



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Diego Martinez Ferverza Cantoario

**A execução por quantia certa em face dos entes públicos: um estudo  
sob a perspectiva do direito a execução das decisões judiciais**

Rio de Janeiro

2011

Diego Martinez Ferverza Cantoario

**A execução por quantia certa em face dos entes públicos: um estudo sob a perspectiva do direito a execução das decisões judiciais**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Greco

Rio de Janeiro

2011

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C232e Contoario, Diego Martinez Ferverza.

A execução por quantia certa em face dos entes públicos: um estudo sob a perspectiva do direito a execução das decisões judiciais / Diego Martinez Ferverza Contoario. – 2011.

248 f.

Orientador: Leonardo Greco.

Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Execução (Direito) - Teses. 2. Execuç - Teses. 3. Precatório – Teses. I. Greco, Leonardo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.952

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Diego Martinez Ferverenza Cantoario

**A execução por quantia certa em face dos entes públicos: um estudo sob a perspectiva do direito à execução das decisões judiciais**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional.

Aprovado em 28 de junho de 2011

Banca examinadora:

---

Prof. Dr. Leonardo Greco (Orientador)

Faculdade de Direito da UERJ

---

Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro

Faculdade de Direito da UERJ

---

Prof. Dr. Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva

Faculdade de Direito da UFF

Rio de Janeiro

2011

## RESUMO

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. **A execução por quantia certa em face dos entes públicos**: um estudo sob a perspectiva do direito à execução das decisões judiciais, 2011, 248 f. (Dissertação de mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

Este estudo tem como objetivo analisar a disciplina da execução por quantia certa contra os entes públicos no Direito brasileiro e sua compatibilidade com o direito à execução das decisões judiciais. Inicialmente, buscou-se definir o conteúdo do direito à execução das decisões judiciais. Posteriormente, foi analisado o direito francês, com o escopo de comparar esse sistema com o vigente no Brasil. Também foram objeto de nossa análise os fundamentos da execução contra os entes públicos, como a igualdade, separação de poderes, impenhorabilidade dos bens públicos e interesse público, tendo concluído que apenas o primeiro é idôneo à justificar a ausência de poderes sub-rogatórios do juiz sobre o patrimônio estatal. Por fim, analisamos as regras que compõem a execução contra os entes públicos no Brasil, em especial aquelas introduzidas pela Emenda Constitucional nº. 62 de 2009. Estes dispositivos, em sua maioria, são violadores do direito à execução das decisões judiciais, na medida em que não permitem o cumprimento das sentenças em um tempo razoável, como ocorre com o art. 97, § 1º, do ADCT.

Palavras-chave: Execução por quantia certa contra os entes públicos. Direito à execução. Precatório.

## ABSTRACT

This study aims to provide the introduction of the execution of money judgments against the government in Brazil and its compatibility with the right of enforcement. At first, the paper focus on the content of the right of enforcement. Then, was analyzed the french law, with the target to compare this system with the effective one in Brazil. Also the theoretical background of the enforcement of judicial sentences against the government through *precatórios* had been object of our analysis, as the equality, separation of powers, immunities and public interest, having concluded that only the first one is idoneous to justifying the absence of direct means of enforcement against public property. Finally, we analyze the rules of the execution against the government in Brazil, in special those introduced by the constitutional amendment n°. 62 of 2009. These devices, in its majority, violate the right of enforcement, because they do not allow the fulfillment of the judgments in a reasonable time, as it occurs with art. 97, § 1º, of the ADCT.

Key-words: Execution of money judgments against the government. Right of enforcement. Precatório.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	9
1	<b>TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E DIREITO DE EXECUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....</b>	12
1.1	<b>Tutela jurisdicional executiva .....</b>	15
1.2	<b>Adequação dos meios executórios e tutela jurisdicional executiva.....</b>	20
1.3	<b>O direito à execução de sentenças na jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos .....</b>	26
1.2.1	<b><u>O caso Hornsby contra Grécia.....</u></b>	27
1.2.2	<b><u>O caso Societè de Capoloro contra França.....</u></b>	28
1.2.3	<b><u>O caso Andreadis contra Grécia .....</u></b>	30
1.4	<b>Conteúdo do direito à execução das decisões judiciais.....</b>	32
1.5	<b>Limitações ao direito de execução das decisões judiciais.....</b>	44
2	<b>EXECUÇÃO CONTRA OS ENTES PÚBLICOS NO DIREITO FRANCÊS.....</b>	49
2.1	<b>Formação da Justiça Administrativa francesa: um breve panorama.....</b>	50
2.2	<b>Separação de poderes e Justiça Administrativa francesa.....</b>	53
2.3	<b>Atual panorama da execução de sentenças na jurisdição administrativa francesa.....</b>	56
2.3.1	<b><u>O não cumprimento das decisões em razão de dificuldade inerente à execução.....</u></b>	59
2.3.1.1	<b>Esclarecimento perante o Conselho de Estado.....</b>	60
2.3.1.2	<b>Suspensão da execução.....</b>	61
2.3.2	<b><u>O descumprimento voluntário da decisão pela Administração .....</u></b>	62
2.3.2.1	<b>Execução por quantia certa.....</b>	63
2.3.2.2	<b>Injunções.....</b>	65
2.3.2.3	<b>Astreinte.....</b>	68
3	<b>A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EM FACE DOS ENTES PÚBLICOS NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	80
3.1	<b>Natureza da execução contra a Fazenda Pública.....</b>	82

3.2	<b>Objeto da execução contra a Fazenda Pública.....</b>	83
3.3	<b>Justificativas para o tratamento diferenciado conferido aos entes públicos.....</b>	87
3.3.1	<u>Interesse público.....</u>	87
3.3.2	<u>Separação de poderes.....</u>	96
3.3.3	<u>Igualdade.....</u>	99
3.3.4	<u>Impenhorabilidade dos bens públicos.....</u>	102
4	<b>A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA OS ENTES PÚBLICOS. DISCIPLINA LEGAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 62 E SUA COMPATIBILIDADE COM O DIREITO À EXECUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....</b>	107
4.1	<b>Processo sincrético e execução contra os entes públicos.....</b>	107
4.2	<b>Multa sancionatória e coercitiva.....</b>	111
4.3	<b>Legitimidade passiva.....</b>	116
4.3.1	<u>Expedição de precatório complementar e requisição de pequeno valor.....</u>	119
4.4	<b>Precatório (ofício requisitório).....</b>	124
4.4.1	<u>Atualização dos precatórios (correção monetária).....</u>	126
4.4.2	<u>Juros de mora.....</u>	133
4.4.3	<u>Juros compensatórios.....</u>	140
4.4.4	<u>Natureza jurídica e limites a atividade do presidente do tribunal no processamento do precatório.....</u>	143
4.4.5	<u>Tribunal competente para processar o pagamento.....</u>	152
4.5	<b>Créditos de natureza alimentícia.....</b>	154
4.6	<b>Execução por menor quantia (requisição de pequeno valor).....</b>	160
4.6.1	<u>Expedição de precatório complementar requisição de pequeno valor.....</u>	164
4.6.2	<u>Litisconsórcio.....</u>	165
4.7	<b>Parcelamento.....</b>	166
4.8	<b>Cessão de créditos e precatório.....</b>	175
4.9	<b>Compensação-sanção (Constituição, art. 100, §§ 9º, 10º; ADCT, art. 78, § 2º e art. 97, § 10º).....</b>	179



4.10	<b>Acordos extrajudiciais e leilões de precatórios.....</b>	191
4.11	<b>Sequestro.....</b>	199
4.11.1	<u>Hipóteses de cabimento.....</u>	200
4.11.2	<u>Legitimidade.....</u>	208
4.11.3	<u>Natureza do sequestro.....</u>	211
5	<b>CONCLUSÃO.....</b>	214
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	219

## INTRODUÇÃO

O regime jurídico diferenciado a que se submetem os créditos resultantes das condenações judiciais dos entes públicos no Brasil tem sido objeto de inúmeras modificações ao longo da primeira década do século XX. Nesse curto espaço de tempo assistimos, em especial, as modificações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº. 30 de 2000, e nº. 37 de 2002, como a preferência dada aos créditos de natureza alimentar no pagamento de precatórios, dispensa dos créditos de pequeno valor da expedição de requisitórios, vedação da expedição de precatório complementar, parcelamento da dívida dos entes públicos em dez anos, previsão de compensação de precatórios com tributos, exclusão de juros moratórios, e possibilidade de sequestro não apenas na hipótese de quebra da ordem de pagamento, mas também quando desrespeitado os depósitos referentes à moratória decenal do art. 78, § 4º, do ADCT. Todas essas inovações, que são apenas exemplificativas, possuem inexorável correlação com diversos campos do saber jurídico, como o Direito Tributário, Administrativo, Constitucional e Processual, o que aumenta as possibilidades postas perante o pesquisador para que seja realizada abordagem sobre o assunto que ultrapasse a mera descrição acríica do procedimento.

