na execução em geral.¹²⁹

Com o devido respeito, não concordamos com os argumentos expendidos pelo citado jurista.

Primeiro porque não é o *nomen iuris* utilizado pelo legislador que atribui a natureza jurídica do instituto disciplinado pela lei, o que não permite a conclusão de que o simples fato de o Código de Processo Civil ter denominado o procedimento preconizado no seu art. 730 de “execução” lhe garante tal *status* jurídico¹³⁰. Sabe-se, também, que a topografia dos dispositivos legais num

¹²⁸ ¹²⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Execução por Quantia Certa contra a Fazenda Pública – Uma Proposta atual de Sistematização*. Artigo publicado na obra *Processo de Execução*, Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e SHIMURA, Sérgio. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, pp. 119.

¹²⁹ GRECO FILHO, Vicente. *Da Execução Contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p. 40.

¹³⁰ Como bem leciona Paulo de Barros Carvalho, a linguagem do legislador (direito positivo), diversamente da linguagem da ciência jurídica, é natural e, por tais motivos, passível de erros, impropriedades, atécnicas, deficiências e ambigüidades que os textos legais cursivamente

determinado códex não revela a melhor forma de interpretação acolhida pela hermenêutica jurídica, o que afasta o argumento de que, localizado que está o referido procedimento no Livro II do CPC, a “execução” contra a Fazenda Pública, deve ser entendida como verdadeira tutela jurisdicional obtida no âmbito de um genuíno Processos de Execução.

Segundo porque, apesar da previsão legal de atos visando à satisfação da pretensão creditória do particular contra o Poder Público, não há qualquer possibilidade de invasão do patrimônio público com o objetivo de satisfazer o direito subjetivo não cumprido espontaneamente pelo Estado, ou seja, não há *execução forçada* (atos de sub-rogação).

Ademais, como visto no item precedente do presente estudo, os atos de coação visando a compelir o devedor a cumprir uma obrigação de fazer ou não fazer ou de entregar coisa certa só é eficaz porque o devedor sabe de antemão que, caso não cumpra o comando normativo determinado pelo Poder Judiciário, sofrerá inevitavelmente a *execução forçada*, seja pela posterior materialização em execução por quantia certa daqueles atos de coação (execução da multa imposta nos termos dos artigos 461 e 461-A, CPC, por exemplo) ou pela conversão da obrigação não cumprida em perdas e danos, igualmente executável pela sub-rogação (execução forçada).

Contra a Fazenda Pública isso não ocorre; a norma tem esvaziado seu atributo da *coercitividade* e da *imperatividade*, porquanto o não cumprimento da obrigação de pagar quantia em dinheiro após a expedição do ofício requisitório a que alude o art. 730, CPC (quantia certa contra a Fazenda Pública) não gera qualquer conseqüência jurídica capaz de garantir a solução da crise de insatisfação do exeqüente-credor, como se disse alhures.

Portanto, inclinamos nosso entendimento no mesmo sentido do seguido pelo saudoso Professor Geraldo Ataliba, que já adotava orientação diversa daquela traçada por Vicente Greco Filho, também antes do advento da

apresentam. (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito tributário*. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 1992, pp. 1-7)

CF/88, ao comentar o disposto no art. 117 da CF/67 que dispunha sobre o regime de precatórios:

Esgota-se a função jurisdicional, *in casu*, com a comunicação da condenação aos órgãos competentes. Fica o Judiciário na fase declaratória do direito, concretizada na emanção do preceito concreto. Não vai à sua execução. Ordena-a, mas não a executa quando a ré é pessoa pública. Todo o mecanismo, disposto para assegurar a observância do preceito assim emanado é político. Não depende mais do judiciário, que não dispõe de meios de coerção efetiva; não pode usar de força para compelir à obediência ao seu preceito; não tem instrumentos para satisfazer o credor, coativamente. A execução forçada é excluída. Não pode ser mobilizada, pelo judiciário a força pública, em favor do credor, no caso da devedora ser a Fazenda Pública. O credor fica na inteira dependência do funcionamento do procedimento político que, então, passa a ter lugar.¹³¹

Portanto, só às crises de incertezas jurídicas decorrentes de relações obrigacionais existentes entre os particulares, enquanto titulares de direitos subjetivos, e o Poder Público, enquanto detentor do dever jurídico correspondente, é que o ordenamento jurídico dá soluções. É plenamente possível obter-se uma tutela condenatória em desfavor da Fazenda Pública, porém, mesmo sanada a crise de incerteza, a crise de insatisfação permanece até que o Poder Público, provocado pelo Poder Judiciário pela expedição dos ofícios requisitórios, cumpra voluntariamente a obrigação imposta no título executivo.

É correto afirmar, portanto, que as tutelas condenatórias proferidas em desfavor da Fazenda Pública ostentam natureza jurídica muito mais próximas das eminentemente declaratórias do que as tutelas que genuinamente têm por característica intrínseca a imposição de uma sanção ao devedor.

Acertadas são as lições de Cândido Rangel Dinamarco ao preconizar que

Embora a lei cuide de matéria no livro das execuções (CPC, artigos 730-731), o certo é que verdadeira execução não é aquela que se volta contra a Fazenda pública, pois não há invasão imperativa do patrimônio do estado pelo juiz (ou seja, pelo próprio Estado). É o devedor mesmo quem

¹³¹ ATALIBA, Geraldo. *Empréstimos Públicos e seu Regime jurídico*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973, p. 253.

paga (voluntariamente), estimulado pelo ofício requisitório da autoridade judiciária.¹³²

Ocorre que, enquanto permanecer a vontade constitucional de que continue a não existir *execução forçada* contra a Fazenda Pública, nada há a ser feito, senão envidar esforços para que as medidas políticas disponíveis (intervenções, crimes de responsabilidade, etc.) sejam concretamente aplicadas, sob pena de pôr a perder a própria natureza democrática do Estado de Direito.

Nesse sentido, com a clareza de sempre, Dinamarco expõe:

A fórmula da harmonia a prevalecer nas relações entre os Poderes do Estado democrático reside nas regras de competência fixadas na constituição e no recíproco dever de respeito às atividades legitimamente realizadas por eles. Tais são os chamados *checks and balances*, responsáveis pelo equilíbrio institucionalizado entre os Poderes do Estado. No momento em que um deles, notadamente o Executivo, afasta-se da disciplinada observância das legítimas decisões de agentes de outro Poder, abre-se estrada para o arbítrio e para o totalitarismo. A efetividade de uma democracia tem por esteio fundamental a observância, pelo próprio Estado, das decisões de seus juízes. Sem isso, adeus liberdades públicas, adeus direitos humanos e, sobretudo, adeus Estado-de-Direito.¹³³

É exatamente porque a falta de *execução forçada* contra a Fazenda Pública afeta a própria existência do Estado Democrático de Direito que Marcelo Lima Guerra defende veementemente a possibilidade de o juiz, respeitada a impossibilidade de expropriação forçada em decorrência da inpenhorabilidade do bem público, praticar diversos atos de coação e até mesmo de sub-rogação nos processos de execução contra a Fazenda Pública. Sugere, por exemplo, a “intervenção judicial”, ou a fixação de “multa diária contra o agente administrativo responsável pelo descumprimento da decisão judicial”¹³⁴.

Por certo não deverão os Magistrados medir esforços para obterem a maior efetividade possível das tutelas oriundas de suas atividades jurisdicionais,

¹³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 8ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2002, p. 315.

¹³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. T. 1, 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, pp. 594-595.

¹³⁴ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução contra o Poder Público*. Artigo publicado na Revista de Processo, nº 100, ano 25 – outubro-dezembro de 2000, pp. 61/80.

desde que se valham dos meios legais e legítimos dispostos no ordenamento, sem aviltar os dispositivos Constitucionais, o que parece representar as corajosas e inovadoras idéias daquele jurista que, assim como a unanimidade da doutrina nacional, vem envidando todos os esforços para a consecução das tutelas efetivas, tempestivas e adequadas.

A partir daqui, portanto, passaremos a analisar tais adjetivos que representam a tutela justa, precisamente nas relações processuais que têm a Fazenda Pública como integrante de um dos seus pólos.

3 A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

3.1 O princípio da isonomia processual

A Constituição Federal cidadã de 1988 elege, já em seu preâmbulo, a “sociedade sem preconceitos” como valor supremo e a “igualdade” como objetivo precípua do Estado Democrático brasileiro, estabelecendo no *caput* do seu art. 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Sabe-se que assegurar a igualdade não significa atribuir sempre tratamento igual às pessoas que, sendo desiguais, merecem tratamento diferenciado como forma inevitável de se assegurar essa isonomia prevista na Constituição.

Nesse sentido, ninguém ousaria dizer que o tratamento diferenciado dado pelo Direito aos homens e às mulheres quanto ao número de dias de afastamento remunerado do trabalho em caso de maternidade/paternidade significaria afronta ao princípio da isonomia. Da mesma forma ninguém discordaria que isentar do imposto de renda um contribuinte que aufera um salário-mínimo mensal e tributar um milionário à alíquota de 27,5% de seus rendimentos, apesar de representar indubitável tratamento desigual, tem por finalidade exatamente assegurar a igualdade material objetivada pela norma constitucional. Inúmeros exemplos poderiam ser citados para demonstrar que, nem sempre, garantir a igualdade constitucional às pessoas impõe o dever de lhes atribuir tratamento igual; há situações em que se deve dar tratamento desigual às pessoas exatamente como forma de garantir a isonomia entre elas.

Há casos, entretanto, nos quais o problema não se mostra de fácil solução, haja vista as dificuldades em identificar quem são os iguais e quem são os desiguais e, diante dessa identificação, em analisar se o tratamento diferenciado

atribuído àquelas pessoas mostra-se suficiente, e eficiente, no limite de sua atuação, para garantir a isonomia entre elas¹³⁵.

Para identificar eventual afronta ao princípio da isonomia dentro dessa “zona cinzenta”, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello criou um critério para detectar-se a lesão à igualdade pretendida e assegurada pela Constituição, segundo o qual se leva em conta a presença de dois fatores distintos: (a) o elemento de discriminação utilizado para o caso concreto; e (b) a finalidade, o objetivo previsto na norma. Quando houver uma adequação, uma compatibilidade entre os dois, não estaremos diante de uma agressão ao princípio da igualdade. Nesse sentido:

(...) então no que atina ao ponto central da matéria abordada, procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto¹³⁶

Além disso, não se pode atribuir tratamento diferenciado com base em fatores estranhos àqueles que receberão tal tratamento. Assim exemplifica Álvaro Melo Filho:

É a hipótese da lei fixando em 25% o imposto de renda dos indivíduos nascidos nos meses pares e em 30% o dos nascidos nos meses ímpares; de fato, o mês do nascimento é estranho e externo aos contribuintes, é neutro em relação a eles. É possível, porém, a lei conceder isenção do imposto de renda apenas aos nascidos há mais de 65 anos; na hipótese, estará sendo levada em consideração, para o tratamento diferenciado, a idade do contribuinte (e as conseqüências dela derivadas: dificuldade de

¹³⁵ A título de exemplo, a Revista “Veja” trouxe ao público a discussão travada ano passado no Congresso Nacional sobre a distinção de tratamento entre homens e mulheres no que se refere à menor idade feminina em relação à masculina assegurada pela própria Constituição como requisito à aposentadoria, dando evidências jornalísticas de que se trataria de um privilégio despropositado e gentil dado às mulheres (Edição de 3 de abril de 2003, artigo intitulado “Previdência Gentil com as Mulheres”). Apesar disso, após protestos da Bancada Feminina no Congresso Nacional (também veiculada na semana seguinte pelo mesmo periódico) prevaleceu na Reforma por que passou recentemente a Previdência Social brasileira o entendimento de que o tratamento diferenciado representava uma forma de assegurar a vigência da igualdade entre homens e mulheres, dadas as diferenças entre ambos à luz dos aspectos previdenciários vigentes no país. Hoje, as mulheres têm direito de se aposentar 5 (cinco) anos mais jovens que os homens.

¹³⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

ampliação da renda, necessidade de tratamentos médicos mais frequentes, etc.).¹³⁷

Diante desse critério, por exemplo, uma pessoa que tenha a sua inscrição em concurso público para Analista da Justiça Federal impedida pelo fato de pertencer à raça negra ou outra qualquer, certamente estará sofrendo uma discriminação inconstitucional (e, diga-se, odiosa!) dado à flagrante agressão ao princípio da igualdade, uma vez que o fator de discriminação aqui utilizado (a pigmentação da pele) em hipótese alguma se coaduna com o objetivo da norma. De outra parte, se for obstada a inscrição de um paraplégico para um concurso público visando à seleção de candidatos à função de salva-vidas, não estaremos diante de qualquer agressão ao princípio da isonomia, vez que o fator de discriminação utilizado (deficiência física) se coaduna perfeitamente com o objetivo do concurso¹³⁸.

Portanto, o princípio da isonomia previsto na Constituição, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (sexo, raça, trabalho, credo religioso, convicções políticas, etc.) assegura, conforme ensinamentos aristotélicos, o tratamento igual aos iguais e o tratamento desigual aos desiguais, no estrito limite e na medida de suas desigualdades.

Nesse sentido são as lições de Canaris:

Em termos esquemáticos, pode considerar-se que, mediante bitolas eleitas em cada cultura jurídica, o Direito tende a tratar o igual de modo igual e o diferente de modo diferente, de acordo com a medida da diferença. De outro modo, os diversos problemas concretos seriam resolvidos ao acaso, surgindo com expressão do puro arbítrio.¹³⁹

Nas relações jurídicas abrangendo as pessoas jurídicas de direito público a isonomia também deve ser assegurada sempre. Pelo que até aqui se disse, por óbvio isso não significa dizer que o tratamento dado ao particular que

¹³⁷ MELO FILHO, Álvaro. *O princípio da isonomia e os Privilégios Processuais da Fazenda Pública*. Artigo publicado na Revista de Processo nº 75, julho-setembro de 1994, p. 173.

¹³⁸ Exemplos extraídos da obra *Direito Constitucional*, de Leda Pereira Mota em co-autoria com Celso Spitzcovsky, São Paulo: Ed. Terra, 1995, p. 285.

¹³⁹ CANARIS, Claus-Whilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbejnian, 1989, p. 63

integra um dos pólos dessa relação jurídica deve ser idêntico ao dispensado ao Poder Público no pólo oposto.

O Poder Público, representante que é do interesse público¹⁴⁰, deve receber do ordenamento jurídico um tratamento condizente com essa finalidade própria estatal de modo a permitir o pleno exercício do seu mister, indispensável à própria existência do Estado Democrático de Direito. Assim, esse tratamento condizente pode implicar, como de fato implica na maioria das situações, a necessidade de um tratamento mais benéfico ao Poder Público nas relações jurídicas da qual faz parte.

Isso porque, tomando-se os dois critérios traçados por Bandeira de Mello para verificar se a isonomia está ou não sendo respeitada numa determinada situação concreta (o elemento de discriminação utilizado e a finalidade da norma), sempre a finalidade da norma deverá ser apreciada à luz do princípio da supremacia que o interesse público exerce sobre o privado¹⁴¹.

De acordo com o referido princípio, o Poder Público recebe algumas *prerrogativas* (tratamentos mais benéficos do que aqueles conferidos aos particulares) e, por outro lado, se sujeita igualmente a várias *limitações* (tratamentos menos benéficos do que aqueles concedidos aos particulares de um modo geral)¹⁴². Essas prerrogativas muitas vezes são confundidas com privilégios

¹⁴⁰ O *interesse público* representado pelo Poder Público a que nos referimos corresponde, nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, à “dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, no plexo de interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)”, ou seja, à lei, esse instituto representativo, ainda que imperfeito, da vontade democrática da sociedade. Trata-se do chamado interesse público primário, e não do interesse público secundário (interesse público individual do Estado e demais pessoas de Direito Público) a que alude o mesmo autor. (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 56.).

¹⁴¹ “O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. (...) o princípio em causa é pressuposto lógico do convívio social”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 87).

¹⁴² A título de exemplos, temos a presunção de legitimidade dos atos administrativos, da qual decorre a prerrogativa de o Poder Público, na condição de credor, poder constituir unilateralmente seus títulos executivos extrajudiciais. Nesse sentido: “Decorre esse privilégio da competência que tem a Fazenda Pública de apurar a liquidez e certeza de seus créditos e inscrevê-los em Dívida Ativa. O procedimento da Lei de Execução Fiscal é de mera execução forçada, não sendo ele, portanto, sede para discussão de mérito e condenação, daí porque só se admitir seu uso pela Fazenda Pública após rigorosa apuração administrativa da certeza e liquidez de seus créditos, seguida da inscrição dos mesmos em Dívida Ativa.” (PILHARES, Wagner Sampaio. *Fazenda Pública: Conceito, Abrangência e Privilégios*. Artigo Publicado na Revista da Procuradoria Geral

ilegítimos e inconstitucionais, o que impõe a necessidade de discorrermos algumas linhas sobre a diferença traçada pela doutrina com relação aos institutos das *prerrogativas* e dos *privilégios*.

Segundo parte da doutrina, com a qual concordamos, tanto o *privilégio* como a *prerrogativa* corresponde a tratamentos diferenciados concedidos a pessoas numa determinada situação jurídica; a diferença entre elas reside no fato de que, enquanto a prerrogativa tem por finalidade dar aplicabilidade ao princípio da isonomia, o privilégio constitui-se em tratamento desigual infundado, ou seja, a atribuição de tratamento mais benéfico a uma pessoa sem qualquer justificativa válida capaz de lhe assegurar a constitucionalidade à luz do princípio da isonomia.

Jorge Miranda, ao tratar do princípio da isonomia assevera que “o sentido primário do princípio é negativo: consiste na vedação a privilégios e discriminações”. O mesmo autor define privilégios como “situações de vantagem não fundadas” e discriminações como “situações de desvantagem”¹⁴³.

Também faz essa distinção José Roberto de Moraes, ao defender que o fato de discriminar e criar situações de desvantagem não provoca necessariamente privilégios, a não ser que esta situação de vantagem não seja fundada¹⁴⁴, pois, neste caso, será verdadeira prerrogativa.

Portanto, “há uma circunstância para a qual, em geral, não se dá a devida atenção: a de que o estabelecimento da igualdade perante a lei pressupõe a supremacia do Estado”¹⁴⁵, ou seja, o princípio da isonomia nas relações jurídicas envolvendo o Poder Público deve ser analisado sempre à luz do princípio da

do INSS, Brasília, Jan/1996, p.36). Já como exemplo de *limitação* imposta ao Poder Público em virtude de sua condição verticalmente superior à do particular, temos a necessidade de prévia licitação como condição à validade da celebração de contratos administrativos de um modo geral.

¹⁴³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, t. IV, Coimbra, 1998, nº 49, p. 240.

¹⁴⁴ MORAES, José Roberto de. *Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública*. Artigo publicado na obra *Direito Processual Público: A Fazenda Pública em juízo*. Coord. SUNDFELD, Carlos Ary e BUENO, Cassio Scarpinella., São Paulo: Ed. Malheiros, p. 68.

¹⁴⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade e Privilégios Processuais da Fazenda Pública*. Artigo Publicado na Revista de Processo nº 81, abril-junho/1996, p. 79.

supremacia do interesse público sobre o privado e, constatando-se não haver correlação lógica entre o tratamento diferenciado e a finalidade da norma, estar-se-á diante de despropositado e inconstitucional *privilégio*; caso contrário, estar-se-á diante de uma *prerrogativa* da Fazenda Pública, exatamente existente para assegurar essa isonomia constitucional que se busca nas relações jurídicas em geral.

Disso decorre que o denominado princípio da supremacia do interesse público sobre o privado norteará o intérprete na aplicação do princípio da isonomia nas relações jurídicas processuais ocupadas pelo Poder Público num de seus pólos. Em outras palavras, não há qualquer tensão ou conflito entre esses dois princípios constitucionais (o da isonomia e o da supremacia do interesse público sobre o privado)¹⁴⁶, mas ambos se completam para serem em conjunto uma proposição geral que pode servir como premissa maior num silogismo¹⁴⁷ com vistas a vincular, “de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam”¹⁴⁸.

No direito processual civil não é diferente, encontrando o princípio da isonomia sua faceta processual na expressa disposição do art. 125, inciso I do Código de processo Civil ao estabelecer que compete ao juiz “assegurar às partes igualdade de tratamento“. Nessa ciência recebe o nome de princípio da paridade de tratamento, ou da *par conditio*.

Por certo “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”¹⁴⁹ na relação jurídico-processual, ou seja, “não basta igualdade formal, sendo relevante a igualdade técnica e econômica, pois elas também

¹⁴⁶ Nesse sentido, ousamos discordar do posicionamento adotado por Willis Santiago Guerra Filho, entendendo haver patente choque entre os princípios a ser dirimida pelo critério de “*privilegiar um dos princípios em detrimento do outro, embora todos eles se mantenham íntegros em sua validade e apenas diminuídos circunstancial e pontualmente em sua eficácia*”. (GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade e Privilégios Processuais da Fazenda Pública*., Artigo publicado na Revista de processo nº 81, ano 21, abril-junho de 1996, p. 73.)

¹⁴⁷ KANT, Emanuel. *Crítica da Razão Pura*.

¹⁴⁸ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional tributário*. 19ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 33.

¹⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p.42.

revelarão o modo de ser do processo”¹⁵⁰. Os pratos da balança de Themis devem estar sempre equilibrados no processo dialético em que a síntese é decorrente da análise de seu conteúdo pelo Estado-juiz.

O tratamento diferenciado conferido às partes pode decorrer de vários critérios, por exemplo, idade. Ninguém ousaria discordar que a prioridade na tramitação dos processos nos quais figurem como partes pessoas idosas (maiores de sessenta anos de idade - art. 1.211-A, CPC) tem por finalidade exatamente assegurar a isonomia que se busca no direito processual. Outro exemplo, agora pautado no critério de capacidade financeira, reside na isenção de custas e despesas processuais conferidas pela Lei àqueles que não puderem arcar com elas sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 4º, Lei nº 1.060/50 e art. 4º, II, Lei nº 9.289/96), o que igualmente representa uma afirmação concreta do princípio da isonomia no processo. Ainda a título de exemplo, agora focado na hipossuficiência de uma parte em relação à outra, não afronta a isonomia das partes a permissão dada pelo Código de Defesa do Consumidor relativamente à inversão dos ônus da prova quando, sob litígio, estiver uma relação consumerista (art. 6º, VIII, Lei nº 8.078/90).

Vários outros exemplos poderiam ser citados, mas concentramos nossas atenções para os tratamentos diferenciados à Fazenda Pública em juízo o que, para tanto, torna imperioso antes identificar esse sujeito de direitos.

3.2 Quem é Fazenda Pública?

A expressão *Fazenda Pública* é utilizada em diversos dispositivos da legislação processual¹⁵¹ como designativo do *Estado em juízo*, já que “Fazenda

¹⁵⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Garantia do Tratamento Paritário das Partes*. Artigo publicado na coletânea *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, Coord. CRUZ E TUCCI, José Rogério., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 95.

¹⁵¹ Por exemplo, no art. 20, § 4º, CPC (honorários advocatícios quando vencida a *Fazenda Pública*), no art. 27 do CPC (antecipação de despesas e custas no processo pela *Fazenda Pública*), no art. 141, inciso IV, *b*, CPC (permissão de carga dos autos à *Fazenda Pública*), no art. 188, CPC (prazos mais dilatados para contestar e recorrer quando a *Fazenda Pública* atuar como parte no processo), art. 197, CPC (imposição de prazos para devolução dos autos em carga pela *Fazenda Pública*), art. 240, CPC (os prazos para a *Fazenda Pública* contam-se da data da intimação do ato), art. 277, CPC (prazo em dobro para designação de audiência no procedimento sumário em que for

Pública é a personificação do Estado, especialmente consideradas as implicações patrimoniais das relações jurídicas em que se envolve”¹⁵².

Apesar de ter havido durante muito tempo diversas dúvidas quanto à extensão da expressão *Fazenda Pública* adotada em alguns dispositivos legais processuais¹⁵³, hoje a questão não gera mais controvérsias acirradas, sendo praticamente tranqüilo o entendimento de que o vocábulo *Fazenda Pública* abrange todas as pessoas jurídicas de direito público, integrantes da Administração Pública Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ou da Administração Pública Indireta (autarquias¹⁵⁴ e fundações públicas)¹⁵⁵.

Com efeito, a doutrina atual tem conceituado *Fazenda Pública* no processo civil como o Estado em seu aspecto econômico¹⁵⁶, ou seja, “a soma de todos os bens patrimoniais, públicos e privados, de uma entidade de direito público interno e dos seus rendimentos e rendas, impostos, taxas e outras

ré a *Fazenda Pública*); art. 475, II, CPC (reexame necessário das sentenças proferidas contra a *Fazenda Pública*), e também no art. 578, parágrafo único; no art. 585, inciso VI; nos arts. 730 e 731; no art. 943; no art. 988; nos artigos 999 e seu § 4º, 1002, 1007, 1008, 1013, 1026 e 1031, parágrafo único (referentes ao processo de inventário e, nesses casos, a expressão *Fazenda Pública* se limita ao Estado, que tem competência tributária para o imposto *causa mortis* nos termos do art. 155, CF/88); no art. 1108; no art. 1145; no art. 1151; no art. 1155, parágrafo único; no art. 1172; no art. 1206, § 2º, inciso II; etc..

¹⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 179-180.

¹⁵³ Na doutrina, por exemplo, Cândido Rangel Dinamarco, valendo-se do disposto nos incisos II e III do art. 475 do CPC, em sua redação original, dizia que o termo ora representava com exclusividade os entes federados (o que denominava de “administração central”) e ora também designava as suas respectivas autarquias. Na jurisprudência, tantos foram os questionamentos que o STF, repetindo orientação dada pelo extinto TFR (Súmula nº 34), também editou uma súmula sobre a matéria no enunciado de número 620, dispondo que “a sentença proferida contra autarquias não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa”, de modo a demonstrar que *Fazenda Pública* se limitava, para fins de reexame necessário, a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Hoje ambas as orientações estão revogadas pelo advento da Lei nº 9.469/97 (art. 10) e, mais recentemente, pela nova redação dada aos incisos I e II do art. 475, CPC pela Lei nº 10.352/01, incluindo as autarquias e fundações públicas no elenco ensejador do reexame necessário.

¹⁵⁴ Por algum tempo discutiu-se na doutrina se as autarquias estariam abrangidas pela locução *Fazenda Pública*. Na seara federal, desde o advento da Lei nº 5.010/66 pacificou-se o entendimento de se tratar de *Fazenda Pública* em virtude da redação de seu art. 59, ao dispor que “os pagamentos devidos pela União e pelas *autarquias federais* em virtude de sentença judiciária far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios...”

¹⁵⁵ Castro Nunes defende que o termo *Fazenda Pública* deve se limitar às hipóteses em que o Estado litiga em juízo como instituidor e arrecadador de impostos, pois quando o Estado vem a juízo como autor ou réu de pretensão outra, diversa da relativa a tributos, a expressão mais apropriada é União, Estado ou Município. (CASTRO NUNES, *A Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro-São Paulo, 1950, p. 304)

¹⁵⁶ PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 5.

contribuições ou receitas não-tributárias arrecadadas; enfim o Estado financeiramente considerado”¹⁵⁷. Portanto, a expressão abrange toda entidade de direito público federal, estadual, distrital ou municipal representante da parcela patrimonial e financeira da Administração Pública (do erário), eis que, pessoas regidas pelo Direito Público que são, submetem-se às mesmas regras de direito material público¹⁵⁸.

Nesse sentido são as lições de Hely Lopes Meirelles:

A Administração Pública quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda.¹⁵⁹

Reconhecendo a abrangência das autarquias pelo vocábulo *Fazenda Pública* o STF, por ocasião do julgamento do RE nº 158.678-0-SP¹⁶⁰, cujo relator foi o Min. Celso de Mello, posicionou-se no sentido de que “o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a *todas* as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive as entidades autárquicas”.

Não são abrangidas pelo conceito de Fazenda Pública, via de regra, as pessoas jurídicas de direito privado, ainda que integrantes da Administração Pública indireta, ou seja, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, já que o art. 173, § 1º, inciso II e § 2º da CF/88 preceitua que tais entidades

¹⁵⁷ SILVA, Américo Luis Martins da. *Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública.*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Iuris, 1998, p. 6.

¹⁵⁸ Mesmo quando o direito substantivo sob litígio é de regime privado (por exemplo, os decorrentes de “atos da administração”, e não dos “atos administrativos”), à Fazenda Pública são aplicadas as prerrogativas processuais legalmente estabelecidas. Nesse sentido: “Parece um tanto paradoxal que, buscando usufruir cada dia mais do regime privado, procure o Poder Público a salvaguarda em prerrogativas processuais, muitas das quais são utilizadas em qualquer tipo de regime por ele adotado. (...) Daí a oportuna comparação feita por Adilson Abreu Dallari para quem a Administração Pública equivale ao Rei Midas, este, onde tocava virava ouro, aquela, onde ingressa, publiciza” (ÁLVARES, Maria Lúcia Miranda. *A Fazenda Pública tem privilégios ou prerrogativas processuais?* Artigo publicado na internet, no site Jus Nvegandi, Teresina. Disponível em www1.jus.com.br/doutrina/text.asp?id=5661>. Acesso em 11 de julho de 2005).

¹⁵⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 23ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 1998, p. 179.

¹⁶⁰ RDA 151/189.

sujeitam-se “ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”, não podendo “gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”. E, se assim é estabelecido pela Constituição, não há falar-se, portanto, em *Fazenda Pública*.

Nesse sentido, comentando a locução Fazenda Pública trazida pelo art. 730 do CPC ao disciplinar as execuções contra ela movidas, afirma Délio José Rocha Sobrinho:

Não alcança, entretanto, essa modalidade especial de execução as empresas públicas (constituídas de capital exclusivamente público) e as sociedades de economia mista (formada de capital público e privado), vez que mesmo constituídas por recursos públicos, por serem pessoas jurídicas de direito privado, não gozam da prerrogativa da indisponibilidade de seus bens e, portanto, ficam sujeitas à execução como qualquer outra empresa formada exclusivamente por capital particular.¹⁶¹

Apesar disso, algumas peculiaridades devem ser analisadas em relação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e aos Conselhos representativos de profissões legalmente regulamentadas, o que será abordado nos tópicos subsequentes.

3.2.1

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT

Apesar da redação do citado art. 173, § 1º, inciso II e § 2º da CF/88, a questão envolvendo a aplicação de tratamento diferenciado às empresas públicas e sociedades de economia mista em relação às empresas privadas não é tranqüila entre os administrativistas quando aquelas são constituídas para prestar serviços públicos.

Geraldo Ataliba, por exemplo, cita que o conceito de *Fazenda Pública* deveria ser extensível às empresas públicas delegadas de serviços públicos, sob o argumento de que “as razões que levaram à aplicação às

¹⁶¹ SOBRINHO, Délio José Rocha. *Prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo*. Porto Alegre: Ed. Sérgio Atonio Fabris, 1999, p. 72.

autarquias do conceito de Fazenda Pública impõe-se sejam estendidas às empresas estatais delegadas de serviço público”¹⁶², apoiando-se na Constituição pretérita (CF/67) que incluía as autarquias, ao lado das empresas públicas e sociedades de economia mista, dentre aquelas que deveriam sofrer tratamento igualitário ao dispensado às empresas privadas quando exploradoras de atividade econômica (163, § 2º). Na mesma linha, Eros Grau diz que quando o serviço público é prestado por uma empresa pública ou sociedade de economia mista, tem-se na verdade “o próprio Estado, através de uma sua extensão, dotada de personalidade jurídica privada, que presta os serviços”¹⁶³.

É em decorrência dessa celeuma instaurada na doutrina¹⁶⁴ que passamos a analisar o caso específico da empresa pública federal criada para prestar em regime de monopólio o serviço postal no Brasil: a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

O serviço postal no Brasil competia na égide da Constituição anterior (art. 8º, XI, CF/67 e art. 8º, XII, EC nº 1/69) e, assim como na atual, à União (art. 21, X, CF/88). Até março de 1969 esse serviço era prestado pelo Departamento dos Correios e Telégrafos – DCT, órgão integrante da Administração Pública Direta vinculada ao então Ministério de Viação e Obras Públicas. Em 20 de março de 1969 foi aprovado o Decreto-lei nº 509, que transformou esse departamento em “empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações” (art. 1º), a quem competia executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional (art. 2º, I).

¹⁶² ATALIBA, Geraldo. *Execução contra as pessoas administrativas*. Revista de Informação Legislativa, 119, 1993.

¹⁶³ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na constituição de 1988*. 8ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 123.

¹⁶⁴ No sentido de que as empresas as empresas públicas e sociedades de economia mista devem ser regidas pelo direito privado, mesmo quando prestem serviços públicos, Cf. SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da, *Execução Contra a Fazenda Pública*, São Paulo: Ed. Malheiros, pp. 106-108 e CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela no processo civil*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense 1999, pp. 143-174. Em sentido contrário, admitindo a aplicação do regime jurídico de direito público nesses casos, em exceção ao disposto no art. 173, § 1º, II, CF/88, vide SUNDFELD, Carlos Ari, *A submissão das empresas estatais ao direito privado: uma definição histórica do STF*, Boletim de Direito Administrativo, maio/95, pp. 286-290 e GRAU, Eros Roberto. *Execução contra estatais prestadoras de serviço público*, Revista Trimestral de Direito Público nº 7, São Paulo: Ed. Malheiros, 1994, pp.97-103.

Além da descentralização administrativa, referido Decreto-lei conferiu à ECT várias prerrogativas asseguradas à Fazenda Pública. Dispôs o art. 12 do aludido Decreto-lei nº 509/69 que “a ECT gozará dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.”.

Quando foi editada aquela norma jurídica, estava em vigor no Brasil a CF/67 que, conforme acima explicitado, dispunha em seu art. 163:

Art 163 (...)

§ 2º - Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações.

§ 3º - A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas.

Da leitura do aludido dispositivo constitucional vê-se que o art. 12 do Decreto-lei nº 509/69 não encontrou integral fundamento de validade material na norma superior, já que a única permissão para tratamento diferenciado às empresas públicas que explorassem atividade econômica monopolizada (como era o caso da ECT) em relação às empresas privadas era o relativo ao regime tributário (art. 163, § 3º, CF/67).

Portanto, não havia qualquer inconstitucionalidade na concessão de “imunidade tributária direta ou indireta”¹⁶⁵ à ECT ou os mesmos benefícios concedidos à Fazenda Pública em relação às “custas processuais” à luz da CF/67, dada a natureza tributária de tais institutos. Por outro lado, inconstitucionalidade houve no que se referiu “à impenhorabilidade dos seus bens, rendas ou serviços” e aos benefícios concernentes a “prazos processuais e foro”.

¹⁶⁵ com a ressalva do tropeço redacional utilizada pelo legislador haja vista que de “imunidade” não se trata o instituto previsto no art. 12 do Decreto-lei nº 509/69, mas sim, de “isenção” tributária, afinal, “toda restrição ou constrição ou vedação ao poder de tributar das pessoas políticas com hatitat constitucional traduz imunidade, nunca isenção, sempre veiculável por lei infraconstitucional”. (COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 3ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, pp. 147-148)

Com o advento da CF/88 o respectivo art. 12 do Decreto-lei nº 509/69 deixou de encontrar amparo em sua inteireza na nova ordem jurídica instituída, pois, consoante o que dispõe o já citado art. 173, § 1º, II e § 2º da CF/88, pode-se concluir que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição atual¹⁶⁶ já que, sendo a ECT uma empresa pública e, portanto regida pelo direito privado, não poderia gozar de benefício não extensivo às demais empresas privadas, nem mesmo de natureza fiscal.

Aqui, com a devida vênia, discordamos da parte da doutrina administrativista que defende que, na prestação de serviços públicos, as empresas públicas e sociedades de economia mista são regidas pelo direito público e, portanto, não haveria óbice algum na atribuição de tratamento diferenciado a elas, inclusive no que se refere à impenhorabilidade de seus bens.

Preferimos seguir a linha de raciocínio adotada por Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva no sentido de que “as pessoas jurídicas de direito privado, ainda que prestadoras de serviço público, tais como as sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações, não têm sido incluídas no conceito de Fazenda Pública pela razão de o seu patrimônio não constituir em bens públicos inalienáveis”¹⁶⁷

Isso decorre de uma interpretação teleológica do citado art. 173, § 1º da CF/88, segundo o qual fica possível perceber a intenção do constituinte em escolher como critério exclusivo para fins de fixação do regime jurídico a ser aplicado (público ou privado) a natureza jurídica da entidade prestadora de serviços ou comercializadora de bens (sociedades de economia mista ou empresas públicas), independente da natureza dos bens comercializados ou dos serviços prestados. Concluindo, sendo o serviço prestado por sociedade de economia mista ou por empresa pública, ainda que integrantes que são da Administração Pública indireta, tais entidades são pessoas jurídicas de direito privado (art. 5º, incisos II e

¹⁶⁶ Isso, sem entrar na grande celeuma constitucional sobre a possibilidade de recepção de normas constitucionais materialmente inconstitucionais à luz de Constituições anteriores.

¹⁶⁷ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 107.

III do Decreto-lei nº 200/67) e, como tal, não merecem qualquer privilégio em relação às demais empresas privadas.

Veja-se que tal interpretação decorre também da leitura do art. 175 da CF/88, que determina que a prestação de serviços públicos será realizada pelo Poder Público “diretamente” ou “mediante regime de concessão ou permissão”, sendo que, nessa última hipótese, o Código de Processo Civil permite a penhora da empresa concessionária ou permissionária (art. 678, CPC). Isso permite concluir que os bens da concessionária ou permissionária de serviços públicos não são inalienáveis e, portanto, não são impenhoráveis, pelo que não se pode admitir tratamento díspar quando o Poder Público opte por prestar o serviço público valendo-se de entidade de direito privado por ele constituída para tal finalidade (empresa pública ou sociedade de economia mista).

Além disso, o sistema de prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública no Brasil não leva em consideração o conteúdo do direito material *sub judice* (critério objetivo da demanda), mas se limita à análise dos critérios subjetivos da demanda (partes). Sendo parte a Fazenda Pública, ainda que o direito litigioso resida moradia privada, gozará ela todas as prerrogativas legalmente asseguradas pelo ordenamento.

Apesar disso o STF, no julgamento do RE nº 220.906/DF, reconheceu que à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deveria ser aplicado o procedimento próprio das execuções contra a Fazenda Pública, em virtude da impenhorabilidade dos seus bens porque afetados à prestação de serviço público delegado pela União (art. 21, X, CF/88), seguindo corrente minoritária da doutrina pátria nesse sentido¹⁶⁸. Assim foi lavrada a referida ementa, decorrente do voto vencedor do Min. Relator Maurício Correia:

¹⁶⁸ No sentido de entender não extensível às empresas públicas e sociedades de economia mista o conceito de *Fazenda Pública*: ASSIS, Araken de. *Manual do processo de Execução*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 669; SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, pp. 232/233; FEDERIGUI, Wanderley José. *A Execução Contra a Fazenda Pública*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, pp. 6-11; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução Contra a Fazenda pública*. São Paulo: Ed. Dialética, 1998, pp. 13/16; MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada.*, 2ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 350; SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução Contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, pp. 105/108; SILVA, Américo Luiz Martins da. *Do Precatório-*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO.OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.¹⁶⁹

O mesmo posicionamento já havia sido dado pelo STF em julgamento de matéria atinente à expropriação pelo Estado de bem afeto ao serviço portuário delegado à sociedade de economia mista federal, em acórdão que teve a seguinte ementa:

DESAPROPRIAÇÃO, POR ESTADO, DE BEM DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL QUE EXPLORA SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO DA UNIÃO (...) 4. Competindo a União, e só a ela, explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais e lacustres, art. 21, XII, f, da CF, esta caracterizada a natureza pública do serviço de docas. 5. A Companhia Docas do Rio de Janeiro, sociedade de economia mista federal, incumbida de explorar o serviço portuário em regime de exclusividade, não pode ter bem desapropriado pelo Estado. 6. Inexistência, no caso, de autorização legislativa. 7. A norma do art. 173, par. 1º, da Constituição aplica-se às entidades públicas que exercem atividade econômica em regime de concorrência, não tendo aplicação às sociedades de economia mista ou empresas públicas que, embora exercendo atividade econômica, gozam de exclusividade. 8. O dispositivo constitucional não alcança, com maior razão, sociedade de economia mista federal que explora serviço público, reservado a União. (...)¹⁷⁰

Requisitório na Execução Contra a Fazenda Pública. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Iuris, 1998, pp. 6/8; FRANCO, Fernão Borba. *Execução em face da Fazenda Pública.* São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002, pp. 36/52.

¹⁶⁹ RE 220906 / DF, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 16/11/2000, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ 14-11-2002, p-00015.

¹⁷⁰ RE 172816 / RJ, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD Julgamento: 09/02/1994, Tribunal Pleno, Publicação: DJ 13-05-1994, pp. 11365.

Vê-se que o STF firmou entendimento no sentido de que, toda vez que uma sociedade de economia mista ou empresa pública preste um serviço ontologicamente público, em situação que não põe em risco a livre concorrência (art. 170, IV, CF/88), deverão ser respeitadas as prerrogativas da Fazenda Pública.

Portanto, apesar de ainda ser ponto controverso na doutrina (ao menos sob o contexto amplo, em que pese a diretriz conferida pelo Pretório Excelso), em sendo as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, caberia perquirir-se sobre a incidência de determinadas prerrogativas processuais inerentes à Fazenda Pública, com as quais, pelos motivos acima aduzidos, não concordamos.

Porém, quanto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apesar do entendimento dissonante aqui adotado, a orientação traçada pelo Plenário do STF não deixa dúvidas: quando devedoras inadimplentes, devem submeter-se ao regime especial dispensado à Fazenda Pública na condição de executada.

3.2.2 Conselhos de Fiscalização Profissional

Os conselhos de fiscalização do exercício de profissão legalmente regulamentada vivem em constante *crise de identidade*, sempre objetivando beneficiar-se com as prerrogativas próprias das pessoas jurídicas de direito público sem precisar submeter-se às mesmas limitações a elas impostas¹⁷¹.

Isso decorre do fato de tais entidades serem consideradas “autarquias de regime especial”, ou seja, “toda aquela a que a lei instituidora

¹⁷¹ Ronaldo Pinheiro de Queiroz é enfático ao afirmar que “não há arrimo para dúvidas de que os conselhos de fiscalização das profissões liberais têm natureza jurídica de autarquia e, como tal, devem se portar”. Diz ainda o jurista que “pode-se concluir que esses entes têm as mesmas vantagens e privilégios da administração, mas também têm os mesmos ônus, devendo realizar concurso público para admissão de seu pessoal, seguir as regras do regime jurídico do pessoal que estabelecer, realizar licitação, dentre outros consectários desse regime de caráter público” (QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A Natureza jurídica dos Conselhos Fiscais de Profissões Regulamentadas*. Artigo publicado no Boletim dos procuradores da República nº 67, junho/2005, p. 13)

conferir privilégios específicos e aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública”¹⁷².

Ocorre que o art. 5º, inciso I do Decreto-lei nº 200/67¹⁷³, que define autarquia, não traça qualquer diferença entre autarquia comum e autarquia especial, o que acaba gerando essa insegurança quanto a se definir quais prerrogativas e quais limitações devem ser aplicadas a tais entidades de fiscalização do exercício de profissão legalmente regulamentada.

Em 1998, foi editada a Lei nº 9.649, disciplinando, dentre outras matérias, que “os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa” (art. 58), sendo que “os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico” (§ 2º), podendo inclusive “fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes” (§ 4º). Além disso, referida Lei estabeleceu que “o controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais.” (§ 5º).

Apesar de a referida lei ter atribuído natureza jurídica privada aos Conselhos, a doutrina mantém posicionamento firme no sentido de tratar-se de verdadeira pessoa jurídica de direito público.

¹⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 29ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 342.

¹⁷³ Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Nessa linha, Luísa Hickel Gamba defendeu com veemência que os Conselhos mantinham natureza jurídica pública, ao lecionar que:

O novo disciplinamento imposto pelo art. 58 da Lei nº 9.649/98 manteve a competência dos conselhos para o exercício do poder de polícia das profissões, atividade típica do Estado, que não pode ser delegada a particulares (...) a imunidade tributária dos respectivos patrimônio, renda e serviços; a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento das ações em que figurem como autores ou como réus ou em que intervenham como terceiros; a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição e a remuneração de seus serviços e a competência para a aplicação de multas decorrentes da atividade fiscalizatória que exercem. Só foram expressamente excluídas, em contradição com o rol de atributos e prerrogativas antes referidos, próprio dos entes públicos, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Tribunal de Contas e a aplicação, para os respectivos servidores, do Regime jurídico Único. A exclusão dessas circunstâncias, entretanto, em face da manutenção da essência do regime a que estavam submetidos os conselhos e, sobretudo, em face da manutenção da outorga de poder de polícia das profissões, não tem força para alterar a natureza jurídica autárquica desses entes.¹⁷⁴

Nesse mesmo sentido o STF, julgando ação direta de inconstitucionalidade nº 1.717/DF ajuizada contra o referido dispositivo legal (art. 58 da Lei nº 9.649/98), decidiu por unanimidade serem inconstitucionais aqueles dispositivos¹⁷⁵, basicamente por ter entendido que os conselhos profissionais são autarquias federais porque exercitam poder de polícia¹⁷⁶.

Mesmo tendo o STF pacificado posicionamento acerca da natureza pública dos referidos Conselhos de fiscalização profissional, há julgamentos oriundos do TST ainda hoje afirmando tratar-se de pessoas jurídicas regidas pelo

¹⁷⁴ GAMBÁ, Luísa Hickel. *Natureza jurídica das Receitas dos Conselhos de Fiscalização Profissional*. Capítulo da obra *Conselho de Fiscalização Profissional*. Coord. FREITAS, Vladimir Passos de. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 112.