Recentemente, em 10 de dezembro de 2009, a comunidade jurídica brasileira e a sociedade em geral assistiram a publicação de mais uma Emenda Constitucional nº. 62 que reformou o regime de pagamento das condenações judiciais dos entes públicos, trazendo significativas alterações quanto ao regime de precatórios.

Apesar de modificarem substancialmente as relações entre o Estado-cidadão, mesmo as alterações promovidas pelas emendas constitucionais anteriores já haviam sido objeto de escassos estudos científicos. A nova disciplina da execução por quantia certa não seguiu caminho diferente, e foi acompanhada de poucos estudos sobre seu alcance e conteúdo. O tema parece despertar pouco interesse da maioria da doutrina, mesmo envolvendo temática assaz instigante: a capacidade do Estado brasileiro em cumprir decisões judiciais e respeitar direitos fundamentais.

Com o advento da aludida emenda, pela primeira vez se positivou a possibilidade dos entes públicos oferecem descontos aos exequentes, mesmo após a expedição do precatório; foram criadas novas preferências creditícias, de modo a contemplar idosos e portadores de doenças graves; fixou-se a Taxa Referencial como critério de atualização dos precatórios;

foram previstas novas hipóteses de sequestro. Também constitui inovação em nosso ordenamento o novo regime do parcelamento, que traz um prazo mais generoso do que seus antecessores, e que sujeita os entes públicos a depósitos mensais calculados com base em sua receita corrente líquida, e não com base no volume de débitos, como ocorria na vigência do art. 78, § 4º, do ADCT.

Todas essas mudanças motivaram a elaboração desse trabalho, na medida em que poucos pesquisadores, em especial aqueles cujo campo de observação é o Direito Processual, destinaram estudos ao assunto. Contudo, não pretendemos, com essa breve pesquisa, sujeita às conhecidas limitações temporais de uma dissertação de mestrado, promover uma análise crítica de todas as regras que integram a denominada “execução contra a Fazenda Pública”. Antes, nosso objetivo é verificar a compatibilidade da disciplina legal do regime jurídico da satisfação das condenações judiciais em pecúnia através da expedição de precatório, em especial as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº. 30 e nº. 62, a partir da perspectiva da garantia do direito fundamental a execução das decisões judiciais. Pretende-se, portanto, verificar em que medida o pagamento através de precatórios viola esse relevante direito a execução das decisões judiciais de acordo com as normas do direito brasileiro.

A estruturação do trabalho entorno dessa garantia se justifica ainda em razão da necessidade de verificar a compatibilidade das novas regras ao garantismo processual, que traz o acesso à justiça como uma de suas garantias mais relevantes. Através da definição do conteúdo do direito à execução das decisões judiciais, que realizaremos no primeiro capítulo, será possível eleger o referencial teórico adequado a verificar a compatibilidade do regime dos precatórios no Brasil com essa relevante garantia fundamental. Para alcançar esse objetivo nos baseamos principalmente nos modelos teóricos propostos pela jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos.

Nessa primeira etapa da pesquisa, se procurará comprovar a hipótese de que o direito à execução de sentenças em face dos entes públicos é componente integrante do acesso à justiça, e, para tanto, nos valeremos dos casos *Hornsby contra Grécia* (1997), *Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro* contra França (2006), *Adreadis contra Grécia* (1994), todos julgados pela Corte Européia de Direitos Humanos.

Além disso, optamos por traçar um paralelo do regime jurídico da execução contra os entes públicos no Brasil com o vigente na França. A escolha do direito francês se justifica pela importância do debate quanto à concepção francesa de separação dos poderes, que é de grande relevância para que possamos compreender como a doutrina brasileira justifica a ausência de poderes subrogatórios do juiz perante os entes públicos. Buscou-se também

analisar os instrumentos que o Direito francês oferece para conciliar as particularidades da atuação dos entes públicos, como por exemplo, a de provedor de serviços públicos, com a execução forçada das decisões judiciais que condenam ao pagamento em pecúnia. Assim, almeja-se verificar se as técnicas e meios executivos a disposição do credor naquele país permitem a efetiva tutela do direito material do exequente.

Na penúltima etapa da pesquisa optamos por abordar as trazidas pela doutrina e jurisprudência para justificar a ausência de poderes executórios do magistrado sobre o patrimônio público, como o interesse público, separação de poderes, igualdade, e impenhorabilidade dos bens públicos, que são utilizadas para legitimar o regime de pagamento através de precatórios.

A última etapa desta investigação é destinada à análise da execução por quantia certa contra os entes públicos no direito brasileiro à luz do referencial teórico construído na primeira e segunda fase desta pesquisa. Deste modo, esperamos verificar em que medida a satisfação das execuções de pagar quantia propostas em face dos entes públicos viola o direito à execução das decisões judiciais.

## 1. TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E DIREITO DE EXECUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A jurisdição, conforme conhecida lição, é “função preponderantemente estatal, exercida por um órgão independente e imparcial, que atua a vontade concreta da lei na justa composição da lide ou na proteção de interesses particulares”<sup>1</sup>.

Apesar deste estudo não ter como objeto debater o conceito de jurisdição, é preciso destacar que a doutrina nem sempre ressalta o escopo que consideramos preponderante com relação ao exercício da jurisdição: a proteção de interesses particulares. A jurisdição, por essa perspectiva, é criada justamente para a tutela desses direitos, no interesse dos jurisdicionados, e, por isso, prestigiada doutrina a considera sua finalidade principal. A adoção deste viés não afasta escopos sociais e políticos, como a pacificação e a educação para exercício de direitos, mas considera-os objetivos remotos, e não imediatos, do exercício da atividade jurisdicional.<sup>2</sup>

A expressão tutela jurisdicional, como empregada ao longo dessa pesquisa, é utilizada para a designação do exercício da função preponderantemente estatal que é a jurisdição, em consonância com abalizada doutrina<sup>3</sup>. Análises contemporâneas têm-se preocupado com a qualidade dessa atividade, que nem sempre é estatal, buscando avaliar seu impacto no mundo real, e a satisfação dos jurisdicionados. Afinal, não basta o respeito às regras tradicionais consagradas na legislação, sendo preciso a existência de um processo que se desenvolva em respeito às garantias fundamentais<sup>4</sup>. Essa satisfação do direito material de quem tem razão, conjugada com o respeito às garantias fundamentais, é comumente denominada pela doutrina de tutela jurisdicional efetiva<sup>5</sup>.

LUIGI PAOLO COMOGLIO comenta que atualmente, em todo o mundo, é evidente o esforço de elaboração de um conceito de tutela jurisdicional efetiva mais preocupado com o caráter substancial do processo do que com o formal. Trata-se da aferição, a partir das

---

<sup>1</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v.I. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 65/73.

<sup>2</sup> SATTI, Salvatore. *Las orientaciones publicistas de la ciencia de proceso*. In: *Soliloquios y coloquios de un jurista*. ed. EJE, Buenos Aires, 1971, p.145. *Apud* GRECO, Leonardo. *Privatismo e Publicismo no Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 164, p. 23, 2008.

<sup>3</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional específica*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 18.

<sup>4</sup> Neste sentido COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie Costituzionali e “Giusto Processo” (modelli a confronto)*. In: *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 90, ano 23, p. 106/109, 1998.

<sup>5</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. *Principi costituzionali e processo di esecuzione*. In: *Rivista di Diritto Processuale*, CEDAM, Padova, nº. 49, p. 453, 1994.

garantias processuais previstas na Constituição e nos documentos internacionais, das condições mínimas para a verificação do “processo justo”<sup>6</sup>.