¹⁷⁵ Apesar disso, como que numa tentativa de burla ao que já havia decidido o STF, recentemente foi promulgada a Lei nº 11.000/04, disciplinando em seu art. 2º que “os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho”, considerando-se “título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos mencionados no *caput* deste artigo e não pagos no prazo fixado para pagamento.” (§ 2º). Além disso, referida Lei autorizou os ditos conselhos a “normatizar a concessão de diárias, jetons e auxílios de representação, fixando o valor máximo para todos os Conselhos Regionais” (§ 3º). Não precisa dizer que tal norma deve ser igualmente declarada inconstitucional pelo STF, não apenas por afronta à decisão anterior, mas também porque representa patente tentativa de delegar competência tributária, matéria amplamente abominada pela doutrina constitucionalista.

¹⁷⁶ ADIn nº 1717/DF, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, J .07/11/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ 28-03-2003 pp. 61

direito privado e, portanto, não submetidas ao regime de precatórios imposto à Fazenda Pública na condição de executada. Nesse sentido:

INOVAÇÃO RECURSAL. ATITUDE TEMERÁRIA DO RECLAMADO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO PARANÁ. PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO – Em recurso ordinário, o reclamado (Conselho Regional de Odontologia do Paraná), argumenta que eventual execução contra ele deve se proceder em regime de precatório e que tem os privilégios do artigo 790-A, *caput*, I, da CLT, uma vez que é autarquia federal, pessoa jurídica de direito público. (...) cumpre destacar que os Conselhos Regionais de Odontologia (entidades de classe), embora criados para a fiscalização de exercício de profissão liberal, não sofrem qualquer espécie de controle do Estado, tendo em vista a sua manutenção mediante recursos próprios. Logo, em verdade, têm natureza jurídica de entidade paraestatal e não autárquica. Constituem-se, pois, pessoas jurídicas dotadas de personalidade jurídica de direito privado e que, não obstante detenham a titularidade e a execução de serviços públicos, não gozam das mesmas prerrogativas atinentes às autarquias. O artigo 5º do Estatuto do Conselho Federal de Odontologia (Regulamento CFO nº 1 de 19.12.1997-DOU 19.01.1998) apenas corrobora isto. Portanto, não há que se falar em execução com o privilégio do regime de precatórios (artigo 100 da CF). Igualmente, inaplicáveis ao reclamado os privilégios do artigo 790-A, *caput*, I, da CLT e do artigo 1º do Decreto-Lei 779-1969.¹⁷⁷

De toda sorte, tem prevalecido a orientação no sentido de que as entidades fiscalizadoras das profissões legalmente regulamentadas ostentam natureza jurídica de autarquia federal de regime especial. Entretanto, é uníssono no STJ o posicionamento de que, apesar de sua natureza jurídica pública, não se submetem à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, em patente exceção ao que disciplina o art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.443/92¹⁷⁸.

Em assim sendo, suas receitas e despesas não se submetem aos ditames da Lei nº 4.320/64, Lei esta que traça normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços do Poder Público, em

¹⁷⁷ TRT 9ª R. – Proc. 09532-2002-010-09-00-0 – Rel. Juiz Sergio Murilo Rodrigues Lemos – J. 27.02.2004

¹⁷⁸ Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei: I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário; II - proceder, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas Casas ou das respectivas comissões, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das entidades referidas no inciso anterior.

exceção ao que disciplina o seu art. 107¹⁷⁹. E, se não há necessidade de prévia inclusão na previsão orçamentária das dívidas a serem suportadas por tais entidades, não há necessidade de que tais entidades submetam-se ao regime próprio de precatórios instituído para a Fazenda Pública em geral quando figura na condição de devedora.

Ademais, seu patrimônio não é dotado do atributo da inalienabilidade¹⁸⁰ como o das demais entidades autárquicas, já que não são mantidos pelo Poder Público, mas sim, pela receita arrecadada de seus próprios filiados, sendo as subvenções públicas meras complementações de receitas.¹⁸¹

Apesar disso, sem debater profundamente o tema, há jurisprudência em sentido contrário, limitando-se a se apegar no julgamento da ADIn nº 1717/DF acima mencionada para, com base na natureza jurídica pública dos conselhos de fiscalização de profissões, entender sua submissão ao regime de precatórios. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL – ADIN Nº 1717-6 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58, *CAPUT* E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 9.649/98 – CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO – NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – ART. 6º DA LEI Nº 9.469/97 – ORDEM DOS PRECATÓRIOS – SISTEMÁTICA DO ART. 730 DO CPC – I - Ao julgar a ADIN nº 1717-6, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 58, *caput* e parágrafos,

¹⁷⁹ Art. 107. As entidades autárquicas ou paraestatais, inclusive de previdência social ou investidas de delegação para arrecadação de contribuições parafiscais da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal terão seus orçamentos aprovados por decreto do Poder Executivo, salvo se disposição legal expressa determinar que o sejam pelo Poder Legislativo. Parágrafo único. Compreendem-se nesta disposição as empresas com autonomia financeira e administrativa cujo capital pertencer, integralmente, ao Poder Público.

¹⁸⁰ Em sentido contrário, entendendo tratar-se de bens públicos, leciona Ricardo Teixeira do Valle Pereira que “o patrimônio dos conselhos, sendo eles autarquias, é constituído de bens públicos. Sendo públicos seus bens, apresentam eles as mesmas características que são pecuatires a tais espécies, ou seja, impenhorabilidade, imprescritibilidade, inalienabilidade relativa e impossibilidade de oneração (...) Como não pode haver penhora de bens dos conselhos de fiscalização profissional, pois são bens públicos, as execuções contra eles dirigidas, seja por títulos judiciais, seja por títulos extrajudiciais, seguem o rito previsto no art. 730 do CPC, até em obediência ao art. 100 da CF, ou seja, como regra, os conselhos pagam seus débitos decorrentes de pendências judiciais via precatório.” (PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. *Características, prerrogativas e sujeições dos Conselhos de Fiscalização do Exercício profissional*. Capítulo da obra *Conselhos de Fiscalização Profissional: doutrina e jurisprudência*. Coord. FREITAS, Vladimir Passos de. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 2001, pp. 66-67.

¹⁸¹ A título de exemplo, dispõe nesse sentido o art. 11, alínea *e* do Decreto-lei nº 9.295/46, que disciplina as normas atinentes aos Conselhos Federal e Regionais dos Contabilistas.

da Lei nº 9.649/98, devolvendo aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a condição de autarquia. II - Nos termos dispostos pelo artigo 6º da Lei nº 9.469/97, os pagamentos devidos pelas autarquias em virtude de sentença judicial far-se-ão, exclusivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios judiciais e à conta do respectivo crédito. III- Execução de sentença a ser procedida na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil. IV - Agravo de instrumento provido¹⁸².

Mesmo assim, pelos motivos acima declinados (os Conselhos não sofrem qualquer espécie de controle ou fiscalização de sua administração ou finanças pelo Estado, tendo em vista a sua manutenção mediante recursos próprios, o que garante a disponibilidade e, portanto, penhorabilidade de seu patrimônio), mantemos o posicionamento no sentido de que, uma vez executados, devem aos Conselhos de fiscalização de profissão legalmente regulamentada serem aplicadas as regras ordinatórias dos artigos 652 e seguintes do CPC, sem a prerrogativa do procedimento preconizado no art. 730 do mesmo diploma normativo.

3.2.3

A Ordem dos Advogados do Brasil

Conforme já restou pacificado na doutrina e na jurisprudência, tanto do E. Superior Tribunal de Justiça¹⁸³, como do E. Supremo Tribunal Federal¹⁸⁴, a Ordem dos Advogados do Brasil é uma autarquia de regime especial, ou também denominada de “autarquia *sui generis*”, diferenciando-se das demais entidades de fiscalização do exercício de profissão legalmente regulamentada em virtude da sua função de atuar na defesa da Constituição, da Ordem Jurídica e do Estado Democrático de Direito¹⁸⁵.

Mesmo sendo dotada de características peculiares que, conforme remansosa doutrina, a distingam das demais entidades fiscalizadoras de profissão

¹⁸² TRF 3ª R. – Ag 2004.03.00.012124-4 – 3ª T. – Relª Desª Fed. Cecilia Marcondes – DJU 04.05.2005 – p. 288.

¹⁸³ CC 21255/ES, Min. Rel. José Delgado, DJ: 03/08/1998.

¹⁸⁴ ADIn nº 1.707/MT, Min. Rel. Moreira Alves, DJ: 01/07/1998 e ADIn nº 1.717-6/DF, Min. Rel. Sydney Sanches, DJ: 28.03.2003

¹⁸⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *OAB – Perfil Jurídico – Contas não sujeitas à Fiscalização do TCU por ser Entidade Não Governamental e Não Contar com Recursos Públicos Aplicados*, Revista Fórum Administrativo, Ano 1, nº 5, julho de 2001, p. 599.

legalmente regulamentada (Conselhos, etc.), o fato de a OAB ser entidade de direito público criada por lei que não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico¹⁸⁶, a quem compete a prestação de serviço público (art. 44, § 1º Lei nº 8.906/94), não é suficiente para assegurar-lhe um tratamento diferenciado em relação às demais entidades analisadas no item precedente quando figurem como executadas em processos judiciais.

Seus bens devem se submeter à constrição judicial assim como o patrimônio de qualquer pessoa jurídica de direito privado, não sendo dotado do atributo da inalienabilidade. Veja-se que o próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil permite que, por autorização expressa da maioria das delegações do Conselho Federal, sejam os bens integrantes de seu patrimônio onerados ou alienados, inclusive os bens imóveis (art. 54, XVI, Lei nº 8.906/94), o que permite concluir não sejam tocados pelo manto da impenhorabilidade.

Além da disponibilidade de seu patrimônio, assim como os demais conselhos de representação das profissões legalmente regulamentadas, a OAB não tem suas contas submetidas à fiscalização e controle do Tribunal de Contas da União, conforme vem entendendo a Jurisprudência atual, o que, também por este motivo, não justifica sua submissão à execução de suas dívidas pelo regime especial de precatórios, o que revelaria despropositado privilégio em relação aos demais devedores em situação similar, representando mera prorrogação indevida do pagamento de suas dívidas.

Diferente, entretanto, é a situação da OAB quando figura como credora das anuidades devidas por seus filiados, situação em que deverá beneficiar-se pelo procedimento próprio para execução da dívida ativa preconizada na Lei nº 6.830/80 e apenas subsidiariamente socorrer-se às regras privatistas executórias disciplinadas no Código de processo Civil¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Inclusive, conforme jurisprudência do STF, não precisa sequer submeter suas contas à fiscalização do Tribunal de Contas da União, “não se encontrando a entidade subordinada à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, realizada pelo Tribunal de Contas da União (Embargos de Divergência nº 503.352/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJU 18/10/2004, p. 181).

¹⁸⁷ Apesar disso, contrariamente ao nosso entendimento, há recente posicionamento adotado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 503.352/SC (DJU

3.3

Algumas Prerrogativas/Privilégios da Fazenda Pública em Juízo

Conforme ficou assente acima, a Fazenda Pública em juízo goza de um tratamento processual diferenciado mais benéfico no sentido de lhe garantir a plenitude de defesa e a preservação e respeito do interesse público por ela defendido. Trata-se, em verdade, de uma superparte, em face de quem se torna sobremaneira desgastante e difícil litigar, o que contribui para entaves que dificultam drasticamente a obtenção de uma tutela célere e efetiva.

Oportunas são as lições da professora Regina Helena Costa quando compara o litígio judicial de um particular contra a Fazenda Pública à batalha bíblica de David e Golias:

Claro que o Estado abrange todos nós, mas na relação processual que se examina aqui, naquela em que o cidadão está demandando contra o Poder Público, ele é David e o Estado é Golias. Sabemos que David venceu Golias mas não é o que ocorre nas ações em que a Fazenda Pública é parte. O Estado aparece na relação processual com muitas prerrogativas que não me parecem justificáveis, sendo muito difícil lutar contra o Estado.¹⁸⁸

Para se verificar se esse tratamento diferenciado é ou não constitucional torna-se imperioso analisar se, à luz do princípio da isonomia, há diferenças efetivas entre o particular posicionado num dos pólos da relação jurídica processual e a Fazenda Pública no outro que justificam, de acordo com a finalidade da norma (supremacia do interesse público sobre o privado), a referida diferença de tratamento. Havendo tal justificativa, estar-se-á diante de uma *prerrogativa* constitucional da Fazenda Pública; caso contrário, de um despropositado *privilégio* inconstitucional.

18/10/2004, p. 181) no sentido de competir às Varas Federais Comuns, valendo-se das regras preconizadas no CPC, e não às Varas Especializadas da Fazenda Pública, valendo-se das regras preconizadas na Lei de Execuções Fiscais, executar suas anuidades. Pautamos nosso posicionamento na natureza jurídica tributária das anuidades exigidas pela OAB de seus filiados (sendo a entidade dotada de capacidade tributária), o que legitima a constituição unilateral dos títulos executivos extrajudiciais (CDA), nos termos do art. 1º d Lei nº 6.830/80.

¹⁸⁸ COSTA, Regina Helena. *Direito Processual Público: A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000, p. 92.

Vários são os dispositivos legais que concedem à Fazenda Pública vantagens no processo, muitas delas incorporados no sistema por Medidas Provisórias abusivamente editadas antes da Emenda Constitucional nº 32/2001; outras por legislações esparsas, além dos dispositivos constantes do Código de Processo Civil que firmam esse tratamento diferenciado em muitas situações.

Como exemplos de tais vantagens processuais, algumas legítimas prerrogativas, e outros verdadeiros privilégios despropositados, Teori Albino Zavascki enumera diversas situações:

As pessoas jurídicas de direito público desfrutam de tratamento especial em várias situações processuais, como, por exemplo, em relação a honorários advocatícios a que se sujeitam quando vencidas (que são calculados por critério próprio – CPOC, art. 20, § 4º), a prazos (que em seu favor são mais dilatados – artigos 188 e 277, § 2º, 2ª parte), à eficácia das sentenças contra elas proferidas (que, em muitos casos, só podem ser executadas após sua confirmação, por via de reexame obrigatório, pelo tribunal – CPC, art. 475). É especial o procedimento da ação de execução para delas haver pagamento de quantia certa (CPC, art. 730), bem assim o procedimento para a ação por elas movida para haver seus créditos (Lei nº 6.830/80). Nas ações de arresto, podem obter a medida liminar mesmo sem justificação prévia CPC, art. 861, I). Na ação possessória em que figuram como rés, a liminar de manutenção ou de reintegração não será definida antes da audiência de seus representantes judiciais (CPC, art. 928, parágrafo único).¹⁸⁹

Abordaremos a seguir algumas dessas diferenças de tratamento, firmando nosso posicionamento fundamentadamente sobre serem elas prerrogativas ou privilégios conferidos à Fazenda Pública em juízo para, depois, adentrarmos especificamente no tratamento diferenciado concedido à Fazenda Pública na condição de executada.

3.3.1

Prazos mais dilatados para contestar e para recorrer

Dispõe o art. 188 do Código de Processo Civil que a Fazenda Pública¹⁹⁰ quanto atua como parte numa relação processual tem o prazo em

¹⁸⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 2ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 159.

¹⁹⁰ Especificamente em relação a este dispositivo não há qualquer dúvida acerca da extensão do vocábulo Fazenda Pública, já que o art. 10 da Lei nº 9.469/97 diz expressamente aplicar-se às autarquias e fundações públicas.

quádruplo para contestar e em dobro para recorrer em relação ao prazo singular conferido aos particulares para a prática de tais atos¹⁹¹.

A dilação do prazo concedido à Fazenda Pública para oferecer resposta, quando demandada, e para recorrer de decisões proferidas em seu desfavor constava já do diploma processual anterior (art. 32, CPC/1939). Do anteprojeto elaborado por Alfredo Buzaid para o atual Código de Processo Civil havia dispositivo que expressamente igualava todos os litigantes, no que se referia aos prazos processuais. Nada obstante, a Comissão Revisora sugeriu a contagem ampliada em favor da Fazenda Pública, o que veio a ser aprovado.¹⁹²

A doutrina diverge quanto ao fato dessa vantagem processual se tratar de um *privilégio* ou uma *prerrogativa* da Fazenda Pública.

Paulo Henrique dos Santos Lucon cita essa diferença de prazos como o primeiro de uma série de privilégios considerados por ele indevidamente concedidos à Fazenda Pública em juízo. Segundo o citado autor, “essas vantagens são inadmissíveis por violarem frontalmente a Constituição Federal no que diz respeito à igualdade das partes no processo”. Argumenta no sentido de que a complexidade decorrente da estrutura burocrática da Administração Pública não justifica esse tratamento diferenciado, “caso contrário, as megaempresas também deveriam ser assim beneficiadas”¹⁹³.

Com a devida vênia, o argumento de que se vale o renomado jurista não pode justificar a conclusão a que chega, afinal, se as megaempresas, por apresentarem estrutura tão complexa como a da Fazenda Pública, merecem prazos igualmente dilatados, isso não torna inconstitucionais os prazos corretamente ampliados concedidos à Fazenda Pública para contestar ações contra si ajuizadas e recorrer das decisões contra si proferidas, mas sim, torna indevida a aplicação de

¹⁹¹ Os prazos ampliados não se aplicam nas ações em trâmite nos Juizados Especiais Federais, a teor do que disciplina o art. 9º da Lei nº 10.259/01.

¹⁹² PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil anotado*. v. II, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pp. 767-771.

¹⁹³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Garantia do Tratamento Paritário das Partes*. Artigo publicado na obra *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, Coord. CRUZ E TUCCI, José Rogério, Ed. RT, p. 119.

prazos singelos para aquelas megaempresas em situação igualitária a da Fazenda Pública.

Nelson Nery Jr. defende que a dilação de prazos para contestação e para recurso revela verdadeira prerrogativa constitucional, utilizando como argumento o fato de não raras vezes haver “formação de litisconsórcio ativo em ação movida em face da Fazenda Pública, onde cada um dos autores tem situação funcional diferente, pleiteando o mesmo ou diferentes benefícios funcionais”¹⁹⁴ Com base nesse fundamento, conclui o citado jurista que:

antes de caracterizar ofensa ao princípio constitucional da igualdade de partes, o benefício de prazo vem constituir-se como afirmação e efetivação do princípio, traduzindo-se como medida de equidade, pois trata partes desiguais (Fazenda Pública e Ministério Público) desigualmente, atuando em prol da igualdade substancial¹⁹⁵.

Com a devida vênia, não nos parece igualmente válido o referido argumento para sustentar a conclusão da constitucionalidade defendida por aquele processualista. Isso porque o próprio Código de Processo Civil traz a solução ao caso do litisconsórcio multitudinário ao possibilitar, no caso cumulação subjetiva de ações facultativa, a cisão do processo “quando dificultar a defesa” (art. 46, parágrafo único). Na maioria dos casos em que há formação de litisconsórcio ativo em face da Fazenda Pública o mesmo mostra-se facultativo, por não haver incidibilidade da relação jurídica que os une e por não haver necessidade da prolação de sentença uniforme a todos eles (art. 47, CPC), aliás, como reconhecido pelo próprio professor Nelson Nery Jr. em seu citado exemplo.

Apesar dessas considerações, nos parece que o tratamento diferenciado não apresenta qualquer vício de constitucionalidade, sendo, em verdade, verdadeira expressão da paridade de tratamento das partes no processo, sendo acertada a conclusão a que chegou Nelson Nery Jr., entretanto, por motivos diversos.

¹⁹⁴ NERY JR. Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 6.

¹⁹⁵ NERY JR. Nelson., op. cit., p. 47.

Como bem explicado por Hélio do Valle Pereira, a estrutura de acompanhamento processual da Fazenda Pública, salvo em pequenos Municípios, é estanque, por depender de cargos criados por lei e providos mediante concursos públicos, o que não se coaduna com o caráter flutuante do movimento judicial, trazendo um real descompasso entre o número de demandas patrocinadas pelos procuradores públicos e o número desses profissionais nas Procuradorias Públicas¹⁹⁶.

Além disso, os procuradores públicos não podem recusar causas¹⁹⁷, o que não ocorre com o advogado privado que pode limitar sua atuação em um determinado número de ações, permitindo-lhe uma melhor defesa em todas elas no prazo singelo conferido pela legislação processual.

Nesse sentido:

Em qualquer escritório particular o advogado tem condições de verificar as condições disponíveis para atender bem e diligentemente, na medida que o cliente merece, um determinado número de ações. Quando este limite for ultrapassado, o escritório deixa de absorver as causas e indica um novo colega porque não se poderá dar à nova causa o mesmo atendimento e zelo conferidos às demais, pois já se esgotou a capacidade de atendimento ou funcionamento do escritório. Isso não ocorre com o advogado público. Ele está tratando de trezentas causas e, de repente, recebe mais cinquenta, mais cem, mais duzentas, mais trezentas, mais seiscentas. Chega-se a duas mil ou a três mil ações... Atualmente, existem advogados na Procuradoria do Estado de São Paulo que acompanham doze mil ações em dezessete comarcas diferentes.¹⁹⁸

Isso não se verifica em relação aos particulares, que podem livremente contratar advogados para a defesa de seus interesses em juízo, mesmo as grandes corporações que mantêm em seus quadros de empregados um número limitado de causídicos pode livremente, sem qualquer *limitação pública*, contratar outros advogados para a defesa de um determinado processo.

¹⁹⁶ PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, p. 100.

¹⁹⁷ Por óbvio existe uma certa margem de liberdade, por exemplo, quando o patrocínio de alguma demanda específica ferir algum princípio ético (suspeição, etc.).

¹⁹⁸ MORAES, José Roberto de. *Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública*. Artigo publicado na obra *Direito Processual Público: A Fazenda Pública em Juízo*, Coord. SUNDFELD, Carlos Ary e BUENO, Cássio Scarpinella., São Paulo: Ed. Malheiros, 2000, p. 70.

Portanto, a *prerrogativa* de prazo concedida à Fazenda Pública no processo se justifica em decorrência da própria *limitação* que, de outro lado, igualmente vincula a Fazenda Pública.

Salienta-se que o STF já teve oportunidade de se pronunciar a respeito, ao confirmar que “o benefício de prazo recursal em dobro concedido às pessoas estatais, por traduzir prerrogativa processual ditada pela necessidade objetiva de preservar o próprio interesse público, não ofende o postulado constitucional da igualdade entre as partes”.¹⁹⁹

Não se nega, entretanto, que isso de fato contribui para a letargia que se pretende vencer nos processos judiciais. Por isso, é indispensável que os prazos dilatados concedidos sejam razoáveis e condizentes para a prática dos atos processuais pretendidos.

Diversamente do que sustenta a doutrina²⁰⁰, nos parece razoável a atribuição do prazo em quádruplo para contestar preconizada no art. 188, CPC, haja vista que após a citação a Fazenda Pública terá acesso àquela demanda pela primeira vez, devendo distribuí-la internamente a um de seus procuradores (o que igualmente consome tempo considerável). Da mesma forma, a elaboração da peça de defesa demandará tempo alargado, para fins de se obter eventual documentação capaz de comprovar possíveis fatos desconstitutivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo autor na petição inicial, em virtude da estrutura hierárquica inerente à Administração Pública (a chamada *desconcentração administrativa* implica a criação de diversos órgãos internos na Administração Pública para a melhor distribuição das funções administrativas²⁰¹).

¹⁹⁹ RE 181.138-2p, Re. Min. Celso de Mello. No mesmo sentido, RE 196.430, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

²⁰⁰ Hélio do Valle Pereira entende que o prazo em quádruplo para contestar mostra-se sobremaneira elevado, sugerindo sua mitigação. (PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar., p. 103).

²⁰¹ Sobre a desconcentração administrativa, Marçal Juste Filho leciona que “não se pode negar a relevância desse processo de desconcentração para tornar mais racional o exercício do poder estatal. Mais ainda, essa ampliação orgânica reduz o poder político-administrativo e amplia a dimensão democrática da organização estatal” (JUSTEN FILHO. Marçal. *Curso de Direito Administrativo*., São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, p. 95).

Pelos mesmos motivos, o prazo em dobro para recorrer também se afigura razoável, já que não se demanda mais tanto tempo para que a Fazenda Pública possa articular e preparar suas razões recursais, senão pelo grande volume de pronunciamentos a serem impugnados por uma estrutura que, como se disse, mostra-se estanque.

Veja-se que, em recente lamentável episódio vivenciado no país, o Poder Executivo, valendo-se de instrumento legislativo excepcional e reservado para os casos de urgência e relevância (art. 62, CF/88), tentou ampliar o prazo para a propositura de ações rescisórias das sentenças transitadas em julgado em desfavor da Fazenda Pública, com patente intenção de tentar obter a reforma de condenações já acobertadas pelo manto da coisa julgada material.

Aos 11 de junho de 1997 foi editada a MP nº 1.577, ampliando o prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 458, CPC para a propositura de ações rescisórias para 4 (quatro) anos, ou seja, o dobro, quando a sentença transitada em julgado desfavorecesse a Fazenda Pública. Assim, disciplinou o art. 4º da referida MP que o "direito de propor ação rescisória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das autarquias e das fundações instituídas pelo Poder Público extingue-se em quatro anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

Referida MP foi reeditada até 9 de abril de 1988 (MP nº 1.532-11/98), quando o STF conferiu medida cautelar contra o referido dispositivo na ADIn nº 1.753-DF, aos 16 de abril de 1998, sob o fundamento de afronta à razoabilidade a conferência de um extenso prazo de dois anos a mais à Fazenda Pública para poder rescindir sentenças judiciais prolatadas em seu desfavor.

Apesar disso, em patente e lamentável afronta à decisão da mais alta corte do país, o Presidente da República editou, aos 15 de maio de 1998, nova MP, agora sob nº 1.658-12, dando nova redação ao art. 188 do CPC para conceder prazo em dobro à Fazenda Pública para, além de interpor recursos,

ajuizar ação rescisória. Após várias edições desta MP²⁰², o STF, no julgamento da Medida Cautelar na ADIn 1910/DF, cujo Relator foi o Min. Sepúlveda Pertence, por óbvio deferiu medida liminar para suspender a eficácia do aludido dispositivo por afrontar o princípio da isonomia constitucional, estendendo os efeitos da ADIn anterior ao “novel” dispositivo.

Tal decisão foi prolatada aos 22 de abril de 1999 e, mesmo assim, o Presidente da República, mias uma vez (veja-se, pela segunda vez consecutiva), em flagrante desrespeito àquela decisão judicial oriunda da mais alta Corte de Justiça do país, editou outra MP, agora sob número 1.798-4, de 6 de maio de 1999, com idêntica redação da anterior em relação à ampliação de prazo para o ajuizamento de ação rescisória pela Fazenda Pública.

Por óbvio, o STF de novo estendeu os efeitos da medida cautelar deferida na ADIn nº 1.910/DF para macular a validade também daquela nova MP, afastando sua eficácia jurídica por afronta ao princípio da isonomia. Referida ADIn foi definitivamente julgada, podendo-se extrair de sua ementa o seguinte:

A igualdade das partes é imanente ao *procedural due process of law*; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais: parece ser esse o caso na parte em que a nova medida provisória insiste, quanto ao prazo de decadência da ação rescisória, no favorecimento unilateral das entidades estatais, aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a consequência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo. 4. No caminho da efetivação do *due process of law* - que tem particular relevo na construção sempre inacabada do Estado de direito democrático - a tendência há de ser a da gradativa superação dos privilégios processuais do Estado, à custa da melhoria de suas instituições de defesa em juízo, e nunca a da ampliação deles ou a da criação de outros, como - é preciso dizê-lo - se tem observado neste decênio no Brasil.²⁰³

²⁰² Que levaram os números 1.658-13, 1.703-14, 1.703-15, 1.703-16, 1.703-17, 1.703-18, 1.703-19, 1.774-20, 1.774-21, esta última publicada aos 13 de janeiro de 1999.

²⁰³ ADI 1910 MC / DF Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. J.: 22/04/2004, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Pub: DJ 27-02-2004, pp. 19

Como se pode observar, é uníssono no STF que o prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar ações é mais do que razoável e proporcional à luz do princípio da isonomia processual. Por outro lado, entendeu corretamente

não haver justificativa plausível para aumentar-se de dois (2) para quatro (4) anos o prazo para o ajuizamento de ação rescisória (art. 495, CPC) quando o autor for um dos entes aos quais a lei dá essa prerrogativa. O acúmulo de serviço e o número baixo de servidores e funcionários não justificam a concessão de mais dois anos, além do prazo legal de dois anos para todos, para a elaboração de petição inicial de ação rescisória.²⁰⁴

No que se refere ao prazo para a contestação da Fazenda Pública, como visto dispõe ela de prazo em quádruplo. O termo “contestação” não alcança, porém, os embargos do devedor opostos à execução contra si ajuizada, devendo prevalecer o prazo singelo previsto na legislação processual vigente, já que os embargos têm natureza de ação, e não de cotnestação.

Referido prazo era de 10 dias, consoante redação originária do *caput* do art. 730 do CPC, ou seja, mesmo prazo conferido ao particular para embargar execuções contra si ajuizadas por outros particulares (art. 738, CPC). Ocorre que, nos processos de execução fiscal propostos pela Fazenda Pública para o recebimento de dívida ativa inscrita em títulos extrajudiciais (certidões da dívida ativa – art. 1º, Lei nº 6.830/80) o executado dispunha do prazo de 30 (trinta) dias para opor embargos (art. 16, Lei nº 6.830/80), o que representava tratamento diferenciado e mais benéfico do que o concedido pela Lei à Fazenda Pública em situação análoga.

Para fins de comparabilidade, deve-se levar em conta os processos executivos promovidos pela Fazenda Pública em face dos particulares (Lei de Execuções Fiscais) e a situação inversa, ou seja, processos executivos promovidos por particulares em face da Fazenda Pública (artigos 730 e 731, CPC). Apesar da supremacia do interesse público sobre o privado, comparando-se os dois procedimentos via-se um descompasso injustificável nas duas situações.

²⁰⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 48.

Foi diante de tal constatação que o legislador primeiro alterou o art. 130 da Lei nº 8.213/91 para dispor que, nas execuções ajuizadas em face do INSS (autarquia federal e, portanto, abrangida pelo conceito de Fazenda Pública), o prazo para oposição de embargos seria de 30 (trinta) dias, e não de 10 (dez) dias como dispunha o art. 730, CPC. Tal alteração foi trazida pela MP nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, hoje já convertida na Lei nº 9.528/97.

Mais tarde, a dilação do prazo foi estendida para todas as entidades abrangidas pela expressão “Fazenda Pública”, com a edição da MP nº 1.984-16, aos 6 de abril de 2000 (atual MP nº 2.180-35/2001, “eternizada” no tempo por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001).

Portanto, nada há de inconstitucional nessa ampliação de prazo conferida à Fazenda Pública para opor embargos do devedor às execuções contra si ajuizadas, representando, na verdade, tratamento igualitário conferido ao particular quando, na situação de executado pela Fazenda Pública (nas execuções fiscais) pretenda igualmente opor embargos do devedor.

O que não se admite, porém, é pretender-se ampliar o atual prazo de 30 (trinta) dias de que dispõe a Fazenda Pública para embargar execuções contra si propostas para o seu quádruplo (cento e vinte dias), o que configuraria tratamento diferenciado desproporcional, não condizente com o princípio da isonomia que deve prevalecer nas relações processuais, em virtude de dilação extremamente alargada não razoável²⁰⁵.

3.3.2 Honorários advocatícios e Fazenda Pública

Os honorários advocatícios representam a remuneração do profissional da advocacia pelos serviços prestados à parte (seu patrocinado) no

²⁰⁵ Nesse sentido: “O prazo referido nesse art. 1º-B da Lei nº 9.494/97 e que afeta o art. 730 do CPC não está sujeito à regra do art. 188 do mesmo Código. Embargos são ação – e não defesa, mesmo que em sentido amplo – a afastar a incidência da contagem em quádruplo referida naquele dispositivo” (BUENO, Cássio Scarpinella. *O Poder Público em Juízo.*, 2ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, p. 242.

processo, no exercício de sua exclusiva e privativa capacidade postulatória (art. 133, CF/88). Podem ser de duas espécies: (a) honorários advocatícios contratuais e (b) honorários advocatícios sucumbenciais/legais.

Os honorários advocatícios contratuais são aqueles decorrentes de vínculo jurídico contratual estabelecido entre o advogado (prestador dos serviços advocatícios) e seu cliente (tomador dos serviços contratados), livremente²⁰⁶ pactuados pelas partes²⁰⁷ porém, subordinados aos limites impostos pela lei às relações jurídicas consumeristas (Lei nº 8.078/90), haja vista que o advogado, efetivo prestador de serviços, subsume-se ao conceito legal de fornecedor e seu cliente, o tomador dos serviços, ao conceito legal de consumidor²⁰⁸.

Se o contrato estabelecido for verbal, a cobrança dos referidos honorários porventura não pagos pelo devedor dar-se-á pela via de ação de cobrança, processada pelo procedimento sumário, independente do seu valor, haja vista tratar-se de “cobrança de honorários dos profissionais liberais”, previsto no art. 275, II, “f”, CPC, e, obtido o título executivo (sentença condenatória), posterior processo de execução. Por outro lado, se houver instrumento de contrato (forma solene), o meio para sua exigência é desde logo o processo de execução, haja vista a executividade que lhe atribuiu o art. 24 da Lei nº 8.906/94 (título executivo extrajudicial).

O advogado pode requerer ao juiz que reserve a parcela relativa aos honorários contratuais do crédito do seu cliente nos autos da ação antes da

²⁰⁶ O contrato pode validamente estabelecer remuneração do profissional por horas despendidas na causa do tomador dos serviços contratados, em valores fixos mensais, com base no sucesso da demanda, em percentual sobre o resultado patrimonial obtido ou pretendido na demanda, etc.

²⁰⁷ Como bem leciona Moacyr Amaral Santos, há vezes na doutrina entendendo tratar-se de contratos regidos pelo direito privado, por ostentarem esta natureza eminentemente contratual, e há vezes entendendo tratar-se de contratos regidos pelo direito público, em virtude da patente função pública representada pela advocacia. Além disso, são contratos complexos, “em que se mesclam relações de direito público e de direito privado. Se na verdade, nas relações entre o advogado e o cliente se estabelece um contrato de locação de serviços, em face do qual o mandato é apenas condição legal para o seu cumprimento, não é menos certo que o advogado, posto a serviço do cliente, está, também, a serviço da justiça e, pois, do Estado.” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º Vol., 15ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 1992, p. 368).

²⁰⁸ Salvo, por razões óbvias, o *advogado empregado* disciplinado pelos artigos 18-21 da Lei nº 8.906/94, cuja remuneração decorre de vínculo trabalhista, não havendo, via de regra, honorários contratuais, mas verdadeiramente salário.

liberação dos valores mediante alvará para levantamento ou expedição de requisição de pagamento (nas execuções promovidas em face da Fazenda Pública), desde que o advogado junte aos autos cópia do contrato de honorários (art. 22, § 4º, Lei nº 8.906/94)²⁰⁹.

Focamos nossas atenções, entretanto, nos denominados honorários sucumbenciais ou legais, em relação aos quais pairam grandes discussões na doutrina e na jurisprudência quando devem ser suportados pela Fazenda Pública.

Os honorários sucumbenciais, diversamente dos contratuais, são os honorários fixados pelo juiz em favor do advogado da parte vencedora no processo (art. 23, Lei nº 8.906/94), decorrente do chamado princípio da sucumbência, previsto no art. 20, *caput* do CPC, que tem a seguinte redação: “o vencido *pagará* ao vencedor os honorários advocatícios e as despesas processuais por ele antecipadas”. Trata-se de obrigação *ex lege*, prevista em verdadeira norma cogente²¹⁰.

Sobre a condenação em honorários advocatícios, Ada Pellegrini Grinover, analisando o princípio da sucumbência, leciona que:

o fundamento da condenação é o fato objetivo da derrota; e a justificação do instituto está em que a atuação do direito não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte em cujo favor se efetiva: é interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo para quem tem razão; os direitos devem ter um valor tanto quanto possível nítido e constante.²¹¹

²⁰⁹ Nas execuções contra a Fazenda Pública, tal direito é assegurado no art. 5º da Resolução CJF nº 438/2005: “Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição. §1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000. §2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor.”

²¹⁰ A fixação de honorários advocatícios pelo juiz independe até mesmo de pedido expresso da parte (Súmula nº 256, STF).

²¹¹ GRINOVER, Ad Pellegrini. *Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Bushatsky, 1975, p. 40.

Para compensar essa perda, quando da fixação dos honorários sucumbenciais o juiz deve atender a uma regra geral, preconizada no art. 20, § 3º, CPC, que traz como balizas o limite mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Nas balizas, o juiz analisa para fins de fixação do *quantum* (a) o grau de zelo do profissional; (b) a complexidade da demanda e (c) o local da prestação dos serviços (alíneas *a*, *b* e *c* do citado dispositivo).

Como a base de cálculo utilizada para fins de fixação dos honorários é o valor da *condenação* (e não o *valor da causa*)²¹², somente se aplicam as balizas previstas no art. 20, § 3º para as ações condenatórias, sejam elas procedentes ou improcedentes.

Isso porque a regra do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual mínimo de 10% e máximo de 20%, como se disse, sobre o valor da condenação. Esta última expressão (“sobre o valor da condenação”) deve ser interpretada segundo a tutela que se busca (tutela condenatória), de modo que a incidência dos honorários seja idêntica para os casos de procedência e de improcedência da pretensão deduzida (tutela requerida). Assim, se os autores buscam a tutela condenatória, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor perseguido, tanto se procedente o pedido, quanto se improcedente este. O tratamento igualitário impõe a exata proporção em que se distribuem os riscos da demanda para autor e réu. A sucumbência é condenação decorrente da decisão favorável ou desfavorável, cujo risco assumido por ambas as partes deve ser idêntico. Pensar o contrário viola o princípio constitucional da isonomia, porque

²¹² O valor da causa representa importante requisito da petição inicial, dadas as diversas finalidades que possui no processo (art. 282, inciso V, CPC). Nas causas aforadas na Justiça Federal, precipuamente, o valor da causa: (a) serve de base de cálculo das custas judiciais iniciais (Lei nº 9.289/96); (b) serve como critério para determinar o rito procedimental a ser adotado pelo processo (sumário ou ordinário), nos termos do art. 275, inciso I, CPC; (c) serve como critério de fixação de competência absoluta do juízo (art. 3º, Lei nº 10.259/01); e (d) serve como critério para fixação das multas cominatórias (art. 18, art. 14, parágrafo único, art. 538, etc.CPC). Não serve, porém, de base de cálculo para fins de fixação dos honorários advocatícios em caso de sentença condenatória, mas pode ser utilizado como paradigma válido para a fixação dos honorários sucumbenciais fixados consoante apreciação equitativa do juiz nos casos enumerados no art. 20, § 4º, CPC.

se estaria atribuindo à posição jurídica de autor onde se busca a tutela condenatória preponderância sobre posição jurídica do réu da mesma ação, o que é evidentemente inconstitucional (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal e art. 125, inciso I do CPC). Autor e réu devem situar-se em idêntica posição jurídica nos pratos da balança de Themis, sendo que as conseqüências do sucesso ou do insucesso da demanda devem ser equivalentes.

Em suma, se se busca receber de outrem, por exemplo, em processo de tutela condenatória, a importância de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cada parte está sujeita (corre o risco de sofrer a conseqüência) a arcar com os honorários da parte adversa em percentual que varia entre 10% e 20% desse valor, na forma do art. 20, § 3º, do CPC.

Apesar desse nosso entendimento, a jurisprudência tem se orientado em sentido contrário, disciplinando que, em caso de sentença de improcedência (assim como nas sentenças extintivas sem julgamento do mérito) os honorários devem ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz, e não sobre o valor da condenação pretendido, simplesmente porque não há condenação na sentença de improcedência.²¹³

Ocorre que nem sempre os honorários advocatícios devem ser fixados atentando-se aos parâmetros fixados no art. 20, § 3º do CPC, seja por impossibilidade prática (por exemplo, quando a tutela pretendida não é condenatória e, portanto, falta base de cálculo legalmente estabelecida para se apurar o valor dos honorários), seja em situações eleitas pelo legislador para que sejam pautados em critério de equidade. Trata-se da disposição do art. 20, § 4º do CPC.

²¹³Nesse sentido: “ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PERCENTUAL A INCIDIR SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 20, § 3º, DO CPC. VALOR DE ALÇADA. INEXISTÊNCIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil estabelece a incidência do percentual advocatício de 10 a 20% sobre o valor da condenação. Em se tratando, de sentença declaratória ou de improcedência, pacificou-se a jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de utilizar como base de incidência da honorária o valor da causa. 2. Restando ínfima a quantia resultante da incidência de percentual sobre o valor da causa, elege-se valor suficiente para remunerar condignamente o profissional de advocacia. 3. Apelação provida.” (AC n.º 200071000399065/RS, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Lugon, DJU em 18/08/2004, p. 461)

Referido dispositivo legal traz em si três situações para as quais os honorários advocatícios não são fixados dentro das balizas previstas no art. 20, § 3º acima citadas, mas sim, mediante *apreciação equitativa* do juiz: (a) tutelas de outras naturezas (“quando não houver condenação”)²¹⁴; (b) “nas execuções, embargadas ou não” e (c) quando for vencida a Fazenda Pública.

Inicialmente, importante mencionar que, alicerçado na equidade, o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados pelo juiz não precisam situar-se dentro das balizas de 10% a 20% fixadas no art. 20, §3º, CPC. Primeiro porque referidos percentuais são calculados, como se disse, sobre o *valor da condenação*, o que nem sempre corresponderá às hipóteses que admitem a fixação mediante apreciação equitativa. Segundo por ser possível, por equidade, chegar-se à conclusão de que 10% podem ser extremamente elevados para remunerar o profissional condignamente, ou que 20% são ínfimos pelo trabalho desempenhado pelo causídico no processo, podendo o magistrado fixar honorários em montante que supere 20% do benefício patrimonial abrangido pela pretensão do demandante ou em quantia que represente menos de 10% daquele valor²¹⁵.

A fixação mediante *apreciação equitativa* permite ao Magistrado, atentando-se aos ditames previstos nas alíneas *a*, *b* e *c* do art. 20, § 3º, CPC, fixar os honorários sucumbenciais em montante determinado (por exemplo, R\$ 500,00, R\$ 5 mil, R\$ 20 mil, etc.)²¹⁶, ou até mesmo em percentual sobre o *valor da causa*, que serve como paradigma válido para, sob o manto da equidade, serem os honorários advocatícios fixados (p.ex., 5% do valor da causa, ou 30% do valor da causa, etc.); o que importa é que sejam fixados de maneira fundamentada em critérios de equidade.

²¹⁴ nos Juizados Especiais, na falta de condenação, os honorários (quando devidos) são fixados sempre sobre o “valor da causa atualizado”, e não mediante apreciação equitativa do juiz (art. 55, Lei nº 9.099/95)

²¹⁵ Disso decorre que as regras do art. 20, § 4º do CPC nem sempre serão mais benéficas à Fazenda Pública do que a regra do art. 20, § 3º, CPC; são, não há como negar, distintas.

²¹⁶ Só não se admite a fixação em salários mínimos, conforme dispõe o art. 7º, IV, *in fine*, CF/88, reafirmado pela Súmula nº 201, STJ.

Para a primeira situação acima mencionada (quando não houver condenação) a norma não apresenta qualquer vício de inconstitucionalidade, haja vista que, não havendo base de cálculo para a fixação do percentual entre 10% e 20% (“valor da condenação”), torna-se imperioso criar-se outro critério para que se fixem os honorários advocatícios, sendo o critério pautado na equidade plenamente válido e condizente com as demais normas jurídicas que compõem o sistema.

As duas outras situações (execuções embargadas ou não e quando for vencida a Fazenda Pública) devem ser analisadas mais detidamente, por se relacionarem, ambas, com o objeto do presente estudo.

Focamos nossa atenção, primeiramente, na hipótese em que for vencida a Fazenda Pública numa tutela condenatória, ocasião em que, diversamente do particular sucumbente, os honorários devem ser fixados, nos termos da lei, mediante apreciação equitativa. Aqui, importante esclarecer que o tratamento diferenciado só foi conferido nas tutelas condenatórias proferidas contra a Fazenda Pública, pois, nas demais, o próprio § 4º do art. 20 determina que os honorários sejam fixados, indistintamente, mediante apreciação equitativa do juiz.

Ao que nos parece, não há quaisquer diferenças entre a Fazenda Pública e o particular quando litigam em juízo aptas a justificar, à luz da supremacia do interesse público sobre o privado, esse tratamento mais benéfico (ou pelo menos diferente) conferido a ela pelo legislador infraconstitucional. Da mesma forma que um particular quando vencido em ação condenatória, a Fazenda Pública, eventualmente condenada judicialmente ao cumprimento de uma obrigação, deve ter contra si fixados honorários advocatícios sobre o valor da condenação, nos precisos termos do art. 20, §3º, CPC.

O art. 20, § 4º do CPC, ao conferir à Fazenda Pública o referido tratamento diferenciado daquele dispensado ao particular em juízo, não se mostra condizente com o princípio da paridade de tratamento das partes no processo, ou seja, se o particular for condenado numa obrigação perante a Fazenda, deve

suportar honorários sucumbenciais de 10% a 20% sobre o valor da condenação; porém, se, ao contrário, a Fazenda Pública é que for condenada, seus honorários sucumbenciais são fixados mediante *apreciação eqüitativa* do juiz. “Trata-se aqui realmente de privilégio violador do princípio da isonomia”²¹⁷.