Dessa combinação entre as garantias existentes no ordenamento jurídico decorre um conjunto de garantias mínimas que COMOGLIO ordena da seguinte maneira: (a) o direito fundamental do indivíduo a um processo perante um juiz independente e imparcial; (b) igualdade substancial em detrimento da igualdade formal, o que significa o reconhecimento da necessidade de tratamento diferenciado de modo a assegurar a paridade de armas; (c) a ação e a defesa devem como garantias de resultado, e não meramente formais; (d) respeito ao conteúdo mínimo dos direitos e poderes processuais essenciais, de maneira a permitir a tutela jurisdicional do processo correspondente ao imperativo do processo justo; (e) impossibilidade de suprimir o vínculo teleológico entre o processo e a tutela adequada de direitos ou de interesses substanciais; (f) adequação modal do processo de cognição e da sua estrutura, assegurando a efetividade da forma e do tempo no processo de execução, que já obteve reconhecimento jurisdicional do próprio direito e possa ter atuação coativa; (g) necessidade que o judiciário, seja no exercício de atividade de conhecimento, cautelar ou executiva não seja excessivamente demorado a ponto de denegar a prestação jurisdicional, mas sim traga um resultado em um lapso temporal razoável<sup>7</sup>.

De fato, a tutela jurisdicional efetiva deve primar pelo respeito às garantias fundamentais do processo. De nada adiantaria que o processo atendessem a imperativos de celeridade em prejuízo do contraditório e da ampla defesa. Da mesma maneira, pouco adiantaria a produção de uma sentença em conformidade com os requisitos formais, ou a obediência estrita das técnicas executórias rigidamente previstas na lei, se não fosse possível a efetivação do direito material.

Mas para além de todos esse elementos elencados, deve ser assegurado aos jurisdicionados “a maior identidade possível entre resultado do processo e o cumprimento espontâneo das regras de direito material”<sup>8</sup>. O jurisdicionado deve ter, através da intervenção do poder judiciário, tudo aquilo que o devedor lhe asseguraria caso houvesse adimplido espontaneamente a obrigação. Por essa razão BEDAQUE afirma que “direito à tutela jurisdicional, como garantia constitucional (CF, art. 5º, inciso XXXV), significa direito à

---

<sup>6</sup> COMOGLIO, L. P. *Principi ...*, p. 453.

<sup>7</sup> *Ibid*, p. 453/454.

<sup>8</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 24.

tutela efetiva, o que somente se torna possível se houver instrumentos adequados para alcançar esse resultado”.<sup>9</sup>

Portanto, o Estado não pode deixar de propiciar meios adequados para que a decisão possa produzir efeitos no mundo real<sup>10</sup>. Em outras palavras, há de se garantir ao jurisdicionado o acesso à tutela executiva quando o devedor não cumpre a obrigação espontaneamente, pois, é apenas através desta que será possível realizar o direito do credor consubstanciado no título executivo<sup>11</sup>.

Por essa razão, LUIGI PAOLO COMOGLIO atenta que para além da garantia a um processo público, oral e célere, é preciso, como corolário essencial, o direito a uma execução efetiva das sentenças jurisdicionais, que materializa-se através da atribuição ao juiz de poderes idôneos para garantir a maior efetividade possível dos meios de atuação executiva<sup>12</sup>. Nesse sentido é a lição do aludido autor:

*Occorre far capo, ancora una volta, all'effettività della tutela giudiziaria ed al suo significato costituzionale. Se è vero che l'elemento teleologico attribuisce piena rilevanza costituzionale al fine della tutela (cioè alla protezione dei diritti o degli interessi legittimi), per il cui conseguimento se agisce e ci si difende dinanzi agli organi giurisdizionali, è pure vero che le condizioni di effettività di quella tutela non possono mai reputarsi soddisfatte, se non quando la tutela medesima – che tutti hanno il diritto di chiedere ed, in quanto possibile, di ottenere nel giudizio – riesca ad assicurare comunque, della gamma di forme disponibili, un rimedio giurisdizionale adeguato alla variabile natura di forme disponibili, un rimedio giurisdizionale adeguato alla variabile natura di quei diritti od interessi sostanziali da far valere (e da proteggere). Ciò significa, in particolare, che, laddove la tutela giurisdizionale realizzatasi nel processo di cognizione abbia assunto la forma tipica del provvedimento di condanna, essa non potrà mai dirsi effettiva se – nel difetto di un adempimento spontaneo dell'obbligato – chi l'ha ottenuta non disponga di efficaci ed adeguati strumenti di tutela esecutiva, capaci di dare concreta attuazione a quella condanna<sup>13</sup>.*

<sup>9</sup> BEDAQUE, J. R. S. *Tutela...*, p. 24. LÓPEZ GIL, Milagros. *Avances en la ejecución de Sentencias contra la Administración*. Navarra: Aranzadi, 2004, p. 32.

<sup>10</sup> GUINCHARD, Serge *et al. Droit processuel- Droits fondamentaux du procès*. 6 ed. Paris: Dalloz, 2011, p. 1091. MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2009, p.24/25.

<sup>11</sup> MEDINA, J. M. G. *Op. cit.* p. 25. No mesmo sentido as lições de Cândido Dinamarco: “Falar em efetividade do processo e ficar somente nas considerações sobre o acesso à ele , sobre o seu modo-de-ser e a justiça das decisões que produz significaria perder a dimensão teleológica e instrumental de todo o discurso. Propugna-se pela admissão do maior número possível de pessoas e conflitos ao processo (universalidade da jurisdição), indicam-se caminhos para a melhor feitura do processo e advertem-se os riscos de injustiça, somente porque de tudo isso se espera que possam advir resultados práticos capazes de alterar substancialmente a situação das pessoas envolvidas”. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. 12ª. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 365.

<sup>12</sup> COMOGLIO, L. P. *Principi...*, p. 454/455.

<sup>13</sup> COMOGLIO, L. P. *Principi...*, p. 753/754. “É preciso mencionar, mais uma vez, a efetividade da tutela jurisdicional e seu significado constitucional. Se é verdade que o elemento teleológico atribui plena relevância constitucional ao fim da tutela (isto é, a proteção do do direito ou interesses legítimos), para cuja realização se age e defende perante os órgãos jurisdicionais, é absolutamente verdade que as condições de efetividade daquela tutela não possam mais reputar-se satisfeitas, senão quando a própria tutela – que todos têm o direito de pedir, e, quando possível, de obter em juízo - busca assegurar, dentre a gama de formas disponíveis, um remédio jurisdicional adequado à natureza variável dos interesses e direitos substanciais a se exigir (e a proteger). Isto significa, em particular, que se a tutela jurisdicional a se realizar no processo de cognição assumou a forma típica de provimento condenatório, essa não poderá dizer-se efetiva se – não ocorrendo o adimplemento espontâneo do obrigado – aquele que a obteve não disponha dos adequados instrumentos de tutela executiva, capaz de dar concreta atuação a condenação.” (Tradução livre).

Por isso, recentemente, doutrina e jurisprudência têm erigido a execução das sentenças, seja em face dos particulares, seja em face da Administração Pública, à condição de verdadeiro direito fundamental. Tem-se entendido, de acordo com essa perspectiva, que tal direito é integrante da cláusula do acesso à justiça<sup>14</sup>.

Tal perspectiva, mesmo no campo da estrita dogmática, não é surpreendente, pois a execução das decisões judiciais nada mais é do que a tutela de um direito subjetivo de natureza substancial<sup>15</sup>.

SERGE GUINCHARD comenta que o direito à execução dos julgamentos pode ser considerada a “terceira grande garantia do processo justo”. De acordo com o autor, a primeira garantia decorrente da cláusula do processo justo seria o acesso à justiça; a segunda, o direito à Justiça de qualidade, que compreende dois aspectos: a organização dos tribunais e o processo justo em sentido estrito, ou seja, um processo que se desenvolva em respeito à paridade de armas e ao contraditório<sup>16</sup>.

Como uma das faces da cláusula do processo justo, SERGE GUINCHARD menciona que de nada adiantaria o acesso ao judiciário e a uma Justiça de qualidade se o Estado pudesse recusar a execução de uma decisão judicial. A efetividade do direito ao acesso à justiça pressupõe o direito à execução das decisões judiciais<sup>17</sup>.

Buscaremos, nas páginas seguintes, a confirmação de tal hipótese, e a delimitação do conteúdo desta garantia.

### 1.1. Tutela jurisdicional executiva

O exercício da jurisdição comporta diferentes finalidades, de acordo com o tipo de atividade preponderantemente desenvolvida. Por isso, é possível traçar uma diferenciação entre a tutela jurisdicional de conhecimento e a tutela jurisdicional executiva, pois os escopos a serem realizados em uma são diferentes da outra. Prevalece, neste ponto, a feliz síntese de

---

<sup>14</sup> JEULAND, Emmanuel. *Le droit processuel*. Paris: LGDJ. 2003, p. 193.

<sup>15</sup> PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*. Milano: Giuffrè, 1935, p. 7/8.

<sup>16</sup> GUINCHARD, S. *Op. cit.* p. 1091.

<sup>17</sup> *Loc. cit.*



BEDAQUE: “a modalidade de tutela processual depende única e exclusivamente do tipo de proteção de que o direito material necessita”<sup>18</sup>.

A atividade exercida pelo juiz no curso do processo de conhecimento é essencialmente cognitiva, pois dirigida a formação de pronunciamento sobre a existência ou inexistência do direito material<sup>19</sup>. Não possui, em regra, capacidade de alterar a realidade externa ao processo. Contudo, em alguns casos, como ocorre com as sentenças declaratórias e constitutivas, a sentença basta por si só para produzir efeitos no mundo jurídico<sup>20</sup>. Assim, por exemplo, a sentença proferida no processo de adoção não precisa de nenhuma outra atividade prática por parte do órgão jurisdicional (Lei 8.069 de 1990, art. 47), pois o que há, posteriormente, é a realização de meros atos de documentação efetuados por órgãos estatais<sup>21</sup>. Por isso, diz-se que em decorrência das sentenças condenatórias há a instauração de uma execução própria, enquanto as sentenças constitutivas e declaratórias ensejariam a denominada execução imprópria<sup>22</sup>.

Não é diferente a opinião de ARAKEN DE ASSIS: “no que interessa, ou seja, relativamente à satisfação do demandante, claro está que o estado novo se incorpora, de logo, ao mundo jurídico, e de nenhuma complementação ulterior carece a eficácia constitutiva”<sup>23</sup>. Quando as sentenças declaratórias, o mesmo autor, com lastro em ITALO ANDOLINA, afirma que a sentença declaratória é “instrumento auto-suficiente de tutela jurisdicional, no sentido de que assegura, de maneira plena e completa, a efetividade da situação jurídica substancial deduzida em juízo”<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> BEDAQUE, J. R. S. *Tutela...*, p. 13. “Assim, para que a tutela jurisdicional seja eficaz quanto ao resultado que dela se espera, para que se possa dizer efetivo o mecanismo estatal de solução de controvérsias, é imprescindível que o titular da situação substancial carente de proteção possa utilizar instrumento estruturado para assegurar não apenas tutela formal de seu direito, mas proteção real, ou seja, capaz de proporcionar-lhe praticamente a mesma situação que o cumprimento espontâneo da norma lhe conferiria”.

<sup>19</sup> GRECO, L. *Instituições...*, v.I., p. 87. YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 22. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 302. “O processo de conhecimento (ou declaratório em sentido amplo) provoca o juízo, em seu sentido mais restrito e próprio: através de sua instauração, o órgão jurisdicional é chamado a julgar, declarando qual das partes tem razão. Objeto do processo de conhecimento é a pretensão ao provimento declaratório denominado de sentença de mérito”. PUGLIATTI, S. *Op. cit.* p. 1.

<sup>20</sup> YARSHELL, F. L. *Tutela...*, p. 26/27. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Cognição do juiz no processo executivo*. In: FUX, Luiz. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 359. LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 37. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 6. “Do mesmo modo, não é execução a chamada execução imprópria. Denomina-se assim a atividade desenvolvida por órgãos públicos não pertencentes ao poder judiciário e consistente na transcrição ou inscrição de um ato em registro público (registro civil, imobiliário), mesmo se ordenado pelo juiz”.

<sup>21</sup> YARSHELL, F. L. *Op. cit.* p. 27/28.

<sup>22</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 37. CALAMANDREI, Piero. *Studi sul processo civile*. V. III. Milano: CEDAM, 1934, p. 181.

<sup>23</sup> ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80.

Em reforço, concordamos com os argumentos de FLÁVIO YARSHELL, segundo o qual a sentença condenatória possui elevada carga de eficácia, conduzindo diretamente às situações desejadas, independente da vontade do demandado, enquanto a sentença meramente declaratória, na maioria das situações, torna irrelevante qualquer conduta por parte do demandado, em razão da certeza que impõe<sup>25</sup>.

Entretanto, há outras modalidades de provimento jurisdicional, como a sentença condenatória, que exigem a realização de atividade posterior caso não ocorra o adimplemento espontâneo. Neste campo será necessária a tutela jurisdicional executiva, que busca preponderantemente a realização de atos materiais tendentes a realizar o direito material do credor, como a penhora, arrematação e etc. A preocupação principal, nesta etapa, não é reconhecer a titularidade de posições jurídicas a um dos litigantes, e sim dar concretude ao direito consubstanciado no título executivo, principalmente através da realização de atos executórios, de natureza nitidamente material<sup>26</sup>, que atuam justamente sobre a “carne viva dos direitos subjetivos materiais dos indivíduos”<sup>27</sup>. Como bem pontua SALVATORE PUGLIATTI: “*in ultima analisi, la sua esistenza ed alla necessità di realizzazione di un diritto sostanziale*”.<sup>28</sup>

Obviamente, isso não quer dizer que o juiz não realize atividade cognitiva na execução<sup>29</sup>. Isso ocorre, por exemplo, quando a parte impugna a penhora realizada sobre bem

<sup>24</sup> ANDOLINA, Ítalo. “*Cognizione*” ed “*esecuzione*” forzata nel sistema della tutela giurisdizionale. Milão : Giuffrè, 1983, p. 3. Apud ASSIS, A. Op. Cit. p. 79.

<sup>25</sup> YARSHELL, F. L. *Tutela...*, p. 29/30. Menciona o autor o exemplo de sentença meramente declaratória de nulidade do negócio jurídico.

<sup>26</sup> LIEBMAN, E. T. Op. cit. p. 46. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. II. 46ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 7. GRECO, L. *Instituições...*, V.I, p. 88. “Na jurisdição de execução, a atividade jurisdicional não é preponderantemente intelectual, cognitiva, mas sim uma atividade coativa, satisfativa. É a modalidade de tutela jurisdicional na qual o juiz desencadeia uma série de atos coativos contra o devedor ou sobre o seu patrimônio, para satisfazer um crédito consubstanciado num título executivo. É uma atividade eminentemente prática. O juiz penetra no mundo da vida, podendo agir por meio de pressões, coações, ou então praticar atos de força para entregar ao credor a prestação a que ele faz jus, presente no título executivo.” YARSHELL, F. L. *Tutela...*, p. 27. “Nesse contexto se situa, então, a tutela jurisdicional executiva, exercida através de um processo de idêntica nomenclatura, onde a atividade dos órgãos jurisdicionais está voltada para dar atuação à sanção, contida exclusivamente na sentença condenatória (ou outro título executivo), com a finalidade de proporcionar, sem o concurso de vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida. Adota-se aqui, sem ressalvas, a perspectiva doutrinária de Liebman”.

<sup>27</sup> CARRERAS LLANSANA, J. *El embargo de Bienes*. Barcelona, 1957, pp. 5/6. Apud LÓPEZ GIL, M. Op. cit., p. 28.

<sup>28</sup> PUGLIATTI, S. Op. cit. p. 143.