Nesse sentido:

A fixação eqüitativa de honorários nos casos em que for vencida a Fazenda Pública deve ser equânime, por isso deve levar em consideração o valor econômico envolvido na causa e ter como parâmetro mínimo o correspondente a dez por cento desse valor. A sucumbência não pode ser fixada segundo uma apreciação desigualitária, que impossibilite completo ressarcimento da pessoa lesada pela Administração Pública, obrigada por ato omissivo ou comissivo desta a contratar os serviços profissionais de um advogado.²¹⁸

Ainda nessa mesma linha de raciocínio:

Claro que, em interpretação inteligente, se percebe que a intenção do legislador foi prestigiar o interesse pecuniário fazendário, evitando-se que os honorários advocatícios que houvesse de pagar fossem idênticos àqueles que pudessem ser suportados pelo adversário. Se assim é, existe ofensa à isonomia. Há, portanto, inconstitucionalidade.²¹⁹

De fato, “tal regra afronta o cânone da isonomia também porque não há correlação lógica entre o *discrímen* e o resultado que se quer obter”²²⁰. Portanto, das duas, uma: ou se fixam honorários advocatícios eqüitativamente para todos os litigantes nos processos indistintamente, sem se atentar as balizas do art. 20, § 3º, CPC (não só à Fazenda Pública), ou respeitam-se tais balizas nas condenações judiciais da Fazenda Pública para fins de arbitramento dos honorários sucumbenciais a serem por elas suportados. Como há norma especial para as tutelas condenatórias, optamos pela segunda alternativa.

²¹⁷ NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 56.

²¹⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Garantia do Tratamento Paritário das Partes*. Artigo publicado em *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, Coord. CRUZ E TUCCI, José Rogério. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 122.

²¹⁹ PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, pp. 160-161.

²²⁰ ALVES, Francisco Glamber Pessoa. *O princípio Jurídico da Igualdade e o Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 70.

O último e mais polêmico caso que impõe a fixação dos honorários advocatícios mediante apreciação equitativa do juiz refere-se aos processos de execução. Dispõe o art. 20, § 4º do CPC que os honorários deverão ser fixados “nas execuções, embargadas ou não”.

Até o advento da Lei nº 8.952/94, que deu nova redação ao aludido § 4º do art. 20 do CPC, tinha-se como pacífico que, em se tratando de execução fundada em título judicial, não eram devidos honorários, a menos que a execução fosse embargada. Com a nova redação, porém, a matéria recebeu novos contornos: nas execuções, ainda que não embargadas, o juiz deve fixar honorários advocatícios.

Isso por uma razão muito simples: uma vez resolvida a crise de incerteza jurídica (tutela cognitiva de cunho condenatório), poderia o devedor (condenado) cumprir espontaneamente a obrigação imposta no título judicial e, não o fazendo, impunha ao credor a necessidade do ajuizamento de uma nova ação, agora visando à obtenção de uma tutela executiva para satisfazer a crise de inadimplência que se instalou. Como nesse novo processo (instaurado nos mesmos autos) havia nova prestação de serviços advocatícios (aliás, não necessariamente pelo mesmo profissional que atuou no processo de conhecimento), nova remuneração daquele profissional fazia sentido. Por esse motivo, alterou-se a regra do art. 20, § 4º do CPC para que o executado tivesse que suportar novos honorários no processo de execução, mesmo que pautado em título executivo judicial, em favor do exequente.

Ocorre que a MP nº 2.180-35/2001, editada pouco antes da EC nº 32/2001 que “eternizou” no tempo as normas jurídicas introduzidas no ordenamento por aquele condenável veículo legislativo²²¹, acrescentou o art. 1º-D na Lei nº 9.494/97, dispondo que “não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”.

²²¹ Veja-se que a referida EC nº 32/2001, verdadeira revolução no sentido de tentar “moralizar” a utilização desvairada e temerária desse expediente legislativo pelo Poder Executivo, acertadamente proibiu, na nova redação dada ao art. 62 da CF/88, a utilização de MP que verse sobre direito processual civil.

Em suma, o citado art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, que transparentemente visa a beneficiar a Fazenda Pública, revela verdadeira exceção à regra geral preconizada no art. 20, § 4º do CPC no sentido de serem devidos honorários sucumbenciais nas execuções ainda que não embargadas. Se tais execuções forem ajuizadas em face da Fazenda Pública, diz o novel art. 1º-D da lei nº 9.494/97, não haverá fixação de honorários advocatícios em favor do exeqüente.

Mesmo antes da introdução no ordenamento jurídico, Teori Albino Zavascki já defendia a inaplicabilidade da fixação de honorários nas execuções não embargadas promovidas em desfavor da Fazenda Pública:

Por imperativo de ordem constitucional, as pessoas jurídicas de direito público somente estão autorizadas a efetuar pagamentos decorrentes de decisões judiciais na estrita ordem de apresentação dos precatórios (CF, art. 100). É-lhes vedado, salvo em se tratando de dívida considerada por lei de pequeno valor (CF, art. 100, § 3º, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98), o atendimento espontâneo da sentença condenatória, que, se verificado, ensejaria o seqüestro da importância para preservar a ordem cronológica de prioridade em favor de credores que anteriormente apresentaram seus precatórios. (...) Nessas circunstâncias, se a Fazenda, ao contrário dos demais credores, não pode, mesmo que o queira, satisfazer espontaneamente o pagamento da quantia a que foi condenada, sendo o precatório a forma natural e obrigatória de cumprir a obrigação, não se estabelecem as condições para submetê-la aos ônus sucumbenciais a não ser que decaia em eventual ação de embargos.²²²

Em síntese, referido jurista já entendia, mesmo antes de previsão legal expressa, que, por se tratar a execução contra a Fazenda Pública típico caso de *jurisdição necessária*, não poderia a Fazenda Pública ser onerada pela fixação de honorários advocatícios nos processos executivos fundados em sentença condenatória, salvo se sucumbente em eventuais embargos opostos.

De toda sorte, admitindo-se como correta a conclusão de que não são devidos honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, mesmo havendo entendimento doutrinário antes da existência de

²²² ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentário ao Código de Processo Civil*. V. 8, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pp. 406-407.

norma nesse sentido, somente após o advento da MP nº 2.180-35/2001 é que se poderia cogitar em sua aplicação.

Nesse sentido:

o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 somente se aplica aos feitos que decorram de execuções iniciadas após sua vigência. Assim, iniciada a execução antes da vigência do referido dispositivo, mantém-se a regra geral contida no § 4º do art. 20 do CPC, sendo devidos honorários advocatícios na execução, ainda que não embargada.²²³

O STF, em recente julgado proferido por seu Plenário, na mesma linha da doutrina acima transcrita, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (que introduziu o art. 1º-D na Lei nº 9.494/97), com interpretação conforme a Constituição de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição²²⁴.

Com o devido respeito, ousamos discordar daquela Corte de Justiça quanto ao fundamento de que se valeu para defender a constitucionalidade da redação do art. 1ºD da Lei nº 9.494/97, no mesmo sentido da doutrina do Professor Teori Zavascki acima transcrita.

Só há *jurisdição necessária*, ou “processo necessário” quando “a jurisdição é o único instrumento adequado e eficaz para a solução do conflito intersubjetivo (v.g., anulação de casamento, divórcio, etc.)”²²⁵. Haverá situações em que, de fato, a Fazenda Pública não poderá cumprir espontaneamente a obrigação a que fora condenada num processo de conhecimento sem se submeter ao processo de execução, porém, isso nem sempre acontecerá.

²²³ CUNHA, Leonardo José Cvarneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Ed. Dialética, p. 77.

²²⁴ RE nº 420.816/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo nº 363, STF.

²²⁵ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 10ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2004, p. 20.

Há casos (e são inúmeras as situações) em que a Fazenda Pública já deveria ter honrado o dever jurídico decorrente da mera incidência da norma jurídica, antes mesmo do nascimento do processo judicial de conhecimento que, como visto, só tem lugar quando houver crise de descumprimento por parte do devedor jurídico (a jurisdição só atua por provocação da parte em crise de incerteza jurídica ou de insatisfação jurídica).

Imagine-se, por exemplo, um licitante que cumpriu integralmente a obrigação contratualmente assumida com um ente da Administração Pública direta mas que, em contrapartida, não foi remunerado pela contratante em patente afronta às cláusulas contratuais avençadas. Nesses casos, é de se presumir que a contratação decorreu de procedimento licitatório anterior instaurado com alicerce em prévia existência de recursos para saldar o objeto licitado, ou seja, recursos que tinham afetação própria para a quitação das obrigações assumidas e que, por qualquer motivo, não foram destinados à finalidade empenhada.

Imagine-se, também, a instituição e arrecadação de empréstimo compulsório pela União, nos termos do art. 148 da CF/88. Sua devolução é inerente à própria natureza do tributo, o que impende a previsão orçamentária da restituição daquilo que tenha sido arrecadado de todos os contribuintes. Se a União não devolve o que tomou compulsoriamente emprestado, age em desacordo com a lei (inclusive a lei orçamentária), forçando o contribuinte a ajuizar ação de repetição de indébito e posterior execução da sentença condenatória obtida.

Pense-se, ainda, na hipótese de um Município qualquer emitir um cheque para pagamento de seu fornecedor sem suficiência de fundos. É de se presumir que o agente público à frente do erário jamais sacaria um título de crédito sem o respectivo empenho anterior da quantia representada por aquela cártula.

Em casos como estes, a propositura de ação de cobrança contra a Fazenda Pública e a posterior execução da sentença de procedência do pedido eram plenamente dispensáveis; bastava a Fazenda Pública ter há tempos honrado o seu compromisso legalmente estabelecido e destinado os recursos previamente

afetados para a finalidade à que haviam sido empenhados. Portanto, não é correto afirmar, nessa situação, que não havia outro modo de afetação do erário senão por meio de processo de execução, nos termos do art. 100 da CF/88.

Se a Fazenda Pública deu causa legítima ao ajuizamento de uma ação de cobrança, deve ser condenada ao final desta demanda no pagamento dos honorários sucumbenciais entre 10% e 20% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, CPC. E, havendo posterior processo de execução desta sentença (que, mais uma vez afirme-se, não seria necessário caso a Fazenda Pública tivesse dado oportuna destinação aos recursos antes afetados para a satisfação do crédito agora perseguido judicialmente pelo credor exequente), deverão contra ela ser fixados novos honorários advocatícios, agora mediante apreciação equitativa do juiz, por se tratar de execução não embargada. Havendo oposição de embargos, novos honorários deverão ser arbitrados pelo juiz caso a Fazenda Pública seja sucumbente, por se tratar de nova ação que, apesar de incidental, mostra-se autônoma em relação à execução a que se refere.

Em suma, não há qualquer diferença entre um particular e a Fazenda Pública na condição de executados, nos exemplos acima citados, que justifique a isenção de honorários advocatícios nas execuções não embargadas propostas em desfavor da Fazenda Pública.

Portanto, é nosso entendimento que não se deve sempre dar aplicação ao disposto no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, acrescido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, porque a referida norma limitadora de direitos dos advogados é atentatória aos princípios da isonomia e da igualdade processual das partes que, obviamente, comportam tratamento diferenciado fundado em existente distinção entre elas capaz de justificá-lo (*prerrogativa*), mas que, de igual sorte, não permitem tratamento não equânime sem essa justificativa (mero *privilégio*), exatamente o que representa a isenção de honorários concedida na norma supramencionada.

Veja-se ainda que em execuções fiscais não embargadas ajuizadas pela União Federal contra contribuintes em débito, via de regra, há a fixação de

honorários em desfavor da parte executada²²⁶, o que reforça o entendimento de que, na situação inversa, idêntico tratamento deve ser dado aos advogados privados que representam os interesses dos contribuintes credores do Fisco.

O fato de a Fazenda Nacional sujeitar-se ao regime de pagamento por precatórios (art. 100, CF/88) não se mostra suficiente para que seja isenta do pagamento de honorários advocatícios em execuções não embargadas, devendo tais verbas também ser incluídas no ofício requisitório a ser oportunamente expedido no processo.

Diferente, entretanto, será a situação em que a Fazenda Pública de fato não tem outro meio senão o processo de execução para fins de afetação do erário. Imagine-se, por exemplo, uma ação buscando eventual indenização por danos morais em face do Estado sofridos por alguém decorrente de um ato qualquer (mesmo que lícito – responsabilidade objetiva – art. 37, § 6º, CF/88). Neste caso, por não haver dotação orçamentária específica para solver a dívida, a única maneira de ser afetado o erário com despesa específica para o cumprimento da decisão é por meio de prévia inclusão em orçamento, o que só será possível por meio da expedição do precatório, após a obtenção de um título executivo (sentença condenatória) no processo de conhecimento.

Nessas situações, e só nelas, em que o elemento “surpresa” mostra-se presente, é que se afigura razoável interpretar-se conforme a Constituição o disposto no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 e, tendo em vista a necessidade insuperável de afetação do erário pelo processo de execução (regime de precatórios), de fato não se mostra razoável imputar à Fazenda Pública um ônus adicional.

De toda sorte, concordamos com as lições de Cássio Scarpinella Bueno ao comentar a criação pela MP nº 2.180-35/2001 do art. 1º-D na Lei nº 9.494/97: “esse é um típico caso em que as inovações da Medida provisória nº

²²⁶ Nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº 1.25/69, os honorários nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional contra seus devedores serão na ordem de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito e já incluídos na Certidão da Dívida Ativa, como renda da União.

2.180-35/2001 vão claramente na contra-mão dos avanços que, no sistema processual civil, a Comissão tem alcançado. Uma verdadeira contra-reforma, portanto.”²²⁷

Outra inconstitucionalidade quanto aos honorários advocatícios reside na redação do art. 26 da Lei nº 6.830/80, segundo o qual “se antes da decisão de primeira instância a inscrição de Dívida Ativa foi, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes”.

Em suma, “havendo desistência da execução fiscal, por esse inconstitucional dispositivo, a Fazenda Pública fica dispensada do pagamento de honorários advocatícios.”²²⁸ Isso importa atribuição de tratamento diferenciado às partes litigantes não condizente com o princípio da isonomia que se espera no processo, devendo ser observado o que dispõe o art. 26 do CPC.

Para concluir o presente tópico, outra diferença que nos parece inconstitucional é a limitação em R\$ 151 mil dos honorários advocatícios nas ações de desapropriação, trazida pela MP nº 2.183-56/01, neste caso, afastada sua aplicação por força de acertada decisão do STF.²²⁹

3.3.3

Duplo grau jurisdicional obrigatório

As sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, sejam em ações ordinárias (art. 475, I, CPC), sejam em embargos opostos pelos contribuintes nas execuções fiscais (art. 475, II, CPC)²³⁰, só produzem eficácia depois de

²²⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *O Poder Público em juízo*. 2ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, p. 256.

²²⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Garantia do Tratamento Paritário das Partes*. Artigo publicado em *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, Coord. CRUZ E TUCCI, José Rogério, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 123.

²²⁹ ADIn 2.332-DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 5.9.2001.

²³⁰ É entendimento na jurisprudência e na doutrina que, nas execuções propostas contra a Fazenda Pública, eventual sentença de improcedência dos embargos do devedor por ela opostos não se sujeita ao reexame necessário, pois interpretação diversa faria letra morta do art. 520, inciso V, CPC, que prevê o recebimento da apelação nessas sentenças apenas no efeito devolutivo. Em sentido contrário: “A sentença proferida nos embargos à execução, contrária ao interesse da União, também se sujeita ao reexame necessário, não produzindo efeito até que seja confirmada por órgão superior” (SOUTO, João Carlos. *A União Federal em Juízo*. São Paulo:Ed. Saraiva, p. 248).

confirmadas pelo Tribunal²³¹ e, algumas delas, só após o seu efetivo trânsito em julgado²³². É a chamada “remessa obrigatória”²³³, ou “reexame necessário” ou “duplo grau obrigatório”²³⁴

Parte da doutrina que admite a constitucionalidade do tratamento diferenciado apega-se basicamente em dois argumentos: (a) possível inépcia administrativa que poderia ocasionar ferimentos ao interesse público tutelado em juízo pela Fazenda Pública sucumbente; (b) possibilidade de erros na sentença de primeiro grau, exatamente o que legitima a existência em si do duplo grau de jurisdição.²³⁵

Ao que nos parece, nenhum dos fundamentos acima encontra validade à luz do princípio da isonomia que deve reger as relações jurídicas em geral.

Acertada a lição trazida a esse respeito por José Rogério Cruz e Tucci:

os argumentos utilizados pelos defensores do recurso *ex officio* não lhe justificam a necessidade, nem sequer a utilidade prática como meio de impugnação de sentenças; procuram explicar a sua manutenção unicamente pelo receio de conluio entre pessoas que figuram na relação processual ou por defeito da função, mas o órgão, cuja inexecução no cumprimento do dever merece ser punida pelos meios regulares de

²³¹ Excepciona-se a sentença concessiva da ordem nos mandados de segurança que, mesmo desfavoráveis à autoridade coatora (representante da Fazenda Pública), sujeita-se ao reexame obrigatório, porém, surtindo efeitos imediatos (art. 12, Lei nº 1.533/51).

²³² Veja-se a introdução no Código Tributário Nacional do art. 170-A pela LC nº 104/2001, que nos parece igualmente inconstitucional por afronta ao princípio da isonomia. No mesmo sentido: SILVA, Rogério Pires. *Compensação em Matéria Tributária e a lei Complementar nº 104/2001*. Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, abr/2001, pp. 137 e segs.

²³³ Nesse sentido: “Prevalece na doutrina, hoje, a posição no sentido de que a remessa obrigatória não tem natureza jurídica de recurso, por uma série de razões: não há voluntariedade, não se trata de um ônus da parte sucumbente, assim como não há prazo etc.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 119.)

²³⁴ Tal privilégio já encontrava previsão no CPC de 1939, sob a denominação de “apelação *ex officio*”, porém, “não se usa mais, nem mesmo na doutrina, a expressão ‘apelação *ex officio*’, que figurava no caput do art. 822. ora, a apelação é ato típico e exclusivo das partes, em razão da sua inconformidade com a decisão prolatada; jamais poderia ser ato do juiz.” (SOUTO, João Carlos. *A União Federal em Juízo*. 2ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, p. 229).

²³⁵ SOUTO, João Carlos., op. cit., pp.229/230.

direito e não por transferência ao Judiciário do controle de seu comportamento irregular.²³⁶

A possível inércia dos defensores públicos em recorrer das sentenças proferidas contra o Poder Público não justifica a atribuição de vetusto privilégio. Como visto acima, já dispõem de prazo em dobro para recorrer (art. 188, CPC), exatamente como forma de evitar que o acúmulo de processos ou o caráter estanque da Administração Pública em relação ao aspecto flutuante das demandas possa acarretar tais situações.

Quanto ao segundo argumento, ele serve de amparo válido para justificar a existência do duplo grau de jurisdição (possibilidade de revisão dos pronunciamentos jurisdicionais monocráticos), mas não dá alicerce sólido ao reexame obrigatório das sentenças e suspensão automática de sua eficácia até que venham a ser confirmadas pela instância superior.

O reexame necessário revela uma “excrescência”²³⁷ que, além de desacreditar a Administração e o Judiciário, denota verdadeiro desprezo ao tratamento paritário das partes no processo.²³⁸ E se agrava ainda mais diante do teor da Súmula nº 45 do STJ no sentido de que “no reexame necessário é defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

Com acerto Nelson Nery Júnior, apesar de defender a constitucionalidade do reexame necessário, diz em relação à proibição da *reformatio in pejus* que “mesmo sem recurso das partes pode haver modificação parcial ou total da sentença, mesmo em detrimento da Fazenda Pública”²³⁹. E continua: “Da forma como tem sido interpretado o instituto da remessa obrigatória do CPC, art. 475, pelos nossos tribunais, notadamente pelo STJ, a

²³⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*. 2ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 86.

²³⁷ ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional*. 3ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 40.

²³⁸ No mesmo entendimento, BUENO FILHO, Edgar Silveira. *O direito à defesa na Constituição*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, pp. 24-25; CRUZ E TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1989, pp. 55-56.

²³⁹ NERY JR. Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 64.

inconstitucionalidade é flagrante porque ofende o dogma constitucional da isonomia.”²⁴⁰

A já citada MP nº 2.180-35/2001 trouxe em seu art. 12 uma mitigação ao reexame necessário das sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, representando verdadeiro “contraponto” daquela norma jurídica pelo simples motivo de que, diferentemente das demais previsões da aludida MP, “admitem, de alguma forma, um ponto mais de efetividade no processo, mesmo quando o Poder Público está na reação processual.”²⁴¹

Mencionado dispositivo dispensou do reexame necessário as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública *Federal* “quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário”.

Além dessa transparente mitigação daquele privilégio, também no ano 2001 foi aprovada a Lei nº 10.352, que reformou consideravelmente o sistema recursal no processo civil brasileiro, dispensando do reexame necessário as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública em três situações: (a) quando o direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos; (b) quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do Plenário do STF; (c) quando a sentença estiver fundada em súmula do STF ou do tribunal superior competente (art. 475, §§ 2º e 3º, CPC).

Em 2002, com o advento da Lei nº 10.522, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional também foi dispensada de interpor recurso, bem como de desistir dos recursos já interpostos, nos diversos casos consignados nos incisos do seu art. 19, recentemente ampliados pela Lei nº 11.033/04.

²⁴⁰ Id., Ibid.

²⁴¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *O Poder Público em Juízo*. 2ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 197.

Como se vê, esse vetusto privilégio concedido à Fazenda Pública vem sendo validamente mitigado cada vez mais pelo legislador, acatando os clamores da comunidade científica do Direito no sentido de se pretender atribuir maior celeridade e efetividade às tutelas jurisdicionais, mesmo naquelas em que figure como parte a Fazenda Pública.

3.3.4 Outras hipóteses de tratamento diferenciado

Muitas são as situações em que a Fazenda Pública recebe no processo um tratamento diferenciado daquele dado ao particular nas relações jurídicas processuais.

Como exemplos, poderíamos citar as limitações legais previstas para o caso de medidas liminares em face da Fazenda Pública (art. 1º, Lei nº 9.494/97), ou a necessidade de prévia oitiva do representante judicial da Fazenda Pública como condição à validade de medidas liminares decididas judicialmente (art. 928, parágrafo único, CPC e art. 2º, Lei nº 8.437/92), ou a possibilidade de obter medida liminar em seu favor na ação de arresto mesmo sem justificativa prévia, diversamente do que ocorre com o particular (art. 816, inciso I, CPC), ou ainda a obrigatoriedade de intimar-se pessoalmente a Fazenda Pública mediante carga dos autos (art. 19, Lei nº 11.033/05 c.c. artigos 33-38 da LC nº 73/93 e art. 6º, Lei nº 9.028/98); ou então a isenção de custas no processo (art. 4º, I, Lei nº 9.289/96) e a possibilidade de pagamento daquelas que são devidas somente ao final do processo (art. 27, CPC); a possibilidade de constituírem unilateralmente os títulos executivos extrajudiciais, mediante inscrição em dívida ativa e emissão das Certidões de Dívida Ativa (art. 1º, Lei nº 6.830/80); e muitos outros.

Várias dessas situações representam privilégios despropositados e outras, verdadeiras prerrogativas fixadas à luz do princípio constitucional da isonomia. Apesar disso, para não nos afastarmos do foco principal do presente trabalho, passaremos desde já a analisar uma outra situação diferenciada conferida à Fazenda Pública no processo: quando devedoras por quantia em dinheiro,

recebem um tratamento diferenciado para o pagamento de suas dívidas, diverso daquele previsto para compelir o particular a pagar a prestação de suas obrigações.

Veremos no próximo item deste trabalho os fundamentos que asseguram esse tratamento diferenciado e dão patente conotação de verdadeira *prerrogativa* constitucional (e não de *privilégio*) à Fazenda Pública nessa situação.

3.4.

Fundamentos para tratamento diferenciado à Fazenda Pública quando figura como executada no processo

As execuções por quantia certa ajuizadas em face de particulares têm um procedimento próprio que permite ao credor invadir o patrimônio do devedor para obter a satisfação do seu direito líquido, certo e exigível, imposto num título executivo (*execução forçada*).

Assim, nos termos dos artigos 652 e seguintes do Código de Processo Civil, o executado é citado para pagar em vinte e quatro horas o valor da dívida sendo que, na sua omissão, ser-lhe-ão penhorados tantos bens quantos bastem para assegurar ao credor a possibilidade no recebimento da quantia em dinheiro que lhe é devida. Penhorados os bens, são levados à hasta pública, alienados judicialmente e o valor convertido em pecúnia para a satisfação do direito creditório do exeqüente.

Sendo devedora a Fazenda Pública, entretanto, o procedimento descrito de maneira simplista acima não pode ser utilizado, dadas algumas peculiaridades que impõem a necessidade de um procedimento próprio e especial que assegure a preservação do interesse público por ela representado em juízo.

Diversamente do particular, os bens que integram o patrimônio público são impenhoráveis, não sendo possível valer-se de um procedimento que tem na penhora o verdadeiro alicerce e a garantia da efetivação da tutela executiva.

Além disso, o erário não pode ser surpreendido com a existência de uma dívida não prevista previamente em lei orçamentária, sob pena de colocar em risco toda a estrutura econômica pública, afetando as finanças públicas com despesa sem o respectivo aporte de receitas. Portanto, torna-se imperioso, também por esse motivo, criar-se um procedimento próprio que assegure a possibilidade de prévia inclusão em orçamento dos valores exequêndos, de modo a preservar a segurança e estabilidade orçamentária do erário.

Por fim, diversamente dos particulares, a Fazenda Pública é devedora de um sem-número de pessoas, sendo imperioso criar-se um sistema que fixe um critério, válido à luz da isonomia entre todos esses credores, que possibilite o recebimento dos créditos sem afronta ao princípio da igualdade.

É em decorrência desses três fundamentos, que serão analisados nos tópicos seguintes desse estudo, que a Fazenda Pública, quando executada, deve se submeter ao procedimento próprio e especial preconizado nos artigos 730 e 731 do CPC, sendo esse tratamento diferenciado verdadeira *prerrogativa* processual da Fazenda Pública, e não um simples *privilégio*, pelos motivos acima descritos e que serão mais detidamente analisados nos tópicos seguintes.

Veja-se que mesmo que seja credora da Fazenda Pública a própria Fazenda Pública²⁴², o processo de execução deverá, pelos motivos acima aduzidos, seguir o rito especial do art. 730, CPC, e não da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

²⁴² Por óbvio, não estamos falando da mesma entidade de direito público, o que ocasionaria o fenômeno da confusão e a automática extinção do processo, nos termos do art. 267, inciso X, CPC. O caso é o exemplo corriqueiro do INSS credor de contribuições sociais dos Municípios ou dos Estados: temos no pólo ativo da execução uma autarquia federal (Fazenda Pública) e, no pólo passivo, um Município qualquer (também Fazenda Pública).

Nesse sentido vem orientando a jurisprudência²⁴³: “na execução contra a Fazenda Pública aplicam-se as disposições do CPC art. 730 e não a LEF, que trata da cobrança judicial da dívida ativa.”²⁴⁴.

Passaremos, a seguir, a abordar cada um desses fundamentos que legitimam o tratamento diferenciado conferido à Fazenda Pública quando figura no processo executivo na condição de executada.

3.4.1

Indisponibilidade do interesse público e impenhorabilidade do bem público

O *interesse público* representado pela Fazenda Pública em juízo corresponde, nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, à “dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, no plexo de interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)”. Trata-se do chamado interesse público primário, e não do interesse público secundário (interesse público individual do Estado e demais pessoas de Direito Público) a que alude o mesmo autor²⁴⁵.

A indisponibilidade do interesse público significa que aqueles interesses qualificados como sendo públicos não se encontram à livre disposição do administrador, que atua como efetivo representante da coletividade na guarda daqueles interesses que não lhe são próprios, mas pertencentes a toda a sociedade.

Marçal Justen Filho, com muita propriedade, aduz que o interesse público não se confunde com o interesse do agente público, eis que o exercício da função pública não pode ser afetado pelos interesses privados e egoísticos do agente público.²⁴⁶

²⁴³ Há inclusive, no âmbito do TRF da 4ª Região, súmula editada sobre a matéria, objeto do enunciado nº 58 de seguinte teor: “A execução fiscal contra a fazenda Pública rege-se pelo procedimento previsto no art. 730 do Código de Processo Civil”.

²⁴⁴ STJ, Resp 28.883, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 18.11.1992, DJU 1.2.1993, p. 459.

²⁴⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 56.

²⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, p. 39.

Ao tratar do tema Celso Antonio Bandeira de Mello registra as seguintes considerações:

Em suma, o necessário – parece-nos – é encarecer que na administração os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela.²⁴⁷

Hoje em dia, muito se vem falando sobre a mitigação da indisponibilidade do interesse público. Na verdade, a mitigação da regra que não permite ao administrador dispor do interesse público não significa mitigação do próprio interesse público em si; este, ao nosso ver, continua indisponível sempre, simplesmente porque só pode dele dispor quem dele for titular, não sendo seu dono o administrador, que age em sua defesa como verdadeiro mandatário da sociedade num regime democrático.

A atenuação hodiernamente vislumbrada quanto às hipóteses, ainda excepcionais, que permitem ao administrador da coisa pública dela dispor representa mera política pública necessária e indispensável à preservação do próprio interesse público. Afinal, também é interesse público que a jurisdição seja efetiva e célere, o que não se vislumbra quando se pretende tutelar indistintamente, independente do valor, todo e qualquer direito público.

A previsão legal possibilitando a realização de acordo pela União em litígio versando causas até determinados valores²⁴⁸ (inclusive amplamente nas ações de até sessenta salários mínimos em trâmite nos Juizados Especiais Federais)²⁴⁹, a dispensabilidade de interposição de recursos de sentenças contra si

²⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª edição, São Paulo: Ed. Melheiros, 2004, p.64

²⁴⁸ Desde a Lei nº 6.825/80, passando pela Lei nº 8.197/81, e depois pela Lei nº 9.469/97 (prevê a possibilidade de transação sobre ações que envolvam valores até R\$ 50 mil).

²⁴⁹ Dispõe o art. 10, parágrafo único da Lei nº 10.259/01 que “os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos de competência dos Juizados Especiais Federais”

proferidas em determinadas circunstâncias²⁵⁰, etc., não permitem dizer que o *interesse público* vem se tornando cada vez mais disponível. A permissão legal de transação, desistência de ações ou recursos tem por finalidade preservar o próprio interesse público.

Em recente estudo realizado no âmbito da Justiça Federal do Estado do Paraná, concluiu-se que o custo por cada processo julgado naquela Seção Judiciária era, na média²⁵¹, de R\$ 909,53 (novecentos e nove reais e cinquenta e três centavos)²⁵². Em tese, mostra-se mais vantajoso ao Poder Público evitar um processo judicial abrangendo valor superior a este custo individual apurado por processo do que mantê-lo em trâmite, com defesas acirradas, recursos, etc., o que só tende a contribuir para a afetação do interesse público de maneira mais significativa do que se o processo não existisse. A desistência de um processo desse jaez, ou a possibilidade de conciliação, ou mesmo evitar interposição de recursos nessas hipóteses demonstra, como se disse, a preservação do próprio interesse público.

Portanto, a indisponibilidade do interesse público afeta também o seu patrimônio que, como conseqüência, mostra-se inalienável e, também, impenhorável. A impenhorabilidade resguarda os bens públicos, não permitindo que sobre eles recaia constrição judicial.

Antes de adentrarmos no tema da impenhorabilidade do bem público, mister analisar o conceito de bem público.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello os bens públicos são “todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público (...) bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um

²⁵⁰ O art. 19 da Lei nº 10.522/02 prevê diversas hipóteses em que são dispensadas interposições de recursos pela Fazenda Pública Federal, inclusive afastando o reexame necessário. Referido rol foi recentemente ampliado pela Lei nº 11.033/04.

²⁵¹ Cifra esta obtida pela média, no ano de 2004, de todos os processos julgados, independente da matéria (previdenciário, criminal, cível, etc.) e da Subseção Judiciária.

²⁵² Estudo realizado pela Secretaria Administrativa da Seção Judiciária do Paraná, Núcleo de Planejamento, Orçamento e Finanças.

serviço público.”²⁵³ Maria Sylvia Zanella Di Pietro fez a opção de não formular uma definição abrangente de bem público, adotando a classificação de bens de domínio público e bens de domínio privado do Estado.²⁵⁴ Já para Hely Lopes Meirelles, os bens públicos “em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais”²⁵⁵ Essa última definição, que qualifica de públicos os bens segundo a natureza jurídica de seu titular é a que nos parece mais adequada e, portanto, aqui é adotada como premissa para as conclusões a que chegamos.

É importante destacar que a impenhorabilidade e a inalienabilidade são conceitos inconfundíveis, apesar de interligados. Nem tudo o que é impenhorável é também inalienável (p.ex., o bem de família), porém, tudo o que foi inalienável será, como consequência, impenhorável, “salvo se perder essa característica”²⁵⁶.

Conforme leciona Vicente Greco Filho, a impenhorabilidade dos bens públicos decorre de sua inalienabilidade enquanto afetados ao uso comum ou ao uso especial, que lhes é peculiar, inerente a sua própria natureza.²⁵⁷ Contudo a inalienabilidade da *res publica* não é absoluta, pois os bens públicos podem perder sua destinação pública através da desafetação²⁵⁸.

No mesmo sentido, Luiz Alberto Blanchet aduz que

os bens de uso comum e de uso especial não podem ser objeto de negociação por meio de institutos de direito privado (compra e venda,

²⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, p.803.

²⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2004, p. 563.

²⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 493.

²⁵⁶ CUNHA, Lásaro Cândido da. *Precatório: execução contra a Fazenda Pública*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1999, p. 38.

²⁵⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Da Execução contra a Fazenda Pública*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p. 45.

²⁵⁸ Segundo Diógenes Gasparini, afetar é atribuir ao bem uma destinação; é consagrá-lo ao uso do povo ou ao uso especial. *in* *Direito Administrativo*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004, p.716.

permuta, doação, locação, comodato, etc.) sem a desafetação, por força da qual o bem passa para a categoria de bem dominical.²⁵⁹

Apesar disso, a desafetação de um bem público (bens dominiais²⁶⁰) deve seguir procedimento próprio previsto em lei, diverso do procedimento previsto legalmente para a alienação da coisa pública (Lei nº 8.666/93). A despeito de a lei poder autorizar a alienação, esta não pode dar-se de maneira diferente daquela já prevista, o que afasta, ainda que um bem público possa ser alienado, a possibilidade de sobre ele recair penhora, o que poderia acarretar posterior arrematação judicial que, sem dúvida, se daria de maneira diversa daquela prevista legalmente para a alienação do bem público.²⁶¹

Outra conseqüência lógica da impenhorabilidade e da inalienabilidade dos bens públicos é a impossibilidade de sua oneração pelo administrador público, que não poderá gravar livremente os bens que estão sob sua guarda.

As características dos interesses e bens públicos acima aduzidas impõem a necessidade de um processo de execução contra a Fazenda Pública diverso do processo de execução ajuizado em face de um particular, afinal, enquanto um particular é citado no processo de execução para pagar a dívida em vinte e quatro horas sob pena de penhora dos seus bens para a satisfação da pretensão creditória do exequente, não se pode seguir idêntico procedimento em face da Fazenda Pública porque, sendo impenhoráveis seus bens, o processo seria inócuo e não atingiria a sua finalidade.

É em decorrência dessa prerrogativa (impenhorabilidade da *res publica*) que não cabe execução forçada contra a Fazenda Pública, não podendo o Estado-juiz invadir o patrimônio estatal com a finalidade de assegurar a plena

²⁵⁹ BLANCHET, Luiz Alberto. *Curso de Direito Administrativo*. Curitiba: Ed. Juruá, 1998, p. 222.

²⁶⁰ Segundo Marçal Justen Filho, os bens dominiais são bens não afetados, e se sujeitam a regime jurídico muito mais atenuado do que aquele reservado aos bens de uso comum e de uso especial. Isso significa que sejam objeto de relação de domínio idêntica àquela verificada no âmbito privado. Mas uma diferença fundamental consiste na possibilidade de alienação, desde que respeitadas as exigências e formalidades previstas em lei. (Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, p. 709.

²⁶¹ GRECO FILHO, Vicente. *Da Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p. 45.

satisfação do direito creditório do exeqüente, pondo fim à crise de inadimplemento que o acomete.

Por isso é que, nas execuções contra a Fazenda Pública, ela é citada para opor embargos (convidada para ajuizar ação incidental na defesa de seus interesses), sem qualquer necessidade de garantia do juízo como requisito ao recebimento e processamento daquela ação (art. 730, CPC).

Apesar disso, só a impenhorabilidade do bem público não justifica a necessidade de um tratamento diferenciado²⁶², mas temos outros dois fundamentos que explicam o porquê de o procedimento previsto nos artigos 730 e 731 do CPC ser verdadeira prerrogativa da Fazenda Pública e não mero privilégio.

3.4.2 Necessidade de prévia inclusão em orçamento

Além da impenhorabilidade da *res publica*, o que impede a existência de execução forçada contra a Fazenda Pública (*v. item 1.7 supra*), outra questão fundamenta a necessidade de um procedimento executório diferenciado.

O erário só pode ser afetado por despesas previamente incluídas no orçamento público, mediante previsão em lei anual orçamentária. Isso porque o orçamento público deve atender a determinados princípios, que têm por finalidade proporcionar uma maior facilidade no controle de sua execução, bem como garantir uma maior estabilidade e segurança das finanças públicas.

Dentre tais princípios, encontra-se o denominado princípio da unidade, segundo o qual

todas as espécies de despesas e receitas do Estado devem estar reunidas em um só documento, permitindo a sua apreciação em conjunto. Isso visa a facilitar o seu controle e o real conhecimento da situação financeira do

²⁶² Por exemplo, se um Oficial de Justiça, visando a promover uma diligência de penhora, é recebido pelo devedor em sua única casa (bem de família), que atende a porta em posse de um “retrato de família”, com a roupa do corpo e um “anel de casamento”, assim como a Fazenda Pública só possui bens impenhoráveis, o que, entretanto, não justifica seja a ele dado um tratamento diferenciado pela legislação processual.

Estado, já que, com a adoção desse princípio, evitam-se as dissimulações econômicas e as manobras visando à ocultação de despesas em contas especiais.²⁶³

Esse documento único é a Lei Orçamentária anualmente aprovada, na qual são estimadas as receitas e despesas para o período anual subsequente, elaborada sempre com alicerce em outra Lei, comumente conhecida como Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que estabelece os critérios para a afetação das receitas públicas.

Portanto, toda despesa a ser suportada pela Fazenda Pública deve estar previamente incluída na Lei Orçamentária aprovada no exercício anterior para que possa validamente ser paga ao seu credor, de modo a evitar desestabilidade no orçamento público que, como se disse, não pode ser surpreendido com despesas extraordinárias, exceto em situações excepcionais admitidas pela Constituição, a depender de autorização legislativa (art. 167, V, CF/88).

Nas palavras de Ricardo Lobo Torres,

O orçamento deve ser aprovado antes do início do exercício financeiro. A exceção se abre para os créditos adicionais, que compreendem os *suplementares* (destinados a reforço da dotação orçamentária, e que podem ser autorizados também na lei orçamentária); os *especiais* (destinados à despesa para as quais não haja dotação orçamentária específica) e os *extraordinários* (destinados a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública), abertos na forma prevista no art. 165, § 8º e no art. 167, V e 2º e 3º.²⁶⁴

As dívidas oriundas de condenações judiciais da Fazenda Pública não são consideradas “créditos adicionais”, pelo que precisam ser incluídas previamente no orçamento para que possam validamente afetar o erário reduzindo-o no exato montante da dívida imposta ao Poder Público.

²⁶³ ROSA JR., Luiz Emygdio F. *Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário*. 10ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, p. 81.

²⁶⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 11ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004, p. 114.

É por esse motivo que o art. 100, § 1º da CF/88 preconiza ser obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais expedidos nesses processos, determinando que o pagamento seja feito somente após a inclusão na lei orçamentária da respectiva despesa.

Portanto, além de ser necessário um sistema que permita a satisfação do direito creditório do particular sem se valer da penhora, é também necessário que tal sistema preveja uma forma de permitir a inclusão da dívida em Lei orçamentária anterior como forma de validamente possibilitar a afetação do erário.

Além disso, há outro fundamento para o tratamento diferenciado a que recebe a Fazenda Pública na condição de executada, analisado a seguir.

3.4.3. Necessidade de tratamento isonômico entre os diversos credores da Fazenda Pública

Diversamente de um particular, a Fazenda Pública estabelece relações jurídicas com todos os sujeitos do povo, afinal,

no Estado Moderno, todo indivíduo submetido a ele é reconhecido como pessoa. E aqueles que, estando submetidos ao Estado, participam ao mesmo tempo de sua constituição, exercem funções como sujeitos, sendo, pois, titulares de direitos públicos subjetivos.²⁶⁵

E, se são infindáveis as relações estabelecidas entre o Estado e o particular, inúmeros serão também os conflitos de interesses existentes entre eles, exigindo do Direito mecanismos que limitem a atuação do Estado de forma a garantir a liberdade e privacidade do indivíduo e, de outro lado, inibir a conduta do indivíduo frente aos interesses públicos que se mostram superiores.

Vários desses conflitos são de ordem patrimonial, na qual indivíduos apresentam-se como credores da Fazenda Pública mergulhados em

²⁶⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 16ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, p. 85..

crises de insatisfação jurídica do seu direito creditório, exigindo a atuação do Poder Judiciário, por meio do processo, para garantir a solução dessa crise.

Tendo em vista esse sem-número de credores da Fazenda Pública, é indispensável que o ordenamento preveja um método para a satisfação de seus créditos respeitando-se, contudo, a isonomia entre eles de modo a evitar favoritismos e privilégios aos “amigos do rei”, como já aconteceu no Brasil em tempos remotos (*vide item 4.2, infra*).

O critério eleito constitucionalmente (a partir da Carta de 1934, como se verá mais adiante) para diferenciar os diversos credores da Fazenda Pública foi o da *antigüidade*: quanto mais antigo for o credor, independente do montante de seu crédito, mais cedo deverá ter satisfeita a sua dívida.

Por isso é que o art. 100, *caput*, da CF/88 preconiza a necessidade de obediência a uma “ordem cronológica” para a satisfação das dívidas perante particulares a serem suportadas pela Fazenda Pública, inclusive sob pena de ter “seqüestrados” valores caso haja a inversão dessa ordem (art. 100, § 2º, CF/88).

Pelo que se viu, essas patentes diferenças existentes entre a Fazenda Pública quando devedora numa relação jurídica e o particular justificam, à luz do princípio da isonomia, a existência de um procedimento próprio e especial para a materialização do direito creditório buscado perante o Poder Judiciário que leve em conta: (a) a impenhorabilidade do patrimônio público, o que afasta, conforme visto, a existência de *execução forçada* contra a Fazenda Pública; (b) a necessidade de prévia inclusão da despesa em lei orçamentária aprovada no exercício anterior ao do efetivo pagamento, de modo a assegurar a validade da afetação do erário; e (c) o respeito a isonomia entre os credores, atentando-se ao critério razoável da antigüidade, segundo há de se estabelecer uma ordem cronológica de credores à cuja obediência deve a Fazenda Pública.

É esse procedimento próprio e especial que será analisado no capítulo seguinte desse estudo.

4

PROCEDIMENTO NO PROCESSO EXECUTIVO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL

4.1

Breve histórico da Responsabilidade patrimonial do Estado

A doutrina administrativista disciplina que a responsabilidade patrimonial do Estado atravessou em sua história quatro fases distintas, com características próprias e que demonstram a sua evolução, a saber: a) fase da irresponsabilidade; b) fase da culpa civilista; c) fase da culpa administrativa; d) fase da responsabilidade objetiva.²⁶⁶

Os povos da antigüidade certamente conheciam a responsabilidade civil, mas limitavam a atribuí-la às pessoas naturais e, já em fase de evolução, às pessoas jurídicas de direito privado. A obrigação de reparar entre particulares já era consagrada pelo Código de Hamurabi e pelas Leis de Manu²⁶⁷, mas o Estado era tido como intocável pelos seus atos, que eram considerados inquestionáveis.

No direito Romano, nem os agentes estatais respondiam pelos danos que eventualmente causassem a terceiros na prática de seus atos, já que “as coisas que tratavam e se faziam pelo procurador de César eram consideradas aprovadas como se o próprio César as houvesse feito”²⁶⁸.

Nos governos absolutistas, portanto, vigorava o princípio da irresponsabilidade do Estado, repousando no conceito de soberania e infalibilidade real. A autoridade do Estado perante seus administrados colocava-o em posição incontestável. A regra inglesa “The King can do no wrong”²⁶⁹ impedia

²⁶⁶ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Responsabilidade civil do Estado*. v. 161, Porto Alegre: Revista Jurídica, 1991, p. 130.

²⁶⁷ FERREIRA, Antônio Carlos. *Responsabilidade Civil por Atos da Administração Pública*. São Paulo: Ed. Alfabeto Jurídico, 2002, p. 39.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 40.

²⁶⁹ “The King can do no wrong”, nos governos absolutistas ingleses; “Le roi ne peut mal faire” (o rei não pode fazer mal) ou “L’État c’est moi” (o Estado sou eu), nos governos absolutistas franceses; ou ainda “Quo principi placuit habet legis vigorem” (o que agradou ao príncipe tem força de lei).

que fosse atribuída ao Estado qualquer responsabilidade, sob pena de restar ferido tal princípio com a conseqüente nivelação do rei aos seus súditos.²⁷⁰

Renè David, tecendo estudos sobre o Direito Inglês, preceitua que somente a partir do séc. XVIII é que foi possível ao particular pleitear juridicamente a reparação dos danos causados pela Administração, o que se dava através do “petition of right”, segundo o qual o cidadão inglês lesado peticionava à Corte para que se deixasse julgar como particular. Tal remédio somente se fazia possível no caso de inexecução de contratos pela Coroa ou na ocorrência de danos causados por atos ilícitos atribuídos à Coroa.²⁷¹

A teoria da irresponsabilidade do Estado teve como últimos redutos a Inglaterra e os Estados Unidos. Em 1946 os Estados Unidos passaram a acolher a teoria da responsabilidade, porém de forma subjetiva, por meio do *Federal Tort Claim Act*²⁷², e, no ano seguinte, a Inglaterra também passou a prever a responsabilidade da Coroa pelos atos culposos dos agentes públicos atuando nessa qualidade, por meio do *Crown Proceeding Act*²⁷³.

Já na fase civilista da culpa do Estado, este só passou a responder por danos que causasse a terceiros fundados em atos ilícitos, ou seja, praticados culposamente por seus agentes. A teoria da responsabilidade patrimonial do Estado com base na culpa civil surgiu como resposta à teoria da irresponsabilidade, já que não se coadunava mais com o Direito do novo tempo no qual o Estado, pessoa jurídica de direito público, passava a desempenhar papel cada vez mais marcante na condição de sujeito de direitos e obrigações.