<sup>29</sup> GRECO, L. *Instituições...*, v. I, p. 88. “Existe cognição na execução, mas é uma cognição acessória, complementar. A certeza do direito já está constituída no título executivo, que pode ser também um título executivo extrajudicial, ou seja, uma promissória, um cheque, uma confissão de dívida, dentre outros, que autoriza o desencadeamento dos atos executórios mesmo sem uma sentença anterior em um processo de conhecimento, conforme regulado entre nós através do disposto no Livro II do Código de Processo Civil”. No mesmo sentido Luigi Paolo Comoglio: “*non è nemmeno ipotizzabile, invece, che l’ordinamento possa ignorare del tutto, o non disciplinare congruamente, forme incidentali di tutela cognitoria, che, anche nel corso Del processo esecutivo, permettano al debitore esecutato od al terzo titolare di diritti reali sui beni pignorati di proporre idonee opposizioni nei confronti dell’esecuzione o dei singoli atti esecutivi invalidi*”. COMOGLIO, L. P. *Principi...*, p. 460. BEDAQUE, J. R. S. *Cognição...*, p. 352/263. Em sentido contrario é a lição de Francesco Carnelutti. CARNELUTTI,

impenhorável; quando o executado solicita a substituição do bem penhorado por outro, desde que não seja prejudicial ao exequente; e quando o juiz fixa multa de ofício, graduando seu valor de modo a melhor pressionar o executado<sup>30</sup>. Neste sentido, TEORI ZAVASCKI comenta o seguinte:

Mesmo no âmbito estrito da ação executiva, cuja finalidade específica não é a de julgar o direito, mas de torná-lo realidade, defronta-se o juiz continuamente com questões e incidentes que demandam julgamento. O controle dos pressupostos processuais, das condições da ação, da existência, higidez e tipicidade do título executivo, são alguns dos temas afetos a controle judicial inafastável na ação de execução<sup>31</sup>.

Se hoje em dia a execução das decisões judiciais é compreendida como uma atividade nitidamente jurisdicional, não podemos dizer que este tenha sido sempre o estado da questão em sede doutrinária<sup>32</sup>.

No Direito Romano clássico era relevante a dicotomia entre *iurisdictio e imperium*. Apenas o processo da *actio*, que se desenvolvia através do procedimento do *ordo iudiciorum privatorum*, possuía natureza jurisdicional, ficando excluídos, por exemplo, os interditos, as *stipulationes praetoriae*, a *restitutio in integrum*, a *missio in possessionem*<sup>33</sup>.

Em apertada síntese, podemos dizer, com esteio no relato de OVÍDIO BAPTISTA, que essa concepção fundamentava-se na idéia de jurisdição como atividade meramente declaratória.<sup>34</sup> Os atos de *imperium*, além de não nada declararem, seriam considerados atos de vontade do pretor, dotados de natureza publicística (opondo-se, portanto, ao caráter privado da *iurisdictio*), e por isso excluídos do conceito de *iurisdictio*. Com relação aos interditos, negava-se o caráter jurisdicional em razão na inexistência de cognição exauriente<sup>35</sup>.

---

Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*. V. I. Milão: Cedam, 1929, p. 320/323.

<sup>30</sup> BEDAQUE, J. R. S. *Cognição...*, p. 363/364. “Mas a prática de atos executivos, seja mediante sub-rogação ou constrição, normalmente é precedida de decisão do juiz, que depende de cognição por parte dele sobre a situação processual. Basta lembrar a possibilidade de discussões sobre a penhora (impenhorabilidade, ampliação, redução, remição, fraude à execução), a avaliação e a arrematação. A memória do cálculo referida no art. 604 é requisito da inicial e, segundo alguns, sua adequação está sujeita ao controle judicial, independentemente até de provocação”.

<sup>31</sup> ZAVASCKI, Teori. *Processo de execução. Parte Geral*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 64.

<sup>32</sup> Desde Liebman a doutrina majoritária já parecia se inclinar pelo caráter jurisdicional da execução. LIEBMAN, E. T. *Op. cit.* p. 4/5

<sup>33</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 25/26.

<sup>34</sup> *Ibid*, p. 26. “Esta concepção estreita de jurisdição, como simples declaração de direitos, estava firmemente consagrada em direito romano, como conseqüência da oposição entre os conceitos de *iurisdictio* e *imperium*, de modo que a jurisdição acabou sendo limitada ao procedimento ordinário – procedimento do *ordo iudiciorum privatorum* -, dado que o pretor romano que “*può dirigere, costringere la volontà del cittadino com la minacia di gravi sanzioni come missio, pignoris capio, multae dictio*” – não pode ele próprio proclamar diretamente a existência de um determinado direito”.

<sup>35</sup> *Ibid*, p. 27-29-30. Ver também os comentários de José Bedaque. BEDAQUE, J. R. S. *Cognição...*, p.361/362.

A concepção romana de jurisdição influenciou a inúmeros processualistas do século passado. Neste sentido, CALAMANDREI sustentava que a execução não poderia ser considerada como atividade jurisdicional, pois ausente o escopo de declarar o direito:

*El juez ejerce función jurisdiccional solamente cuando, de conformidad con el precepto de derecho procesal subentendido en toda norma jurídica, decide sobre la existencia de voluntades concretas de la ley de las que son destinatarios los sujetos de la relación controvertida y no cuando ejecuta (o decide si debe ejecutar) voluntades de ley que nacen de las normas jurídicas, directa y expresamente dirigidas a él. En este segundo caso, la actividad ejercida por el juez no es jurisdiccional, sino administrativa*<sup>36</sup>.

A doutrina moderna abandonou esse conceito de jurisdição exclusivamente calcado no pressuposto romano de atividade meramente preocupada em declarar o direito com caráter definitivo<sup>37</sup>.

Neste sentido, TEORI ZAVASCKI, sem contudo distanciar-se da concepção romanista, afirma que a determinação de atos executivos pelo juiz complementa a cognição, e por isso deve ser compreendida como atividade jurisdicional<sup>38</sup>.

LUIGI PAOLO COMOGLIO comenta que a opinião pela “*giurisdizionalità*” da tutela executiva, atualmente, se consolidou nos ordenamentos da *civil law*, salvo no ordenamento sueco, onde ainda é incumbida, totalmente, a um órgão administrativo<sup>39</sup>.

Na Espanha o caráter jurisdicional da execução está consagrado na própria Constituição, pois o art. 117, item 3º, da Constituição de 1978 atribui exclusivamente aos órgãos judiciários a prerrogativa do exercício do poder jurisdicional em todo tipo de processo, julgando e fazendo executar o julgado. A mesma fórmula é repetida no art. 2, item 2, da Lei orgânica do Poder Judiciário<sup>40</sup>.

MILAGROS LÓPEZ GIL comenta que não é apenas a realização da atividade

<sup>36</sup> CALAMANDREI, Piero. Limites entre jurisdicción y administración en el proceso civil. In: *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, p. 45.

<sup>37</sup> LIEBMAN, E. T. *Op. cit.* p. 4/5. SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 77.

<sup>38</sup> ZAVASCKI, T. A. *Op. cit.* p. 67/68. “Ao dispor, no art. 577 do CPC, que os atos executivos são determinados por um juiz, o legislador reafirma, para a atividade executiva, um princípio comum do processo civil: o da sua natureza jurisdicional. Foi-se o tempo em que se pensava que a função do juiz se resumia em proferir sentenças “dizendo o direito”, cabendo ao próprio interessado, ou a outros órgãos estatais, ou mesmo ao juiz, mas em função administrativa, promover-lhe a execução. Ninguém mais se aventura a negar, seriamente, que a execução tem natureza idêntica à da cognição, complementando-se uma à outra e Forman do ambas um conjunto único, que, não raro, são mesmo desenvolvidas em uma única relação processual. Como disse Carnelutti, revisando suas próprias convicções iniciais (segundo as quais execução situava-se fora do campo da jurisdição), “também o processo executivo serve para compor a lide, em sua forma mais grave (lide de pretensão não satisfeita)”. Se o processo de execução representa um prosseguimento necessário do processo cognitivo, já que “a composição da lide exige a conversão do dever ser em ser”, o que se faz pela via da execução, como não haveriam de ter, ambos, “a mesma natureza?”, pergunta Carnelutti. Daí a conclusão, hoje incontestada, de eu “também o processo executivo responde ao conceito de cumprimento da lei; confirma-se assim a fundamental unidade entre a cognição e a execução”.

<sup>39</sup> COMOGLIO, L. P. *Principi...*, p. 451.

<sup>40</sup> *Loc. cit.*

executiva pelo Judiciário a razão para a sua caracterização como jurisdicional, pois nada impede a delegação de alguns atos executórios a órgãos de caráter administrativo, desde que supervisionados pelo poder judiciário. A razão de ser do caráter jurisdicional da execução é o reconhecimento de que esta é atividade necessária para a tutela jurídica<sup>41</sup>.

Para a consecução dos objetivos da tutela executiva avulta a utilização dos meios executórios. Uma vez não cumprida a decisão judicial espontaneamente pelo réu, poderá o autor provocar o juiz para que desencadeie a incidência de atos executórios sobre o patrimônio ou a pessoa do executado, de maneira a realizar o direito material.

## 1.2. Adequação dos meios executórios e tutela jurisdicional executiva

Meios executórios são definidos por LEONARDO GRECO como “os tipos de providências, os tipos de técnicas adotados pelo juiz, apropriados à obtenção do bem pretendido pelo exequente”.<sup>42</sup> ARAKEN DE ASSIS não traz conceito substancialmente diferente: “meios executórios constituem a reunião de atos executivos endereçada, dentro do processo, a obtenção do bem pretendido pelo exequente”<sup>43</sup>.

Os meios executórios são de grande importância na realização dos direitos material, pois a partir deles é possível realizar diretamente o direito material do autor, privando-o de seus bens, ou indiretamente, através da imposição de medidas desestimuladoras do não cumprimento da decisão judicial. Afinal, como afirma MILAGROS LÓPEZ GIL: “*si no se arbitran dichos mecanismos para garantir el cumplimiento de lo estatuido en el fallo, las decisiones judiciales quedarán reducidas a meras declaraciones de intenciones sin virtualidad práctica*”<sup>44</sup>.

Os meios executórios também têm importância na classificação das modalidades de execução. A doutrina clássica os compreendeu a partir do bem jurídico ambicionado pelo

---

<sup>41</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 34. Leonardo Greco, em conhecido estudo, também sustenta a descentralização dos atos executórios. GRECO, Leonardo. A crise do processo de execução. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de campos, 2005, p. 10/13.

<sup>42</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 345.

<sup>43</sup> ASSIS, A. *Op. cit.* p. 129.

<sup>44</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 32. No mesmo sentido JUSTEN FILHO, Marçal. Estado Democrático de Direito e responsabilidade civil do Estado: a questão dos precatórios. In: *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 5, nº. 19, p. 172, julho/setembro 2007.

demandante, e cada um deles reclamará o meio executório idôneo para a proteção do direito material. Dessa maneira, exemplificativamente, mencionamos, no esteio das lições de ARAKEN DE ASSIS, os bens que podem ser objeto dos meios executórios: uma coisa certa ou determinada; determinada quantia em dinheiro; coisas fungíveis passíveis de conversão em dinheiro (um pacote de café); um fazer ou não fazer<sup>45</sup>.

Esses bens jurídicos poderão ser tutelados através de meios executórios sub-rogatórios ou coercitivos, de acordo com o direito material posto em juízo.

Como bem destaca MILAGROS LÓPEZ GIL, no momento em que o Estado assume a responsabilidade em conduzir a resolução de conflitos, e veda a auto-tutela, há a necessidade deste proporcionar aos jurisdicionados técnicas processuais que possibilitem a execução forçada das decisões judiciais<sup>46</sup>. MICHELE TARUFFO também ressalta esse caráter, ao afirmar que “as formas de tutela executiva espelham a individualização das situações substanciais, efetivamente tuteláveis e, por outro lado, condicionam, enquanto remédios executivos, devendo adaptar-se às necessidades de atuação conexa às várias situações substanciais”<sup>47</sup>.

Os meios de coerção são aqueles que atuam sobre a vontade do devedor, buscando obter, através da ameaça de uma sanção (por exemplo, uma elevada multa), o cumprimento da obrigação. No direito brasileiro, apesar da atipicidade consagrada no art. 461 do CPC, avultam dois atos executórios nesta categoria de meios de coerção: a multa e a prisão civil. Esta última, contudo, tem sua utilização restrita às ações para o pagamento de prestação alimentícia (CPC, art. 733, § 1º)<sup>48</sup>. Já a multa encontra âmbito de atuação mais amplo, podendo ser fixada na generalidade das obrigações de fazer e não fazer (CPC, art. 461).

A utilização dos meios de coerção se justifica naqueles casos em que o direito material do credor não pode ser satisfeito com a mera conversão em perdas e danos. Há, neste ponto, uma forte proximidade entre o direito material e o processual, colocando em evidência a tendência há muito tempo mencionada por CÂNDIDO DINAMARCO<sup>49</sup>. Nessas situações em que o direito material do credor apenas pode ser preservado através de uma conduta omissiva

---

<sup>45</sup> ASSIS, A. *Op. cit.*, p. 128/129.

<sup>46</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 28.

<sup>47</sup> TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparativos. Trad.: WAMBIER, Teresa Celina de Arruda Alvim. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 15, nº. 59, p. 73, julho-setembro de 1990.

<sup>48</sup> NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. VII. Rio de Janeiro: Forense, s/d, p. 176/178.

<sup>49</sup> DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 23.

ou comissiva do devedor, o juiz poderá fixar medidas de apoio necessárias ao cumprimento da ordem judicial<sup>50</sup>.

Nas obrigações de fazer e não fazer o interesse primordial do credor é normalmente o cumprimento específico da obrigação. Daí a importância da utilização de meios de coerção, que atuem sobre a vontade do obrigado, levando ao cumprimento da obrigação pelo devedor<sup>51</sup>. Não é diferente a lição de VICENTE GRECO FILHO, para quem “é sempre preferível a execução específica em face da execução meramente compensatória, que deve ser admitida como subsidiária”<sup>52</sup>. A essa atividade relevante doutrina denomina de execução forçada indireta<sup>53</sup>.

As medidas de apoio que podem ser determinadas pelo juiz para o cumprimento das obrigações podem ser fixadas inclusive em face do Estado. Posicionamento contrário, existente na doutrina brasileiro, acaba por esposar uma visão patrimonialista do erário público<sup>54</sup>. A Administração, mais do que os particulares, deve-se subordinar aos direitos e garantias previstas na Constituição. Por isso, parece-nos adequada a tese sustentada por SERGIO ARENHART, segundo o qual seria possível ao magistrado fixar medidas de apoio não em face do Estado, mas em face do agente público responsável pelo fazer ou não fazer, pois apenas assim seria possível que os meios coercitivos atingissem a vontade do agente de modo a induzi-lo a realizar ou deixar de realizar determinada conduta<sup>55</sup>. Isso porque a multa, quando fixada face à Administração, perde totalmente sua força, em razão da sua execução através da expedição de precatório.

Para VICENTE GRECO FILHO, na tutela específica, as medidas tendentes a assegurar a satisfação do direito material do credor podem ser classificadas em medidas executivas perfeitas e imperfeitas. As primeiras seriam aquelas que independem de qualquer atividade alheia ao poder judiciário (por exemplo, a imissão na posse), enquanto as segundas dependeriam de providências ulteriores, do próprio devedor, ou de terceiro.<sup>56</sup>

---

<sup>50</sup> FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 3ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2005, p. 1372/1373

<sup>51</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade...*, p. 368/369. ZAVASCKI, T. A. *Op. cit.* p. 95.

<sup>52</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Da execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 12.

<sup>53</sup> ZAVASCKI, T. A. *Op. cit.* p. 95.

<sup>54</sup> ASSIS, Araken de. *O processo de execução*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 564.

<sup>55</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In: MEDINA, José Miguel Garcia. CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.536.

Já os meios sub-rogatórios seriam aqueles em que o juiz substitui a vontade do devedor, satisfazendo o direito consubstanciado no título judicial sem a necessidade de colaboração deste<sup>57</sup>. É o que ocorre nas obrigações de pagar quantia. Uma vez não cumprida a sentença condenatória, o autor poderá executá-la, nomeando bens do credor à penhora, e sub-rogando-se no preço pago pelo arrematante após a realização da hasta pública. Evidentemente que a execução por sub-rogação independe da vontade ou da colaboração do devedor para a realização do direito material do credor<sup>58</sup>.