Nessa fase fazia-se necessário distinguir os atos lesivos *de império* dos atos lesivos *de gestão*, sendo que somente estes últimos é que asseguravam ao particular o direito ao ressarcimentos pelos prejuízos eventualmente sofridos,

²⁷⁰ VENDRAMEL, Aparecida. *Responsabilidade Extracontratual do Estado*. São Paulo: Ed. Themis Livraria, 2000, p. 25.

²⁷¹ DAVID, René. *O Direito Inglês*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996, p. 86-87.

²⁷² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 9ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 1998, p. 410.

²⁷³ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 1996, p. 24.

sempre calcado na comprovação do elemento subjetivo da culpa ao agente causador do dano.

Ocorre, porém, que a culpa civil passou a ser injustificável e insuficiente para explicar os danos resultantes das atividades administrativas, o que deu nascimento ao início do que se passou a chamar doutrinariamente da culpa administrativa (teoria publicista da culpa), segundo a qual tornou-se desnecessário verificar-se culpa do agente, bastando a presença da culpa da Administração para fins de responsabilização estatal.

Segundo ensinamentos de Zulmar Fachin, nesta fase “já não importa saber qual o agente que procedeu com culpa; basta identificar a culpa na execução (ou na ausência) do serviço público. Nessa modalidade de culpa, só a administração pública pode incidir. Por isso, é chamada de culpa especial.”²⁷⁴

Essa fase da culpa administrativa teve nascimento na França, quando o Tribunal de Conflitos, em fevereiro de 1873, julgando o famoso “caso Blanco”, afirmou a autonomia da responsabilidade estatal, apartando-a dos princípios civilistas. Naquele julgamento, ficou assegurado que, para fins de responsabilização do Estado, bastava a comprovação da *faute du service* (falta do serviço), entendida como um defeito na prestação de um serviço público que, pela sua má execução, tenha causado danos a terceiros.

É por isso que se diz que a teoria da culpa administrativa apóia-se na *falta do serviço* por parte do Estado. Essa falta pode se dar de três modos distintos: a) pelo mau funcionamento do serviço público; b) pelo tardio funcionamento do serviço público; c) pelo não-funcionamento do serviço público. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, não se indaga sobre a culpa do agente administrativo: provado o dano e o nexo de causalidade, atribui-se ao Estado o dever de indenizar.

²⁷⁴ FACHIN, Zulmar. *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001, p. 85.

Superada esta fase, o Direito contemporâneo adentrou na fase denominada de “fase da responsabilidade sem culpa”, a qual se alicerça em duas teorias distintas, aplicadas para situações diversas: a) teoria do risco administrativo; b) teoria do risco integral.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “a teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano, do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado.”²⁷⁵ Essa teoria é acolhida pelo Direito brasileiro desde a Constituição de 1946.

Por sua vez, a teoria do risco integral impõe ao Estado o dever de indenizar todo e qualquer dano, independente da existência de culpa ou não da vítima para a ocorrência do evento danoso. Se o Estado estiver envolvido no evento, o dano será sempre indenizado, não havendo causas excludentes de sua responsabilidade.

Segundo o mesmo autor, “por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Por esta razão, foi acoimada de ‘brutal’, pelas graves conseqüências que produziu”.²⁷⁶

No direito brasileiro, as Constituições de 1824 e de 1891 previam a irresponsabilidade patrimonial do Estado, e atribuíam-na pessoalmente ao agente estatal causador do dano.

Foi com o advento do Código Civil de 1916 que o Estado, admitido como pessoa jurídica de direito público, passou a responder por atos danosos praticados culposamente por seus agentes. Nesse sentido foi a redação do art. 15 do Código Civil:

²⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p.547.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 586.

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

As Constituições de 1934 (art. 171) e de 1937 (art. 158) previram a responsabilidade solidária entre o Estado e o seu agente causador do dano, sempre calcadas do caráter subjetivo da culpa.

A Constituição de 1946 (art. 194) foi pioneira na responsabilização do Estado na modalidade objetiva, o que foi mantido pela Constituição de 1967 (art. 105) e estendida com mais ênfase na atual Constituição de 1988, que em seu art. 37, § 6º, prevê a regra geral da responsabilidade patrimonial do Estado ao assim disciplinar:

Art. 37. § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Apesar da similaridade da redação deste dispositivo constitucional com aquele vigente no direito pátrio desde 1916 (Código Civil), suas interpretações não devem se dissociar do momento histórico respectivo. A responsabilidade estatal introduzida no ordenamento pátrio em 1916 dependia da existência de ato lesivo contrário ao direito ou faltando o dever prescrito em Lei (art. 15, CC/1916), enquanto que a partir da CF/1946 a culpa era requisito apenas para eventual ação regressiva do Estado em face do agente causador do dano.

A teoria hoje vigente no direito brasileiro é a teoria do risco administrativo, impondo ao Estado o dever de indenizar sempre que, por atos de seus agentes, causar danos a terceiros (independente de culpa ou da ilicitude do ato praticado).

Esta regra esculpida no art. 37, § 6º da CF/88 institui o regime jurídico de responsabilidade patrimonial do Estado por ato da Administração Pública, direta ou indireta, decorrente de serviço público.

Por outro lado, com a criação de direito material obrigacional relativo ao Poder Público, para que tais normas fossem consideradas jurídicas (e não apenas instituidoras de deveres morais), fazia-se necessário paralelamente criar mecanismos para que o Poder Público, uma vez posicionado na condição de devedor pela incidência daquelas normas jurídicas, pudesse vir a ser compelido ao cumprimento de tais obrigações.

Por isso foi necessário criar-se mecanismos para possibilitar não só a obtenção de tutelas cognitivas condenatórias em face do Estado mas, também e principalmente, normas que possibilitassem ao credor a satisfação da obrigação não cumprida, ou seja, a obtenção de uma tutela executória de modo a resolver eventual crise de inadimplemento decorrente do não cumprimento da obrigação pelo Estado.

E mais, tornar-se-ia necessário, também, que tal procedimento fosse efetivo, sob pena de não se conseguir materializar e pacificar o conflito entre o particular e o Estado. Daí o objeto central de nossa análise nesse estudo: a efetividade da tutela executiva em face da Fazenda Pública Federal.

4.2

Breve Histórico da Execução Contra a Fazenda Pública no Direito Brasileiro

Américo Luiz Martins da Silva relata que na Constituição do Império de 1824 havia previsão de que era atribuição da Assembléia-Geral regular a administração dos bens nacionais e decretar a sua alienação. Desta sorte, o *Directorio do Juízo Fiscal e Contencioso dos Feitos da Fazenda* editou instrução no dia 10 de abril de 1851 na qual estabeleceu que ‘em bens da Fazenda Nacional não se faz penhora’.²⁷⁷ A mesma instrução disciplinou em seu art. 14 o seguinte:

Tendo passado em julgado a sentença contra a Fazenda, extrai-se e leva-se ao cumpra-se da autoridade competente, e é requerida ao Procurador Fiscal para pagar; e não tendo esta dúvida, passa-se precatório à Tesouraria a favor do exequente.

²⁷⁷ SILVA, Américo Luiz Martins. *Do precatório-Requisitório na Execução contra a Fazenda Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p.42.

A falta de previsão constitucional de um procedimento para a execução em face da Fazenda Pública gerou insegurança aos jurisdicionados credores do Estado, que se tornavam indefesos diante de arbitrariedade como a concessão de preferência de pagamento a pessoas influentes política ou economicamente.

A constituição republicana de 1891 manteve-se silente quanto a um procedimento próprio que evitasse favoritismos no pagamento das dívidas do Poder Público, mantendo o procedimento até então previsto no art. 14 daquela instrução de 1851 durante sua vigência.

Vladimir Souza Carvalho, ao dissertar sobre a evolução dos pagamentos de créditos contra a Fazenda antes da previsão constitucional, afirma que “ a legislação processual para receber o beneplácito do Direito Constitucional, muita água passou por debaixo da ponte do precatório, obrigando o legislador a dar-lhe a tutela constitucional.”²⁷⁸.

Diante dessa crise institucional vivenciada à época pela falta de um sistema que assegurasse um critério seguro e objetivo aos credores da Fazenda Pública, a Constituição de 1934 introduziu, expressamente, o regime de precatório judicial similar ao que se tem hoje no sistema pátrio, impondo a observância de uma ordem cronológica de preferência aos créditos, conforme dispunha o artigo 182 daquela Carta:

Art. 182: Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas legais.

Parágrafo único: Esses créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Corte Suprema expedir ordens de pagamento, dentro das forças do depósito e, a requerimento do credor que alegar preterição de sua preferência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.

²⁷⁸ CARVALHO, Vladimir Souza. *Iniciação ao Estudo do Precatório*. Revista de Informação Legislativa, nº 76, out-dez, 1982, p.332.

Comentando o referido dispositivo constitucional, Juvêncio Vasconcelos faz as seguintes considerações:

Havia, antes de 1934, uma triste ‘realidade de bastidores’, caracterizada por privilégios e apadrinhamentos, que chegava mesmo a ferir a independência do Poder Judiciário. Tornaram-se comuns as denominadas ‘causas orçamentárias’, com designação nominal pelo Legislativo dos credores que poderiam ser atendidos no exercício seguinte. Tudo ficava na dependência de pressões, conchavos ou mesmo deslavada corrupção. Chegava-se, ainda, absurdamente, no âmbito do Poder Legislativo, a discutir-se o teor e o acerto (ou não) das sentenças geradoras de créditos. Se os fundamentos dessas não agradavam, negava-se o crédito solicitado. Era a submissão da coisa julgada a um controle político *a posteriori*.²⁷⁹

Importante considerar que a Constituição de 1934 não foi a responsável pela introdução no sistema normativo nacional do precatório, que já existia desde a Instrução de 1851 editada sob a égide da Constituição imperial de 1824; porém, foi inovadora ao moralizar o pagamento das dívidas, criando a regra que impunha o respeito à ordem cronológica dos pagamentos: quem fosse credor há mais tempo do Poder Público deveria receber seu crédito antes dos credores mais recentes.

Apesar dessa patente inovação, o referido dispositivo constitucional ainda apresentava diversas falhas, apontadas por José Augusto Delgado:

a) só se referiu aos pagamentos devidos pela Fazenda Federal, deixando, conseqüentemente, ao sabor das Constituições estaduais os débitos dos Estados e Municípios; b) o total do crédito orçamentário destinado ao pagamento dos precatórios ficava a critério do Poder Executivo Federal, o que, na prática, resultava em um controle direito do referido Poder sobre o quantitativo da dívida reconhecida pelo Poder Judiciário, causando, conseqüentemente, imensa demora na liquidação do processo executivo; c) o Presidente da Corte Suprema era a única autoridade judicial que tinha competência para expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito.²⁸⁰

Não obstante as falhas apontadas acima, não se pode negar que o artigo 182 da Constituição de 1834 foi o primeiro passo no sentido de buscar a

²⁷⁹ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução Contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 1998, p.74.

²⁸⁰ DELGADO, José Augusto. *Execução de quantia certa contra a Fazenda Pública*. In Revista de Processo nº 57, p. 13.

moralização da caótica situação da Administração no cumprimento dos precatórios.

A Constituição de 1937, por sua vez, praticamente reproduziu o teor do artigo 182 em seu novel art. 95, apenas promovendo a alteração da denominação *precatório* para *precatória* e a inclusão de verbas orçamentárias para créditos judiciais. Tinha a seguinte redação:

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

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

Sob a vigência da Constituição de 1937 houve o advento do Código de Processo Civil de 1939, que em seu artigo 918, parágrafo único estabeleceu que:

Art. 918. (...)

Parágrafo único. Os pagamentos devidos, em virtude de sentença, pela Fazenda Pública, far-se-ão na ordem em que forem apresentadas as requisições e à conta dos créditos respectivos, vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas orçamentárias ou créditos destinados àquele fim. As verbas orçamentárias e os créditos votados para os pagamentos devidos, em virtude de sentença, pela Fazenda Pública, serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Caberá ao presidente do Tribunal de Apelação ou do Supremo Tribunal Federal, se a execução for contra a Fazenda Nacional, expedir ordem de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor preterido em seu direito de preferência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para satisfazê-lo, depois de ouvido o Procurador-Geral.

Na Constituição de 1946 a previsão do precatório veio na redação do artigo 204, cujo teor era o seguinte:

Art. 204. Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentenças judiciais, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de caso ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

Parágrafo único: As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão designados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à repartição competente. Cabe ao presidente do Tribunal Federal de Recursos ou, conforme o caso, ao Presidente do Tribunal de Justiça, expedir as ordens de pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido em seu direito de preferência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

A nova redação deixou expressa que o instituto do precatório não se aplicava apenas à Fazenda Nacional, mas também era extensivo à Fazenda Estadual e à Fazenda Municipal, o que já se podia extrair do Código de Processo Civil editado em 1939.

Vale ressaltar ainda que, enquanto as Constituições anteriores mandavam recolher as importâncias *ao cofre dos depósitos públicos*, o texto da Constituição de 1946 dizia que as dotações e os créditos abertos seriam consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à *repartição competente*, geralmente os bancos do local do Tribunal.

Na Constituição Federal de 1967, com as alterações perpetradas pela EC nº 01/69, tínhamos o seguinte sistema de pagamento de débitos da União:

Art. 117. Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judicial, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

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

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

Percebe-se que foi sob a égide do referido texto constitucional que se passou a adotar um prazo para expedição dos precatórios de modo a possibilitar um maior controle orçamentário (*“precatórios judiciais apresentados até primeiro de julho”*). Apesar disso, não havia prazo previamente estipulado para o efetivo pagamento das dívidas, o que acabava acarretando, pela falta de norma expressa, longos períodos até que os credores conseguissem receber os valores que lhes eram devidos pela Fazenda Pública.

Foi sob a iluminação dessa redação que o Código de Processo Civil de 1973 foi aprovado, reservando uma Seção própria com dois dispositivos para versar sobre o tema no título destinado especificamente ao Processo de Execução. Nesse sentido foram redigidos os artigos 730 e 731, CPC:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Vide Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

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

Também não havia nesse período qualquer previsão acerca da correção monetária a incidir sobre os créditos devidos, o que acabava por tornar as execuções intermináveis, com constantes necessidades de expedição de precatórios complementares²⁸¹ para solver integralmente a dívida após o pagamento do precatório originariamente expedido nas execuções, principalmente em período de grande inflação como vivenciada no país na década de 80 (v. *infra*, *item 4.6*).

²⁸¹ Durante algum tempo a jurisprudência inclinava seu entendimento no sentido de que a pretensão de receber adicionais não recebidos por ocasião do precatório originário dependiam do ajuizamento de novo processo de execução (com nova petição inicial, nova citação, nova oportunidade para embargos, etc.). Porém, firmou-se posteriormente na jurisprudência entendimento sem sentido contrário, ou seja, o precatório complementar pretendido representa mera continuidade do processo executivo anteriormente instaurado, podendo o exequente requerer nos mesmos autos a intimação da Fazenda Pública para eventualmente impugnar os cálculos perseguidos na mesma base processual antes de se expedir o precatório complementar.

Atento a essas circunstâncias, o legislador constituinte originário da Carta Política vigente fez constar no art. 100 da Constituição o sistema para o pagamento de dívidas oriundas das dívidas judiciais, com a seguinte redação (originária):

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

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

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

A Constituição de 1988 não só fixou prazo para pagamento (“até o final do exercício seguinte”) como apresentou uma primeira tentativa de corrigir as distorções desse sistema de pagamento de débitos decorrentes da inflação, vez que passou a fazer parte dele uma atualização, no dia 1º de julho do ano em que o precatório era apresentado ao Tribunal a que estava vinculado o juízo da execução.

Em relação aos precatórios pendentes de pagamento quando da entrada em vigor da CF/88, o art. 33 do ADCT permitiu o seu pagamento, com exceção dos créditos de natureza alimentar, em oito prestações anuais, iguais e sucessivas, a partir de 1º de julho de 1989.

Em dezembro/1998, o artigo 100 foi acrescido de um parágrafo terceiro (EC nº 20/98), que retirou das regras do precatório aquelas execuções definidas em lei como de pequeno valor. Somente em dezembro/2000, entretanto, é que foi produzido o primeiro diploma legal que definia o que viria a ser o

pequeno valor e, ainda assim, somente para efeito previdenciário, na Lei n.º 10.099/2000.

Em setembro/2000 veio a lume a Emenda Constitucional n.º 30/2000, que dentre outras disposições, alterou a redação do §§ 1º a 3º do art. 100 supratranscrito, e lhe acrescentou outros três (§§ 1º-A, 4º e 5º), fazendo constar o seguinte:

Art. 100. (...)

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

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

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

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.

§ 5º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.

Resumindo, referida EC n.º 30/2000 introduziu no § 1º do art. 100 da CF/88 a expressão “sentença transitada em julgado”, expressão repetida no § 3º do art. 100, de modo a acabar com a celeuma que se instalava na jurisprudência sobre a possibilidade de execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, decorrente da expressão “sentença judiciária” prevista no *caput* do art. 100 da CF/88. Portanto, pretendeu obstar execuções fundadas em títulos extrajudiciais e, além disso, proibir que as execuções fundadas em

sentenças condenatórias fossem provisórias (só permitiu execuções definitivas contra a Fazenda Pública).

Além dessa significativa alteração que será abordada com mais precisão em tópicos separados, a referida EC nº 30/2000 corrigiu a distorção decorrente da falta de correção monetária dos pagamentos dos precatórios, fazendo-se a atualização dos valores na data do efetivo pagamento, e não mais em 1º de julho do exercício anterior, como vinha expresso na redação original do aludido art. 100, § 1º da CF/88.

Também criou o crime de responsabilidade do Presidente do Tribunal que retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório (§ 5º, art. 100).

Porém, das inovações trazidas, a mais polêmica e comentada refere-se a um novo parcelamento conferido a algumas dívidas do Poder Público, ao introduzir no ADCT o art. 78 com a seguinte redação:

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

§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.

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

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

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

Como se verá oportunamente, esse novo parcelamento configurou tentativa inconstitucional de postergar o pagamento das dívidas, em total

menoscabo e desrespeito ao Poder Judiciário e à democracia, contribuindo para o descrédito da instituição e para a sensação de insegurança e desrespeito nos credores da Fazenda Pública além de, sobretudo, representar um dos principais fatores que maculam a efetividade da tutela executiva em face da Fazenda Pública Federal, como se verá.

Em julho de 2001 houve nova regulamentação infraconstitucional a respeito do que seria o pequeno valor para efeito de não utilização de precatório, trazido pela Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais. Na parte útil à questão aqui deduzida dispõe essa lei:

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1.º Para os efeitos do § 3.º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3.º, caput).

§ 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

§ 3.º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1.º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado á parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Finalmente, em 12 de junho de 2002, foi introduzido um novo parágrafo no artigo 100 da CF/1988, pela EC n.º 37/2002, que passou a dispor:

Art. 100. (...)

§ 4.º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório. - grifamos

Além da regra acima, acrescentou, ainda, a referida Emenda, os artigos 86 e 87 ao ADCT, que excepcionaram a regra do parcelamento dos precatórios e que fixaram como créditos de pequeno valor para fins de pagamento independente de precatório: (a) para a Fazenda Pública Federal, o limite máximo de sessenta salários mínimos; (b) para a Fazenda Pública Estadual, de quarenta salários mínimos e (c) para a Fazenda Pública Municipal o limite máximo de trinta salários mínimos.

Além disso, em se tratando de Fazenda Pública Federal, durante esses anos foram editadas normas pelo Conselho da Justiça Federal²⁸² objetivando regulamentar a forma e o procedimento para o pagamento das dívidas oriundas de processos executivos ajuizados na Justiça Federal em face da Fazenda Pública (*vide item 4.4.5, infra*).

Assim, completa-se a evolução histórica das normas relativas à matéria.

4.3

Execução contra a Fazenda Pública no direito comparado

A utilização da execução judicial para compelir o Estado ao cumprimento de obrigações não é pacífica no direito estrangeiro. Enquanto alguns países possuem procedimentos próprios outros entendem que o Estado não pode ser coagido a respeitar o seu próprio direito, haja vista que o Estado deve ser sempre solvente, não havendo necessidade de admitir a utilização de execução forçada, sob pena de ferir até mesmo a sua dignidade.

Ao tratar do tema Juvêncio Vasconcelos Viana leciona:

Não há, em muitos países, sequer trato constitucional sobre o tema nem se criam regras especiais para esse tipo de execução. As situações de “inadimplemento” do Poder Público são tão raras que, quando ocorrem, o próprio sistema jurídico procura ‘fechar-se’, achando a melhor solução

²⁸² Órgão do Poder Judiciário previsto na Lei nº 5.010/66 e reorganizado por meio da Lei nº 8.472/92, vinculado ao Poder Judiciário com atuação em todo o território nacional com competência para a supervisão orçamentária e administrativa da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus.

para o caso concreto nem que, para tanto, precise extraordinariamente autorizar medida de constrição.²⁸³

Após verificar os institutos processuais relativos à execução contra a Fazenda Pública em diversos países, Vicente Greco Filho chega à seguinte conclusão:

Vantajoso, portanto, o sistema brasileiro, o qual, respeitando a autonomia e harmonia dos poderes, institui algumas regras e meios coativos de cumprimento das decisões judiciais, os quais, a despeito de incompletos e imperfeitos, são melhores do que a atitude passiva de que a Administração, em face de uma sentença judicial, irá mobilizar-se para o seu pronto cumprimento.²⁸⁴

Portanto, apesar de no direito brasileiro não haver execução forçada propriamente dita em face da Fazenda Pública, conforme concluímos no primeiro capítulo desse estudo (v. item 1.7, supra), a previsão no ordenamento de procedimento próprio para a satisfação de obrigações pelo Estado mostra-se mais vantajosa do que a omissão legislativa nesse sentido.

Na mesma orientação, Diogo de Freitas do Amaral, jurista português, tece elogios ao sistema brasileiro de pagamento de dívidas da Fazenda Pública através do regime de precatório, analisando a atribuição ao Poder Judiciário das atividades próprias para, valendo-se dos meios disponíveis no ordenamento, empurrar o Poder Executivo a solver as dívidas estatais. Diz o referido jurista que

retirar da Administração activa o poder de decisão acerca do pagamento de quantias em dinheiro, entregando-o ao Poder Judicial, evita a tentação que para ele pode surgir, como *ultima ratio*, de não autorizar o pagamento das indenizações devidas pela inexecução ilícita de quaisquer sentenças.²⁸⁵

O mesmo autor encontrou nas legislações estrangeiras outras tentativas para solucionar a questão da execução em face da Administração

²⁸³ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Novas considerações acerca da execução contra a Fazenda Pública. Revista de Dialética de Direito Processual, nº 05, p. 54.

²⁸⁴ GRECO FILHO, Vicente. Da execução contra a Fazenda Pública. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p.32.

²⁸⁵ AMARAL, Diogo Freitas. *A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, 2ª edição, Coimbra: Ed. Almedina, 1997, p. 269.

Pública, das quais destacamos: (a) publicação das inexecuções ilícitas: nessa hipótese há a publicação, em diário oficial ou jornal de grande circulação, dos casos de não-cumprimento das sentenças relativas às questões administrativas. Essa tentativa de recebimento tem natureza muito mais moral do que administrativa; (b) utilização de via hierárquica: o interessado deveria reclamar ao superior hierárquico da autoridade recalcitrante para que aquele determine ou avoque o cumprimento da ordem do tribunal. O ponto frágil deste meio seria se a autoridade superior também descumprisse a decisão; (c) novo 'recurso' ao contencioso: o descumprimento da decisão judicial pode ser fonte de obrigação de indenizar o prejudicado. Mas não haveria qualquer garantia de que a Administração cumpriria essa segunda condenação; (d) nomeação de comissários *ad hoc*: esses comissários seriam encarregados de contatar a autoridade competente para a execução da ordem, analisar com essa o problema, orientá-la sobre a melhor forma de cumprir o dever de executar. Essa opção teria natureza muito mais consultiva do que interventiva, e como tal, não impediria o inadimplemento; (e) *astreintes*: constitui meio de coerção conhecido como multa diária por dia de atraso no cumprimento da sentença pela Administração Pública. O problema é que multa oneraria ainda mais a coletividade, o ideal é que fosse imposta em face do servidor responsável pelo não cumprimento da sentença.²⁸⁶

Realmente, parece mesmo ilógico que o indivíduo precise acionar o Estado para efetuar o pagamento de dívida que ele próprio, através do Poder Judiciário, reconheceu como sendo devida, mas essa é a realidade enfrentada não só no Brasil como em inúmeros países.

Vejamos a seguir, ainda que de forma concisa, alguns modelos de execução ou procedimentos contra a Fazenda Pública em legislações estrangeiras visando ao recebimento de dívidas estatais.

²⁸⁶ Ibid., p. 273.

4.3.1

Execução contra a Fazenda Pública no Direito Alemão

Ao tratar do direito alemão, Karl-Peter Sommermann aduz que Lei Fundamental da Alemanha estabelece em seu artigo 19, IV, 1, GG que “àquele que for lesado em seus direitos pelo Poder Público é facultado o acesso à via jurisdicional”²⁸⁷. Sobre o assunto ainda faz as seguintes considerações:

Segundo a jurisprudência da Corte Constitucional alemã, esta determinação concede ao indivíduo um direito fundamental a uma proteção efetiva e completa de seus direitos subjetivos: devem ser-lhes postas à disposição possibilidades de proteção de todas as espécies de direitos subjetivos, sejam eles direitos de defesa contra o Estado, ou pretensões a uma prestação em face dele. O que garante, igualmente, não só o direito formal e a possibilidade teórica de recorrer aos tribunais, mas uma pretensão substancial a um controle realmente eficaz. Para tanto, é essencial que o direito processual preveja procedimentos adequados para as diversas constelações de casos e posições jurídicas, que a tutela ao direito possa recorrer de modo tempestivo (o que inclui a criação da tutela jurídica provisória, isto é também, de procedimentos sumários) e que, finalmente, coativos para a realização das decisões judiciais no caso de seu não-cumprimento.²⁸⁸

Vicente Greco Filho cita ainda na Lei Fundamental da Republica Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949, emendada em 23 de agosto de 1976, o artigo 37, que trata das medidas coercitivas federais contra Estados que não cumprem a sua obrigação, e o artigo 103, que estabelece que todos têm direito a ser ouvidos legalmente perante os tribunais, que segundo o autor, garantiriam a efetividade da jurisdição nas ações contra o Estado.²⁸⁹

Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, autor que também se debruçou no estudo da execução contra a Fazenda Pública no Direito Alemão, explica que a legislação alemã permite até mesmo que bens públicos sejam objetos da execução forçada, mas desde que não essenciais ao desempenho da atividade pública, o que ocorreria mediante prévia hipoteca. Mas esclarece que, na

²⁸⁷ SOMMERMANN, Karl-Peter. Tradução: Vicente Greco. *A execução forçada por quantia certa contra a Fazenda Pública no Direito alemão*. Série de Cadernos do Centro de Estudos judiciários - CEJ – Execução contra a Fazenda Pública, nº23, 2003, p.107.

²⁸⁸ SOMMERMANN, Karl-Peter. Tradução: Vicente Greco. *A execução forçada por quantia certa contra a Fazenda Pública no Direito alemão*. Série de Cadernos do Centro de Estudos judiciários - CEJ – Execução contra a Fazenda Pública, nº23, 2003, p.108.

²⁸⁹ GRECO FILHO, Vicente. *Da execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p.125.

prática, a execução de sentenças condenatórias contra a Administração Pública alemã carece de relevância, eis que raramente se vê o descumprimento de ordens judiciais.²⁹⁰

Ao comentar a questão dos bens essenciais ao desempenho da atividade pública, Karl-Peter Sommermann arrola como exemplos colacionados pela jurisprudência: o carro de polícia, carro de bombeiro, armamento dos poderes armados, meios de transportes públicos, prédios da Administração, etc. Em síntese, explica o autor, ficam protegidos o chamado “patrimônio da Administração” e não o “patrimônio financeiro”.

O supracitado autor conclui que:

é de se insistir que o objetivo da atividade estatal deve ser cumprir, sem mais, as sentenças judiciais, ou seja, as obrigações de pagar e fazer daí decorrentes, bem como as restantes obrigações legais. Na medida em que isto apresente dificuldades práticas, estes deveres precisam ser adequados às possibilidades financeiras. E mesmo que, levando em conta esta diretriz de comportamento, uma execução contra pessoa de direito público se torne bastante improvável, ainda assim deve existir um regime jurídico de execução contra o poder público, que tenha em vista, de um lado, a pretensão do cidadão à tutela de seus direitos, e de outra, a manutenção da capacidade de funcionamento da Administração Pública. No caso de não existir essa medida subsidiária, a inobservância de sentenças judiciais, muito facilmente, pode vir a tornar-se regra.²⁹¹

4.3.2

Execução contra a Fazenda Pública no Direito Francês

O direito francês não contempla a *execução forçada* contra a Fazenda Pública. O cumprimento dos julgados ficará sempre na dependência do cumprimento voluntário pela Administração, o que vem ocasionado a chamada “crise do contencioso administrativo francês.”²⁹²

²⁹⁰ SILVA, Ricardo Perlingiero Mendes da. *Execução contra a Fazenda Pública*, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p.62.

²⁹¹ SOMMERMANN, Karl-Peter. Tradução: Vicente Greco. *A execução forçada por quantia certa contra a Fazenda Pública no Direito alemão*. Série de Cadernos do Centro de Estudos Judiciários - CEJ – Execução contra a Fazenda Pública, nº23, 2003, p.117.

²⁹² SILVA, Ricardo Perlingiero Mendes da. *Execução contra a Fazenda Pública*, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p.52.

Segundo Vicente Greco Filho, no direito francês não há a idéia de separação absoluta de poderes, eis que o Poder Judiciário não decide as questões em que o Estado é parte. O próprio Poder Executivo fica encarregado de destacar órgãos chamados de *contencioso administrativo*, sendo estes órgãos responsáveis por julgar, com força definitiva, as questões envolvendo o Estado.²⁹³

Ainda tratando do procedimento adotado no direito francês, o autor F. Moderne faz as seguintes considerações:

El Estado es el principal afectado desde el momento en que es frecuentemente condenado al pago de sumas de dinero. Dispone de cuatro vías de libramiento de las sumas de las que es deudor (será un inconveniente, en el caso de insuficiencia de créditos, encontrar los recursos necesarios según los principios de derecho presupuestario, en un plazo de seis meses desde la notificación de la decisión de condena). En caso de negativa al libramiento, que impide al contable proceder al pago, el acreedor se dirigirá directamente a este último, cuya negativa injustificada podría desembocar en una condena acompañada de una astreinte.²⁹⁴

A evolução legislativa na França em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, tem sido muito tímida, todavia, ao menos nas obrigações de fazer foram introduzidas as *astreintes*²⁹⁵, ou seja, multa diária pelo descumprimento de decisão judicial, mas essas também dependerão de posterior execução. Desta forma, as *astreintes* foram introduzidas com o intuito de coagir a Administração a cumprir a decisão, pois uma vez não alcançado esse objetivo, volta-se a situação anterior em que o particular terá que aguardar o cumprimento de nova decisão.

4.3.3 Execução contra a Fazenda Pública no Direito Inglês

Conforme visto acima, no direito inglês proclamou-se o princípio de que *“the king can do no wrong”*, o que significava dizer que não se admitiam

²⁹³ GRECO FILHO, Vicente. *Da execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986, p.31.

²⁹⁴ F. MODERNE. *La justicia Administrativa em Francia – Proceso, técnicas de control, ejecución de sentencias”* in *La Justicia Administrativa em el Derecho Comparado*, p.300.

²⁹⁵ BERNADES FILHO, Hugo Gueiros. *Instituto da jurisdição administrativa francesa e o sistema jurídico brasileiro*. In *Revista de Direito Público* n° 92, p.52.

erros da realeza. Desta forma, era difícil admitir que o soberano pudesse agir contrariamente ao direito se recusando a cumprir uma decisão judicial. Nesse sentido Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva relata:

Não é possível, juridicamente, que o soberano tenha agido contrariamente ao Direito e que possa argüir, por conseguinte, a responsabilidade contratual ou delitual da Coroa. O máximo que pode acontecer é um *civil servant* ter agido *ultra vires*, ter aplicado de forma errônea as instruções recebidas, ter agido, ele, pessoalmente contra o Direito. É permitido, então sustentar a responsabilidade pessoal desse agente, mas a Coroa não será obrigada a reparar ao prejuízo daí decorrente.²⁹⁶

O prejuízo causado a um indivíduo pela Administração Pública jamais comprometeria a própria Coroa, podendo suscitar uma obrigação pessoal do agente responsável e, no máximo, uma obrigação moral de reparação pela Coroa.

Para a solução deste impasse o direito inglês criou no fim do século XVIII a ‘petition of right’, instrumento pela qual o ofendido poderia rogar à Coroa que se deixasse julgar como se fosse um particular nos casos de inexecução de contratos assinados pela Coroa ou no caso de danos ilicitamente por ela causados a um particular. No caso de deferimento da petição o processo passaria a prosseguir perante as Cortes Reais, como se o réu não fosse a Coroa.

Mas desde 1947 o princípio *the king can do no wrong* foi abrogado e os indivíduos podem processar diretamente a Coroa. Mas assim como ocorre na legislação brasileira, a Coroa foi dotada de certas prerrogativas, das quais o supracitado autor destaca:

No processo de execução contra a Coroa não se pode obter qualquer ordem judiciária, nenhuma ordem de execução forçada, não se pode impetrar a Coroa nenhum mandado de segurança, nenhuma penhora. O autor que ganha uma ação contra a Coroa; obtém apenas, no cartório do tribunal, uma certidão indicando qual soma lhe é devida; ele envia essa certidão ao Ministério, que deve executar a sentença, confiando numa execução voluntária; não há nenhum meio jurídico que permita obrigar a Administração a executar a sentença.²⁹⁷

²⁹⁶ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a Fazenda Pública*, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p 54.

²⁹⁷ *Ibid.*, p 55.

Nota-se, portanto, que no direito inglês não é possível se executar forçosamente a Fazenda Pública, uma vez que mesmo de posse de título judicial o credor deverá requerer o seu pagamento através de procedimento administrativo e aguardar voluntariamente o cumprimento pela Administração Pública, guardadas as devidas proporções, similar ao que ocorre no direito brasileiro.

4.3.4

Execução contra a Fazenda Pública no Direito Norte-americano

No sistema norte-americano o não cumprimento de uma decisão judicial dá ensejo à aplicação do chamado *contempt of court* e, ainda, da responsabilização do servidor por eventuais danos morais.

Especificamente em relação à execução forçada contra a Fazenda Pública, a expropriação do patrimônio público somente é permitida mediante autorização expressa da Constituição Estadual de cada ente federado, no entanto, a maioria das Constituições Estaduais não contém tal permissivo legal.

Sobre o mesmo tema, Guido Fernando Silva Soares disciplina que:

O processo de execução nos EUA é matéria do direito estadual, devendo esclarecer existir um *Uniform Enforcement of Foreign Judgement Act*, adotado em muitos Estados (ênfatizando-se que *Foreign* se refere a uma sentença prolatada em um Estado-membro da Federação norte-americana, “estrangeiro” ao Estado onde a execução é solicitada), que representa um regime especial das regras constitucionais da *Full Faith and Credit Clause* da Constituição Federal (obrigação de dar o mesmo valor a atos, sentenças de um *Sister State* que aos próprios). Assim há duas grandes possibilidades, que variam de acordo com a internalização que os Estados-membros fizeram do *Uniform Act*, permanecendo, contudo, sempre a necessidade de registro local da sentença exequianda: a) tratando da sentença estranha ao foro como se fosse local, sem possibilidade de levantar novas objeções; b) possibilidade de o devedor condenado levantar novas objeções e contra-objeções, com efeitos limitados.²⁹⁸

²⁹⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law – Introdução ao Direito dos EUA*, 2ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 120.

No caso de descumprimento da decisão judicial, o direito norte-americano se assemelha ao direito inglês que não admite o início de um novo processo, mas sim a imposição de sanções no próprio processo, variando desde sanções pecuniárias até mesmo sanções criminais, inclusive com penas privativas de liberdade (o chamado *contempt of court*).

4.3.5

Execução contra a Fazenda Pública no Direito Italiano

Na Itália não se admitia a unidade de jurisdição, sob o fundamento de que o juiz comum não teria experiência e consciência suficiente e necessária para decidir questões que envolvessem o interesse público. No entanto, em 20 de março de 1865, com edição de lei inspirada na idéia de jurisdição única, o chamado contencioso administrativo foi abolido, tendo sido mantida, no entanto, uma jurisdição especial administrativa.²⁹⁹

José Cretella Júnior, ao explicar a diferença entre a jurisdição ordinária e a jurisdição administrativa, diz que a primeira é composta por juízes de paz, pretores, tribunais civis, corte de apelação e corte de cassação, sendo de sua competência o julgamento de direitos privados, inclusive os da Administração Pública. Por outro lado, os direitos públicos são afetos à jurisdição administrativa, o que sem dúvida retrata a antiga idéia do contencioso administrativo de forma moderada, pois calcado na distinção entre atos e império e atos de gestão da Administração Pública.³⁰⁰

Em se tratando de execução, na Itália não se admite meios indiretos de coerção, tais como multas, arrestos ou *astreintes*, por completa ausência de previsão legal e em razão da idéia de vinculação dos bens públicos à atividade pública.

De acordo com Edoardo Ricci:

²⁹⁹ SILVA, Ricardo Perlingiero Mendes da. *Execução contra a Fazenda Pública*, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p.58.

³⁰⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *O contencioso administrativo na Constituição de 1969*. in Revista de Direito Administrativo, nº 104, p.30.

O problema da *execução forçada* é clássico no Direito italiano. Originariamente, a execução forçada era considerada como inadmissível. Posteriormente, a opinião da jurisprudência e doutrina foi alterada. Hoje é predominante o entendimento de que cabe execução por quantia certa contra a Fazenda. Os bens públicos podem ser objeto de penhora, caso estejam no 'patrimônio disponível' da Administração Pública.³⁰¹

De acordo com o artigo 328 do Código Penal italiano, o descumprimento das decisões pode gerar sanções disciplinares e penais para o funcionário responsável pelo descumprimento, mas, na prática, acaba sendo pouco aplicado tendo em vista ser raro o descumprimento de decisão da jurisdição administrativa.

Finalmente, ressalta-se que a Constituição Italiana, em seu artigo 100, prevê a existência do Conselho de Estado, órgão de assessoramento jurídico-administrativo, e de tutela da justiça na Administração que seria competente para apreciar recurso invocando o descumprimento da decisão da jurisdição administrativa, conforme explica Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva:

Esse recurso perante o Conselho de Estado, na realidade, consiste numa ação de execução com grande eficácia prática, pois não devendo o Poder Judiciário intervir no Poder Executivo, na acepção do Direito italiano, o Conselho de Estado, com a tarefa de julgar e poderes para adentrar o mérito do assunto, faz valer a decisão judicial. Inicialmente concebido para execução das sentenças proferidas pelo juiz ordinário, foi estendido ao juiz administrativo por legislação posterior.³⁰²

Como se vê, também na Itália o Direito preocupa-se com a efetividade dos processos nos quais litigam a Fazenda Pública, prevendo mecanismos que, ainda que não eficientes e imperfeitos, têm por finalidade assegurar a estabilidade das relações e a pacificação dos conflitos envolvendo o Poder Público.

³⁰¹ RICCI, Edoardo. *Apud* SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Execução contra a Fazenda Pública, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p 59.

³⁰² SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a Fazenda Pública*, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p 61.

4.3.6

Execução contra a Fazenda Pública no Direito Espanhol

Na Espanha existe a chamada jurisdição contenciosa-administrativa que, segundo Eduardo García de Enterría, é uma especialização do Poder Judiciário, se limitando exclusivamente a apreciar e julgar as pretensões que se deduzem em relação aos atos da Administração Pública.³⁰³ De acordo com o ordenamento jurídico espanhol o Poder Judiciário não pode obrigar a Administração Pública a cumprir as suas decisões na chamada execução forçada, sob pena de sua ingerência perante o Poder Executivo.

O mesmo autor supracitado relata que as normas restritivas à execução forçada contra a Fazenda Pública levou a doutrina e a jurisprudência a acentuar a responsabilidade civil e admitir a imposição de penas aos funcionários que se negarem a cumprir as decisões judiciais, bem como, admitir a demanda contra a Administração pelos prejuízos derivados do atraso na execução de sentença.³⁰⁴

Como se pôde notar da análise acima, a preocupação com a efetividade do processo envolvendo a Fazenda Pública não é exclusiva do Direito brasileiro, sendo matéria latente em todo o mundo.

4.4

Normas procedimentais da Execução contra a Fazenda Pública Federal no Brasil

No Brasil, conforme visto no breve histórico da execução contra a Fazenda Pública acima traçado, há previsão constitucional disciplinando sobre a forma de afetação do erário em decorrência das tutelas executivas proferidas em desfavor do Poder Público (art. 100, CF/88). Tais normas são regulamentadas por leis infraconstitucionais (artigos 730 e 731, CPC e artigo 17, §§ 1º a 4º da Lei nº 10.259/01) e estas, por sua vez, no âmbito da Justiça Federal, são regulamentadas

³⁰³ ENTERRIA, Eduardo García de. *Curso de Direito Administrativo*. Tradução: Arnaldo Setti. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p.921.

³⁰⁴ ENTERRIA, Eduardo García de. *Apud*. Guido Santiago Tawil. *Administración y Justicia*, t. II, p. 464.

por normas administrativas editadas pelo CJF (Resoluções CJF n°s 438 e 439, ambas de 30 de maio de 2005).

Há em trâmite no Congresso Nacional, conforme visto alhures, o Projeto de Lei n° 3285/2004, que propõe alteração da redação do *caput* do art. 730 do CPC e a supressão dos seus incisos I e II, passando o referido dispositivo legal, caso seja aprovado o aludido Projeto de Lei, a ter a seguinte redação: “Art. 730. Passada em julgado a sentença que condenou a Fazenda Pública, em quantia em dinheiro, o juiz requisitará o pagamento, por intermédio do Presidente do tribunal competente”³⁰⁵.

Traçado esse breve panorama, passaremos a analisar detidamente o procedimento desse denominado “processo executivo” em face da Fazenda Pública Federal nos itens seguintes.

4.4.1 Petição inicial

A petição inicial é a peça processual que leva ao juízo a pretensão da parte insatisfeita e, nos processos de execução, portanto, é o veículo para submeter ao Poder Judiciário o pedido de tutela executiva, objetivando a solução da crise de inadimplemento vivenciada pela parte exeqüente.

Se a execução estiver fundada em sentença condenatória (título executivo judicial), deverá a demanda ser aforada perante o juízo que constituiu o título executivo judicial (art. 575, CPC); por outro lado, fundada em título executivo extrajudicial a petição inicial deverá ser apresentada ao juízo competente, atentando-se às regras preconizadas no art. 576, CPC³⁰⁶.

³⁰⁵ Informações obtidas no site: <http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes>. Acesso em 15/07/2005.

³⁰⁶ Salvo em se tratando de execução individual de tutelas coletivas (inteligência do disposto no art. 98, § 2º, inciso I da Lei n° 8.078/90).

Em face da Fazenda Pública, podem propor a execução quaisquer das pessoas discriminadas nos artigos 566 e 567, CPC, mesmo que seja a própria Fazenda Pública.

O art. 614 do CPC traz os requisitos da petição inicial da execução, sendo que, na falta de qualquer deles, o juízo determinará que o exequente promova a emenda no prazo de 10 (dez) dias (art. 616, CPC).

Dos requisitos legais, o pedido expresso de citação do devedor é de extrema importância, haja vista o princípio processual do dispositivo, segundo o qual *nemo procedat iudex ex officio*. Com efeito, não pode o credor-exequente limitar-se a pedir na petição inicial da execução em face da Fazenda Pública a expedição de precatório, ou a expedição de alvará judicial, ou que a Fazenda Pública seja citada para fazer o pagamento sob pena de penhora.

A citação da Fazenda Pública deve ser expressamente requerida como meio adequado para se formar a relação processual completa, vinculando o executado a esta relação jurídica. Nos termos do art. 730, CPC, o credor requererá a citação da Fazenda Pública para opor embargos em 30 (trinta) dias.

Assim, a Fazenda será citada para, querendo, sem a necessidade de submeter seu patrimônio à constrição judicial, opor embargos do devedor e suspender o processo executivo até o julgamento daquela ação incidental.

A execução fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível (art. 586, CPC), seja ele judicial ou extrajudicial. Ocorre que, algumas vezes, a sentença condenatória poderá ser ilíquida, o que dependerá de prévio processo de liquidação para delimitar o *quantum debeatur*.

O processo de liquidação não inicia a execução, mas esta é precedida por aquele quando ao título faltar o atributo da liquidez. “A liquidação de sentença é um processo autônomo, distinto daquele em que foi proferida a sentença liquidanda, e também distinto do processo de execução que dela depende

para que se possa iniciar com regularidade formal”³⁰⁷. Dessa forma, havendo a necessidade de liquidação do título exequendo, só após ela é que estará o credor autorizado a iniciar o processo de execução, apresentando petição inicial com todos os requisitos legais acima mencionados.

O Código de Processo Civil traz basicamente três espécies de liquidação das sentenças ilíquidas: (a) por arbitramento, quando a fixação do valor depender da atuação de um perito, a quem incumbirá a realização de um trabalho técnico de avaliação (artigos 606/607); (b) por artigos, quando a apuração do débito depender da verificação de fato novo (artigos 607/609) e (c) pelo próprio exequente, quando a mensuração da dívida depender de cálculo meramente aritmético, situação em que o credor deverá instruir a petição inicial “com memória discriminada e atualizada do cálculo” (art. 604, CPC).

Essa última forma de liquidação foi um avanço trazido pela Lei nº 8.898/94, extinguindo a antiga liquidação por cálculos do contador³⁰⁸ e possibilitando o início, desde logo, do processo de execução, sem a necessidade de um prévio e autônomo processo de liquidação, pois a petição inicial da execução será instruída pelo credor com a memória discriminada dos seus cálculos.