Os meios executivos sub-rogatórios, de acordo com TEORI ZAVASCKI, podem ser classificados em três subespécies: (a) meios de desapossamento; (b) meios de transformação; e (c) meios de expropriação. Os meios de desapossamento são aqueles utilizados para retirar um bem da posse de quem o detenha, como ocorre na execução forçada de entregar coisa. Já os meios de transformação são aqueles verificados nas obrigações de fazer e não fazer, quando o juiz determina que terceiro realize a atividade que o devedor recusa-se à prestar. Por fim, os meios executivos de expropriação são aqueles decorrentes da invasão do patrimônio do devedor em sede de execução por quantia certa<sup>59</sup>.

Estes últimos, por sua vez, são classificados por ARAKEN DE ASSIS em: (a) meio do desconto (CPC, art. 649, IV, c/c § 2º e art. 16 da Lei 5.478/1968); (b) meio da adjudicação (CPC, art. 647, I); (c) meio da alienação por iniciativa particular (CPC, art. 647, II); (d) meio da alienação por hasta pública (CPC, art. 647, III); (e) e meio do usufruto (CPC, art. 716)<sup>60</sup>.

Para significativa parte da doutrina, em razão da influência de CARNELUTTI, a execução forçada em sentido próprio seria apenas a execução por sub-rogação, ou seja, a satisfação do credor independentemente da vontade do devedor<sup>61</sup>. Para o autor a execução forçada seria caracterizada como uma “forma de sanção do comando jurídico”, em que o órgão do Estado atuaria contra a vontade do obrigado. Por essa perspectiva seria equivocado

---

<sup>56</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 12/13.

<sup>57</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 345. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 223. No mesmo sentido ver GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 24/28. Neste sentido dispõe este autor: “Verifica-se, portanto, que a diferença fundamental entre a execução indireta e a direta consiste em que nessa última as medidas empregadas pelo juiz realizam, elas mesmas, a tutela executiva (vale dizer, a satisfação coativa do credor), enquanto na execução indireta a tutela realiza-se sempre com o cumprimento pelo próprio devedor da obrigação, embora induzido pela imposição de medidas coercitivas”.

<sup>58</sup> ZAVASCKI, T. A. *Op. cit.* p. 96.

<sup>59</sup> *Loc. cit.*

<sup>60</sup> ASSIS, A. *Op. cit.* p. 138/139.

<sup>61</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*. V. I. Milão: Cedam, 1929, p. 7/8.



denominar de execução forçada atividades que, apesar de serem realizadas por órgão público, não supõem a violação de uma obrigação, nem se destinam a uma finalidade reparatória, como seria a execução através de meios coercitivos. O que existiria, na execução indireta, seria apenas uma atividade estatal destinada a observância do comando previsto na sentença e na lei. O cumprimento da decisão judicial seria voluntário<sup>62</sup>.

Neste sentido comenta o aludido autor:

*Nel primo di questi due casi si parla propriamente di misure coercitive contro l'obbligato. Secondo le ide e, che furono espote nella introduzione (.n 28), questo caso non rientra nella esecuzione, il cui carattere consiste in ciò che con esse viene procurato al titolare del diritto lo stesso bene, che egli avrebbe conseguito mediante l'adempimento, indipendentemente dalla volontà dell'obbligato; nè rientra nel concetto della pena, poichè qui si mira a ottenere l'adempimento, mentre la pena ha questa finalità; la pena si attua perchè vi è stato l'inadempimento, non affinché l'inadempimento cessi. Le misure coercitive sono in realtà un genus tertium, intermedio tra la esecuzione e la pena; hanno comune con questa la struttura, in quanto colpiscono un bene dell'obbligato diverso da quello, che costituisce l'oggetto dell'obbligo violato (es. Il debitore deve del denaro, e, affinché lo paghi, viene privato della libertà); hanno invece comune con la esecuzione la funzione, in quanto agiscono al fine di ottenere l'effettivo soddisfacimento dell'interesse di chi ha il diritto e l'effettiva subordinazione dell'interesse di chi ha il diritto e l'effettiva subordinazione dell'interesse di chi ha l'obbligo (perciò l'arresto per debiti cessa non appena il debitore abbia pagato)<sup>63</sup>.*

Como já mencionamos, essa doutrina teve grande impacto entre nós, sendo defendida, dentre outros, por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR<sup>64</sup>, CÂNDIDO DINAMARCO<sup>65</sup>, e FLÁVIO YARSHELL<sup>66</sup>. Na Itália, destacou-se como defensor dessa posição ENRICO TULLIO LIEBMAN<sup>67</sup>.

De acordo com MARCELO LIMA GUERRA, seria um argumento relevante para não se considerar a execução indireta como execução forçada, o fato de que a execução indireta, quando impossível, converte-se necessariamente em execução genérica. Portanto, não haveria execução forçada quando fixada pelo juiz medida coercitiva<sup>68</sup>.

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>63</sup> *Loc. cit.* “No primeiro destes dois casos se fala propriamente de medida coercitiva contra o obrigado. Segundo as idéias, que foram expostas na introdução (n. 28), este não é o caso da execução, cuja característica consiste em satisfazer o titular do direito independente da vontade do obrigado. Não se adentra no conceito da pena. A pena ocorre porque advém o inadimplemento, não porque o inadimplemento cessa. As medidas coercitivas são, na realidade um *genus tertium*, intermediárias entre a execução e a pena. Têm em comum com esta a estrutura, pois busca na bem do obrigado diverso daquele, que constitui objeto da obrigação violada (ex. O devedor deve dinheiro, e para que pague, é privado de sua liberdade). Ao contrário, há em comum com a execução a função, de agir com o fim de obter a efetiva satisfação do interesse do titular do direito”. (Tradução livre)

<sup>64</sup> THEODORO JÚNIOR, H. *Curso...*, V. II, p. 11.

<sup>65</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade...*, p. 129.

<sup>66</sup> YARSHELL, F. L. *Tutela...*, p. 28.

<sup>67</sup> LIEBMAN, E. T. *Op. cit.* p. 5.

<sup>68</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1998, p. 47.

A essência da distinção operada por CARNELUTTI, e seguida por importante doutrina, é sofisticada e inteligente. Entretanto, acreditamos que essa tese incide em relevante equívoco, que é compreender a realização do direito material, em sede de execução mediante meios de coerção, como uma conduta livre, voluntária, espontânea. Há praticamente uma equiparação da satisfação da obrigação através das modalidades de adimplemento das obrigações previstas no Código Civil com a obtenção da tutela do direito material através da utilização dos meios executórios coercitivos<sup>69</sup>. Acreditamos que essa posição desconsidera o critério que deveria ser preponderante: a idoneidade de cada tutela jurisdicional para a realização do direito material. É irrepreensível a observação de MARCELO LIMA GUERRA segundo a qual a execução indireta, quando frustrada, converte-se em execução direta. Contudo, isso não desnatura o caráter de execução forçada da execução indireta nessas hipóteses, porque caso contrário chegaríamos a mesma conclusão com relação a execução direta quando não encontrados bens, ou quando se trata de devedor insolvente.

Ademais, acreditamos que tal sutil dicotomia não deva prosperar em razão de uma questão metodológica. Assim, atualmente, deve-se prestigiar a perspectiva substancial da tutela executiva, em detrimento da perspectiva meramente abstrata dos meios executivos, despreocupada em com a obtenção dos fins colimados. A qualidade da prestação jurisdicional desempenha um papel mais relevante do que as formas. Há, neste sentido, uma exigência de efetividade dos resultados, através dos quais seja possível realizar do modo mais efetivo o direito pleiteado pelo credor, e sancionar com plena eficácia o comportamento do devedor que não adimpliu espontaneamente a obrigação<sup>70</sup>. Este é, por exemplo, o entendimento de LUIGI PAOLO COMOGLIO<sup>71</sup>.

O próprio MARCELO LIMA GUERRA, em obra posterior a anteriormente citada, muda sua posição, e afirma não parecer adequado excluir a execução indireta do conceito de execução forçada, especialmente em razão da amplitude dada ao legislador aos poderes do juiz em estabelecer meios adequados de coerção (CPC, art. 461, § 5º). Obviamente que a execução realizada através de meios executórios adequados pressionam a vontade do devedor, e neste sentido não há cumprimento espontâneo da obrigação, como se verificaria fora do processo. Assim, essas medidas de coerção caracterizar-se-iam, nas palavras de MARCELO

---

<sup>69</sup> *Loc. cit.* Destacamos que, na Itália, Salvatore Pugliatti também adere a distinção realizada por Carnelutti. PUGLIATTI, S. *Op. cit.* p. 4/12.