Diverge a doutrina, todavia, sobre a possibilidade de utilização dessa via nas execuções contra a Fazenda Pública.

Luiz Rodrigues Wambier, defendendo seu posicionamento contrariamente à possibilidade de o credor da Fazenda Pública instruir sua petição inicial com memória discriminada de cálculos com vistas a iniciar, desde logo, a perseguição da quantia a que tem direito pela instauração do processo de execução, leciona que:

³⁰⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação de Sentença*. 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 58.

³⁰⁸ Luiz Rodrigues Wambier afirma com veemência que “na nova sistemática adotada pelo Código, a regra geral é a de que a liquidação é, por assim dizer, ‘automática’, operando-se com a simples elaboração da memória do cálculo pelo credor, o que não se pode chamar, nem de longe, nem mesmo de procedimento de liquidação, em sentido técnico, porque despidido de qualquer respeito ao mecanismo dialético que opera no processo civil” (Ibid, p. 137-138).

O art. 604 do Código de Processo Civil faz remissão expressa ao art. 652, donde é possível se adotar interpretação no sentido de que se trata de norma especificamente dirigida ao trato da execução de título extrajudicial 'comum', isto é, que se encontra fora do âmbito de abrangência dos procedimentos executivos especiais. Se se tratar de execução contra a Fazenda Pública, o procedimento aplicável não é o previsto no art. 652, mas sim aquele que está definido no art. 730 do Código de Processo Civil.(...) Além disso, há argumento de ordem prática que recomenda não se adotar a nova sistemática nas execuções contra a Fazenda Pública. É que os cálculos relativos aos débitos públicos, via de regra, são expressos em linguagem não acessível a todos, visto que freqüentemente, até mesmo para minimizar os efeitos da corrosão inflacionária, o Poder Público lança mão de múltiplos e diferentes índices, de modo que, como demonstra a prática, são poucas as pessoas que podem ter acesso às formas de cálculo desses débitos.³⁰⁹

Com o devido respeito ao admirado jurista, não concordamos com o seu posicionamento. Primeiro porque não nos parece que a remissão expressa do art. 604, CPC ao art. 652 obste a utilização do método de liquidação nele previsto (cálculos aritméticos apresentados em memória discriminada pelo próprio exeqüente) para as execuções contra a Fazenda Pública. A leitura do art. 604 deve orientar o aplicador do direito à interpretação de que, sempre que se tratar de execução por quantia certa, independente de quem seja o executado (particular – art. 652, ou Fazenda Pública – art. 730), poderá a petição inicial da execução ser instruída com memória de cálculos pelo próprio credor-exeqüente, contribuindo para a economia e celeridade processual (dispensa do prévio procedimento de liquidação mediante o já extinto critério de cálculos do contador).

Além disso, não é sempre que os cálculos relativos aos débitos públicos são complexos como defendido por aquele jurista. A correção monetária, seja de dívidas públicas, seja de particulares, possibilita a adoção pelo credor dos mais diversos índices oficiais na confecção de seus cálculos, pelo que se procura adotar a linha jurisprudencial do Tribunal que vincula o juízo da execução nesse particular. Por sua vez, os juros de mora via de regra são fixados no próprio título judicial (sentença condenatória) ou, sendo ele omissivo, faz-se uso da SELIC (contra a Fazenda Pública Federal, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.065/95) que, atualmente, é inclusive a taxa oficial dos juros legais, inclusive para os débitos

³⁰⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação de Sentença*. 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 189.

privados (art. 604, CC/2002). Portanto, no nosso entendimento, as dificuldades na apuração do *quantum debeatur* quando a liquidação depender de cálculo meramente aritmético é a mesma para dívidas públicas ou privadas, não se justificando, por esse motivo, vedar a aplicação do art. 604 nas execuções contra a Fazenda Pública.

Não bastasse isso, o procedimento liquidatório mediante cálculos do contador “foi simplesmente suprimido do sistema, transferindo-se à parte o ônus de elaborar a conta a ser apresentada no juízo executivo”³¹⁰, não se podendo ressuscitá-lo para situações especiais.

Salienta-se que a falta de liquidez das sentenças condenatórias decorre grande parte das vezes de falta de controle da petição inicial do processo de conhecimento, que deve conter pedido certo e determinado (leia-se, certo e líquido), salvo situações excepcionais previstas nos incisos do art. 286, CPC.

Importante mencionar, ainda, a introdução no Código pela Lei nº 10.444/02 do § 2º no art. 604 do CPC, permitindo que o juiz se valha do contador judicial antes de determinar a citação quando (a) a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e (b) nos casos de assistência judiciária gratuita.

Quando se trata de execução contra a Fazenda Pública, deve o juízo atentar-se com mais acuidade à hipótese “a” acima configurada em virtude da indisponibilidade do interesse público, representado no processo executivo pela quantia perseguida pelo exequente capaz de afetar o erário. Isso não significa, todavia, que o Poder Judiciário deva “advogar” em favor do ente público posicionado no pólo passivo do processo executivo, mas apenas que deve sempre se ater a possíveis excessos significativos capazes de injustificadamente trazer redução no erário.

³¹⁰ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *A Execução Contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Dialética, 1998, p. 106.

De toda sorte, caberá ao executado valer-se dos embargos do devedor para alegar eventual excesso de execução, conforme será visto mais adiante.

Portanto, apresentada a petição inicial do processo de execução em face da Fazenda Pública Federal, caberá ao juízo proferir o denominado “despacho liminar”, a ser analisado no subitem seguinte.

4.4.2 “Despacho liminar” do juízo

Distribuída a petição inicial, se necessário for³¹¹, tem o juízo o dever de proferir o despacho liminar no processo³¹², que poderá ostentar cunho negativo, positivo ou de complementação³¹³.

O despacho liminar de cunho negativo é aquele em que o juízo indefere a petição inicial e, no processo de execução, extingue o feito imediatamente, nos termos do art. 267, inciso I, CPC. Trata-se de verdadeira sentença, e não de “despacho”, apesar da denominação adotada pela doutrina, passível, portanto, de irresignação do exeqüente por meio do recurso de apelação.

O despacho liminar de complementação é aquele em que o juízo, verificando vícios sanáveis da petição inicial, oportuniza ao exeqüente que promova as adequações necessárias e indispensáveis à continuidade do processo³¹⁴ (art. 616, CPC). É também despacho liminar de complementação o despacho proferido pelo juízo nos termos do art. 604, § 2º, CPC, que lhe faculta, quando a memória de cálculo apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda, valer-se do contador do juízo antes de promover a citação do réu.

³¹¹ Via de regra, compete ao juízo da ação o processamento da execução da sentença condenatória proferida (art. 575, II, CPC)

³¹² “Liminar”, aqui, não no sentido de tutela de urgência, mas no sentido de “inicial”, “*ab initio*”, “preliminar”, “*initio litis*”.

³¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 20ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000, pp22-28.

³¹⁴ ou à formação do processo, para parte da doutrina que entende que o processo em si só nasce com a citação válida do réu, tecendo interpretação do art. 263, CPC.

Por sua vez, estando em termos a petição inicial e sendo possível a triangularização da relação processual executória, o juízo pronuncia-se positivamente ordenando a citação do devedor.

Nas execuções públicas por quantia certa

a citação da Fazenda não passa de um convite para que oponha embargos, ou seja, para que inaugure uma relação processual contenciosa. Se não o fizer, o procedimento terá curso com a prática de atos eminentemente administrativos: expedição de precatório de requisição de pagamento ao Tribunal e inclusão do valor em previsão orçamentária para futura liberação, quando disponíveis os recursos³¹⁵.

Quanto à natureza jurídica desse pronunciamento, a doutrina diverge. Parte entende tratar-se verdadeiramente de um despacho de mero impulso oficial no processo (art. 162, § 3º, CPC). Porém, nos parece acertada a doutrina de Rita Ganesini, ao disciplinar que

O juiz, ao determinar a citação do réu, (...) conclui, ao fazer exame perfunctório, implicitamente estar apta, ter sido corretamente proposta, não possuir irregularidades, terem sido observados todos os pressupostos de admissibilidade, preencher todos os requisitos, existir condições de ser complementada a relação jurídica processual. A petição inicial foi objeto de sua apreciação, mesmo que superficial.³¹⁶

Portanto, do “despacho liminar” positivo cabe recurso, mormente nos processos de execução em que, além de determinar a citação do executado, fixa honorários advocatícios em favor do exeqüente.

Portanto, nas execuções públicas por quantia certa, além de determinar a citação da Fazenda Pública para opor embargos no prazo de 30 (trinta) dias (v. *item 3.3.1. supra*), é no despacho liminar positivo que o juízo deve fixar honorários advocatícios em favor do exeqüente (v. *item 3.3.2 supra*).

³¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8º V. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 407.

³¹⁶ GIANESINI, Rita. *Da Recorribilidade do “Cite-se”*. Artigo publicado em *Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*, de Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier., v.4, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p.936. Nesse sentido tem-se o seguinte pronunciamento da jurisprudência: “O despacho do cite-se também encobre uma decisão: a decisão de ser apta a inicial... cria o ônus de contestar. Logo o cite-se não é despacho de mero expediente. É despacho onde fica embutida uma decisão, por isso é agravável” RT 642/155 (AgI 407.155-6, 8ª Câmara, j. 05.04.1989)

Isso porque, em processos de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados, quando devidos, sempre no momento do despacho inicial, de modo a ser incluído no montante exequendo para que o devedor pague-o juntamente com ele, evitando, assim, a existência de sucessivas execuções *ad infinitum*.

Não há sentido algum em, após a satisfação do crédito perseguido pelo exequente, o Juiz condenar o devedor-executado no pagamento de honorários advocatícios na sentença que extingue o processo de execução por força do pagamento (art. 794, I, CPC), o que significaria constituir um novo título executivo (art. 584, inciso I, CPC), agora em favor do advogado (art. 23, Lei nº 8.906/94), no corpo do próprio processo de execução e, conseqüentemente, instalar-se um novo processo executivo nos próprios autos da execução anterior, para o recebimento daquele novo montante.

Neste sentido ensina o ilustre Professor Cândido Rangel Dinamarco:

A nova redação recebida pelo §4º do art. 20 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.94) inclui as execuções, embargadas ou não, entre os casos em que o juiz fixará por equidade os honorários devidos pelo sucumbente. Nos processo executivo o devedor é sucumbente por definição (Liebman), o que só não ocorrerá em caso de extinguir-se o processo sem chegar à tutela jurisdicional pretendida pelo exequente. Por isso, já ao despachar a petição inicial executiva o juiz fixa desde logo o valor dos honorários que serão devidos pelo executado em caso de a execução não ser embargada³¹⁷. (grifo não consta do original)

Caso não sejam fixados honorários advocatícios quando do despacho inicial pelo juiz, cabe ao advogado pretendente impugnar aquele *decisum* pelos meios processuais próprios (embargos de declaração por omissão). Se, por outro lado, os honorários forem fixados em valor considerado excessivo pelo executado, cabe a ele impugnar a decisão por meio de recurso de agravo, e não se valendo de embargos do devedor fundados em “excesso de execução” (art.

³¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 67

741, V, CPC), haja vista que o próprio CPC traz um elenco dos casos considerados “excessos de execução” passíveis de impugnação por meio de embargos (art. 745, CPC), não se encontrando naquele rol qualquer situação que se assemelhe à fixação de honorários advocatícios em favor do exequente pelo juiz no processo de execução embargado. Veja-se que a insurgência do executado neste caso recai sobre um pronunciamento judicial (atacável, portanto, por meio de recurso), e não sobre os cálculos exequendos apresentados pelo credor exequente.

Conforme visto alhures (v. 3.3.2. *supra*), inclinamos nosso entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em desfavor da Fazenda Pública em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, CPC (execuções embargadas ou não), não se lhe aplicando o disposto no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela MP nº 2.180-35/2001, em virtude de sua inconstitucionalidade.

Nos processo de conhecimento os honorários advocatícios são fixados na sentença, sendo o capítulo decisório a ele relativo título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso I, CPC e no art. 24 da Lei nº 8.906/94. Dessa feita, o meio processual adequado para que o advogado busque a satisfação do seu direito ao crédito é a ação de execução, nos próprios autos do processo onde atuou o profissional.

Nas execuções, nas quais os honorários advocatícios são fixados em decisão interlocutória logo ao despachar a inicial, o meio para o recebimento do seu valor é, em relação ao particular, mediante a garantia do juízo (penhora) sobre o valor da dívida acrescido dos honorários fixados no despacho liminar do processo de execução³¹⁸.

³¹⁸ A satisfação desses honorários se dá por meio de futura expedição de alvará para liberação dos valores penhorados. Por exemplo, Caio deve para Tício a quantia de 10 mil, não paga na data apazada (passa a ser devedor com a simples incidência dessa norma jurídica). Tício ajuíza ação de cobrança em face de Caio e obtém a procedência do pedido (não há mais incerteza jurídica sobre a existência da dívida). Caio deve, agora, 10 mil acrescidos dos honorários que foram fixados no mínimo legal (10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, CPC), ou seja, Caio deve a Tício o valor de 11 mil reais. Mesmo condenado, Caio continua inadimplente e não quita a obrigação imposta na sentença (agora há crise de inadimplemento). Tício promove a execução para o recebimento do valor a que fora Caio condenado. No despacho que determina a citação, o

Sendo executada a Fazenda Pública, o juiz fixa os honorários no despacho liminar positivo e, não embargada a execução, ou em caso de embargos julgados improcedentes, inclui o valor da verba honorária no ofício requisitório a ser expedido ao Presidente do Tribunal, para posterior satisfação da dívida integral³¹⁹.

4.4.3 Embargos do Devedor

Os embargos do devedor são meio de defesa do executado materializado nessa ação incidental ao processo de execução, podendo referir-se à matéria processual, às condições da ação ou ao mérito.

Os primeiros têm por objeto eventual irregularidade no processo executivo, que será declarada nos embargos, prosseguindo, posteriormente à regularização do ato falho, a execução; nos embargos referentes a condições da ação, cujo objeto é a (in)existência de título hábil ou a (in)fidelidade da execução com a tutela sancionatória expressa nesse título, o provimento desejado será a extinção do processo executivo, e, nos embargos ao mérito, o juiz apreciará se estão em conformidade com o direito material a pretensão do exequente e a do embargante.³²⁰

Na conhecida classificação da cognição no direito processual civil adotada por Kazuo Watanabe³²¹, temos que nos embargos opostos pelo devedor-executado à execução fundada em título executivo judicial a cognição será limitada (o executado-embargante somente poderá alegar em defesa dos seus interesses as restritivas matérias enumeradas no rol do art. 741 do CPC); porém se a execução embargada alicerçar-se em título executivo extrajudicial, a cognição

juiz fixa novos honorários, por exemplo, em 20% do valor do título, mediante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, CPC). O valor da dívida agora é de R\$ 11 mil acrescidos de R\$ 2.200,00 (20% de 11 mil), ou seja, para embargar, Caio deverá oferecer à penhora a quantia de R\$ 13.200,00. Em caso de improcedência dos embargos, o valor da dívida, incluindo os honorários advocatícios, serão liberados ao exequente credor pelo juízo da execução.

³¹⁹ Os honorários fixados na ação de embargos, neste caso, serão objeto de execução própria, com nova petição inicial, nova citação da Fazenda Pública, nova oportunidade para novos embargos e novo ofício requisitório, tudo nos próprios autos da ação de embargos.

³²⁰ FRANCO. Fernão Borba. *Execução em face da Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 291.

³²¹ WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2ª edição, São Paulo: Ed. Bookseller, pp. 113-120.

será plena (qualquer matéria de defesa é passível de argüição na ação de embargos do devedor).

Sendo executada a Fazenda Pública a situação não é diferente. Se o credor-exeqüente buscar a satisfação de um direito creditório estampado em título judicial, a Fazenda só poderá alegar em sua defesa, em sede de embargos do devedor, as matérias taxativamente arroladas no elenco do art. 741, CPC; por outro lado, caso a dívida esteja alicerçada em cártula dotada de executividade extrajudicial, poderá alegar em sua defesa “além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.” (art. 745, CPC).

O Projeto de Lei nº 3.253/2004 prevê limitações nas matérias que poderão ser suscitadas pela Fazenda Pública nas execuções contra si embargadas. Assim, sugere nova redação ao *caput* do art. 741 do CPC, para que seja aplicado exclusivamente aos embargos opostos pela Fazenda Pública³²², cuja redação passará, caso seja aprovado o aludido projeto de Lei, a ser o seguinte:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

- I – falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia;
- II - inexigibilidade do título;
- III – ilegitimidade das partes;
- IV – excesso de execução;
- V – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença³²³

Vê-se do aludido Projeto de Lei a aceitação pelo legislador da impossibilidade de execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, ao prever, indistintamente, limitações na cognição nos embargos do devedor por ela opostos. Com tal posição não concordamos (v. item 4.6. *infra*).

³²² Haja vista que o particular não mais disporá dessa ação para impugnar as execuções fundadas em sentenças condenatórias que serão, caso aprovados os Projetos de Lei, tutelas executivas *lato sensu*.

³²³ Obtido no site oficial da Câmara dos Deputados Federais, www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www3.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?sigla=PL&Numero=3253&Ano=2004. Acesso em 22/07/05.

Nas execuções por quantia certa movidas contra devedores particulares solventes, só se admite a oposição de embargos pelo executado depois de garantido o juízo da execução pela penhora. Em face da Fazenda Pública os embargos são apresentados independente de constrição judicial dos bens do devedor, como já visto, no prazo de 30 (trinta) dias.

Recebidos os embargos do devedor o processo de execução deverá ser suspenso, sendo este o principal efeito de sua oposição. Tratando-se de embargos ao mérito parciais (p.ex., fundados em alegado excesso de execução), apenas parcial será a suspensão, podendo o processo prosseguir normalmente quanto aos valores incontroversos³²⁴.

Isso significa, nas execuções contra a Fazenda Pública, que “quando parciais os embargos, o credor poderá requerer a expedição imediata do ofício requisitório e do precatório, que terá prosseguimento normal”³²⁵ em relação à quantia incontroversa. “A diferença – decorrente da rejeição total ou parcial dos embargos opostos – será objeto de novos ofícios requisitório e precatório, sem possibilidade de ‘correção’ ou de ‘aditamento’ ao primeiro.”³²⁶

Procedentes os embargos opostos pela Fazenda Pública, a execução permanecerá suspensa até que o Tribunal competente eventualmente reforme a sentença em grau de apelação possibilitando sua continuidade. Já no caso de improcedência, a execução pode ter seguimento imediato, haja vista que eventual recurso de apelação interposta daquela sentença será recebida apenas em seu efeito devolutivo (art. 520, inciso V, CPC).

Como visto, é em decorrência desse efeito recursal que não se tem admitido o reexame necessário das sentenças de improcedência (desfavoráveis à Fazenda Pública) nos embargos do devedor por ela opostos.

³²⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à Execução*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, pp. 272-274.

³²⁵ FRANCO, Fernão Borba. *Execução em face da Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 293.

³²⁶ *Ibid.*, p. 293.

Portanto, não nos parece acertado o posicionamento de parte da jurisprudência no sentido de que a execução não pode prosseguir enquanto não confirmada a sentença de improcedência dos embargos pelo juízo *ad quem*, e mais, que a pendência de recurso de apelação daquela sentença transforma a execução embargada em execução provisória³²⁷.

Isso porque

o título executivo é o mesmo, independente da oposição dos embargos. (...). Assim, uma execução definitiva fica suspensa pela oposição dos embargos, e quando a suspensão se interrompe ela prossegue, como execução definitiva. Se provisória a execução, após rejeitados os embargos ela prosseguiria como execução provisória, e não se tornaria definitiva, o que poderia ocorrer apenas quando o título judicial exequendo transitasse em julgado.³²⁸

Em suma, uma execução definitiva proposta em face da Fazenda Pública não se transforma em provisória pela simples oposição de embargos do devedor, ou pela pendência do julgamento de recurso de apelação de eventual sentença de improcedência proferida naquela ação autônoma e incidental. Interrompida a suspensão do processo de execução (pela rejeição liminar dos embargos ou pela sentença de improcedência), o processo tem seu *iter* novamente ativado, até a plena satisfação do crédito do exequente (expedição do precatório, inclusão em orçamento, pagamento e liberação dos recursos pagos pelo Poder Judiciário)³²⁹.

Caso a sentença de improcedência nos embargos venha a ser reformada após a liberação dos valores no processo de execução, resolve-se em perdas e danos, afinal, se a lei prevê indenização para a hipótese de execução

³²⁷ AI nº 071.014.5/7, TJ/SP; MS nº 095.240.5/3, TJ/SP; REsp. 166.793-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 23.06.98; Resp. 228.691-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18.11.98.

³²⁸ FRANCO, Fernão Borba., *op.cit.*, p. 294.

³²⁹ Eventual reforma da sentença dos embargos há de ser resolvida posteriormente em perdas e danos. O que não se pode admitir é que uma sentença condenatória já *transitada em julgado* contra a Fazenda Pública (o que pressupõe anos e anos de tramitação do processo de conhecimento, haja vista as inúmeras prerrogativas/privilégios concedidos àquela super-parte quando litiga em juízo) seja, no momento de sua execução, mais uma vez “temperada” em sua certeza em decorrência de recurso de apelação interposto de sentença que julgou improcedentes embargos do devedor. Admitir-se tal situação seria, guardadas as devidas proporções, admitir-se a completa falência do sistema processual.

provisória (art. 574, CPC), com muito mais razão deve conceber esta responsabilidade gerada pela execução definitiva, cuja obrigação vem a ser posteriormente declarada inexistente. Portanto, pendendo o recurso de apelação da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pela parte executada, ou que os rejeitou liminarmente, o exequente poderá optar entre seguir com a execução definitiva, tal como procedia antes da oposição dos embargos, sujeitando-se ao disposto no art. 574, CPC ou aguardar solução definitiva do juízo *ad quem*³³⁰.

4.4.4

A Objeção de pré-executividade

Nas execuções em geral, os embargos do devedor não são os únicos meios disponíveis ao devedor para opor-se à pretensão creditória contra si apresentada, apesar de a lei só prever este meio processual, afinal “caso pretenda apresentar algum tipo de defesa, deverá ajuizar uma ação autônoma, incidental ao processo de execução, denominada, na legislação processual, de embargos do devedor.”³³¹

Por outro lado, quando se tratar de falta de qualquer das condições da ação ou dos pressupostos processuais de uma execução a doutrina tem admitido ao executado, por simples petição nos autos de execução, fazer uso da chamada *exceção de pré-executividade* para argüir o vício insanável, sem a necessidade de segurar o juízo pela penhora e posterior ajuizamento da ação de embargos do devedor.

Apesar do termo *exceção de pré-executividade* ser o mais utilizado, atualmente a doutrina tem preferido adotar a denominação *objeção de pré-executividade*. A esse respeito, Fabiano Bley Franco alude que:

No que diz respeito à nomenclatura, há autores, como, entre outro, Marcelo Lima Guerra e Cândido Rangel Dinamarco, que preferem a

³³⁰ STJ – M Cautelar 5398, Proc. 200200953008/RS, 1ªT., Rel. Min. Luiz Fux, DJ 16/08/2004, p. 132; TRF 4ª Região, AC nº 20027000063394-9/PR, Rel. Thompson Flores, j. 29/03/2005.

³³¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Ed. Dialética, 2003, p. 195.

expressão ‘objeção de pré-executividade’, sob o argumento, em suma, de que as exceções constituem matéria de ordem privada, que precisam ser ventiladas pela parte a quem aproveitam para poder ser reconhecidas pelo juiz, ao contrário das objeções, matérias de ordem pública reconhecíveis de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (salvo nos recursos especial e extraordinário, devido à ausência de pré-questionamento), não sujeitas à preclusão.”³³²

Porém, analisando o Código de Processo Civil evidenciamos que o único remédio de que pode se valer o devedor contra execuções ajuizadas em seu desfavor é a ação incidental de embargos³³³, sendo esta condicionada à penhora ou depósito, salvo nas execuções contra a Fazenda Pública, dada a impenhorabilidade da *res publica* vista acima (v. *item 3.4.1. supra*).

Nota-se, portanto, que a objeção de pré-executividade é pura construção doutrinária que vem sendo aceita pela jurisprudência, atualmente de forma pacífica³³⁴, para não submeter o devedor à constrição de seu patrimônio como requisito indispensável à alegação em juízo de matéria de ordem pública em relação à qual o juízo já deveria ter se pronunciado logo ao despachar a petição inicial e não o fez.

Humberto Theodoro Junior, ao escrever sobre o instituto da objeção de pré-executividade, aduz com acerto que não teria lógica e fugiria ao bom senso a exigência da realização de atos executivos para arguição de objeção em face da inobservância das condições legais do processo de execução.³³⁵

Referido remédio doutrinário, portanto, só é colocado à disposição dos executados para suscitarem matéria sobre a qual o juízo já deveria ter se pronunciado *ex officio* (p. ex., art. 301, § 4º, CPC), de que não dependa produção de provas. Com efeito, só se admite a utilização desse expediente para a veiculação de matéria eminentemente jurídica ou atrelada a determinado fato já

³³² FRANCO, Fabiano Bley. *Exceção de Pré-executividade e a Execução Fiscal*. In Direito Federal - Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil., ano 21, vol. 73, 2003, p.97.

³³³ ASSIS, Araken, *Manual de Processo de Execução*. 7º edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p.521.

³³⁴ STF, RE 100.397-9/SP, 1ª T, Rel. Min. Oscar Corrêa, in JSTJ/LEX 90/69; STJ, REsp. 13.960/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, ac. 26.11.91, in RSTJ 40/447; STJ, REsp. 3.264/PR, 3ª T, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 28.6.90, in RT 671/187.

³³⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de Execução*, 22º edição. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2004, p.454

documentalmente comprovado nos autos, pois se houver a necessidade de dilação probatória a ação adequada será, inevitavelmente, a de embargos à execução (ou outra ação cognitiva qualquer ajuizada incidentalmente sem, entretanto, ter o efeito legal e automático de suspender a execução – art. 585, § 1º, CPC).

Ressalta-se que a 1ª Turma do STJ admitiu exceção à regra ao permitir a alegação de exceção extintiva do crédito tributário pautado na prescrição tributária, cuja iniciativa competiria exclusivamente ao executado, nos termos do art. 219, § 5º, CPC. Nesse sentido:

Inexistindo bens penhoráveis, circunstância certificada pelo meirinho (e, em consequência, suspenso o processo de execução), desnecessária e prejudicial à economia processual a indefinida espera para que o juiz se manifeste sobre a extinção do crédito, em face da prescrição, cuja decretação foi requerida pelo executado, se este se encontra na absoluta impossibilidade de oferecer embargos.³³⁶

Ao comentar o julgado acima Araken de Assis faz a seguinte consideração:

Admitidas exceções substantivas, de regra vedadas ao conhecimento *ex officio* do órgão judiciário, desaparece o critério de iniciativa como elemento comum dessas questões. Examinando a casuística do assunto, porém, há um traço constante: o caráter restrito da prova admissível na exceção.³³⁷

Portanto, tem-se admitido a utilização desse expediente para alegar, na própria base processual do processo de execução, matéria de ordem pública ou qualquer outra que não dependa de dilação probatória.

O prazo para a alegação da objeção de pré-executividade não se restringe ao prazo de vinte e quatro horas previsto no artigo 652 do CPC, nem se limita ao prazo de dez dias para o oferecimento de embargos, nas execuções movidas contra devedores solventes privados, ou de trinta dias nas execuções contra a Fazenda Pública. Isso porque as matérias que serão vinculadas, via de

³³⁶ 1ª T do STJ, REsp 59.351-4-PR, 11.4.96, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 27.11.96, p. 17.812.

³³⁷ ASSIS, Araken. *Manual de Processo de Execução*. 7ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p.524.

regra³³⁸, são aquelas que poderiam ser reconhecidas pelo juiz a qualquer tempo ou grau de jurisdição, não passíveis de preclusão.

Parece-nos, porém, que após seguro o juízo, a alegação de ausência das condições da ação ou pressupostos processuais da execução através de objeção não é mais útil e nem adequada, sendo que nesta hipótese a alegação de tais matérias deverá ser feita em sede de embargos do devedor. Agora, se os embargos já tiverem sido opostos (preclusão consumativa), ou em caso de ter ocorrido a preclusão temporal para fazê-lo, a parte continuará podendo alegar as referidas matérias, visto que podem ser alegadas a qualquer tempo ou grau de jurisdição, todavia, deverá arcar pelas custas do retardamento, conforme dispõe o artigo 267, §3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, Araken de Assis:

Não há termo final para deduzir exceção de pré-executividade. Ressalva feita aos casos de preclusão, a exemplo do que acontece com a impenhorabilidade, e sem embargo da responsabilidade pelas despesas derivadas do retardamento (art. 267, §3º), ao executado se mostra lícito excepcionar em qualquer fase o procedimento *in executivis*, inclusive na final: na realidade, permanece viva tal possibilidade enquanto o juiz não extinguir o processo.³³⁹

Diante dessas considerações, fica possível concluir que só há sentido em se admitir a utilização desse excepcional expediente para evitar a constrição judicial dos bens do devedor como condição à alegação de matéria que pudesse acarretar desde logo, independente de qualquer análise probatória, a extinção do processo de execução.

Em relação à Fazenda Pública, entretanto, como os embargos podem ser opostos independente da segurança do juízo, não há razão para se admitir a utilização dessa via excepcional criada pela doutrina para a alegação de matérias de ordem pública. Veja-se, ademais, que o art. 741 do CPC enumera

³³⁸ Depois do supracitado julgado do STJ que permitiu a alegação da prescrição, a regra deixou de ser absoluta.

³³⁹ ASSIS, Araken., op.cit., p.526.

várias matérias a serem alegadas em sede de embargos do devedor representativas de temas em relação aos quais o juízo deveria conhecer de ofício (p.ex., inexigibilidade do título, ilegitimidade das partes, nulidade da execução até a penhora, etc.).

Portanto, não tem a Fazenda Pública interesse para se valer do expediente denominado de “objeção de pré-executividade”, haja vista que os embargos, que podem ser opostos independente de qualquer constrição judicial de seu patrimônio, mostram-se mais adequados e úteis (suspendem o processo de execução e garantem o direito às verbas de sucumbência em caso de procedência).

Cabe à Fazenda Pública, portanto, fazer uso da ação de embargos do devedor para insurgir-se contra a execução ajuizada em seu desfavor, inclusive para suscitar matéria de ordem pública, correndo todos os riscos e ônus de eventual improcedência de seu pedido nessa ação incidental.

Há de ser recebida, porém, eventual objeção de pré-executividade argüida pela Fazenda Pública, se já transcorrido o prazo legal para oposição dos embargos (preclusão temporal) ou se já opostos e não alegados neles matéria de ordem pública³⁴⁰, prevista em norma cogente, passível de reconhecimento *ex officio* pelo juiz da causa, haja vista que tais matérias não se sujeitam ao instituto da preclusão.

Nesse sentido:

Há, no entanto, uma possibilidade de a Fazenda Pública apresentar a exceção ou objeção de pré-executividade: quando perdido o prazo para embargos houver uma questão de ordem pública que cause a nulidade da execução ou que enseje sua extinção. Nessa hipótese, poderá a Fazenda Pública ajuizar a exceção ou objeção de pré-executividade, defendendo-se por meio de uma mera petição.³⁴¹

³⁴⁰ Porém, caso já haja coisa julgada nos embargos, só por meio de ação rescisória se pode obter a apreciação da matéria de ordem pública capaz de macular a validade do título, desde que a hipótese subsuma-se a uma das situações preconizadas no art. 485, CPC, em virtude do efeito preclusivo da coisa julgada material (art. 474, CPC).

³⁴¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Ed. Dialética, p. 196.

Porém, nesses casos deverá o magistrado atentar-se para eventual litigância de má-fé (art. 17, incisos IV e V, CPC) ou ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, incisos II e III CPC) eventualmente praticado pelo Procurador Público, caso verifique intenção maliciosa de esquivar-se de eventual condenação em sucumbência nos embargos do devedor, o que implicará, constatada tal hipótese, a aplicação das sanções processuais com o todo o rigor da lei³⁴².

Dentre as matérias não sujeitas à preclusão nas execuções contra a Fazenda Pública encontra-se o valor incluído nos ofícios requisitórios já expedidos, o que foi incorporado no ordenamento pelo art. 1º-E da Lei nº 9.494/97, conforme será visto mais adiante.

4.4.5

O ofício requisitório

Não opostos embargos ou sendo estes julgados improcedentes, caberá ao juiz que preside o processo de execução expedir o competente ofício requisitório (requisição de pagamento), nos termos do art. 730, inciso I, CPC.

O ofício requisitório é, portanto, o ato pelo qual o juiz requisita ao Presidente do Tribunal a ordem de pagamento à Fazenda Pública, ou requisita tal ordem diretamente à entidade devedora, como se verá mais adiante.

Tem-se então um ato praticado pelo juiz que preside o processo de execução em primeira instância (expedição do ofício requisitório) e têm-se atos posteriores praticados pelo Presidente do Tribunal necessários e indispensáveis à efetiva materialização do direito de crédito do exequente no processo executivo.

Já concluímos no presente estudo que o ato do juiz que preside a execução, consubstanciado na expedição de requisição de pagamento ao Presidente do Tribunal não é resultado de sua atividade jurisdicional no processo, haja vista não haver execução forçada propriamente dita em face da Fazenda

³⁴² Isso porque, rejeitada a objeção de pré-executividade, o pronunciamento do juízo será interlocutório e não ensejará condenação em verba sucumbencial, já fixada naquele processo de execução no despacho liminar positivo que ordenou a citação do executado.

Pública. Por sua vez, a atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal após receber essa requisição de primeira instância encontra posicionamentos não uniformes na doutrina quanto a sua natureza, entendendo alguns se tratar de verdadeira atividade jurisdicional, e outros, de atividade meramente administrativa.

No sentido da primeira linha, posiciona-se Wanderley José Federighi, ao disciplinar que:

Parece-me inescapável contudo, a conclusão de que sua atividade [do Presidente do tribunal], ainda nesse ponto, é jurisdicional, não se podendo falar em atividade apenas administrativa – uma vez que, desobedecida a ordem de pagamentos, poderá o Presidente determinar a tomada de medidas de cunho eminentemente jurisdicional para o cumprimento da ordem. Referir-se à sua atividade como simplesmente administrativa é diminuí-la, é retirar-lhe a autoridade necessária para sua impositividade.³⁴³

Parece reforçar o posicionamento do citado autor a introdução dada pela MP nº 2.180-35/2001 na Lei nº 9.494/97 do art. 1º-E, que permite ao Presidente do Tribunal revisar, de ofício ou a requerimento das partes, “as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor”.

É certo que não poderá o Presidente do Tribunal, antes de realizar o depósito dos valores nas contas bancárias remuneradas e individualizadas em nome dos credores, ilimitadamente revisar os montantes a serem liberados. Não se pode olvidar dos institutos processuais da *preclusão* e da *coisa julgada* relativa à formação do título executivo. Por outro lado, igualmente deve-se ter em conta que a possível existência de erro material nos valores pode acarretar um ônus a ser suportado por toda a sociedade e, nesses casos, e só nesses, é que é dado ao Presidente do Tribunal revisar os valores nos termos do art. 1º-E da Lei nº 9.494/97.

Nesse sentido:

³⁴³ FEDERIGHI, Wanderley José. *A Execução Contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 59.

Decretado erro de forma deve ocorrer diligência visando a sua sanção (por exemplo, falta de juntada de documento; ausência de certidão do trânsito em julgado da sentença exequenda). Admite-se que erros materiais sejam retificados pela presidência do tribunal. Porém, recomenda-se interpretação particularmente restritiva, entendendo-se como tal o equívoco presente na própria requisição (engano na soma das parcelas ali discriminadas, exemplificativamente), e não na conta que deu margem á expedição da requisição (aspecto da alçada do juízo de origem) Inviável, por completo, que o presidente do tribunal se insira em debate sobre o crédito. Pesar de a execução permanecer em compasso de espera, a relação processual permanece íntegra, cabendo ao juízo processante a competência de definir eventuais incidentes que apareçam.³⁴⁴

Por outro lado, há quem entenda que a atribuição conferida pela Lei ao Presidente do Tribunal de requisitar a ordem de pagamento ao Poder Executivo é de cunho unicamente administrativo, exercida em cumprimento à determinação jurisdicional do juízo singular que preside a execução em primeiro grau jurisdicional.

Nesse sentido leciona Hálío do Valle Pereira, segundo quem “o presidente do tribunal exerce, quanto aos precatórios, atribuição administrativa e não jurisdicional”³⁴⁵. Em decorrência disso, leciona o citado autor que dos pronunciamentos do presidente do tribunal não cabe recurso especial nem extraordinário, talvez agravo regimental se previsto no Regimento Interno da corte por ele presidida, porém, cabe mandado de segurança, por se tratar de típico ato de autoridade.

Também segue a mesma linha Luiz Antonio Nunes, ao concluir que nesse sistema o Presidente do Tribunal figura como representante, delegatário do juiz da execução a quem compete efetivamente requisitar os pagamentos á entidade devedora³⁴⁶.

Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva defende que “a atuação da presidência do tribunal no processamento do precatório é meramente

³⁴⁴ PEREIRA, Hálío do Valle. *Manual da fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar., p. 426.

³⁴⁵ *Ibid.* p. 427

³⁴⁶ NUNES, Luiz Atonio. *Ofício Requisatório*. Artigo Publicado na Revista de Processo, Ed. Revista dos Tribunais, nº 19, p. 184.

administrativa, desprovida de qualquer conteúdo jurisdicional, salvo no caso de seqüestro (medida processual) e intervenção (medida política)”³⁴⁷.

Recentemente, visando a pacificar os diversos posicionamentos existentes, o STJ editou a Súmula nº 311, publicada aos 23 de maio de 2005, dispondo que “os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional”.

Apesar do seu teor irrestrito, entendemos assistir razão àqueles que afirmam tratar-se de ato genuinamente jurisdicional o seqüestro de quantia previsto no art. 100, § 2º da CF/88 e no art. 731 do CPC para assegurar o respeito à ordem cronológica em caso de sua inversão pela entidade devedora, afinal, o seqüestro revela ato de substituição da vontade do destinatário da medida para, contra a sua vontade, obter-se a manutenção da ordem cronológica estabelecida na Constituição.³⁴⁸

Por outro lado, não pode o Presidente do Tribunal contrariar os pronunciamentos decisórios proferidos pelo juízo que preside a execução. Assim, por exemplo, se numa decisão fundamentada determinou-se que o pagamento de determinada quantia se desse numa única parcela, e não de forma parcelada conforme preceitua o art. 78 do ADCT, cabe à Fazenda Pública buscar a reforma da decisão pelas vias recursais adequadas (agravo, etc.), não podendo o Presidente do Tribunal contrariar aquela orientação e, a despeito dela, requisitar a ordem ao Poder Executivo de forma parcelada.

³⁴⁷ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução Contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 116.

³⁴⁸ Sobre o instituto do seqüestro constitucional (art. 100, § 2º, CF/88), diversas são as questões abordadas pela doutrina. As principais delas gravitam em torno da legitimidade ativa para requerer o seqüestro e sobre a legitimidade passiva sendo que, nesse último caso, dependerá da coisa a ser seqüestrada. Barbosa Moreira entende que o seqüestro deve recair sobre os valores pagos indevidamente, pelo que a medida deve ser dirigida contra aquele beneficiário da preterição da ordem cronológica de pagamentos (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*). Já Vicente Greco Filho entende que devem ser seqüestradas as próprias verbas públicas necessárias à manutenção da ordem cronológica (GRECO FILHO, Vicente. *Da execução Contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Ed. Saraiva, pp. 86-95). Além desse seqüestro, há ainda o seqüestro previsto no art. 78, § 4º do ADCT, acrescentado pela EC nº 30/2000 e o seqüestro do art. 17, § 2º da Lei nº 10.259/01, que não são aqui abordados detidamente por não guardarem relação intrínseca com o tema objeto de nossos estudos.

Nesse sentido, sua atividade é, conforme a Súmula editada pelo STJ, de natureza eminentemente administrativa.

Em relação à Fazenda Pública Federal, o procedimento a partir daí é disciplinado pelas normas administrativas editadas pelo Conselho da Justiça Federal, que merecem uma análise de sua recente história (a partir de 1999) tendo em vista as inúmeras alterações que se sucederam, o que acabou por contribuir, de certa forma, para que uma instabilidade se instalasse no âmbito da Justiça Federal no Brasil.

Em meados de 1999 foi editada a Resolução nº 211, de 13 de agosto, com vistas a uniformizar os procedimentos atinentes a precatórios das somas a que a Fazenda Pública fosse condenada, ou seja, do regime de precatórios previsto no art. 100 da CF/88, antes das alterações trazidas pelas EC nº 30/2000 e 37/2002 acima citadas.

De acordo com tal norma, o precatório era tido como verdadeira carta de sentença, porque formava um instrumento (autos próprios destacados dos autos do processo de execução) dirigido pelo juízo singular ao Presidente do Tribunal, instruído com diversas fotocópias de peças processuais (art. 2º)³⁴⁹.

Nesse sentido já lecionava Araken de Assis que “o precatório ou requisitório não passa de uma carta de sentença, processada perante o Presidente do Tribunal, consoante normas regimentais.”³⁵⁰

³⁴⁹ Art. 2º O precatório conterà, obrigatoriamente, as seguintes peças, devidamente autenticadas, além de outras que o Juiz julgar necessárias ou as partes indicarem: I – procuração e substabelecimento; II – inteiro teor da sentença e, quando houver, acórdãos do Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, sempre com certidão de trânsito em julgado; III – conta de liquidação ou memória discriminada do cálculo correspondente ao valor requisitado (art. 604, CPC); IV – cópia do mandado e certidão de citação da Fazenda Pública (art. 730, CPC); V – decisão que se tiver pronunciado sobre a conta e inteiro teor do acórdão, no caso de ter havido recurso, com a respectiva certidão de trânsito em julgado, ou certidão de que não foram opostos embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos; VI – indicação da pessoa ou pessoas credoras da importância requisitada.

³⁵⁰ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de Execução*, Ed. Revista dos Tribunais, 8ª edição, São Paulo: 2002, p.887.

Para precatórios de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a norma administrativa previa menos formalidades, instruída com menos cópias (art. 3º), tendo inclusive sido dispensada a prévia oitiva do Ministério Público nesses casos, pela posterior aprovação da Resolução CJF nº 231/2001.

Após o advento da EC nº 30, de 13 de setembro de 2000, com as significativas alterações trazidas no regime de precatórios, foram aprovadas novas regras pelo CJF. Assim, vieram a lume duas novas Resoluções: a de nº 239 e a de nº 240, ambas de 20 de junho de 2001.

Referidas normas administrativas foram responsáveis pela criação de um procedimento para satisfação das obrigações de pequeno valor previstas no art. 100, § 3º da CF/88. O art. 1º da Resolução CJF nº 239/01 fixou como pequeno valor para os fins da EC nº 30/2000 os créditos de até R\$ 5.181,00 (cinco mil, cento e oitenta e um reais), dispensando-se a expedição de precatórios nesses casos, alicerçando-se no disposto na Lei nº 10.099/2000. Por sua vez, a Resolução CJF nº 240, dispondo sobre os procedimentos aplicáveis aos pagamentos Fazenda Federal de pequeno valor, sem expedição de precatório, estabeleceu um *iter* procedimental a ser adotado no processo de execução para os créditos exequiendos de valor inferior a R\$ 5.181,00.

Na sua vigência, o juízo de primeiro grau jurisdicional expedia o ofício requisitório (denominado por esta norma de “requisição de pagamento”, em contraposição ao “precatório”, cabível para valores superiores ao limite estabelecido no art. 1º) ao Presidente do Tribunal competente e este organizava em ordem cronológica todas as requisições de pagamento recebidas para que fossem encaminhadas mensalmente à Secretaria de Orçamento e Finanças do CJF. Competia ao referido órgão interno do CJF, de acordo com a mencionada Resolução, providenciar junto aos órgãos competentes o valor requisitado, devidamente corrigido. Note-se que não havia necessidade de prévia inserção em orçamento daquelas entidades, sendo dispensada a expedição do precatório nos termos do art. 100, § 3º da CF/88, já com a redação dada pela EC nº 30/2000.

Em se tratando de dívidas previdenciárias exequiendas (reajuste ou concessão de benefícios administrados pelo INSS nos termos da Lei nº 8.213/91), o juiz singular era dispensado de expedir o ofício requisitório ao Presidente do Tribunal, sendo-lhe permitido requisitar os créditos de pequeno valor diretamente do INSS (art. 1º, § 2º).

Além de fixar mecanismos para dar operacionalidade à execução dos créditos de pequeno valor, a Resolução CJF nº 239/01 determinou a atualização monetária de todos os precatórios pelo Tribunal em 1º de julho, para fins de fixação da data-base (art. 3º), valendo-se do índice oficial do IPCA-E fixado pelo IBGE (art. 8º).

Menos de um mês após a aprovação das sobreditas Resoluções entrou em vigor a Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001), trazendo alterações quanto ao procedimento e valor no que se refere aos créditos de sua competência (art. 17 e §§ 1º a 4º).

Com efeito, foi necessária a edição de uma nova Resolução pelo CJF, o que ocorreu aos 11 de março de 2002 por meio da Resolução CJF nº 258 que, revogando as anteriores Resoluções CJF nº 211/99, 231/01, 239/01 e 240/01, uniformizou novamente os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios nas execuções contra a Fazenda Pública Federal. A grande inovação foi a permissão para o envio eletrônico das informações processuais pelo juízo de primeiro grau ao Presidente do Tribunal, mediante programa de informática desenvolvido pelo CJF e aplicado no âmbito da Justiça Federal desde então.

Além disso, referida Resolução passou a denominar o ofício requisitório expedido pelo juízo singular ao Presidente do Tribunal de “requisição de pagamento”, gênero do qual foram consideradas duas espécies: (a) as RPV – Requisições de Pequeno Valor, agora fixado em quantia de até 60 salários mínimos (art. 2º), nos termos do art. 17 da Lei nº 10.259/01 que já havia considerado esse teto para fins de estabelecimento da competência dos Juizados Especiais Federais; (b) PRC – Precatórios, expedidos para as execuções de valores superiores àquele montante.

O procedimento quanto as RPV também sofreu alteração em relação àquele fixado pela Resolução CJF nº 240/01. Dispunha o art. 6º desta nova norma administrativa:

Art. 6º. Em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União, suas autarquias, fundações de direito público e demais órgãos incluídos no orçamento geral da União, o Tribunal organizará, mensalmente, a relação das requisições em ordem cronológica, contendo os valores por beneficiário, encaminhado-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal.

Parágrafo único. No caso de créditos de outras entidades de direito público, as requisições serão encaminhadas pelo *Tribunal* ao próprio devedor, fixando-se o prazo de 60 (sessenta) dias para o respectivo cumprimento.

Com isso, revogou-se a autorização dada anteriormente ao juízo singular para requisitar diretamente ao INSS os valores relativos a reajustes de benefícios previdenciários³⁵¹ e permitiu-se ao Presidente do Tribunal requisitar diretamente às Fazendas Estaduais e Municipais os pagamentos oriundos de RPV.

Com o advento da EC nº 37 em junho de 2002, nova Resolução foi editada pelo CJF no início do ano seguinte. A Resolução nº 306, de 28 de fevereiro de 2003 criou um Manual de Procedimentos para a apresentação e o pagamento de PRC e RPV, com normas detalhadas a serem seguidas pela Justiça Federal das cinco regiões federais no Brasil.

Quase dois anos depois foi revogada a Resolução CJF nº 258/02 e entraram em vigor as normas da Resolução nº 373, de 25 de maio de 2004 que trouxeram novos procedimentos para os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal em decorrência de débitos judiciais.

Essa nova norma administrativa incorporou os contornos dados pela EC nº 37/02 aos créditos de pequeno valor, conforme passou a dispor o art. 87 do ADCT, ou seja, até sessenta salários mínimos se devedora a Fazenda

³⁵¹ Nas ações em trâmite perante os Juizados Especiais Federais sempre compete ao juiz requisitar diretamente à devedora o pagamento da quantia devida, mediante depósito em instituição bancária oficial (art. 17, caput, Lei nº 10.259/01), sob pena de seqüestro da quantia em caso de desatendimento (art 17, § 2º, lei nº 10.259/01).

Pública Federal, até quarenta se devedora for a Fazenda Pública Estadual e até trinta salários mínimos, se for devedora a Fazenda Pública Municipal.

Quanto às dívidas exequiendas de pequeno valor passou a incumbir ao juiz singular expedir duas RPV: uma dirigida ao Presidente do Tribunal competente e uma diretamente à entidade devedora. Sendo devedora a Fazenda Pública Estadual ou Municipal, caberia ao próprio juízo singular expedir a RPV diretamente à entidade devedora, sem a necessidade de encaminhar uma via ao Presidente do Tribunal, conforme passou a dispor o art. 6º da referida Resolução:

Art. 6º Em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União, suas autarquias ou fundações de direito público, o Tribunal organizará, mensalmente, a relação das requisições em ordem cronológica, com os valores por beneficiário, encaminhado-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal e ao representante legal da entidade devedora.

Parágrafo único. No caso de créditos de outras entidades de direito público, as requisições serão encaminhadas pelo **Juízo Requisitante** ao próprio devedor, fixando-se o prazo de sessenta dias para o respectivo depósito diretamente na vara de origem, respeitados os limites previstos no art. 87 do ADCT.

Recentemente foi aprovada a Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogando todas as anteriores e alterando mais uma vez o procedimento para expedição de requisições de pagamento e seu trâmite até a efetiva liberação dos valores requisitados aos exequentes-credores. Na mesma data foi editada a Resolução CJF nº 439, aprovando um novo Manual de Procedimentos em substituição ao anterior Manual instituído pela revogada Resolução nº 306/2003.

Em suma, no âmbito da Justiça Federal hoje o procedimento é distinto para precatórios (PRC) e para requisições de pequeno valor (RPV) e, neste último caso, há procedimento próprio caso o processo tenha tramitado numa das varas dos Juizados Especiais Federais.

Tais procedimentos serão analisados nos subitens seguintes como forma de permitir uma análise didática separada do *iter* inerente a cada situação.

4.4.5.1 Os Precatórios - PRC

Denomina-se *precatório* o ofício requisitório (requisição de pagamento) expedido pelo juízo singular ao Presidente do Tribunal, nos termos do art. 730, inciso I, CPC, toda vez que a execução ajuizada em face da Fazenda Pública não for embargada ou tiver os embargos a ela opostos julgados improcedentes ou rejeitados liminarmente, em duas situações: (a) envolvendo valores superiores aos limites previstos no art. 87 do ADCT, (b) envolvendo quaisquer valores decorrentes de requisições parciais, complementares ou suplementares³⁵², desde que a importância total do crédito seja superior aos limites antes mencionados.

O procedimento é aquele preconizado no art. 100, § 1º da CF/88, ou seja, cabe ao juízo singular expedir o precatório ao Presidente do Tribunal até o dia 1º de julho de determinado exercício financeiro para que seja o mesmo incluído em orçamento próprio e seu pagamento realizado até no máximo o último dia do exercício financeiro seguinte (dia 31 de dezembro).

Depois de expedido o precatório pelo juízo singular ao Presidente do Tribunal, suas atividades administrativas são reguladas detalhadamente pela Resolução CJF nº 438/2005³⁵³.

Disciplina aquela norma administrativa que, recebidos pelo Presidente do Tribunal os precatórios dos juízos singulares a ele subordinados,

³⁵² *Parciais* são as requisições de pagamento expedidas no processo relativamente à parte do crédito, por exemplo, quando os embargos fundados em excesso de execução impugnaram apenas parte do valor perseguido, ocasião em que o processo suspende-se apenas em relação à parte embargada (v. *item 4.4.3 supra*). Rejeitados os embargos opostos no exemplo citado, haverá a possibilidade de expedição do segundo precatório no mesmo processo de execução em relação à parte antes controvertida, denominado, neste caso, de precatório *suplementar*. Por sua vez, precatório complementar é aquele expedido quando, em decorrência da sistemática do seu pagamento, não houver a satisfação integral da dívida, seja por falta de correção monetária, seja por falta de inclusão de juros moratórios (v. *item 4.7, infra*).

³⁵³ Referida norma administrativa disciplina em seu art. 12 que, antes de expedir o precatório, o juiz federal deve intimar as partes do seu conteúdo, o que nos parece indubitavelmente ilegal por significar alteração de procedimento previsto expressamente no Código de Processo Civil que não prevê essa necessidade. Não bastasse esse fundamento, tal determinação administrativa configura entrave desnecessário à efetividade e celeridade do processo de execução que, pela sua própria natureza em face da Fazenda Pública, já contém obstáculos em demasia pelo que até aqui se demonstrou.

deverá organizá-los todos em forma de banco de dados e encaminhar a referida relação de dados cadastrais dos precatórios à setorial orçamentária do CJF para consolidação em um só banco de dados de todas as requisições da Justiça Federal.

Posteriormente, cabe ao CJF encaminhar referido banco de dados ao Poder Executivo (Secretaria de Orçamento Federal, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) que, no exercício de sua competência constitucional, encaminhará ao Poder Legislativo, sob forma de Projeto de Lei, os montantes para integrarem a Lei Orçamentária Anual.

Aprovada pelo Legislativo e sancionada pelo Executivo, a proposta orçamentária é transformada em Lei Orçamentária Anual – LOA que, depois de promulgada, estima a receita e fixa a despesa para o exercício seguinte, incluindo-se nas despesas estimadas os valores devidos em decorrência dos precatórios expedidos pelo Poder Judiciário.

O próximo passo é o pagamento dos valores, efetuado pelo Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, via Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), para que cada unidade orçamentária devedora execute o orçamento.

Feitos os pagamentos, os valores são liberados ao Poder Judiciário (a cada Tribunal) e posteriormente os Tribunais Regionais Federais depositam o montante em instituição bancária oficial, em contas remuneradas que serão abertas individualmente em nome de cada beneficiário, comunicando-se ao juízo que preside a execução que, por sua vez, intima as partes para comparecerem diretamente àquela instituição para realizarem o levantamento dos valores dos seus respectivos créditos e profere sentença no processo executivo extinguindo-o nos termos do art. 794, inciso I, CPC e determinando a remessa dos autos ao arquivo.

Como se verá mais adiante, há possibilidade de o crédito inserido em precatório vir a ter seu pagamento dividido em parcelas anuais (*v. infra, item 4.6*) e, além disso, de haver a necessidade de se expedir precatórios

complementares (v. *infra*, item 4.7), situações que significam, por certo, interferências nesse procedimento que foi aqui traçado de forma simplista, meramente com o intuito de identificar o *iter* nessa relação entre os Poderes Constituídos da República indispensáveis para a pacificação social.

De toda sorte, como já salientado no capítulo 2 desse estudo, se o precatório não for pago, seja porque o Poder Executivo não incluiu no Projeto de Lei orçamentária as informações recebidas do CJF; seja porque o Poder Legislativo não aprovou o referido Projeto de Lei, seja porque a entidade devedora não executou adequadamente o seu orçamento; não há no Direito brasileiro nenhum remédio colocado à disposição da parte credora para assegurar o efetivo recebimento de seu crédito, comprometendo frontalmente a efetividade da jurisdição nesse particular e permitindo afirmar-se não existir *execução forçada* contra a Fazenda Pública (v. item 1.7, *supra*).

Apesar disso, como se verá no tópico seguinte, as Requisições de Pequeno Valor – RPV representam enorme avanço no sentido de se tentar solucionar o referido problema, principalmente às castas menos favorecidas da população.

4.4.5.2 As Requisições de Pequeno Valor - RPV

Como se viu do histórico brasileiro sobre as execuções contra a Fazenda Pública, sensível diante da crise institucional vivenciada pelo Estado em decorrência do constante descumprimento das ordens judiciais de pagamento³⁵⁴, o Poder Constituinte Derivado incluiu, após uma década de vigência do texto originário (EC nº 20/98), um § 3º no art. 100 da CF/88, dispensando a expedição de precatórios em relação aos créditos definidos em lei como de pequeno valor.

³⁵⁴ Principalmente nos Municípios e nos Estados federados que notoriamente encontram-se em mora, há tempos, relativamente aos precatórios judiciais. Nesse sentido: “Os entes públicos simplesmente não os pagam. Existem precatórios, principalmente de Estados e Municípios, vencidos há mais de cinco anos e que, até hoje, não foram pagos, para desespero dos credores” (SCHÄFER, José Orlando. *Execuções de Pequeno Valor Contra a Fazenda Pública*. Artigo publicado na Revista *Justiça do trabalho* nº 257 (maio/2005), Ed. HS, p. 44.)

Se foi dispensada a expedição de precatórios pelo procedimento até então previsto no art. 100 da CF/88, foi necessário estabelecer-se um procedimento próprio para o pagamento das dívidas de pequeno valor executadas por credores da Fazenda Pública. Porém, antes de se fixar o referido procedimento, tornava-se necessário uma lei para identificar os mencionados créditos de pequeno valor.

Antes mesmo da edição dessa Lei, o CJF adiantou-se e simplificou o procedimento relativamente à expedição de precatórios para dívidas de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por meio da citada Resolução CJF nº 211/99. Porém, não se tratou de regulamentar o art. 100, § 3º da CF/88, mas apenas de simplificar o procedimento do regime próprio dos precatórios para tais dívidas, eis que ainda não havia no ordenamento qualquer norma que definisse as denominadas “obrigações de pequeno valor”.

Foi em dezembro/2000 que foi produzido o primeiro diploma legal que definia o que viria a ser o pequeno valor e, ainda assim, somente para fins previdenciários, na Lei n.º 10.099/2000, que dando nova redação ao art. 128 da Lei nº 8.213/91, preceituou que:

Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

“§ 1º É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório.

§ 2º É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput.

§ 3º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório.

§ 4º É facultada à parte exequente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista.

§ 5º A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo.

§ 6º O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo.

§ 7º O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS.

Com efeito, a referida Lei nº 10.099/98 significou um marco na busca da efetividade das tutelas executivas em face da Fazenda Pública ao preceituar que o pagamento dos valores limitados ao que considerou “obrigação de pequeno valor” deveria ser realizado em até 60 (sessenta) dias, bem inferior àquele inerente ao regime de precatórios até então vigente no país.

Em setembro/2000 veio a lume a Emenda Constitucional nº 30/2000 que, em relação ao § 3º do art. 100 da CF/88, deu-lhe nova redação apenas para incluir a Fazenda Pública do Distrito Federal que havia sido “esquecida” quando da aprovação da EC nº 20/98.

Em julho de 2001 foi finalmente fixado pela Lei o limite para fins de aplicabilidade do art. 100, § 3º da CF/88, quanto às obrigações de pequeno valor em relação à Fazenda Pública Federal, indistintamente para toda e qualquer dívida de entidades federais, trazido pela Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais. Na parte útil à questão aqui deduzida dispõe essa Lei:

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1.º Para os efeitos do § 3.º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3.º, caput).

§ 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

§ 3.º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1.º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado á

parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

A Lei dos Juizados Especiais previu procedimento próprio para a execução de suas sentenças condenatórias, que se fariam, portanto, independente de precatório mediante ordem do juiz dirigida diretamente à autoridade pública citada para a causa para que fizesse o pagamento da dívida mediante depósito em agência bancária da Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil, no prazo máximo de sessenta dias. Em caso de desatendimento à ordem, ao juiz foi dado poderes expressos para determinar o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

É importante destacar no conteúdo deste trabalho que tudo o que se disse acima sobre a falta de efetividade das tutelas executivas em face da Fazenda Pública Federal não se verifica nas ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais.

Como se pode observar do *caput* do art. 17 da Lei nº 10.259/01 e do seu § 2º acima transcritos, excepcionalmente para os créditos a que for condenada a Fazenda Pública de até sessenta salários mínimos, a entidade devedora terá sessenta dias para pagar a dívida sob pena de seqüestro do numerário com vistas a assegurar o pronto cumprimento da obrigação³⁵⁵.

Trata-se de verdadeira *execução forçada*, oriunda do exercício tipicamente jurisdicional do Magistrado que conduz a demanda materializada em tutela tipicamente executiva, conforme as premissas tratadas no Capítulo 2 desse estudo. Por esse motivo, a criação dos Juizados Especiais Federais revelou verdadeira revolução na sistemática até então adotada para o cumprimento, pelo Estado, das determinações oriundas do Poder Judiciário quanto às obrigações de

³⁵⁵ É bem verdade que o STF, no julgamento da ADIn nº 1662, manifestou entendimento de que a única hipótese capaz de autorizar a indisponibilidade forçada de verbas públicas seria a de preterição do direito de preferência do credor, conforme previsto no art. 100, § 2º da CF/88. Por outro lado “essa decisão analisou apenas a possibilidade de seqüestro de verbas na hipótese de inadimplência do precatório (crédito incluído em orçamento e não pago), não podendo esse entendimento ser aplicado às execuções de pequeno valor por possuírem estas fundamentos diversos as quais têm, na indisponibilidade forçada de verbas públicas, o seu meio de efetivação. (SCHÄFER, José Orlando. *Execuções de Pequeno Valor Contra a Fazenda Pública*. Artigo publicado na Revista *Justiça do trabalho* nº 257 (maio/2005), Ed. HS, p. 55.)

pagar quantia certa e, muito mais que isso, verdadeira evolução desse sistema de modo a assegurar maior estabilidade à democracia inerente ao Estado de Direito.

Em 12 de junho de 2002, foi introduzido um novo parágrafo no artigo 100 da CF/1988, pela EC n.º 37/2002, que passou a dispor:

Art. 100. (...)

§ 4.º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório. - grifamos

Além da regra acima, acrescentou, ainda, a referida Emenda, os artigos 86 e 87 ao ADCT, que excepcionaram a regra do parcelamento dos precatórios e que fixaram como créditos de pequeno valor para fins de pagamento independente de precatório: (a) para a Fazenda P'ública Federal, o limite máximo de sessenta salários mínimos; (b) para a Fazenda Pública Estadual, de quarenta salários mínimos e (c) para a Fazenda Pública Municipal o limite máximo de trinta salários mínimos.

Regulamentando as regras atinentes às Requisições de Pequeno Valor, portanto, a Resolução CJF nº 438/2005 criou dois procedimentos distintos: (a) um para as execuções em trâmite nas Varas Federais comuns; (b) outro para execuções em trâmite nas Varas Federais dos Juizados Especiais.

Se a dívida exequenda for objeto de requisição de pequeno valor (RPV) em Vara Federal comum, caberá ao juízo da execução: (a) em relação às dívidas da Fazenda Pública Federal, expedir a requisição em duas vias: (a1) uma direcionada ao Presidente do Tribunal Regional Federal e (a2) outra diretamente à entidade devedora; (b) em relação às dívidas da Fazenda Pública Estadual ou Municipal, expedir uma única requisição endereçada diretamente ao próprio devedor, fixando-se o prazo de sessenta dias para o respectivo depósito em conta judicial vinculada aos autos, à ordem do juízo (art. 2º).

Na primeira hipótese acima ventilada (dívidas da Fazenda Pública Federal), caberá ao Tribunal organizar mensalmente a relação das requisições, em ordem cronológica, com os valores por beneficiário, encaminhando-as à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal e ao representante legal da entidade devedora (art. 7º). Feito o pagamento, os valores serão depositados pelos Tribunais Regionais Federais em instituição bancária oficial, em contas remuneradas que serão abertas individualmente em nome de cada beneficiário, comunicando-se ao juízo que preside a execução que, por sua vez, intimará as partes para comparecerem diretamente àquela instituição para realizarem o levantamento dos valores (artigos 17 e 18).

Se o processo de origem tramitou perante uma das varas dos Juizados Especiais Federais, o procedimento é diverso: cabe ao próprio juízo da execução requisitar diretamente à entidade devedora o valor do crédito exequendo, sob pena de seqüestro dos valores em caso de desatendimento da ordem (art. 17 e §§ da Lei nº 10.259/01)³⁵⁶.

4.4.6 Liberação dos valores

Antes do advento da Resolução CJF nº 399/2005, os valores pagos pelas entidades devedoras eram depositados pelo Presidente do Tribunal em conta bancária aberta em instituição financeira oficial à disposição e à ordem do Juízo requisitante, que poderia autorizar seu levantamento mediante confecção e expedição de alvará de levantamento em favor dos beneficiários dos recursos depositados, segundo instrução normativa baixada pelo Presidente do respectivo Tribunal.

³⁵⁶ Apesar disso, o Manual de Procedimentos editado pelo CJF por meio da Resolução nº 439/2005, interpretando o disposto no art. 17 da Lei nº 10.259/01, estabelece que cabe ao juiz singular expedir a RPV ao Presidente do Tribunal, que então adotará todas as medidas como se o processo tivesse tramitado numa Vara Federal Comum. Não nos parece a melhor interpretação do citado art. 17 que expressamente preceitua que “o pagamento será efetuado no prazo de 60 dias, contados da entrega da requisição, por ordem do juiz, à autoridade citada para a causa...”. A título de exemplos, o Provimento nº 04 do TRT da 4ª Região prevê, em seu art. 8º que “o juízo da execução expedirá RPV diretamente ao ente devedor para que efetue o pagamento”.

Na Justiça Federal, esse era até então o procedimento adotado por todos os Tribunais Regionais Federais, a saber: o TRF da 1ª Região disciplinava em seu Regimento Interno o tema nos artigos 349/353; o TRF da 2ª Região, nos artigos 331/333; o TRF da 3ª Região nos artigos 284/287 do seu Regimento Interno; o TRF da 4ª Região nos artigos 335/358 e o TRF da 5ª Região também adotava esse mesmo procedimento para a liberação dos valores oriundos de pagamentos de precatórios.

Tal sistema encontrava amparo nas regras administrativas baixadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Inicialmente, a Resolução CJF nº 211/1999 previu em seu art. 8º que “as importâncias dos precatórios, quando liberadas pela Presidência do Tribunal, serão depositadas à ordem do juízo da execução, em estabelecimento oficial, para serem levantadas na forma da lei”. Mesmo procedimento foi mantido pela Resolução nº 259/2002, ao disciplinar em seu art. 9º que “as importâncias requisitadas, quando liberadas pelo Presidente do Tribunal, serão depositadas em estabelecimento oficial, à ordem do juiz da execução”, disciplinando, ainda em seu parágrafo único, que “cabe ao juiz da execução, ao expedir o alvará, determinar, se for o caso, a retenção do Imposto de Renda”. A posterior Resolução CJF nº 373/2004 também manteve idêntico procedimento para a liberação dos valores, disciplinando no art. 9º que “as importâncias requisitadas, quando liberadas pelo Presidente do Tribunal Regional Federal, serão depositadas em estabelecimento oficial, à ordem do juiz da execução”.

Tal procedimento foi alterado significativamente com a edição da Resolução CJF nº 399/2004, que pôs fim ao depósito em conta bancária à ordem do juiz da execução, a quem cabia, até então, expedir o alvará liberatório dos valores. Referida norma administrativa preceituou que:

Art. 1º - Os valores destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de requisições de pequeno valor serão depositados pelos Tribunais Regionais Federais em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário; os respectivos saques, sem expedição de alvará, reger-se-ão pelas normas aplicáveis aos

depósitos bancários e estarão sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, nos termos da lei.

Art. 2º - Efetivado o depósito, será comunicado pelo Tribunal Regional Federal ao juízo da execução, que dele cientificará as partes.

Art. 3º - Qualquer incidente que impeça o pagamento será imediatamente comunicado, pelo juízo da execução, ao Presidente do Tribunal, que determinará o bloqueio até decisão final.

Art. 4º - A modalidade de saque instituída por esta Resolução se aplica às requisições de pequeno valor expedidas pelas varas federais e Juizados Especiais Federais a partir de 1º de janeiro de 2005 e aos precatórios incluídos em proposta orçamentária a partir de 1º de janeiro de 2006, assim compreendidos os autuados nos tribunais após 1º de julho de 2004.

Parágrafo único – Os precatórios e requisições de pequeno valor expedidas pelas varas estaduais com competência delegada terão seu levantamento mediante expedição de alvará pelo juízo da execução.

Referida alteração no procedimento anterior gerou forte resistência por parte da OAB, no sentido de temer um “calote” dos honorários contratados com seus clientes que passaram a receber os valores diretamente da entidade executada, sem a intermediação do profissional que até então agia como seu mandatário, dotado de poderes expressos para receber e dar quitação (art. 38, CPC) e, portanto, em seu nome era expedido o alvará na quase totalidade das ações em trâmite na Justiça Federal.

Ocorre que não procedem os temores da classe. Primeiro porque o mesmo receio que os advogados agora têm de não receber de seus clientes os honorários advocatícios avençados sempre foi vivido pelos clientes, que igualmente de maneira despropositada, temiam não receber de seus advogados os valores a que faziam jus ao final da ação. E, se a relação entre advogado e cliente é uma relação pautada na confiança, tanto um como outro devem confiar-se mutuamente. Segundo porque os honorários *sucumbenciais* sempre foram à luz das normas administrativas anteriores, e continuarão sendo, pertencentes ao advogado (art. 23, Lei nº 8.906/94); a diferença agora é que, em vez de se expedir alvará de levantamento em nome do causídico daquela verba, deposita-se diretamente em uma conta bancária em seu nome os valores a que faz jus. Terceiro porque, quanto aos honorários *contratuais*, o advogado pode requerer ao juízo que reserve seu valor antes da liberação ao cliente, conforme lhe faculta o art. 24 da Lei nº 8.906/94, já visto anteriormente neste trabalho.

De toda sorte, a sobredita Resolução CJF nº 399/04 foi revogada pela recente aprovação da Resolução CJF nº 439/2005 que, mantendo o mesmo critério para a liberação de valores, disciplinou inclusive a possibilidade de reserva dos honorários, adaptando-se expressamente ao texto do Estatuto da OAB. Nesses termos, os artigos 17 a 20 da novel Resolução passaram a disciplinar o seguinte:

Art. 17. Os valores destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de requisições de pequeno valor serão depositados pelos Tribunais Regionais Federais em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário.

§1º Os saques correspondentes a precatórios de natureza alimentícia e a requisições de pequeno valor serão feitos independentemente de alvará e reger-se-ão pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários.

§2º Os depósitos relativos a precatórios de natureza comum serão liberados mediante alvará.

§3º Os valores sacados, com ou sem expedição de alvará, estarão sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, nos termos da lei.

Art. 18. O Tribunal Regional Federal comunicará a efetivação do depósito ao Juízo da execução e este cientificará as partes.

Art. 19. Qualquer fato que impeça o saque será imediatamente comunicado, pelo Juízo da execução, ao Presidente do Tribunal, que determinará o bloqueio até decisão final.

Art. 20. Os precatórios e requisições de pequeno valor expedidas pelas varas estaduais com competência delegada serão levantados mediante expedição de alvará pelo Juízo da execução.

Outra questão recente que tem levantado muita discussão entre os operadores do direito, é a inclusão no corpo da Lei nº 11.033/04 de regra que exige dos exequentes-credores da Fazenda Pública que comprovem sua regularidade fiscal no juízo da execução como condição ao levantamento dos valores exequêndos.

Nesse sentido, dispõe o art. 19 da sobredita Lei federal:

Art. 19. O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no *caput* deste artigo:

I - aos créditos de natureza alimentar, inclusive honorários advocatícios;

II - aos créditos de valor igual ou inferior ao disposto no art. 3º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Trata-se de mais um dispositivo inconstitucional que demonstra a patente e flagrante intenção do Estado em postergar ao máximo, de maneira despropositada, o pagamento de suas dívidas.

É nosso entendimento que a inconstitucionalidade aqui ventilada é de ordem formal e material. *Inconstitucionalidade formal*, porque revela matéria completamente alheia àquela versada pela Lei na qual foi tratada (Tributação do mercado financeiro e de capitais), afrontando o disposto no art. 7º, inciso II da LC nº 95/98 que se funda no art. 59, parágrafo único da CF/88. *Inconstitucionalidade material* porque: (a) representa delegação de atividade fiscalizadora própria da Administração Pública Fazendária ao Poder Judiciário, ferindo a tripartição dos poderes constituídos da República, afinal, “a missão do Poder Judiciário é declarar relações jurídicas e não suprir as deficiências dos representantes da Fazenda ou do Ministério Público”³⁵⁷ (b) representa imposição de limitações além daquelas permitidas pelo art. 100 da CF/88, que trata exhaustivamente do regime de precatórios e impõe como únicas condições para a satisfação dos créditos pela Fazenda Pública a requisição do pagamento pelo Presidente do Tribunal, a inclusão no orçamento público e o pagamento nos prazos previstos naquela norma; (c) afronta ao princípio da efetividade da jurisdição e da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, acrescido pela EC nº 45/2004), já que a norma aqui analisada revela mais uma tentativa de postergar ao máximo o pagamento das dívidas fundadas pelo Poder Público, constituindo óbice inadmissível à efetivação da atividade jurisdicional, mormente quando a dívida já foi reconhecida previamente pelo Poder Judiciário em atividade cognitiva (título executivo judicial), geralmente após anos e anos de batalha judicial travada pelas partes; (d) viola o princípio da paridade de tratamento das partes no processo (art. 125, inciso I, CPC), haja vista que, apesar das inúmeras “prerrogativas” (ou privilégios despropositados) da Fazenda Pública em juízo, a exigência mostra-se em total descompasso com a isonomia que deve ser assegurada às partes no

³⁵⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2ª edição, São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2002, p. 86.

processo (veja-se que a liberação de recursos à Fazenda Pública nas execuções fiscais por ela ajuizadas não depende de qualquer prova de quitação de todas as suas dívidas ao executado); (e) afronta aos princípios da moralidade administrativa, da eficiência e da razoabilidade, preconizados no art. 37 da Constituição Federal, fazendo com que o Poder Judiciário atue como auxiliar do Executivo na fiscalização do cumprimento de obrigações tributárias de modo a buscar essa eficiência hoje transparentemente maculada pelo grande inadimplemento fiscal vivido pela nação.

Veja-se que, como já se disse antes, a Fazenda Pública tem a prerrogativa de constituir unilateralmente seus títulos executivos mediante inscrição em dívida ativa e posterior emissão da respectiva certidão da dívida ativa – CDA. Porém, não tem a prerrogativa (isso configuraria inaceitável privilégio) de deixar de ajuizar execuções e conseguir materializar o seu direito de crédito independente delas. Credora que seja de um particular, deve promover a execução em face dele e, não obtida a penhora, indicar o crédito existente em outro processo e obter a constrição judicial no rosto dos autos.

O que não se pode tolerar é que as certidões fiscais “limpas” sejam utilizadas como verdadeiros obstáculos, muitas vezes intransponíveis, para o exercício de um direito legitimamente reconhecido na Constituição Federal: o de acesso ao judiciário e à efetividade das tutelas jurisdicionais³⁵⁸.

Não bastasse isso, tal dispositivo não tem aplicabilidade prática alguma. Imagine-se um exequente (contribuinte) que tem sua sede fiscal em Curitiba-PR. Há necessidade de se exigir certidões fiscais de outros Estados da Federação? E de outros Municípios? Alguns poderiam responder que não, porém,

³⁵⁸ Infelizmente vê-se disposição similar na novel Lei Complementar nº 118/04, que alterando o Código Tributário Nacional, fez incluir dentre suas disposições o inconcebível art. 191-A com a seguinte redação: "Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei.". Em suma, a aplicação de tal dispositivo implica a total falência do instituto da recuperação judicial prevista na Lei nº 11.101/2005, eis que destinada exatamente às empresas em dificuldades financeiras, tendo por objetivo precípuo “viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica” (art. 37 da Nova Lei de Falências).

há tributos estaduais e municipais dotados de extraterritorialidade, o que poderia levar-se ao absurdo de se imaginar que o exequente precisasse, para poder levantar seus créditos nas execuções contra a Fazenda Pública, obter certidões fiscais negativas emitidas por todos os Municípios existentes no território brasileiro e, além disso, de todos os Estados da Federação, o que se mostra completamente absurdo.

4.4.7

Extinção do processo executivo

A execução pública por quantia certa se extingue com a solução da crise de insatisfação (extinção própria), ensejando pronunciamento judicial nas hipóteses do art. 794, incisos I a III, CPC.

Dispõe o art. 794, inciso I, do CPC que “*a satisfação da obrigação pelo devedor*” acarreta a extinção do processo executivo, o que permite concluir que no exato momento em que a Fazenda Pública Federal (executada) quita a requisição de pagamento expedida nos autos desvincula-se automaticamente do liame obrigacional satisfazendo a prestação devida e exigida *sub judice*, dando azo à extinção do processo executivo.

Considerando-se que a referida quitação da obrigação imposta no título judicial, em relação à Fazenda Pública (regime de precatórios - art. 730, CPC c.c. art. 100, CF/88), era³⁵⁹ operacionalizada mediante depósito bancário em conta vinculada aos autos, efetuado em nome dos exequentes e à ordem do juízo da execução (art. 9º, Resolução CJF nº 373, de 25 de maio de 2004), tinha-se que o devedor satisfazia a obrigação (art. 794, I, CPC) no exato momento em que realizava o sobredito depósito judicial. A posterior liberação desses valores pelo juízo requisitante através da confecção e expedição do respectivo alvará de levantamento não determinava o momento da extinção da obrigação exequenda; esta, como se disse, era satisfeita no momento em que o devedor liberava-se pelo pagamento (depósito em conta judicial vinculado aos autos).

³⁵⁹ Até o advento da Resolução CJF nº 399/2004, conforme visto acima.

Atualmente a extinção da obrigação exequenda dá-se igualmente no momento em que o devedor libera-se do seu dever jurídico, ou seja, no exato momento em que o Presidente do Tribunal, recebendo os recursos financeiros da entidade executada, deposita-os em conta bancária remunerada em nome dos exequentes-credores. Informando o fato ao juízo da execução, cabe a ele desde logo, independente do efetivo levantamento dos valores pelo credor, proferir sentença e extinguir o processo executivo.

Nesse sentido, a sentença referida no supracitado art. 794, inciso I, CPC, ostenta natureza declaratória, ou seja, declara a existência do pagamento, da conseqüente extinção da obrigação imposta no título judicial, liberando-se dela o devedor e, no mesmo momento, como efeito imediato, põe fim à relação jurídico-processual executiva em primeiro grau jurisdicional (art. 162, § 1º, cc. art. 795, ambos do CPC).

Portanto, se tem natureza declaratória da extinção da obrigação imposta no título judicial pela sua satisfação realizada pelo executado (com o depósito da importância devida nos autos), a sentença que extingue o processo de execução, independentemente do momento em que proferida no feito, retroage seus efeitos até aquela data.

Em suma, verificado o pagamento integral da dívida pela entidade pública devedora, o juízo deve proferir sentença, desde logo, extinguindo o processo executivo e determinando a baixa dos autos ao arquivo.

4.5 Execução Provisória e Títulos Extrajudiciais

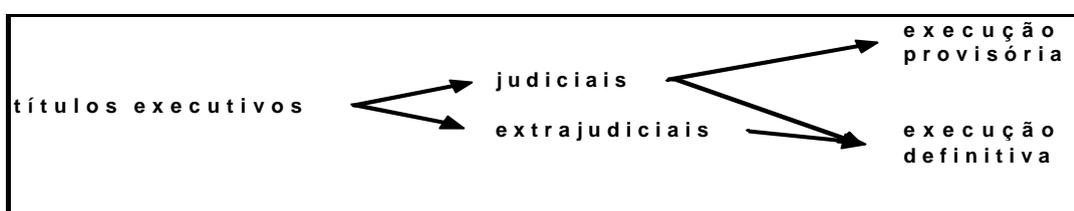
As execuções devem sempre se pautar em créditos consignados em títulos executivos (art. 583, CPC), dotados dos atributos de certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586, CPC), sob pena de nulidade³⁶⁰. Referidos títulos executivos podem ser judiciais (provimentos jurisdicionais ou equivalentes,

³⁶⁰ *Nullun executio sine titulo* (WAMBIER, Luiz Rodrigues; *Curso Avançado de Processo Civil*, Vol. 2, 7ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 50).

previstos no elenco do art. 584, CPC) ou extrajudiciais (por imposição legislativa – art. 585, CPC).

Pois bem. As execuções podem ser definitivas, quando fundada em títulos judiciais transitados em julgado ou quando fundadas em títulos extrajudiciais, ou provisórias, quando o título judicial ainda puder ser reformado em virtude de recurso dele interposto.

Assim, tem-se o seguinte esquema para fácil identificação:



A discussão acerca da possibilidade de ajuizamento de execuções contra a Fazenda Pública fundadas em sentenças condenatórias ainda não atingidas pela coisa julgada (execuções provisórias) ou fundadas em títulos executivos extrajudiciais não é de hoje.

Na verdade, tal celeuma decorria da redação originária atribuída pelo Poder Constituinte ao art. 100 quando da promulgação da atual Carta Política, atribuindo à expressão “*sentença judiciária*” constante de seu *caput* a limitação interpretativa aos títulos executivos judiciais a que deveria ser aplicado o regime de pagamento por precatórios. Assim dispunha, na redação original, o dispositivo em comento:

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

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

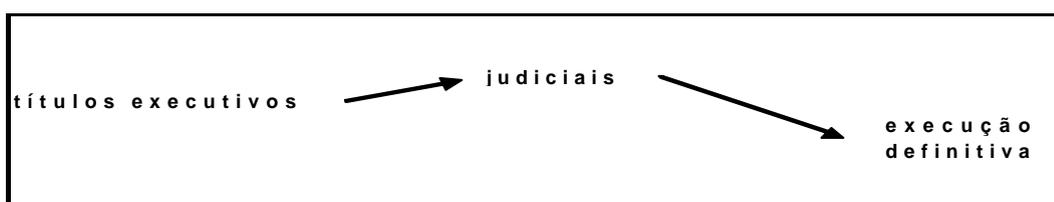
Com o advento da Emenda Constitucional nº 30/2000, que alterou a redação do art. 100, § 1º da Constituição, tal dúvida em tese teria deixado de existir, haja vista a expressa designação no sentido de que o título executivo deveria ser “judicial” e, também, “transitado em julgado”. Essa a redação atual do art. 100 da CF/88:

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

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

Ao que parece, não mais se admitiriam execuções contra a Fazenda Pública, relativamente às obrigações de pagar quantia certa pelo regime de precatórios a que se submete na condição de devedora (art. 730, CPC), se tais execuções forem fundadas: a) em títulos executivos extrajudiciais; b) em títulos executivos judiciais ainda não transitados em julgado.

Fica possível concluir, portanto, que o Poder Constituinte Derivado pretendeu limitar a possibilidade de execuções contra a Fazenda Pública apenas àquelas fundadas em título executivo judicial e mais, desde que transitado em julgado. No quadro acima, de acordo com a nova redação do art. 100 da CF/88, dada pela EC nº 30/2000, só seriam possíveis as execuções contra a Fazenda Pública, portanto, da seguinte maneira:



Apesar disso, não nos parece constitucional tal limitação por afronta ao princípio da isonomia, o que será analisado separadamente nos subitens subsequentes.

4.5.1 Execução Provisória e Fazenda Pública

Como visto acima, a nova redação dada ao art. 100, § 1º da CF/88 pela EC nº 30/2000 exige para inclusão em orçamento das pessoas jurídicas de direito público as dívidas oriundas de precatórios decorrentes de sentenças transitadas em julgado.

Antes do seu advento, apesar das poucas divergências sobre o tema, era entendimento majoritário na doutrina³⁶¹ e na jurisprudência³⁶² a possibilidade de se promover execução provisória em face da Fazenda Pública. Com a alteração da redação em 2000, todavia, o posicionamento modificou-se radicalmente, passando a entender-se não mais ser possível promover-se execução provisória contra a Fazenda Pública.

A execução provisória tem por finalidade adiantar atos processuais executivos com vistas a solver futura crise de inadimplemento por parte do devedor, caso a sentença condenatória seja mantida em grau recursal não dotado de efeito suspensivo.

Só propõem execuções provisórias, portanto, credores assim reconhecidos pelo Poder Judiciário, mesmo que em sentença ainda não definitivamente estável, que pretendem adiantar-se na prática de atos executórios com vistas a evitar a frustração futura do processo executivo definitivo ou, então, com o objetivo de acelerar a solução da crise de insatisfação que pode vir a se instaurar após a definição, em sede recursal, da condenação obtida em instâncias inferiores.

³⁶¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Execução Provisória contra a Fazenda Pública*. Revista de Processo nº 81, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996, pp. 240-245.

³⁶² “O art. 730 do CPC não impede a execução provisória da sentença contra a Fazenda Pública” (STJ, 1ª Turma, REsp 56.239-2/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 15.03.95, DJ 24.04.95, p. 10.388)

É legítima a possibilidade de se executar provisoriamente um título executivo judicial, principalmente ante a crise vivenciada pelo processo civil brasileiro, no qual a celeridade ainda é apenas um norte a orientar as tutelas jurisdicionais, e não um destino efetivamente alcançado. Enquanto tramita o recurso, concomitantemente tramita a execução provisória da sentença condenatória recorrida para, assim que se tornar definitiva pelo julgamento daquele recurso, esteja em grau já adiantado a ponto de permitir a quase imediata solução do inadimplemento.

O art. 588 do CPC, com nova redação dada pela Lei nº 10.444/01, impõe uma série de ônus ao credor que pretenda promover provisoriamente a sua execução. Dentre eles (a) o credor terá que ressarcir os danos que o devedor sofra, caso posteriormente o título provisório seja reformado ou cassado, sendo que os prejuízos sofridos serão liquidados no mesmo processo; (b) o levantamento de depósito em dinheiro depende de caução idônea prestada pelo credor em favor do devedor nos próprios autos.

Como se vê, a parte devedora-executada, particular ou pública, têm rigorosamente atenuados pela lei os riscos que possa vir a sofrer em virtude de uma execução provisória contra si proposta, não sendo possível admitir-se, à luz do princípio da paridade de tratamento das partes no processo, que se obste essa possibilidade em face da Fazenda Pública.

Note-se, também, que o prazo entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento pode durar período superior a dois anos nos termos do art. 100, § 1º da CF/88, ou seja, prazo suficiente para que eventual recurso interposto da sentença seja julgado definitivamente, permitindo-se, antes do levantamento de valores (mediante apresentação de caução idônea) concluir-se pelo prosseguimento da execução provisória (agora vertida em definitiva) ou pela cassação de seus efeitos (art. 588, inciso III, CPC).

Em caso de eventual reforma da sentença condenatória, a ponto de retirar sua eficácia, os valores eventualmente incluídos em orçamento e não pagos

em virtude da procedência do recurso que pendia sobre o título executivo integrará a dívida consolidada para fins de aplicação dos limites orçamentários da entidade executada. Esse é o sentido do art. 31, § 7º da Lei de Responsabilidade Fiscal³⁶³.

Não bastasse a inconstitucional limitação trazida pela EC nº 30/2001 ao não permitir execuções provisórias em face da Fazenda Pública, o legislador infraconstitucional vem, mesmo antes dela, exigindo não só que a sentença exequenda seja definitiva como, também, que eventual sentença proferida em embargos opostos à execução seja igualmente transitada em julgado antes da expedição do precatório.

Primeira vez que se exigiu trânsito em julgado nos embargos eventualmente opostos pela Fazenda Pública à execução contra si promovida foi na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 1999, para elaboração da Lei Orçamentária de 2000. Tal previsão foi imposta como *conditio sine qua non* para que o valor requisitado pelo Presidente do Tribunal fosse incluído na lei orçamentária como créditos a serem pagos no exercício subsequente.

Nesse sentido foi a previsão da Lei nº 9.811/99:

Art. 21. (...)

§ 2º A relação dos débitos de que trata o *caput* deste artigo, somente incluirá precatórios cujos processos contenham certidão de trânsito em julgado da decisão exequenda e atendam a pelo menos uma das seguintes condições:

I - certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução;

II - certidão de que não tenham sido opostos embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos

Nos anos subsequentes a exigência do trânsito em julgado da sentença proferida em eventuais embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública se repetiu. Na LDO editada em 2000 (Lei nº 9.995/2000) foi prevista a condição no art. 23, § 2º, inciso I. Na LDO de 2001 (Lei nº 10.266/01), no seu art. 23, § 2º, inciso I. Na LDO de 2002 (Lei nº 10.524/2002), o pressuposto para

³⁶³ Art. 30, § 7º. Os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos integram a dívida consolidada, para fins de aplicação dos limites.

inclusão da dívida em orçamento foi previsto ainda de maneira mais enfática no seu art. 23, *caput*, que exigiu prova documental do trânsito em julgado dos embargos eventualmente opostos pela Fazenda Pública, ao dispor em seu art. 23 o seguinte:

Art. 23. A lei orçamentária de 2003 somente incluirá dotações para o pagamento de precatórios cujos processos contenham certidão de trânsito em julgado da decisão exequianda e pelo menos um dos seguintes *documentos*:

I - certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução;

II - certidão de que não tenham sido opostos embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos.

Igual sorte seguiu a LDO de 2003 (Lei nº 10.707/03, art. 21, inciso I) e a LDO de 2004 (Lei nº 10.934/04, art. 23, inciso I).

Não é preciso ir longe, pelo que até aqui se disse, que se trata de exigência inconstitucional por patente afronta ao princípio da isonomia que deve reger as relações jurídicas processuais. Além disso, ainda que se entendesse que a nova redação do art. 100, § 1º da CF/88 dada pela EC nº 30/2000 não sofre de qualquer vício de constitucionalidade, à luz desse dispositivo não se encontra amparo para validar a exigência imposta nas Leis de Diretrizes Orçamentárias ao longo dos anos.

A exigência hoje expressa no art. 100, § 1º da CF/88 é que seja definitiva a sentença exequianda (título executivo judicial), e não que seja definitiva a sentença que julga eventuais embargos opostos à execução definitiva ajuizada. Como se viu alhures, a oposição de embargos do devedor não transforma em provisória a embargada execução que, desde o seu início, era definitiva (*vide supra, item 4.4.3*).

4.5.2

Títulos Extrajudiciais e Execução contra a Fazenda Pública

Como se viu acima, toda execução pautada em títulos executivos extrajudiciais é definitiva (art. 587, CPC). Apesar disso, também paira discussão na doutrina acerca da possibilidade de, em face da Fazenda Pública, os credores

de quantias em dinheiro expressas em tais títulos buscarem diretamente a solução da crise de insatisfação ou se vivem de fato uma crise de incerteza, a ser solucionada mediante a obtenção de uma tutela cognitiva prévia (sentença condenatória) como condição à posterior execução.

A doutrina há tempos não é unânime ao tratar da possibilidade da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, em virtude da expressão “sentença judiciária” constante do *caput* do art. 100 da CF/88, herdada das constituições anteriores³⁶⁴.

Vicente Greco Filho, autor pioneiro na análise do tema, sempre defendeu a tese de que a modalidade de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública somente pode ter por base título executivo judicial, sob a justificativa de que tal entendimento seria coerente à necessidade de reexame obrigatório das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, a teor do artigo 475 do CPC. O raciocínio do autor é de que se a lei exige, de regra, que as decisões contra a Fazenda Pública sejam obrigatoriamente reexaminadas pelo Tribunal, como se poderia admitir que o título extrajudicial pudesse dar ensejo à execução se na maioria das vezes sequer tem exame do Judiciário sobre a integridade e procedência do crédito?³⁶⁵

Diversos outros autores também se posicionam no sentido de admitir apenas a sentença condenatória (título judicial) como alicerce hábil à execução contra a Fazenda Pública, dentre eles, Vladimir Souza Carvalho, Geraldo Ataliba, Thompson Flores Lenz, Antonio Cláudio da Costa Machado, etc.³⁶⁶.

Em sentido contrário, o jurista alagoano Pontes de Miranda externava seu posicionamento no sentido de permitir a execução contra a Fazenda Pública fundada em título extrajudicial, ao escrever que:

³⁶⁴ Desde a CF/1934 já se percebia a inclusão da expressão “sentença judiciária” no dispositivo relativo à execução contra a Fazenda Pública, tendo se repetido nas posteriores Constituições de 1937, 1946 e na de 1967. (v. *supra*, item 4.2)

³⁶⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Execução contra a Fazenda Pública.*, p.59.

³⁶⁶ VIANA, Juvêncio Vasconcelos Viana. *Execução Contra a Fazenda Pública.*, São Paulo: Dialética, 1998, p.95.

a ação executiva, de que se cogita nos artigos 730 e 731, é a de título judicial ou a de título extrajudicial. No CPC de 1939, o art. 918, parágrafo único, 1ª parte, apenas se falava dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença. E não havia, nem há no texto constitucional que fosse ou seja obstáculo a tal distinção.³⁶⁷

No mesmo sentido tínhamos as lições de Celso Neves:

no Código de 1973, eliminada a ação executiva e unificada a via executória, já agora hábil tanto para os casos de sentença condenatória quanto para os títulos extrajudiciais dotados de executividade, a disciplina do art. 730 atende às peculiaridades de um processo executório...³⁶⁸

Segundo Milton Flacks, outro entendimento, inclusive, levaria ao contra-senso de não serem exequíveis contra a Fazenda as decisões dos Tribunais, em causas de competência originária, porquanto, sem *sentença* precedente, foram proferidas em *acórdãos*.³⁶⁹

Wanderley José Federighi sustenta, analisando a redação do *caput* do art. 100 da CF/88, que “é certo que é cabível a execução direta de título extrajudicial contra a Fazenda Pública. Em primeiro lugar, porque não há vedação expressa na lei. (...) Em segundo lugar, inexistente a necessidade de o Poder Judiciário dar prévia de legitimidade a todo título executivo contra a Fazenda”.³⁷⁰

No mesmo sentido, Nelson Nery aduz:

Também os títulos extrajudiciais ensejam execução contra a Fazenda Pública, (...) pois não há óbice nenhuma para que isto ocorra. No sistema processual civil brasileiro, o título executivo extrajudicial equivale à sentença condenatória transitada em julgado (CPC 584 I), motivo pelo qual não pode ser aceita a objeção de que seria inadmissível essa hipótese...³⁷¹

³⁶⁷ MIRANDA, Pontes. Comentários ao Código de Processo Civil, 1976, X/47.

³⁶⁸ NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VII, 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 196.

³⁶⁹ FLACKS, Milton. *Comentários à Lei de execução Fiscal*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981, p. 140.

³⁷⁰ FEDERIGHI, José Wanderley. *A execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.47.

³⁷¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª Edição, nota 4 ao art. 730, CPC.

Como pode ser vislumbrado, renomados juristas posicionam-se no sentido de autorizar a execução contra a Fazenda Pública fundada em título extrajudicial, situação essa que foi sendo sedimentada na jurisprudência do STJ.³⁷²

Ocorre que, com o advento da EC nº 30/200, o § 1º do referido art. 100 da CF/88 passou a incluir a expressão “sentença transitada em julgado”, o que permite concluir a intenção do legislador constitucional ao atribuir à expressão constante do *caput*, sobre a qual a doutrina vinha acirradamente discutindo há anos, a limitada definição de título executivo judicial, afinal, coisa julgada não é atributo de título extrajudicial.

Diante dessa alteração, Leonardo José Carneiro da Cunha defende que somente títulos judiciais é que podem ensejar a execução contra a Fazenda Pública, ao aduzir:

Ora, sendo assim, é curial que não se afigure cabível ajuizar-se contra a Fazenda Pública execução fundada em título extrajudicial, eis que, no feito executivo, não haverá prolação de sentença que possa legitimar a expedição regular do precatório. Daí por que, mesmo dispondo de título extrajudicial, deverá a parte intentar ação de conhecimento para, obtendo a sentença (título judicial), promover a execução, daí se seguindo a expedição do precatório requisitório.³⁷³

³⁷² “Nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública, esta é citada para opor embargos, permitindo-se sua vinda aos autos mesmo antes de seguro o Juízo, diante da impenhorabilidade dos bens de domínio público. Inteligência do artigo 730 do CPC. Não significa isso, todavia, que não caiba execução embasada em título extrajudicial” (Ap. 538.743 - 8ª C - J. 13.10.94. - Rel. Juiz Barreta da Silveira. RT 717/174)

“É perfeitamente possível a execução contra a Fazenda Pública, que aliás, a doutrina denomina de imprópria de vez que se não efetiva penhora, processando-se, no mais, de modo normal, em consonância com as regras do Estatuto Processual.” (Ap. 538.743-1 - 8ª C - J. 13.10.94. Rel. Juiz Carlos Bittar).

“A Constituição Federal, no artigo 100, utiliza-se da expressão ‘sentença judiciária’ em sentido leigo, não técnico, de título executando. Cabível, portanto, a execução contra as Fazendas Públicas, escoiradas em títulos extrajudiciais” (in Lex - JTJ 160/107)

“só uma interpretação estreita da norma constitucional conduziria ao absurdo de obrigar o credor ao processo de conhecimento porque o sujeito passivo na relação creditícia de direito material é a Administração, (...)” (STJ REsp. 42.774-6 – SP in RSTJ, nov/94, p. 435).

³⁷³ CUNHA, José Carneiro da Cunha. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Ed. Dialética, 2003, p. 187.

O autor supracitado não nega que os títulos extrajudiciais, desde que atendidos os requisitos legais, gozam de presunção de certeza. No entanto, no confronto entre a certeza dos títulos extrajudiciais e a presunção de legitimidade dos atos administrativos (decorrente do princípio da prevalência do interesse público frente ao interesse individual e da indisponibilidade do interesse público), prevaleceria o segundo, ou seja, prevaleceria a presunção de que a Fazenda Pública teria pago o crédito ao portador do título extrajudicial.

Apesar da nova redação trazida pela EC nº 30/2000, dando evidências de que somente execuções fundadas em sentenças é que podem ser movidas em face da Fazenda Pública, e respeitados os posicionamentos em sentido contrário, entendemos que obstar a execução fundada em título extrajudicial em face da Fazenda Pública significa negar os elementos sistemático e teleológico do Direito, indispensáveis a uma adequada interpretação das normas jurídicas.

Tanto que, mesmo após a nova redação dada pela EC nº 30/2000, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 279, contrária à vontade do legislador constituinte, disciplinando que “É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”.

O fundamento utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça é de que o artigo 730 do Código de Processo Civil, ao disciplinar o procedimento da execução proposta em face da Fazenda Pública, não faz qualquer distinção entre título judicial e o extrajudicial.

Argumento em sentido contrário levaria mesmo à total inutilidade da norma que autoriza a antecipação da tutela jurisdicional em face da Fazenda Pública. Em outras palavras, nega a própria instituição da tutela antecipada. Não sendo aquela decisão interlocutória um título judicial, porque não albergado pelo elenco do art. 584, não se prestaria para execução nenhuma, mesmo contra particulares.³⁷⁴

³⁷⁴ MCHADO, Hugo de Brito. *Tutela jurisdicional antecipada na repetição do indébito tributário* Revista Dialética de Direito Tributário nº 5, São Paulo: Dialética, pp. 46-47

Ademais, o atributo da *certeza* dada pelo legislador a determinados negócios jurídicos é intrínseco ao próprio negócio jurídico em si, independente de quem seja o sacador, ou o seu portador, ou seu beneficiário, ou seu credor ou seu devedor. Um cheque é certo e, portanto, dotado de executividade, independente de quem seja o seu devedor (João, Maria, Pedro, o Estado do Paraná, o Município de Guaratinguetá, a União, etc.). Não faz qualquer sentido pretender-se retirar a certeza de um título executivo extrajudicial quando emitido pela Fazenda Pública, o que representaria, isso sim, afronta ao princípio da isonomia.

O ajuizamento de uma ação de cobrança (tutela cognitiva) objetivando a solução de uma crise de incerteza jurídica só tem sentido quando, por óbvio, se está diante de uma crise dessa natureza. Se a lei confere certeza aos títulos extrajudiciais, não há qualquer crise de incerteza a ser sanada, sendo dispensada a utilização dos pratos da balança para que, desde logo, se coloque sobre a cabeça do devedor a espada executora de Themis (a crise de descumprimento vivenciada pelo devedor é unicamente de inadimplemento, e não de incerteza, eis que a própria lei, indistintamente, atribuiu tal característica àqueles títulos).

Um credor da Fazenda Pública de montante expresso e consignado em título executivo extrajudicial não tem interesse de agir para o ajuizamento de uma ação de cobrança, pois a tutela condenatória requerida não lhe tem utilidade alguma (não precisa constituir um título se já possui um título apto a dar vida a um processo de execução).

Infelizmente essa instabilidade no sistema acaba acarretando celeumas inacabáveis e a insegurança nos credores da Fazenda Pública que, receando correr o risco de terem eventuais embargos opostos a execuções propostas com base em títulos extrajudiciais (inclusive tendo que suportar os consectários legais da sucumbência), acabam fazendo uso do processo de conhecimento para obter um título do qual, conforme nosso externado posicionamento, já são titulares.

4.6

Parcelamento de precatórios – art. 78, ADCT

Como visto nesse trabalho, o regime de precatórios (art. 100, CF/88) e a execução diferenciada (art. 730, CPC) a que se submetem a Fazenda Pública³⁷⁵ na condição de devedora têm sua principal justificativa na impenhorabilidade dos bens públicos, na necessidade de previsão orçamentária de despesas específicas antes da afetação do erário e, ainda, na obrigatoriedade de se respeitar uma ordem cronológica no pagamento de credores do Poder Público como forma de evitar *privilégios* despropositados.

Tais fundamentos têm todos uma vinculação direta com o princípio da isonomia que, amparado na supremacia do interesse público³⁷⁶ sobre o privado, serve de alicerce básico para a legitimação das regras diferenciadas de pagamentos aqui discorridas (*vide item 3.4, supra*).

Da análise da evolução história das execuções contra a Fazenda Pública no Brasil (*supra, item 4.2*) vimos que a Carta Política de 1988 foi que fixou, pela primeira vez, prazo máximo para o pagamento das dívidas oriundas de precatórios judiciais, ao estabelecer no seu art. 100, § 1º que o pagamento deveria ser feito até o final do exercício financeiro seguinte àquele em que houvesse a inclusão no orçamento das entidades de direito público das verbas decorrentes de precatórios.

A EC nº 30/2000, como se disse, além de várias e significativas alterações no texto constitucional, introduziu no ADCT um dispositivo permitindo

³⁷⁵ Aqui entendida como “a soma de todos os bens patrimoniais, públicos e privados, de uma entidade de direito público interno e dos seus rendimentos e rendas, impostos, taxas e outras contribuições ou receitas não-tributárias arrecadadas. Diz-se, também, que Fazenda pública é o Estado, financeiramente considerado.. Por outro lado, o conceito de Fazenda pública é amplo, uma vez que sem os adjetivos ‘federal’, ‘estadual’ ou ‘municipal’, abrange, além da união federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as suas respectivas autarquias e fundações públicas.” (Silva, Américo Luiz Martins da, *Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública*, Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002, p. 6).

³⁷⁶ Em artigos publicados na obra organizada por Carlos Alberto de Salles e intitulada “Processo Civil e Interesse Público”, ed. RT, São Paulo: 2003, os dois autores responsáveis por textos denominados “A Definição do Interesse Público” (José Eduardo Faria e José Reinaldo de Lima Lopes), dada a devida vênia, não definiram o instituto jurídico. Para o presente estudo, portanto, temos que o *interesse público* deve ser entendido em seu sentido estreito, ou seja, compreendendo aspectos do direito público primário, que “trata do interesse geral da sociedade” (Maria Carmen Cavalcante de Almeida, *Da legitimidade ativa do Ministério Público nas ações civis públicas do meio Ambiente*, p. 109).

o parcelamento de dívidas exequiendas pela Fazenda Pública em até 10(dez) anos, o que já adiantamos ser inconstitucional.

Para demonstrar essa inconstitucionalidade, torna-se imperioso discorrer algumas linhas sobre o fenômeno da antinomia de normas constitucionais e os critérios jurídicos válidos para sua solução.

O conflito de normas só se tornou um problema teórico-jurídico no séc. XIX, marcado pela positivação e pela concepção do direito como sistema, que propiciaram o aparecimento de condições imprescindíveis para os problemas da coerência lógica do sistema jurídico e da existência de antinomias jurídicas.

O conceito de “sistema jurídico” é, portanto, essencial para o estudo dos conflitos de normas, eis que a coerência lógica é requisito essencial de todo e qualquer sistema, enquanto aparelho teórico mediante o qual se pode estudar a realidade.

Nesse sentido, temos as lições de Maria Helena Diniz:

É evidente que a função do cientista do direito não é a mera transcrição de normas, já que estas não se agrupam num todo ordenado, mas sim a descrição e a interpretação, que consistem, fundamentalmente, na determinação das conseqüências que derivam dessas normas. Trata-se de uma operação lógica, que procura estabelecer, de modo racional, um nexó lógico entre as normas e demais elementos do direito, dando-lhes uma certa unidade de sentido.³⁷⁷

Com efeito, tem-se que todo sistema jurídico deve ser visto sob o enfoque da unidade, o que pressupõe a necessária correção do direito incorreto. Tal correção dar-se-á inevitavelmente no direito enquanto ciência, conforme veremos no item seguinte.

O direito pode ser visto sob duas óticas inconfundíveis, com discursos lingüísticos distintos, cada qual portador de um tipo de organização

³⁷⁷ Diniz, Maria Helena. *Conflito de Normas*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 9.

lógica e de funções semânticas e pragmáticas diversas: a) ciência do direito (ou ciência jurídica, nos dizeres de Maria Helena Diniz³⁷⁸) e b) direito positivo.

A linguagem do legislador (direito positivo) é natural e, por tais motivos, passível de erros, impropriedades, atecnias, deficiências e ambigüidades, que os textos legais cursivamente apresentam. Não é, de forma alguma, o resultado de um trabalho científico e sistemático, mesmo porque os membros das casas legislativas nem sempre são detentores de conhecimentos jurídicos profundos nem de toda a legislação vigente. Além de ser natural, é uma linguagem deôntica e prescritiva (representa um “dever ser”).

Por sua vez, a linguagem da ciência jurídica é uma linguagem científica, carregada da harmonia dos sistemas presididos pela lógica clássica, com as unidades do conjunto arrumadas e escalonadas segundo critérios que observam, estritamente, os princípios da identidade, da não-contradição e do meio excluído, que são três imposições formais no pensamento, no que concerne às proposições apofânticas (representa um “ser”, e não um “dever ser”).³⁷⁹

Assim, a incompatibilidade entre normas do direito positivo é um fato, que deve ser analisado e resolvido pelo cientista jurídico por meio de coerência lógica, de modo a consagrar os elementos desse sistema (repertório) estabelecendo as relações entre eles (estrutura). Cabe à ciência jurídica, portanto, descrever o direito positivo em proposições isentas de contradição lógica, partindo do pressuposto de que os conflitos normativos podem e deve ser necessariamente resolvidos pela via interpretativa.

Se houver incongruência entre os elementos do sistema, tem-se a *lacuna* decorrente da quebra da isomorfia; se houver conflito, temos *antinomia*.

Logo, o sistema jurídico é aberto e incompleto, estando em relação de importação e exportação de informações com outros sistemas (fático e

³⁷⁸ Ibid., p. 8.

³⁷⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 1-7.

valorativo) sendo ele próprio parte do sistema jurídico.³⁸⁰ Nesse sentido, pode apresentar-se de modo desordenado, descontínuo, repleto de lacunas, o que impende a criação de regras seguras para a solução lógica de tais conflitos, dentre elas, o princípio da não-contradição.

O princípio lógico da não-contradição não se aplica às normas conflitantes (que podem ser válidas ou inválidas), mas às proposições que as descrevem (que podem ser verdadeiras ou falsas). Se tal princípio se aplicasse às normas conflitantes, só uma delas seria válida, logo, não haveria conflito.

As antinomias jurídicas podem ser classificadas de acordo com critérios pré-estabelecidos pela doutrina, o que possibilita amplo espectro de classificações.

Maria Helena Diniz, jurista que freqüentemente classifica institutos jurídicos sob diversos critérios, classifica as antinomias conforme o seu a) conteúdo, em próprias ou impróprias; b) âmbito, em antinomia de direito interno, internacional ou interno-internacional; c) extensão, podendo ser total-total, total-parcial ou parcial-parcial.

Para o presente estudo é relevante traçar sua classificação segundo o critério de solução das antinomias, que podem, nesse diapasão, ser classificadas em antinomia real ou aparente.

A antinomia real é aquela decorrente de lacunas na ordem jurídica quanto a critérios de solução, ou seja, não há no direito positivo norma jurídica apta a solucionar o conflito de normas que, por este motivo, mostra-se real, e não apenas aparente.

Nessa situação, torna-se imprescindível a edição de uma nova norma para a eliminação da antinomia: resolve-se pelos critérios de

³⁸⁰ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 141.

preenchimento de lacunas previstos nos artigos 4º e 5º Lei de Introdução ao Código Civil³⁸¹.

A solução de uma antinomia real, portanto, só se dá no caso concreto, mantendo-se a antinomia no ordenamento jurídico de uma forma geral, eis que nele não se resolve o problema existente quanto ao conflito de normas. Isso se dá em virtude do fato de a solução ser dada pelo magistrado no exercício de sua atividade jurisdicional (transforma a lei, genérica e abstrata, em uma norma individual e concreta), e não pelo próprio legislador, alterando o ordenamento jurídico posto.

Por outro lado, a antinomia aparente pode ser solucionada no próprio sistema por regras de interpretação, valendo-se dos critérios hierárquico (*lex superior derogat inferior*), cronológico (*lex priori derogat legi anteriori*) e da especialidade (*lex specialis derogat generalis*).

Nesse caso, a solução está no próprio ordenamento jurídico, o que torna o conflito de normas meramente aparente, e não mais real, solucionando-se internamente, no próprio sistema, pelas normas que o compõem.

Maria Helena Diniz disciplina uma outra espécie de antinomia quanto aos critérios de sua solução: a denominada “antinomia de antinomias” ou “antinomias de segundo grau”³⁸², verificada quando dois critérios de solução de antinomias são conflitantes entre si.

Como exemplo dessa espécie de antinomias, podemos tomar como parâmetro a aplicação das regras consumeristas do Código de Defesa do Consumidor nas relações bancárias, especialmente aquelas concernentes à limitação de juros moratórios.

³⁸¹ “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” e “na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”

³⁸² DINIZ, Maria Helena, op. cit. p. 49.

Adotando-se o critério da *lex specialis derogat generalis*, pode-se concluir pela aplicação da Lei de Regimes Bancários (Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964), pois, sendo especial para o sistema bancário, deveria se sobrepor às normas gerais de proteção ao consumidor. Por outro lado, adotando-se o critério da *lex priori derogati legi anteriori*, concluir-se-ia pela necessidade de aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor, pois, sendo norma contemporânea à Lei do Regime Bancário (o CDC é de 1990 e a LRB é de 1964), aplicar-se-ia a lei mais recente. Por fim, o critério da *lex superior derogat legi inferiori* não resolve a antinomia, eis que tanto o Código de Defesa do Consumidor como a Lei de Regime Bancário são ambas de mesma hierarquia – leis ordinárias.

Nesses casos, Maria Helena Diniz³⁸³ aponta critérios de solução das antinomias dando prioridade de um critério em relação a outro. Segundo a autora, havendo conflito entre os critérios hierárquico e cronológico, deve prevalecer o hierárquico; pairando o conflito sobre os critérios de solução da especialidade e do cronológico, prevalece a especialidade; por fim, havendo conflito entre os critérios da especialidade e do hierárquico, via de regra, deve prevalecer o hierárquico.

Adotando as regras acima trazidas pela jurista, no exemplo acima discorrido, teríamos a aplicação da Lei de Regime Bancário, pois o princípio da especialidade se sobrepõe ao cronológico. Nada obsta, porém, que o cientista do direito possa, sem afastar-se das regras de lógica inerentes ao sistema e mantendo coerência com as premissas adotadas, defender e sustentar que o Código de Defesa do Consumidor é especial em relação à Lei do Regime Bancário, o que demonstra que a denominada “antinomia das antinomias” também encontra no intérprete uma certa liberdade para solução de conflitos.

A falta de critério que possa solucionar uma antinomia de segundo grau conduz ao apelo ao valor justiça (princípio supremo da justiça), pelo que se prefere, entre duas normas incompatíveis, a mais justa.

³⁸³ DINIZ, Maria Helena, op. cit. p.49.

No âmbito da Constituição, via de regra, não se pode conceber a existência de normas inconstitucionais. Entender-se o contrário seria mergulhar num verdadeiro paradoxo. Por esse motivo, não podem haver antinomias normativas dentro da própria Constituição, sendo que normas aparentemente conflitantes devem ser aplicadas valendo-se dos critérios acima citados de solução para os conflitos aparente de normas.

Nesse particular, merece atenção o fato de posições conflitantes na doutrina. Maria Helena Diniz defende a existência de antinomias reais na Constituição, ao passo que Luís Roberto Barroso rechaça veementemente essa possibilidade.

Segundo a autora, existe antinomia real entre o art. 5º e o art. 100 da atual Constituição em relação ao art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Ao dispor que os precatórios judiciais, pendentes na data da promulgação da Constituição, sofrerão paralização por oito anos, a norma constitucional, de perfil transitório, está a desigualar pessoas colocadas na mesma situação jurídica de credores do Poder público. (...) Mas a antinomia não decorre apenas do choque da norma do art. 33 do referido Ato com o princípio da isonomia, que está rigorosamente instituído pelo texto constitucional no art. 5º, pois ela também contrasta com a disposição taxativa constante do art. 100 da mesma Carta, que, na esteira do princípio em referência, sacramente outro princípio não menos relevante, que é o da estrita obediência á ordem cronológica dos pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas. (...) Temos entre os artigos 5º e 100 da Carta Magna e o art. 33 do ADCT uma *antinomia real* e não *aparente*, pois não se poderá solucioná-la pelos critérios...³⁸⁴

Por sua vez, Luiz Roberto Barroso, criticando a posição adotada pela autora acima citada, disciplina que:

Ora, para admitir-se que uma norma possa ser inconstitucional em face de outra, é evidente que se admite que uma delas é superior. E mais: o fato de a Constituição desigualar pessoas e discriminar situações – isto é,

³⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 128-9.

de abrir exceções à regra geral da igualdade – não constitui, em si, qualquer anomalia.³⁸⁵

Inclinamos nosso entendimento no mesmo sentido daquele manifestado pelo professor Barroso, afinal, há na Constituição inúmeros dispositivos onde se percebe claramente exceções à regra geral da isonomia, conforme inclusive já citamos acima neste trabalho

A ausência de antinomias reais no corpo da Constituição decorre do princípio da unidade a ela referente. Referido princípio tem por finalidade harmonizar as normas constitucionais, na medida em que se tenta produzir um equilíbrio entre elas, sem jamais negar a eficácia de qualquer delas. Alicerça-se na premissa básica de que não existe hierarquia entre normas constitucionais (formais ou materiais; princípios ou regras), pois o fundamento de validade de todas elas é o mesmo: o Poder Constituinte Originário.

Para se verificar se existe hierarquia entre uma norma e outra se faz necessário analisar o fundamento de validade das normas em análise, não sendo válido qualquer outro critério. Nessa linha de raciocínio, por exemplo, leis ordinárias e leis complementares não mantêm entre si distinções hierárquicas, já que ambas têm o seu fundamento de validade na Constituição Federal.

Apesar de nos posicionarmos nesse sentido, entendemos relevante trazer a lume entendimentos em sentido contrário, como aquele expressado por Paulo de Barros Carvalho, no sentido de que leis complementares podem ser, em alguns casos, hierarquicamente superiores às leis ordinárias, sob um prisma semântico formal. Cita como exemplo o art. 59, parágrafo único da Carta Magna, ao dispor que “*lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis*”, o que a posicionaria, nesse particular, em grau hierárquico superior à lei ordinária.³⁸⁶

³⁸⁵ BARROZO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 213.

³⁸⁶ CARVALHO, Paulo de Barros, op. cit. p. 137.

Ousamos discordar do nobre jurista, pois ainda que a aludida lei complementar venha a disciplinar os critérios de redação a serem adotados pelas “leis”, admitir-se sua superioridade hierárquica em relação a elas seria admitir-se sua sobreposição às próprias leis complementares, que, igualmente, deverão respeitar o que for disciplinado quanto à “redação, alteração e consolidação das leis”. Salvo melhor juízo, não nos parece possível entender que uma lei complementar seja hierarquicamente superior à outra lei complementar, tão-só por definir as regras formais que deverão ser adotadas na sua elaboração.³⁸⁷

Com efeito, pautamo-nos no critério do fundamento de validade das normas como determinantes para fins de verificação da existência de hierarquia entre elas.

Assim, a primeira vertente do princípio da unidade da Constituição pauta-se na inexistência de hierarquia entre normas constitucionais, já que todas elas têm o seu fundamento de validade centrados numa mesma situação jurídica: o Poder Constituinte Originário.

Há que se reconhecer, entretanto, uma hierarquia axiológica entre normas constitucionais, como por exemplo, aquelas normas engessadas pelo Poder Constituinte Originário – cláusulas pétreas, que inequivocamente foram erigidas a um grau hierárquico superior sob o aspecto eminentemente valorativo.

Nesse sentido, as lições de Luiz Roberto Barroso:

É natural que esses princípios fundamentais, notadamente os que foram objeto de distinção especial no § 4º do art. 60, sejam os grandes vetores interpretativos do Texto Constitucional. Em seguida, vêm os princípios gerais e setoriais. Porque assim é, deve-se reconhecer a existência, no texto constitucional, de uma hierarquia axiológica, resultante da ordenação dos valores constitucionais, a ser utilizada sempre que se constatarem tensões que envolvam duas regras entre si, uma regra e um princípio ou dois princípios.³⁸⁸

³⁸⁷ A Lei Complementar a que se refere o aludido art. 50, parágrafo único da CF/88, é a atual Lei Complementar nº 95/99.

³⁸⁸ Op. cit. p. 203.

As normas hierarquicamente superiores sob o prisma axiológico não tornam ilegítimas ou inválidas as normas inferiores naquilo em que se confrontam. Assim, como se sustentou alhures, as antinomias existentes entre normas constitucionais serão sempre aparentes, nunca reais.

Aqui, importante destacar que normas constitucionais integradas no sistema por Poderes constituintes diversos (derivado ou revisor) não têm mesma hierarquia constitucional. Veja-se que a imposição de limites materiais e formais à edição de emendas constitucionais (art. 60, CF/88), por si só, já é suficiente para demonstrar que normas constitucionais introduzidas no texto da Lei Maior por força do Poder Constituinte Derivado podem apresentar vícios de constitucionalidade, inclusive sendo passíveis de controle de constitucionalidade pelo Supremo tribunal Federal.

Quando nos referimos à ausência de hierarquia entre normas constitucionais, com base no princípio da unidade da Constituição, limitamo-nos a analisar as normas constitucionais introduzidas no sistema pelo Poder Constituinte Originário, excetuando as que vierem a ser acrescentadas no texto supremo posteriormente pelo Poder Constituinte Derivado.

Outro enfoque do princípio da unidade da Constituição é o de que ela não se submete a dois ordenamentos jurídicos distintos, nem sofre interferências de outro sistema jurídico, sendo um único sistema jurídico por ela próprio representado – lógico e sem antinomias, portanto.

O princípio da unidade da Constituição, portanto, rejeita inevitavelmente duas teses: a) de existência de normas constitucionais inconstitucionais, eis que não existe hierarquia entre as normas constitucionais, não podendo qualquer antinomia aparente ser tampouco solucionada pelos critérios da especialidade (não há normas constitucionais mais especiais do que outras) nem do cronológico (todas elas foram integradas ao sistema jurídico numa mesma oportunidade, ou seja, quando da instituição desse sistema jurídico); b) existência de antinomias reais na Constituição, eis que se trata de um único

sistema, que não se subordina a outro sistema jurídico, nem a dois ordenamentos jurídicos distintos.

Apesar de afastada a idéia da existência de normas constitucionais inconstitucionais, derivada da existência do princípio da unidade da Constituição, há vozes na doutrina estrangeira (alemã) que admitem tal situação.

A mais forte delas é aquela difundida por Otto Bachof, professor da Universidade de Tübingen, publicada na sua obra intitulada “Normas Constitucionais Inconstitucionais?”³⁸⁹.

Segundo o citado autor, haveria quatro situações em que se perceberia a existência de normas insertas no texto constitucional que, nada obstante tal situação, seriam inconstitucionais. São elas, em síntese: (a) “normas constitucionais ilegais”³⁹⁰, verificadas nas seguintes situações: (a1) normas constitucionais que não cumprem as condições para sua entrada em vigor, por exemplo, aquelas cuja vigência é condicionada à posterior aprovação por outros Estados ou, então, por aprovação em *referendum* popular e (a2) normas constitucionais que descumprem “leis” pré-constitucionais, ou seja, que descumprem limites atribuídos ao Poder Constituinte Originário³⁹¹; (b) leis de alteração da constituição, ou seja, emendas constitucionais. O citado autor defende, como aliás defende a uníssona doutrina constitucional brasileira, que as emendas constitucionais podem ser viciadas tanto formalmente, quando não respeitarem os critérios formais para sua aprovação, ou materialmente, quando violarem regras engessadas pelo Poder Constituinte Originário. Nesse caso, as normas constitucionais (ingressadas no ordenamento positivo constitucional por força de manifestação do Poder Constituinte Derivado) seriam inconstitucionais; (c) citando os juristas alemães *Krurger* e *Giése*, o autor admite que uma norma materialmente constitucional seja hierarquicamente superior a uma norma constitucional formal, ainda que sejam ambas oriundas do Poder Constituinte

³⁸⁹ BACHOFF, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* 1ª edição, Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

³⁹⁰ BARROZO, Luiz Roberto, op. cit. p. 49.

³⁹¹ Em sua obra, Otto Bachof leciona: “pode a legalidade de uma norma da Constituição assumir ainda significado quando o processo constituinte tiver sido estabelecido por leis ‘pré-constitucionais’: a observância deste processo será, então, condição da validade da Constituição”

Originário. Nessa hipótese, defende a plena possibilidade da existência de normas constitucionais que, nada obstante tenham ambas o seu fundamento de validade no mesmo Poder Constituinte Originário, sejam inconstitucionais. Para ilustrar a situação, ter-se-ia, por exemplo, a superioridade do princípio da isonomia em relação à aposentadoria da mulher em idade inferior a do homem, o que tornaria essa segunda regra inconstitucional; e (d) normas constitucionais que afrontem o “direito supralegal”³⁹². Segundo o autor, entende-se por direito supralegal o conjunto de “princípios constitutivos de toda e qualquer ordem jurídica e nomeadamente deixe-se guiar pela aspiração à justiça e evitar regulamentações arbitrárias”.³⁹³

Com base nessa doutrina, o Tribunal Constitucional alemão controla a conformidade da Constituição com o direito supraconstitucional, ao admitir uma ordem de valores vinculativamente modeladora da Constituição.

Nesse sentido, as lições de Luiz Roberto Barroso:

A esse propósito, o Tribunal Constitucional Federal alemão, considerando-se competente para aferir essa *constitucionalidade da Constituição*, reconheceu a existência de um direito suprapositivo, vinculativo para o próprio constituinte, ao declarar que “também uma norma constitucional pode ser nula, se desrespeitar em medida insuportável os postulados fundamentais da justiça.”³⁹⁴

Por certo, o direito brasileiro não admite normas constitucionais transcendentais, em homenagem ao princípio da unidade da Constituição que, conforme visto, não admite a submissão da Constituição a qualquer outro sistema jurídico.

Analisando as situações traçadas por Otto Bachof, o Professor Luiz Roberto Barroso lança suas críticas e conclui que apenas quanto à aceitação da existência de normas “supraleais” por aquele jurista é que se poderia admitir sua

³⁹² BACHOF, Otto, op. cit. p. 62.

³⁹³ Gomes Canotilho denomina o direito supra-legal de “*contradições transcendentais*”, ou seja, conflitos entre o direito constitucional positivo e os valores, diretrizes ou critérios materialmente informadores da modelação do direito positivo (direito natural, justo).

³⁹⁴ BARROZO, Luiz Roberto, op. cit. p. 210.

tese sobre a existência de normas constitucionais inconstitucionais, apesar de discordar desse posicionamento.

Segundo o fluminense jurista, a primeira situação ventilada por Otto Bachof (“normas constitucionais ilegais”) não guardaria qualquer relação com a (in)constitucionalidade de normas, mas, diferentemente, sobre a vigência de normas constitucionais, o que não se confunde com conflito de normas. A segunda hipótese (“leis de alteração da constituição”), por sua vez, “*é absolutamente trivial, encontrando, inclusive, precedentes na história recente brasileira. Também aqui, nada de novo.*”³⁹⁵

Conclui, portanto, aduzindo que:

Veja-se, então, que a única possibilidade admitida por Bachof de uma norma constitucional ser inconstitucional é a de ela violar uma *transcendente* Constituição material, que abrigaria os grandes princípios do direito natural, estivessem ou não positivados no documento escrito que consubstancia a Constituição formal.³⁹⁶

Em suma, podemos concluir que o direito alemão não aplica ao seu direito constitucional o princípio da unidade da Constituição em qualquer de suas duas vertentes, eis que admite no próprio texto constitucional positivo que normas materialmente constitucionais sejam hierarquicamente superiores às normas formalmente constitucionais e, ainda, que a Constituição submete-se a um sistema de normas transcendentais, em relação às quais deve obediência.

De acordo com a doutrina do jurista Robert Alexy³⁹⁷, as normas constitucionais dividem-se em *regras* ou *princípios*, sendo que ambas podem ostentar os três modais deônticos inerentes às normas jurídicas prescritivas de condutas humanas: proibir, permitir ou obrigar.

A melhor maneira de diferenciar *princípios* e *regras* é, segundo o autor, por meio dos critérios de solução dos conflitos entre eles existentes. Nesse

³⁹⁵ BACHOF, Otto, op. cit. p. 206.

³⁹⁶ BACHOFF, Otto, op. cit. p. 209.

³⁹⁷ ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

sentido, leciona que “La distinción entre reglas y principios se muestra clarísimamente en las colisiones de principios y en los conflictos de reglas (...) Se diferencian en la forma cómo se soluciona el conflicto.”³⁹⁸

Alexy aduz que, apesar das diferenças entre *regras* e *princípios*³⁹⁹, tanto o conflito entre regras como o conflito entre princípios representa igualmente o fato de que aplicados independentemente conduzem a resultados incompatíveis, ou seja, a juízos de dever ser contraditórios.

Os critérios de solução de conflitos aparentes de normas constitucionais são diversos para os *princípios* e para as *regras*, nada obstante não seja tal entendimento compartilhado unanimemente pela doutrina atual.

Segundo os ensinamentos de Luis Roberto Barroso, os critérios geralmente utilizados para solução de conflitos de normas infraconstitucionais (hierarquia, especialidade e cronologia) não se aplicam para solucionar conflitos de normas constitucionais. Como já se mencionou acima, para o citado jurista a “*hierarquia axiológica, resultante da ordenação dos valores constitucionais*” deve “*ser utilizada sempre que se constatarem tensões que envolvam duas regras entre si, uma regra e um princípio ou dois princípios.*”⁴⁰⁰ Portanto, por este critério, as normas constitucionais de valores superiores se sobrepõem sem, entretanto, tirar a validade das normas constitucionais de valores inferiores.

Para Robert Alexy, como se disse, as antinomias entre regras e princípios devem ser solucionadas por critérios inconfundíveis e distintos. Segundo o autor, os conflitos existentes entre regras se solucionam de duas maneiras distintas: a) pela criação de regras de exceção de uma à outra; b) declarando uma delas inválida.

³⁹⁸ Ibid., p. 87.

³⁹⁹ Segundo o autor “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. (...) Em cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no.” Op. cit. p. 86

⁴⁰⁰ BARROS, Luiz Roberto, op. cit. p. 203.

Como exemplo da primeira situação acima, o jurista estrangeiro traz como exemplo a existência de uma regra prescrevendo conduta proibitiva de se sair da sala de aula antes do acionamento do sinal de intervalo na escola, e outra prescrevendo a conduta obrigatória de saída imediata da sala de aula quando do acionamento do sinal de incêndio. Por certo, ambas as normas parecem não poder viver harmônica e simultaneamente sob pena de viverem em conflito. Nesse caso, adota como solução a criação de uma terceira norma pelo intérprete (norma de exceção), segundo a qual o sinal de incêndio acaba sendo admitido como uma exceção à regra que só permite a saída após o sinal de intervalo.⁴⁰¹

Quanto à segunda hipótese, o autor descreve os critérios de solução de antinomias já tratados por Maria Helena Diniz, limitando-se, entretanto, a tratar dos critérios cronológico e de especialidade (nada discorre sobre o critério hierárquico, por admitir que as regras em conflitos são ambas constitucionais).⁴⁰²

A idéia de eliminar conflitos pela derrogação de normas é explicada com bastante propriedade por Maria Helena Diniz: “o conflito normativo pressupõe que ambas as normas conflitantes sejam válidas, pois, do contrário, não haveria conflito”⁴⁰³. Logo, o conflito só pode ser eliminado por derrogação. A derrogação é uma função normativa decorrente da edição de uma terceira norma, que retira a validade de uma das duas proposições conflitantes; nenhuma das normas conflitantes retira a validade da outra.

Dado o devido respeito ao entendimento explicitado por Robert Alexy, não concordamos com o segundo critério por ele traçado para a solução do conflito de regras constitucionais (invalidar uma regra em detrimento de outra). Conforme sustentamos acima, não vemos como aplicar o princípio da especialidade para solucionar conflitos de normas constitucionais, simplesmente porque uma regra constitucional não pode ser tida como mais especial que outra, sob pena de se criar, por vias oblíquas, hierarquia entre normas constitucionais o que não se coaduna com o vigente princípio da unidade da Constituição.

⁴⁰¹ ALEXY, Robert, op. cit., p. 88.

⁴⁰² Ibid.

⁴⁰³ DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*, p. 15

Igualmente, não se poderia aplicar o critério cronológico, pelo simples fato de que, salvo exercício do Poder Constituinte Derivado, as regras constitucionais foram todas inseridas no sistema jurídico num mesmo momento, sendo inútil e vazio de conteúdo a aplicação desse critério, portanto.

Quanto à solução de conflitos entre princípios constitucionais, Robert Alexy defende que um princípio deve ceder ao outro, sem implicar a criação de uma regra de exceção nem a invalidade de qualquer dos princípios conflitantes. Aplica-se um determinando o afastamento circunstancial do outro, que continua válido e de produção latente de seus efeitos.

Como exemplo dessa situação, cita o caso “Lebach”, onde se verificou patente caso de tensão entre liberdade de informação e proteção à personalidade, tidos pelo autor como exemplos de princípios. O caso consistia na pretensão de uma rede de televisão em exibir documentário sobre o assassinato de um soldado por um criminoso que se encontrava preso mas que, sentindo-se violado em seu direito à personalidade, ajuizou demanda judicial que foi, ao final, julgada procedente, prevalecendo tal princípio em detrimento do princípio da liberdade de informação.

Walter Claudius Rothemburg defende que a colisão de princípios constitucionais deve ser solucionada pelo que denominou “*fragmentação de princípios*”, entendido como a composição de parte de um princípio com parte de outro. Nesse sentido: “É possível falar, assim, da possibilidade de *fragmentação dos princípios*, onde parcelas de um ou diversos podem compor-se com parcelas de outro(s) e formar a norma de solução dos casos concretos”.⁴⁰⁴

O citado jurista faz ainda a distinção entre concurso *negativo* de princípios, no qual parte de um cede para que outro ocupe maior espaço e se sobreponha (ex.: liberdade de informação *versus* vida privada) e concurso *positivo* de princípios, situação em que ambos aplicam-se simultaneamente em regime de

⁴⁰⁴ Rothemburg, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 37.

composição (ex.: impessoalidade administrativa *versus* moralidade administrativa).

O entendimento acima citado não se afasta daquele adotado por Jorge Miranda, segundo o qual, a contradição de princípios deve ser superada ou por meio da redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, ou, em alguns casos, mediante a preferência ou a prioridade de certos princípios.⁴⁰⁵

J.J. Gomes Canotilho, citado por Teori Albino Zavascki, quando analisa a colisão entre o direito à efetividade da jurisdição e o direito ao contraditório (dois princípios constitucionais), prevê a possibilidade de tensão de direitos fundamentais e estabelece critérios de solução desses conflitos pelas seguintes regras:

- a) *princípio da necessidade*, segundo o qual a regra de solução somente será legítima quando for real o conflito, ou seja, quando efetivamente não for possível estabelecer um modo de convivência simultânea dos direitos fundamentais sob tensão;
- b) *princípio da menor restrição possível*: também chamado de *princípio da proibição de excessos*, ou da *proporcionalidade*, segundo o qual a restrição ao direito fundamental não poderá ir além do limite mínimo indispensável à harmonização pretendida;
- c) *princípio da salvaguarda do núcleo essencial*, segundo o qual não é legítima a regra de solução que, a pretexto de harmonizar a convivência entre direitos fundamentais, opera a eliminação de um deles ou lhe retira a sua substância elementar.⁴⁰⁶

Por tudo o que foi exposto, parece-nos ser este o melhor critério para a solução de conflitos de normas constitucionais, sejam elas regras, sejam elas princípios.

Estabelecidas tais premissas, conforme discorrido acima, o Poder Constituinte Originário brasileiro de 1988, “inicial, autônomo, ilimitado e incondicionado”⁴⁰⁷, decidiu disciplinar, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 33, cuja redação veio assim disposta:

⁴⁰⁵ Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2ª edição. Coimbra: Coimbra, 1988, t.2.

⁴⁰⁶ Zavascki, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 63.

⁴⁰⁷ MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 11ª Edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2002, p. 56.

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. (...)

Em síntese, o Poder Constituinte Originário validamente⁴⁰⁸ dilatou o prazo para quitação dos precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição de 1988 para o prazo de 8 (oito) anos, em clara exceção ao disposto no próprio art. 100 da CF/88, também editado na mesma oportunidade, cuja redação limitava a, no máximo 2,5 anos (dois anos e meio)⁴⁰⁹ o prazo para pagamento de dívidas incluídas em precatórios.

Não há dúvidas acerca da diferença de tratamento: a) um credor da Fazenda Pública, cujos valores já estivessem inscritos em precatório, inclusive com previsão orçamentária específica, na data da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 (mesmo que um dia antes), receberia seu crédito em até 8 (oito) anos (art. 33, ADCT); b) um credor da Fazenda Pública que tivesse seu crédito inscrito em precatório após a entrada em vigor da Constituição de 1988 (mesmo que um só dia depois) receberia seu crédito em prazo inferior, ou seja, no máximo em dois anos e meio da data da inclusão em precatório.

Tal distinção poderia levar ao entendimento de afronta ao princípio da isonomia ou da irretroatividade da norma jurídica atingindo situações pretéritas já resolvidas, direitos esses também assegurados pela própria Carta magna, tanto a vigente como a anterior.

⁴⁰⁸ Lembre-se que o poder constituinte originário é *ilimitado e inicial*.

⁴⁰⁹ Considerando-se que a inclusão em orçamento deve se dar até 1º de julho e o respectivo pagamento até 31 de dezembro do exercício (ano) seguinte, tendo-se um crédito incluído em precatório no dia 02 de julho de X1 (considera-se como incluído no orçamento em 1º de julho de X2), seu pagamento deveria ocorrer inevitavelmente até 31 de dezembro de X3, perfazendo um lapso, desde a inclusão em precatório (02 de julho de X1) até o seu efetivo pagamento (31 de dezembro de X3), de, no máximo, dois anos e meio, portanto.

Em verdade, apesar de tratar-se de um típico caso de antinomia aparente de normas constitucionais⁴¹⁰, ambas podem conviver harmoniosamente no sistema sem que qualquer delas seja contaminada com vício de constitucionalidade. Isso porque ambas as normas foram editadas pelo Poder Constituinte Originário: “ilimitado”, já que não se limita pelo direito anterior, e “inicial”, haja vista que introduz uma nova ordem jurídica, não se vinculando de qualquer forma à ordem jurídica anterior.

Por isso o art. 33 do ADCT não se encontra eivado de qualquer vício de constitucionalidade sendo, na verdade, uma clara exceção à regra de pagamentos de precatórios na forma e prazos estipulados pelo art. 100 da CF/88, assim como a aposentadoria da mulher dá-se em prazo inferior à do homem (art. 201, § 7º e art. 40, § 1º, III) em total exceção ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput* e inciso I, CF/88).

Trata-se de uma das vertentes do princípio da unidade da Constituição, conforme visto acima, segundo o qual temos que aceitar ambas as normas constitucionais com mesma hierarquia e nenhuma delas dotadas de qualquer vício de constitucionalidade.

Ocorre que, pretendendo seguir os mesmos caminhos trilhados pelo Constituinte de 1988, em 13 de setembro de 2000, o Poder Constituinte Derivado, “subordinado e condicionado”⁴¹¹, aprovou a Emenda Constitucional nº 30, introduzindo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 78, cujo *caput* teve a seguinte redação:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 do ADCT e suas complementações e os que já tiveram os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data da promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescidos de juros legais, em prestações anuais, iguais e

⁴¹⁰ Lembre-se que Maria Helena Diniz, conforme já citado anteriormente, entende tratar-se de um caso de antinomia real.

⁴¹¹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 11ª edição, São Paulo: Ed Atlas, 2002, p. 57.

sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

É exatamente o indigitado dispositivo constitucional o tema central de análise do presente estudo.

De sua simples leitura, percebe-se claramente a semelhança do aludido dispositivo com o já mencionado art. 33 do ADCT, entretanto, com algumas diferenças essenciais, a saber: a) foi editado pelo Poder Constituinte *Derivado*; b) o prazo do “calote institucional” foi alargado para 10 (dez) anos; c) a regra abrange não só os créditos relativos aos precatórios pendentes de pagamento na data da entrada em vigor da Emenda Constitucional como também aqueles oriundos de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999.

Importante mencionar que tal dispositivo é objeto atualmente de duas ações diretas de inconstitucionalidade em trâmite no STF (ADIn 2356-0 e ADIn 2362-4), cuja liminar ainda encontra-se pendente de apreciação, apesar da existência de voto favorável à sua concessão.

Diversamente do que sustentamos em relação ao já analisado art. 33 do ADCT, o art. 78 do ADCT introduzido pela EC nº 30/2001 apresenta vício invencível de inconstitucionalidade, pois fere frontalmente o princípio da isonomia e, principalmente, o da segurança jurídica, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, inciso XXXVI, CF/88).

Aqui, não vigora o princípio da unidade da Constituição, pois, como se disse, a ausência de hierarquia entre normas constitucionais só se verifica *in concreto* diante de normas integradas no sistema constitucional pelo Poder Constituinte Originário, sendo plenamente possível que uma norma criada pelo Poder Constituinte Derivado seja viciada constitucionalmente.

Tem-se nesse ponto outra situação de antinomia jurídica entre duas normas constitucionais, passíveis de solução, entretanto, pelo critério da

hierarquia (*lex superior derogat legi inferior*). O art. 100 da CF/88, como se viu, prevê um prazo máximo de 2,5 (dois e meio) anos para o pagamento de precatório expedido. Assim, credores que se encontravam em tais situações não poderiam ser surpreendidos com uma norma jurídica que, afetando diretamente sua esfera jurídica de interesses, inclusive já integrantes de seu patrimônio jurídico, viesse a prorrogar a satisfação de seu crédito para um prazo de até 10 (dez) anos.

Imagine-se, por exemplo, a situação de um credor que ajuizou sua ação de cobrança em face da Fazenda Pública há vários anos (bem antes de 31 de dezembro de 1999). Não é de todo estranho imaginar-se, também, que seu processo tenha tramitado igualmente por longo período (principalmente considerando-se as prerrogativas processuais inerentes à “superparte”, tais como, prazos dilatados, revisão obrigatória, etc.). Suponha-se que referido credor obteve seu título executivo judicial após percorrer todas as esferas jurisdicionais inerentes ao Poder Judiciário até o trânsito em julgado de sua sentença favorável, iniciando o processo de execução com base no art. 730, CPC. Imagine-se que o devedor oponha embargos à execução, cujo trâmite leve de novo a todas as instâncias jurisdicionais existentes até o seu trânsito em julgado. Imagine-se que neste cenário, após longos anos, o credor tenha conseguido a expedição de seu precatório em data de 30 de junho de 1999. Pelas regras do art. 100, § 1º da CF/88, em tese, seu valor deveria ser quitado até 31 de dezembro de 2000. Em setembro de 2000, menos de três meses do término do prazo para recebimento dos valores que lhe são judicialmente reconhecidos como devidos, entra em vigor a EC nº 30 prorrogando o prazo para recebimento de seus créditos para até 10 (dez) anos.

Agora, imagine-se outro credor, que ajuíze sua ação de cobrança contra o Poder Público em 01 de janeiro de 2000 e que consiga obter seu título judicial definitivo em meados do ano de 2000. Promove a execução nos termos do art. 730 do CPC e, na ausência de embargos do devedor, consegue a expedição do seu precatório no dia 14 de setembro de 2000, um dia após a entrada em vigor da EC nº 30/2000.

Analisando-se os dois casos, percebemos que aquele que ajuizou sua demanda há muito mais tempo, tendo título judicial definitivo já reconhecido pelo Poder Judiciário há longa data, receberá o seu crédito até o ano de 2010 (10 anos contados da entrada em vigor da EC nº 30/2000), ao passo que aquele segundo credor, que trilhou caminhos mais curtos para o recebimento de seu crédito, receberá o valor que lhe é devido até, no máximo, 31 de dezembro de 2002.

Essa diferença de aproximadamente 8 (oito) anos não se justifica sob a ótica do princípio da isonomia, já que as diferenças existentes entre o credor citado no primeiro exemplo e o segundo levam à conclusão lógica de que o primeiro deveria receber antes o seu crédito, simplesmente por ser credor a mais tempo da Fazenda Pública que o outro. Não sendo o que ocorre com a aplicação do art. 78 do ADCT, deve ser afastada sua incidência por afronta ao princípio da isonomia.

Recorde-se que o constituinte elegeu a antigüidade como critério válido para fins de assegurar a isonomia entre os inúmeros credores da Fazenda Pública, sendo que tal critério está sendo flagrantemente aviltado quando o Poder Público paga um credor mais recente em vez de quitar obrigações existentes com um credor mais remoto.

A supremacia do interesse público sobre o privado não permite essa aplicação desigual entre os dois credores, afinal, vale lembrar que também constitui *interesse público* a credibilidade no Estado e a solvabilidade de suas obrigações.

Como se disse, o critério hierárquico para a solução de antinomias resolve esse conflito de normas: sendo o princípio da isonomia uma cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, CF/88), engessada pelo Poder Constituinte Originário e aviltada na situação ora vislumbrada, certamente mostra-se hierarquicamente superior à norma constitucional introduzida no ordenamento pelo Constituinte responsável pela edição da EC nº 30/78 (tanto sob o prisma *axiológico*, nas já citadas lições do Professor Barroso, como sob o prisma normativo, eis que

Emendas Constitucionais submetem-se ao controle de constitucionalidade criado pelo próprio texto constitucional).

No mesmo sentido são as lições de Cássio Scarpinella Bueno:

Que a Emenda Constitucional nº 30 para mim é absolutamente inconstitucional porque viola, para citar um dispositivo, o art. 5º, XXXV da Constituição federal e porque é fruto de desvio de finalidade legislativa já que é forma ‘institucional’ de a Administração Pública deixar de se submeter a decisões jurisdicionais pretéritas e futuras (cf. art. 78, *caput*, do ADCT) *imunizando-se* do crivo jurisdicional não tenho dúvida.⁴¹²

Tal parcelamento, ou “*calote oficial*”⁴¹³, ou simplesmente *moratória*, como polidamente prefere Cássio Scarpinella Bueno, revelou flagrante inconformismo na sociedade brasileira, tendo inclusive recebido críticas acirradas de notáveis juristas nos meios de comunicação⁴¹⁴ e até hoje evidências de desagrado no cenário jurídico atual, em virtude da afronta ao texto constitucional vigente⁴¹⁵.

4.7

Precatório Complementar

A discussão acerca da expedição de precatório complementar a partir da edição da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, enfatizada pela Emenda Constitucional nº 37, de 16 de junho de 2002, que alteraram significativamente a redação do artigo 100 da Constituição Federal, ganhou novas cores, merecendo um exame detalhado.

⁴¹² BUENO, Cássio Scarpinella., *Processo de Execução e Assuntos Afins*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

⁴¹³ HOROVATH, Estevão *et al*, *Manual de Direito Financeiro*, 4ª edição, São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2002, p. 134.

⁴¹⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Um Estado aético*, Folha de São Paulo de 15.10.2000, p. A3; WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Conseqüências do não pagamento das Dívidas Públicas “alongadas” pela EC nº 30*, Folha de São Paulo de 06.01.2003, p. A3..

⁴¹⁵ Em sentido contrário: ZAVASCKI, Teori Albino. *Parcelamento de Precatórios Judiciais (artigo 78 do ADCT): Abuso do Poder Constituinte Derivado?* Artigo publicado na Revista Interesse Público nº 32/2005, Ed. Notadez, pp. 39/46.

Antes das Emendas Constitucionais referidas, a jurisprudência firmou entendimento de que nas execuções contra a Fazenda Pública seria cabível a expedição de precatórios complementares relativamente à incidência de juros moratórios e de correção monetária, que não eram albergados no valor quitado. Tal entendimento decorreu principalmente da realidade inflacionária que comprimia o valor dos débitos judiciais da União e que, na sistemática de precatórios, não sofria qualquer atualização monetária tendente a manter o valor da moeda.

Isso porque, conforme visto acima (v. *item 4.2, supra*), foi a Constituição de 1988 que primeiro previu a correção monetária das dívidas executadas mediante o regime de precatórios, sendo que antes dela, os valores eram pagos consoante o apontamento nominal expresso no ofício requisitório, mesmo após anos de período inflacionário, o que redundava em imenso prejuízo para o credor da Fazenda Pública.

Portanto, antes da Constituição de 1988, era comum a expedição de sucessivos precatórios complementares, com a finalidade de obter o recebimento do montante equivalente à correção monetária não paga no precatório original, ou seja, depois do primeiro precatório, seguia-se o precatório complementar, e depois, o precatório complementar do complementar, e assim sucessivamente⁴¹⁶.

Com vistas a corrigir essa esdrúxula situação, na sua redação original, o art. 100, § 1º da CF/88 determinou que os precatórios deveriam ser apresentados até 1º de julho, “data em que terão atualizados seus valores”, de modo a possibilitar sua inclusão em orçamento da entidade devedora para que se fizesse o pagamento “até o final do exercício seguinte”.

⁴¹⁶ Era entendimento uníssono no STJ que os precatórios complementares só podiam ser expedidos após nova citação da Fazenda Pública, nos termos do art. 730, CPC, o que possibilitava a ela nova oposição de embargos, tornando sobremaneira desgastante ao credor buscar a efetivação do seu direito creditório integralmente (STJ, 2ª T., AgrMC 1.251/PR, rel. Min. Ari Pargendler, j. 5/5/98, DJ 13.10.98, p. 61; STJ, 2ª T., Resp 110.359/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 6/10/97, DJ 24.11.97, p. 61.167). Deparando-se com tais problemas, o STJ alterou seu posicionamento anterior, passando a admitir que o precatório complementar fosse expedido no mesmo processo de execução, bastando-se, para tanto, assegurar-se o contraditório intimando-se a entidade pública devedora que poderia impugnar a pretensão na mesma base processual. (STJ, 1ª T., REsp. 385.413/MG, Min. Franciulli Netto, j. 27/5/2002, DJ d19.12.2002, p. 326).

Assim, por exemplo, expedido o precatório no dia 2 de julho de X1, o valor seria considerado como expedido “até 1º de julho” de X2, data em que teria seu valor corrigido monetariamente desde a data-base do cálculo, devendo o pagamento ocorrer, nessa hipótese, até o dia 31 de dezembro de X3 (final do exercício seguinte). Portanto, havia correção monetária entre a data-base do cálculo (geralmente aquela obtida quando do ajuizamento do processo de execução) e o dia 1º de julho do exercício em que expedido o precatório.

Essa foi uma primeira tentativa de corrigir as distorções desse sistema de pagamento de débitos, vez que passou a fazer parte dele uma atualização, no dia 1º de julho do ano em que o precatório era apresentado ao Tribunal a que estava vinculado o juízo da execução.

Não obstante tal alteração, a problemática continuou existindo, principalmente por força da imensa inflação que assolou o país no final da década de 1980 e até quase meados da década de 1990, que terminava por reduzir o valor da execução entre o período de 1º de julho (quando os valores haviam sido atualizados monetariamente) até a data do efetivo pagamento, o que poderia ocasionar quase um ano e meio de corrosão do valor pela desvalorização da moeda.

Nesse passo, foram mantidos os entendimentos jurisprudenciais anteriores a respeito dos pagamentos com o fito principal de evitar que os credores da Fazenda viessem a sofrer substanciais prejuízos decorrentes da inflação. Assim, o chamado precatório complementar ganhou uma sobrevida.

Diante dessa situação, a EC nº 30/2001, dando nova redação ao § 1º do art. 100 da CF/88, disciplinou que a correção dos valores, em vez de ocorrer no dia 1º de julho, passaria a ocorrer na data do efetivo pagamento da dívida, ou seja, se pago no último dia do exercício seguinte ao da expedição do ofício requisitório, os valores deveriam sofrer correção monetária até aquela data.

Entretanto, manteve-se na jurisprudência, mais por ranço histórico do que por uma serena análise legal, a utilização dos precatórios complementares, em que o exequente fazia incidir sobre o valor inicial da execução juros pela mora até a data do pagamento – ou mesmo do novo pedido de precatório, e não mais a correção monetária que, como se disse, passou a ser aplicada até a data do efetivo pagamento.

Em julho de 2001 houve nova regulamentação infraconstitucional a respeito do que seria o pequeno valor para efeito de não utilização de precatório, trazido pela Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais. Na parte útil à questão aqui deduzida dispõe essa lei:

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1.º Para os efeitos do § 3.º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3.º, caput). (...)

§ 3.º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1.º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

Finalmente, em 12 de junho de 2002, foi introduzido um novo parágrafo no artigo 100 da CF/1988, pela EC n.º 37/2002, que passou a dispor:

Art. 100. (...)

§ 4.º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório. - grifamos

Os principais fundamentos para a permissão de fluência de juros e de correção monetária durante o processo executivo sobre o valor devido pela Fazenda Pública eram que, a um, não havia a incidência de correção monetária sobre esse valor, e, a dois, que a União estaria em mora entre a data da expedição

e a do efetivo pagamento exatamente por não quitar integralmente a dívida (escoimada dos efeitos inflacionários), justificando os juros moratórios.

Hodiernamente, temos que tais argumentos não podem prevalecer. Para melhor vislumbrar a questão, façamos uma incursão no processo executivo aplicado a todos os demais devedores.

Em tais processos, tal como preceituam os artigos 652 e seguintes do CPC, o devedor é citado para, em 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora. O valor da execução, calculado pelo credor ou em liquidação por arbitramento ou por artigos, é fixado no momento de sua propositura, a partir do que não fluem mais juros moratórios, já que, com o depósito ou o com o oferecimento de bens, está devidamente purgada a mora (art. 401, inciso I, Novo Código Civil). A correção monetária, evidentemente, é devida e sua incidência poderá ser objeto de reforço de penhora. No caso de depósito do valor da execução, não há que se falar em correção monetária, já que o banco depositário trata de efetivar a atualização, restando, após eventuais embargos, tão somente o saque do valor pertinente pelo credor e a devolução do que excedeu ao devedor.

Pois bem. No caso da execução contra a Fazenda Pública, tanto quando se faz uso de precatórios como em casos de requisições de pequeno valor – RPV, a quantia obtida pelo credor na propositura da execução é atualizada monetariamente pelo Tribunal até 1º de julho e pela entidade devedora desta data até o efetivo pagamento, conforme preceitua o mencionado art. 100, § 1º da CF/88 com redação que lhe deu a EC nº 30/2000.

A inexigibilidade do depósito imediato pela Fazenda Pública se justifica pelos fundamentos já abordados nesse estudo (*v. supra, item 3.4*), não havendo falar-se em *mora debitoris* enquanto tramita a execução ou os procedimentos relativos à expedição e pagamento dos ofícios requisitórios.

A razão de inexistir incidência de juros moratórios na execução por quantia certa contra devedor solvente é que os valores estão, em tese, já devidamente depositados ou garantidos, não ficando disponíveis nem ao credor

nem ao devedor, não por capricho ou inércia deste último, mas por imposição legal. Essa imposição, tal qual no caso da Fazenda Pública, afasta a pretensa mora, pois dela o devedor – seja pessoa física, seja pessoa jurídica de direito privado, seja de direito público – não pode se libertar.

A adoção de tal entendimento também não afeta o império da coisa julgada emanada no título executivo formado no processo de conhecimento. Tal título executivo, enquanto ilíquido, pode e deve ser corrigido pelos critérios nele estabelecido. Entretanto, no momento em que é proposta a execução, que é o momento do pagamento jurídico – divorciado do pagamento efetivo por força de vedações legais concernentes, p. ex., à existência de embargos do devedor ou de um procedimento específico do pagamento –, o valor liquidado desvincula-se da sentença para ganhar autonomia de título executivo líquido, certo e exigível, e tão somente como valor é que deve ser e é tratado no processo executivo. Naquele momento houve a fixação do *quantum* executado e, também, o pagamento jurídico – consubstanciado no depósito dos valores, sua garantia, ou o respeito, pela incidência da correção monetária, ao valor real, no caso dos débitos fazendários –, não mais havendo culpa do devedor pela não disponibilização dos valores ao credor e desaparecendo a razão fática que justifica a determinação judicial de incidência de juros moratórios.

Uma vez fixado o valor, portanto, ele ganha a autonomia própria de uma quantia certa a ser executada e rege-se segundo as disposições legais pertinentes a tal execução. Constata-se esse fenômeno também nos processos executivos fiscais, em que, a despeito de incidirem juros e outros encargos sobre o débito tributário, uma vez efetuado o depósito integral do valor, cessam esses efeitos para tão somente incidir a correção monetária – inteligência da Lei n.º 6.830/1980, art. 9.º, § 4.º.

Entender de outro modo, ignorando que os regimes de atualização antes e depois da propositura da execução são diversos, levaria ao absurdo de não mais termos uma execução por quantia certa, porque jamais esse valor seria certo em termos jurídicos, em decorrência da incidência diária de juros moratórios.

Nesse sentido, entendendo que os regimes de atualização são diversos, vem decidindo o Tribunal Regional da 4ª Região, em matéria bem semelhante, que toca à correção monetária aplicável aos débitos da Previdência Social⁴¹⁷.

Finalmente, destaco que, em julgamento recente do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 298.616, foi afastada a incidência de juros de mora sobre débito da Fazenda Pública com fundamento exatamente na inexistência de culpa por parte do devedor quanto ao atraso no pagamento, o que se torna mais um argumento para o indeferimento do pedido de expedição de precatório complementar⁴¹⁸.

Assim, não se pode impor à Fazenda Pública a obrigação de suportar juros moratórios e, exatamente por força dessas alterações perpetradas no sistema de pagamentos dos débitos públicos, que corrigiram as distorções antes existentes, é que foi proibido, primeiro em nível infraconstitucional e, posteriormente, em nível constitucional, a expedição de requisições complementares.

⁴¹⁷ TRF 4.ª Região, AC 2000.04.01.143619-0/PR, rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, unânime.

⁴¹⁸ RE 298616 / SP RE, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, J. 31/10/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ 03-10-2003, pp. 429.

5 ANOTAÇÕES DE CARÁTER CONCLUSIVO

1. As normas jurídicas, estruturadas por um antecedente (previsão *in abstracto* de ocorrência de um evento fático) e um conseqüente (efeitos jurídicos causados pela ocorrência fenomênica do seu antecedente), possuem os atributos da *coercitividade*, da *heteronomia*, da *imperatividade*, da *generalidade* e da *bilateralidade*, sendo que, destes, a *imperatividade* e a *coercitividade* representam o principal fator que as distinguem das demais normas de condutas (morais, éticas, religiosas, etc.).

2. Convencionou-se que a *incidência* das normas jurídicas opera-se automática e infalivelmente pela simples ocorrência do fato previsto hipoteticamente em seu antecedente, sendo a *aplicação* da norma jurídica, de forma *coercitiva* e *imperativa* pelo Estado, fenômeno posterior que se exige como meio indispensável para solucionar as crises decorrentes do descumprimento do comando normativo prescrito em seu conseqüente.

3. O não cumprimento da norma pelos seus destinatários pode acarretar: (a) crises de incertezas jurídicas, solucionadas por meio de tutelas jurisdicionais cognitivas (declaratórias, constitutivas ou condenatórias) conferidas pelo Estado-juíz ou, (b) crises de insatisfação jurídica (ou de inadimplemento), resolvidas pelas tutelas jurisdicionais executivas.

4. Só se consegue alcançar a pacificação social como resultado da função jurisdicional estatal se ambas as crises forem integralmente solucionadas, pois de nada adianta ter-se a certeza de um direito previamente reconhecido pelo Estado se não se puder materializar aquele direito por meio de medidas plenamente efetivas.

5. O direito processual evoluiu ao longo dos anos, tendo passando por uma fase de *sincretismo*, depois por uma fase *autonomista*, vivenciando hoje a fase denominada de *instrumentalista*, na qual o processo passa a ser analisado sob o ângulo de seus resultados, apoiado no princípio da instrumentalidade do processo.

Com efeito, as tutelas jurisdicionais devem ser adequadas, ou seja, efetivas, céleres e justas.

6. Das duas espécies de tutelas acima analisadas (cognitivas e executivas) a que mais se aproxima da efetividade do processo é a segunda, já que é por meio dela que se conseguem efetivamente resultados práticos e materiais no sentido de implementar o existente direito subjetivo.

7. Para atingir essa efetividade, no processo executivo o juiz pode praticar atos de coação (*execução indireta*), no sentido de reforçar a pressão psicológica inerente à própria norma para tentar compelir o devedor a adimplir a prestação devida, ou praticar atos de sub-rogação (*execução forçada*), no sentido de conseguir o resultado pretendido pelo exequente, independente (ou até contra) a vontade do devedor.

8. Nas execuções que têm por objeto uma obrigação de pagar quantia certa, o devedor geralmente é citado para pagar o valor devido sob pena de ter seus bens constrictos judicialmente como forma de garantir a plena materialização do direito de crédito do exequente. Sendo executada a Fazenda Pública, entretanto, o procedimento é distinto, pois há diferenças substanciais que lhe asseguram prerrogativas que não permitem a invasão do seu patrimônio como forma de resolver a crise de inadimplemento vivida por seu credor.

9. Portanto, não existe *execução forçada* contra a Fazenda Pública, ou seja, não há tutela executiva em face do Poder Público; o que há é um procedimento com vistas a buscar a satisfação do direito creditório do exequente, porém, sem a garantia do sucesso nesse desiderato.

10. Medidas como a intervenção constitucional da União nos Estados, ou destes nos Municípios, ou ainda a tipificação como crime de responsabilidade o descumprimento de decisões judiciais não têm o condão de assegurar a solução da crise de insatisfação do credor do Estado. Ademais, sendo descumprida a ordem judicial pela União, não há falar-se em intervenção, por razões óbvias, o que torna ainda menos efetiva a tutela jurisdicional executiva.

11. Por tais motivos é que se pode afirmar que as normas que impõem obrigações à Fazenda Pública têm mitigado os atributos da *coercitividade* e da *imperatividade*, assumindo contornos mais próximos de uma norma moral de comportamento do que de norma jurídica. Essa situação ocasiona uma crise paradoxal insustentável, em que o Estado pode não cumprir as normas por cujo cumprimento tem o dever de zelar, afetando diretamente o caráter democrático do Estado de Direito e criando a figura do “Estado-inimigo”.

12. O princípio constitucional da isonomia, segundo o qual, consoante ensinamentos aristotélicos, deve-se conferir tratamento idêntico às pessoas em situação igual e tratamento desigual para aquelas que se encontram em situações diferentes, deve ser aplicado nas relações processuais como forma de assegurar a obtenção de uma tutela justa em decorrência da natureza dialética do processo.

13. Como a Fazenda Pública apresenta diferenças consideráveis em relação aos particulares, nas relações processuais é possível atribuir-se a ela um tratamento diferenciado de forma preservar a paridade de tratamento entre elas, porém, somente nos casos em que essa diferença de tratamento for essencial à manutenção da supremacia que o interesse público exerce sobre o privado. Quando tal finalidade for alcançada pelo tratamento distinto às partes no processo (Fazenda Pública e particular), estar-se-á diante de verdadeira prerrogativa daquela; caso contrário, haverá um privilégio despropositado e, portanto, inconstitucional.

14. Entende-se por *Fazenda Pública* todas as pessoas jurídicas de direito público integrantes da Administração Pública direta ou indireta, eis que representam o interesse público evidenciado no processo pelo erário. Portanto, a expressão *Fazenda Pública* não abrange as sociedades de economia mista nem as empresas públicas, mesmo que prestadoras de serviços públicos, por serem elas pessoas jurídicas de direito privado, à luz do disposto no art. 173, § 1º, inciso II e § 2º da CF/88.

15. Por esse motivo não é beneficiada pela execução diferenciada quando devedora, nos moldes do art. 730 do CPC, a empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (empresa pública federal), apesar de decisão em sentido contrário proferida pelo STF.

16. Também não são beneficiadas pela execução vinculada ao regime de precatórios (art. 100, CF/88) os conselhos de fiscalização profissional, neles incluídos a OAB, porquanto, apesar de sua natureza jurídica pública (autarquias especiais), não têm seu patrimônio afetado pela impenhorabilidade e suas contas vinculadas à fiscalização dos Tribunais de Contas, sendo desnecessária a prévia inclusão no orçamento de tais entidades das despesas que devem suportar.

17. A Fazenda Pública quando litiga em juízo tem uma série de vantagens em relação ao particular que lhe assegura o *status* de uma superparte. Tais vantagens nem sempre representam a aplicação do princípio da isonomia no processo, ou seja, há situações em que se evidencia verdadeiro privilégio inconstitucional conferida pelo legislador à Fazenda Pública nas relações jurídico-processuais.

18. A título de exemplos desses inconstitucionais privilégios, têm-se: (a) os critérios diferenciados para fins de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais quando vencida a Fazenda Pública em processo condenatório (art. 20, § 4º, CPC); (b) a isenção de honorários advocatícios indistintamente quando, nas execuções contra ela movidas, não forem opostos embargos do devedor (art. 1º-D, Lei nº 9.494/97), haja vista quem nem sempre o processo de execução contra a Fazenda Pública representará hipótese de jurisdição necessária; (c) a existência de reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

19. Por outro lado, são exemplos de prerrogativas legítimas asseguradas à Fazenda Pública: (a) os prazos dilatados que têm para recorrer e para contestar as ações nas quais figuram como partes; (b) o tratamento diferenciado que recebem do sistema jurídico quando situam-se em situação de executada nos processos judiciais.

20. Portanto, a execução diferenciada a que se submete a Fazenda Pública na condição de devedora representa verdadeira prerrogativa, sendo constitucional o tratamento a ela dispensado basicamente por três motivos: (a) indisponibilidade do interesse público e, conseqüentemente, impenhorabilidade de seu patrimônio, o que não permite a constrição judicial como forma de garantir a materialização do direito de crédito do exeqüente (não existe execução forçada contra a Fazenda Pública); (b) necessidade de previsão orçamentária das despesas a serem suportadas, o que não possibilita a imediata quitação das dívidas exeqüendas que precisam integrar a Lei Orçamentária Anual para que possa validamente ser satisfeita a obrigação; (c) necessidade de se atribuir um tratamento isonômico entre os diversos credores da Fazenda Pública que, representando um sem-número de pessoas, exige um critério válido à luz da Constituição para impedir favoritismos aos “amigos do rei”.

21. Por tais motivos, a Fazenda Pública, quando executada, submete-se ao regime estipulado no art. 100 da CF/88, regulamentado pelos artigos 730 e 731 do CPC e pelo art. 17 e seus parágrafos da Lei nº 10.259/2001.

22. No direito estrangeiro estudado não há normas procedimentais específicas que asseguram a materialização do direito de crédito contra a Fazenda Pública, porém, faz-se muitas vezes desnecessária a existência de tal procedimento por ser culturalmente inconcebível que o Estado descumpra as normas jurídicas que ele próprio tem o dever de zelar pelo seu cumprimento. Pela raridade de crises de descumprimento das normas motivadas pelo Estado é que as leis existentes em ordenamentos estrangeiros não se preocupam amplamente em regular o tema.

23. No Brasil a primeira norma que previu o precatório foi uma instrução baixada em 10 de abril de 1851 pelo “Directorio do Juízo Fiscal e Contencioso dos Feitos da Fazenda”, órgão existente no regime imperial brasileiro, atribuindo ao Procurador Fiscal competência para “passar precatório à Tesouraria a favor do exeqüente” quando passada em julgado a sentença contra a Fazenda. Depois disso foi a Constituição de 1934 que primeiro previu a norma em sede constitucional, sendo seguida pelas posteriores Cartas de 1934, 1946, 1967 até atualmente ser disciplinado o procedimento no art. 100 da CF/88, que já foi emendado três vezes:

(a) a EC nº 20/98 foi um marco na efetividade das tutelas executivas ao prever a possibilidade de execução independente de precatório para obrigações de pequeno valor definidas em Lei; (b) a EC nº 30/2000 trouxe diversas significativas alterações no procedimento, passando a proibir execuções contra a Fazenda Pública fundadas em títulos extrajudiciais ou em sentenças ainda não transitadas em julgado; além disso, introduziu no ADCT o art. 78, prevendo o parcelamento de alguns precatórios em até dez anos; (c) a EC nº 37/2002 que detalhou um pouco mais o procedimento para execuções fundadas em obrigações de pequeno valor, definidas em até sessenta salários mínimos quando devedora a Fazenda Pública Federal, em quarenta quando devedora a Estadual e em trinta salários mínimos quando for devedora a Fazenda Pública Municipal (art. 87, ADCT).

24. Hoje o procedimento no Brasil em relação às execuções de pagar quantia em dinheiro contra a Fazenda Pública Federal é disciplinado pelo art. 100 da CF/88, regulamentado pelo CPC (artigos 730 e 731) e pela Lei nº 10.259/2001 que são ainda regulamentados por normas administrativas editadas pelo Conselho da Justiça Federal (atuais Resoluções CJF nºs 438/2005 e 439/2005).

25. A petição inicial da execução contra a Fazenda Pública deve conter todos os requisitos legais indispensáveis a qualquer petição inicial executória (art. 614, CPC), devendo ser instruída com o título executivo exequendo (judicial ou extrajudicial) que deverá ser certo, exigível e líquido. Na falta de liquidez do título, deverá ser previamente liquidado, ou em processo autônomo de liquidação (por artigos ou por arbitramento) ou mediante apresentação da memória discriminada de cálculos quando depender de cálculos meramente aritméticos (art. 604, CPC), sendo descabida a liquidação por cálculos do contador, salvo na expressa hipótese do art. 604, § 1º, CPC, introduzido pela Lei nº 10.444/02.

26. O juízo deve, no despacho liminar, fixar desde logo honorários advocatícios em favor do exequente, o que só não ocorrerá se a execução revelar-se hipótese de jurisdição necessária, ocasião em que só haverá honorários sucumbenciais em favor do exequente na hipótese de oposição de embargos julgados improcedentes ou rejeitados liminarmente.

27. A citação na execução é um mero convite à Fazenda Pública para, querendo, opor embargos em trinta dias, sem a necessidade de garantia do juízo como condição ao processamento daquela ação que suspende o processo até o seu julgamento em primeira instância.

28. A cognição nos embargos opostos pela Fazenda Pública será limitada quando a execução pautar-se em título executivo judicial (sentença condenatória), nos termos do art. 741, CPC; por outro lado, se fundada em título extrajudicial, haverá cognição plena. A sentença de improcedência dos embargos ou de rejeição liminar (contrárias à Fazenda Pública) não se sujeita ao reexame obrigatório, por força do que dispõe o art. 520, inciso V, CPC, que não atribui efeito suspensivo aos recursos interpostos de tais sentenças. Em caso de apelação voluntariamente interposta pela Fazenda Pública nessas hipóteses, o processo de execução deve ter regular seguimento, não sendo necessário aguardar-se o trânsito em julgado dos embargos como condição à expedição do ofício requisitório.

29. A Fazenda Pública não tem interesse processual para objeção de pré-executividade, haja vista que não tem o ônus de afetar o seu patrimônio como condição prévia para insurgir-se contra execuções movidas em seu desfavor; porém, poderá alegar a qualquer tempo ou grau de jurisdição as matérias de ordem pública não passíveis de preclusão nos próprios autos da ação de execução quando: (a) perder o prazo para opor embargos; (b) deixar de alegar tais matérias nos embargos opostos. Porém, nessas situações deverá arcar com as despesas do processo decorrentes do atraso, sem prejuízo de responder por eventuais atos atentatórios à dignidade da Justiça.

30. Não havendo oposição de embargos ou sendo estes julgados improcedentes (ou ainda rejeitados liminarmente), cabe ao juiz de primeiro grau expedir o ofício requisitório, que poderá ser de duas espécies: (a) Precatório – PRC ou (b) Requisição de Pequeno Valor - RPV.

31. Os precatórios – PRC serão expedidos para dívidas superiores a sessenta salários mínimos, e será dirigido ao Presidente do Tribunal que deverá organizá-los em forma de banco de dados para serem encaminhados ao CJF para

consolidação e posterior remessa ao Executivo, visando à sua inclusão em orçamento da entidade devedora. Os precatórios expedidos até 1º de julho deverão ser quitados até o final do exercício subsequente, nos termos do art. 100, § 1º da CF/88.

32. As requisições de Pequeno Valor – RPV deverão ser expedidas sempre que o valor requisitado for inferior aos limites previstos no art. 87 do ADCT. Serão encaminhados ao Presidente do Tribunal quando a executada for a Fazenda Pública Federal, ocasião em que o juízo singular expedirá uma cópia do ofício diretamente à entidade devedora. Sendo executadas as Fazendas Estaduais ou Municipais, as RPV são encaminhadas diretamente a tais entidades, sem a mediação do Presidente do Tribunal. Para as ações em trâmite nos Juizados Especiais Federais, a requisição deve sempre ser expedida diretamente pelo juízo da causa à entidade devedora, mesmo que se trate de Fazenda Pública Federal.

33. Realizado o pagamento do PRC ou da RPV, os valores serão depositados em conta bancária aberta diretamente em nome dos beneficiários-credores, comunicando-se ao juízo que preside a execução para que profira sentença de extinção do processo com o posterior arquivamento dos autos. É inconstitucional a exigência imposta pelo art. 19 da Lei nº 11.033/04 (exigência de apresentação pelos exequentes de certidões fiscais “limpas”) como condição à liberação dos valores exequendos, não devendo ser aplicada tal exigência no processo.

34. Apesar da nova redação do art. 100, § 1º da CF/88, continua sendo possível a propositura de execução provisória em face da Fazenda Pública, assim como a propositura de execução calcada em título executivo extrajudicial, em respeito ao princípio da isonomia, sendo inconstitucional tal alteração trazida pela EC nº 30/2001.

35. Também se mostra inconstitucional o parcelamento de precatórios previsto no art. 78 do ADCT por afronta ao princípio da isonomia, sendo igualmente afetada por vício insanável a EC nº 30/2001 nesse particular.

36. A partir da nova redação dada ao art. 100, § 1º da CF/88, especificamente no que se refere à imposição de correção monetária das dívidas exequendas até a data do seu efetivo pagamento, não há mais possibilidade de expedição de precatórios complementares em face da Fazenda Pública, salvo em relação a processos antigos nos quais o pagamento do precatório originário foi realizado sem a inclusão da correção monetária devida.

6. REFERÊNCIAS BLIOGRÁFICAS

ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970.

ALEXY, Robert. **Teoria de Los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ÁLVARES, Maria Lúcia Miranda. A Fazenda Pública tem privilégios ou prerrogativas processuais? Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5661>>. Acesso em 11 de julho de 2005.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

AMARAL, Diogo Freitas. **A execução das sentenças dos tribunais administrativos**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1997.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito: introdução e teoria geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ASPECTOS polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais. Nelson Nery Junior; Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 4.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Notas sobre a execução por maior e por menor quantia contra a Fazenda Pública. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 825, p. 11-34, jul. 2004.

ATALIBA, Geraldo. **Empréstimos públicos e seu regime jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

_____. Execução contra as pessoas administrativas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 30, n.119, p. 5-24, jul./set. 1993.

_____. **Hipótese de incidência tributária**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BACHOFF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense 1993.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. Precatórios judiciais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v.11, n. 43, p. 279-296, abr./jun. 2003.

BASTOS, Márcio Thomaz. Carta de apresentação do PL nº 3.253/04 endereçada ao Presidente da República em 18 de março de 2004. Disponível em: <www2.camara.gov.br/internet/proposicoes>. Acesso em 15/07/2005.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 2.ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERNADES FILHO, Hugo Gueiros. Instituto da jurisdição administrativa francesa e o sistema jurídico brasileiro. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 92, out./dez. 1989.

BLANCHET. Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 1998.

BOCHENEK, Antônio César. **Competência cível da Justiça Federal e dos Juizados Especiais Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BUENO FILHO, Edgar Silveira. **O direito à defesa na Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BUENO, Cassio Scarpinella. Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: uma proposta atual de sistematização. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Execução provisória contra a Fazenda Pública. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 21, n. 81, p. 240-245, jan./mar. 1996.

_____. **O poder público em juízo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho processual civil**. Tradução Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, v. 1.

CANARIS, Claus-Whilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Calouste Gulbejnian, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Access to justice: the worldwide movement to make rights effective**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

_____. Problemas de reforma de processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista de Processo**, São Paulo, v.17, n. 65, p. 127-143, jan./mar. 1992.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela no processo civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Tradução Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, v. 1.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de direito tributário**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

CARVALHO, Vladimir Souza. Iniciação ao estudo do precatório. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 19, n. 76, p. 325-364, out./dez. 1982.

CÓSSIO, Carlos. **La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. 2.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de direito processual civil**. 2.ed. Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. v. III.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CORTE Superior privilegia o princípio da equidade. Disponível em: <<http://tudoparana.globo.com/gazetadopovo/direitoejustica/conteudo.phtml>> Acesso em 10 mar. 2005.

COSTA, Regina Helena. **Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

COSTA, Thales Morais da. Execução de crédito rural contra a Fazenda Pública: regime diverso do precatório. In: SHIMURA, Sérgio; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CRETILLA JÚNIOR, José. O contencioso administrativo na Constituição de 1969. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.104, p. 30-48, abr./jun. 1971.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CRUZ E TUCCI, Rogério Lauria. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

CUNHA, Lásaro Cândido da. **Precatório: execução contra a Fazenda Pública**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1999.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O sistema dos precatórios e a efetividade do processo. **Revista da AJUFE**, Brasília, v. 20, n. 66, p. 161-182, jan./mar. 2001.

DAVID, René. **O direito inglês**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DELGADO, José Augusto. Execução de quantia certa contra a Fazenda Pública. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 13-23, jan./mar. 1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **A reforma da reforma**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **A reforma do código de processo civil**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Execução civil**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. t.1.

_____. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Norma constitucional e seus efeitos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DUGUIT, Leon. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Ícone, 1996.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. **Curso de direito administrativo**. Tradução Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. In: Guido Santiago Tawil. **Administración y Justicia**, t. II.

F. MODERNE. La justicia administrativa em Francia: proceso, técnicas de control, ejecución de sentencias. In: **La justicia administrativa en el derecho comparado**.

FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FADEL, Sérgio Sahione. **Teoria e prática do mandado de segurança**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

FALCÃO, Joaquim. A dívida judicial. **ADV Advocacia Dinâmica**: informativo, São Paulo, v. 24, n. 44, p. 667-666, 5 nov. 2004.

FEDERIGHI, Wanderley José. **A execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

FERREIRA, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil por atos da administração pública**. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2002.

FLACKS, Milton. **Comentários à lei de execução fiscal**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FRANCO, Fabiano Bley. Exceção de pré-executividade e a execução fiscal. **Revista da AJUFE**. Brasília, v. 21, n. 73, p. 95-114, jan./mar. 2003.

FRANCO, Fernão Borba. **Execução em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. Franca: Lemos e Cruz, 2003.

GAMBA, Luísa Hickel. Natureza jurídica das receitas dos Conselhos de Fiscalização Profissional. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Conselhos de fiscalização Profissional: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. cap. 5.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Regime jurídico das empresas governamentais e entes estatais abrangidos pelo sistema do precatório requisitório. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 10, n. 44, p. 163-170, maio/jun. 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIANESINI, Rita. Da recorribilidade do “cite-se”. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Execução contra estatais prestadoras de serviço público. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 7, p. 97-103, 1994.

GRECO FILHO, Vicente. **Da execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1986.

GRINOVER, Ad Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

_____. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 21, n. 82, p. 70-91, abr./jun. 1996.

GUERRA, Marcelo Lima. Execução contra o Poder Público. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 100, p. 61-80, out./dez. 2000.

_____. **Execução forçada**: controle de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

HOROVATH, Estevão. **Manual de direito financeiro**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

IHERING, Rudlof von. **A finalidade do direito**. Tradução Heder K. Hoffmann. Campinas: Bookseller, 2002. t.1.

_____. **A luta pelo direito**. Tradução Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1993.

JESUS, Damásio de. Os olhos abertos de Themis, a deusa da justiça. São Paulo, dez.2001. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm. Acesso: em 07 de julho de 2005.

JUSTEN FILHO. Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo:Saraiva, 2005.

KANT, Emmanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Publ. Brasil.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo; Martins Fontes, 2000.

LAVENHAGEN, Antonio José de Souza. **Processo de execução**. São Paulo: Atlas, 1991.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. Araras: Bestbook, 2001.

LOBATO, June. A Emenda Constitucional nº 37/2002 e os precatórios da Fazenda Pública. **Informativo Jurídico Consulex**, Brasília, v. 16, n. 49, p. 5-6, 9 dez. 2002.

LOUREIRO, Caio Márcio. **Ação civil pública e acesso à justiça**. São Paulo: Método, 2004.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Embargos à execução**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MACHADO, Rubens Approbato. Medidas provisórias e o dever político. **Jornal do Advogado**, março 2000.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2002. v.3.

_____. OAB – Perfil Jurídico – Contas não sujeitas à fiscalização do TCU por ser entidade não governamental e não contar com recursos públicos aplicados. **Revista Fórum Administrativo**, v. 1, n. 5, p. 599, jul. 2001.

_____. Um Estado aético. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 15.10.2000, p. A3.

MACHADO, Hugo de Brito. Tutela jurisdicional antecipada na repetição do indébito tributário. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 5, p. 46-47, fev. 1996.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil**: princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

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

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Curso de direito administrativo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MELO FILHO, Álvaro. O princípio da isonomia e os privilégios processuais da Fazenda Pública. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 75, p. 166-182, jul./set. 1994.

MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. t.2.

_____. **Manual de direito constitucional**: direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. t.4.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito constitucional**. 11.ed. São Paulo : Atlas, 2002.

MORAES, José Roberto de. Prerrogativas processuais da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ary ; BUENO, Cassio Scarpinella. (Coord.). **Direito processual público**: a Fazenda Pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: **Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques**. São Paulo: Saraiva, 1982.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY Celso. **Direito constitucional**. São Paulo: Editora Terra, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, Celso. **Comentários ao código de processo civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 7.

NUNES, CASTRO. **A Fazenda Pública em juízo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.

NUNES, Luiz Antonio. Ofício requisitório. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 19, p. 182-188, jul./set. 1980.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Receitas públicas originárias**. São Paulo: Malheiros, 1994.

PALHARES, Wagner Sampaio. Fazenda Pública: conceito, abrangência e privilégios. **Revista da Procuradoria do INSS**, Brasília, v. 2, n. 3, p. 31-49, out./dez. 1995.

PAULA, Alexandre de. **Código de processo civil anotado**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1969**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v.2.

_____. **Tratado das ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. v.1.

_____. **Tratado de direito privado**: parte geral. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970. t. 1.

PORFÍRIO, Fernando. Regra simplificada. Disponível em: <http://conjur.uol.com.br/textos> Acesso em: 18 mar. 2005.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A natureza jurídica dos Conselhos Fiscais de Profissões Regulamentadas. **Boletim dos Procuradores da República**, Brasília, n. 67, p. 12-13, jun. 2005.

RAMOS, Guillermo Federico. A efetividade do processo e a execução por quantia certa. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 23, p. 15-29, fev. 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. Execução contra a Fazenda Pública. **Revista CEJ**, Brasília, n. 16. p. 106-114, jan./mar. 2002.

RICCI, Edoardo. In: SILVA, Ricardo Perlingiero Mendes da. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

RODRIGUES, Eduardo Andrés F. Execução contra a Fazenda Pública. **Informativo Jurídico Consulex**, Brasília, v. 18, n. 15, p. 9-12, 12 abr. 2004.

ROSA JR., Luiz Emygdio F. **Manual de direito financeiro e direito tributário**. 16.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROSAS, Roberto. **Direito processual constitucional**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROTHEMBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 10.ed.. São Paulo: Saraiva. 2003. v.1.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 3.ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCHÄFER, José Orlando. Execuções de pequeno valor contra a Fazenda Pública. **Justiça do Trabalho**, São Paulo, v. 22, n. 257, p. 44-58, maio 2005.

SCHREIBER, Simone. Considerações sobre o regime de precatório para pagamento dos débitos judiciais pela Fazenda Pública. **Revista da EMARF**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 141-161, mar. 2001.

SILVA, Américo Luis Martins da. **Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Rogério Pires. Compensação em matéria tributária e a Lei Complementar nº 104/2001. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 67, p. 137-142, abr. 2001.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law: introdução ao direito dos EUA**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOBRINHO, Délio José Rocha. **Prerrogativas da Fazenda Pública em juízo**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

SOMMERMANN, Karl-Peter. **A execução forçada por quantia certa contra a Fazenda Pública no direito alemão**. Tradução: Vicente Greco. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003. (Série de Cadernos do Centro de Estudos Judiciários - CEJ – Execução contra a Fazenda Pública, n. 23).

SOUTO, João Carlos. **A União Federal em juízo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SOUZA, Rubens Gomes. Natureza tributária da contribuição para o FGTS. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 17, p. 305-321, jul./set. 1971.

SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC nº 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Reforma do judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. A submissão das empresas estatais ao direito privado: uma definição histórica do STF. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 5, p. 286-290, maio 1995.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Direito quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica**. 6.ed. São Paulo: Max Limonad, 1985.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 22.ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2004.

TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. Curitiba: Juruá, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 11.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.161, p. 1991.

VENDRAMEL, Aparecida. **Responsabilidade extracontratual do Estado**. São Paulo: Themis Livraria, 2000.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 1998.

_____. Novas considerações acerca da execução contra a Fazenda Pública. **Revista de Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 5, p. 54-68, ago. 2003.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VILLAR, Wilard de Castro. **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Curso avançado de processo civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 2.

_____. **Liquidação de sentença**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Conseqüências do não pagamento das dívidas públicas “alongadas” pela EC nº 30, **Folha de São Paulo**, 06 jan. 2003, p. A3.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. **Da cognição no processo civil**. 2.ed. Campinas: Bookseller, 2004.

ZAMBONI, Guida. **Curso de diritto amministrativo**. Giufreè, 1958, v.2.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 8.

_____. Parcelamento de precatórios judiciais (artigo 78 do ADCT): abuso do poder constituinte derivado? **Interesse Público**, Porto Alegre, v. 6, n. 31, p. 39-46, maio/jun. 2005.

_____. **Título executivo e liquidação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.