<sup>70</sup> COMOGLIO, L. P. *Principi...*, p. 452.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 456.

LIMA GUERRA, como atos executivos em sentido lato, e, portanto, a satisfação do credor por intermédio destas medidas jurisdicionais não pode deixar de ser caracterizada como execução forçada<sup>72</sup>.

O que nos parece relevante é a existência de meios executórios adequados e suficientes para perseguir a tutela do direito material. Apenas assim será respeitada a garantia da tutela jurisdicional efetiva e seu corolário, o direito à execução das decisões judiciais. Adiante, abordaremos este assunto ao tratar do conteúdo do direito à execução das decisões judiciais.

### **1.3. O Direito à execução de sentenças na jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos**

No exercício de sua jurisdição supranacional a Corte Européia de Direitos Humanos contribuiu com uma série de decisões para a delimitação do direito à execução de sentenças como um direito fundamental integrante do processo justo delineado no art. 6º da Convenção Européia de Direitos Humanos.

#### **1.3.1. O caso Hornsby contra Grécia**

O julgado Hornsby contra Grécia pode ser identificado como o *leading case* sobre o direito à execução das sentenças no âmbito da jurisdição da Corte Européia de Direitos Humanos.

Em 17 de janeiro de 1984, dois nacionais do Reino Unido solicitaram ao Ministério da Educação grego autorização para a abertura de um curso de inglês na cidade de Rhodes. Em 25 de janeiro do mesmo ano, o Ministério negou a autorização, sob o argumento de apenas pessoas de nacionalidade grega poderiam obter tal autorização, e cuja competência era das autoridades da província. Formulado novo requerimento, mas desta vez dirigido às

---

<sup>72</sup> GUERRA, M. L. *Execução indireta...*, p. 33.

autoridades locais, estas negaram o pedido, repetindo o fundamento utilizado pelo Ministro da Educação<sup>73</sup>.

Em razão dessa recusa, o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia condenou a Grécia pela violação aos artigos 52 e 59 do Tratado de Roma. Mesmo assim, em 1988, a autoridade local não autorizou a abertura da escola, pela mesma razão do primeiro requerimento<sup>74</sup>.

Devido à insistente negativa do Estado grego em cumprir a decisão do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, os requerentes, no mesmo ano, impugnaram a decisão da autoridade administrativa local perante a Corte Suprema Administrativa grega, que acolheu o seu pedido. Contudo, a autoridade local recusava-se a autorizá-los ao exercício da atividade econômica consistente na abertura de escola voltada ao ensino da língua inglesa<sup>75</sup>.

Em 1997, treze anos após o primeiro pedido à autoridade administrativa local, e seis anos após o trânsito em julgado da decisão do Tribunal Administrativo que determinava que as autoridades administrativas deveriam conceder a autorização aos requerentes, a Administração não havia cumprido a decisão judicial, o que foi reconhecido pela Corte Européia de Direitos Humanos como uma conduta violadora do art. 6º da Convenção<sup>76</sup>.

O art. 6º, § 1º da Convenção Européia de Direitos Humanos estabelece que:

*Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da*

<sup>73</sup> CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: H. Petzold. Hornsby contra Grécia. Petição nº. 107/1995/613/701. Estrasburgo, 25 de fevereiro de 1997.

<sup>74</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE EUROPÉIA. Relator: juiz Galmot. Comissão das Comunidades Europeias contra República Helénica. Processo 147/86. Luxemburgo, 15 de março de 1988.

<sup>75</sup> CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: H. Petzold. Hornsby contra Grécia. nº. 107/1995/613/701. Estrasburgo, 25 de fevereiro de 1997.

<sup>76</sup> “40. The Court reiterates that, according to its established case-law, Article 6 para. 1 (art. 6-1) secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal; in this way it embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect (see the *Philis v. Greece* judgment of 27 August 1991, Series A no. 209, p. 20, para. 59). However, that right would be illusory if a contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 para. 1 (art. 6-1) should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants - proceedings that are fair, public and expeditious - without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Article 6 (art. 6) as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention (see, *mutatis mutandis*, the *Golder v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 16-18, paras. 34-36). Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the “trial” for the purposes of Article 6 (art. 6); moreover, the Court has already accepted this principle in cases concerning the length of proceedings (see, most recently, the *Di Pede v. Italy and Zappia v. Italy* judgments of 26 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, pp. 1383-1384, paras. 20-24, and pp. 1410-1411, paras. 16-20 respectively)”. CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: H. Petzold. Hornsby contra Grécia. nº. 107/1995/613/701. Estrasburgo, 25 de fevereiro de 1997.

*ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.*

O acórdão deste julgado é emblemático por ressaltar que o contencioso administrativo não é alheio aos princípios insculpidos no art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Reconheceu-se que tais direitos devem ser objeto de maior atenção em duas situações: (a) quando o litígio for decisivo para o exercício dos direitos civis dos litigantes; (b) quando a Administração for demandada. Neste sentido, observou-se que as autoridades administrativas devem sujeitar-se ao Estado de Direito, e por isso seus interesses devem coincidir com a administração da justiça, colaborando com a efetivação das garantias do art. 6º da Convenção, inclusive com o cumprimento das decisões judiciais<sup>77</sup>.

No mesmo sentido é a observação de DONNA GOMIEN sobre o alcance do julgado *Hornsby* contra Grécia: “*As discussed above with respect to the right to a court, governmental authorities may neither fail nor refuse to implement decisions taken by judicial tribunals*”<sup>78</sup>.

Além disso, o juiz Morenilla, em seu voto vista, destacou a importância da transformação do processo administrativo em uma proteção dos cidadãos face às autoridades públicas, e que por isso o processo administrativo deve aproximar-se do regime jurídico dos litígios entre particulares<sup>79</sup>.

### 1.3.2. O caso Societè de Campoloro contra França

Também merece menção na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos o julgado *Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro* contra França. Os requerentes alegaram que o não cumprimento de uma decisão judicial por mais de quatorze anos violava o direito ao acesso à justiça e o direito de propriedade, invocando, para tanto, o art. 6º, § 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, e o art. 1º do Protocolo nº.

<sup>77</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: H. Petzold. *Hornsby* contra Grécia. nº. 107/1995/613/701. Estrasburgo, 25 de fevereiro de 1997.

<sup>78</sup> GOMIEN, Donna. *Short guide to the European Convention of Human Rights*. Estrasburgo: Council of Europe Publishing, 2005, p. 100.

<sup>79</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: H. Petzold. *Hornsby* contra Grécia. Petição nº. 107/1995/613/701. Estrasburgo, 25 de fevereiro de 1997.

1<sup>80</sup>.

O art. 1º do Protocolo nº. 1, dispõe que:

*Artigo 1º. Protecção da propriedade*

*Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional. As condições precedentes entendem - se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas.*

No caso concreto a decisão descumprida referia-se à indenização pela denúncia do contrato de concessão, e que a *commune* negava-se a pagar alegando indisponibilidade de recursos. Entre a primeira decisão contencioso administrativa e o julgamento pela Corte Européia de Direitos Humanos passaram-se mais de quatorze anos<sup>81</sup>.

O Governo Francês alegou perante a Corte Européia de Direitos Humanos que o caso não era semelhante aos julgados da Corte que determinaram a responsabilização do Estado pela não execução das decisões judiciais em face dos entes públicos (Hornsby contra Grécia, Burdov contra Rússia, Artico contra Itália), pois estes teriam resultado de abstenção deliberada dos poderes públicos em executar as decisões da justiça transitadas em julgado. Na espécie, sustentou-se que foram tomadas todas as medidas possíveis para a execução da decisão, em particular pelo *préfét*, que teria se portado em conformidade com a Lei de 16 de julho de 1980. O não cumprimento da decisão em sua totalidade ter-se-ia dado em razão da necessidade de garantir as despesas indispensáveis ao funcionamento da *commune*, pois o cumprimento da decisão representaria o equivalente a vinte e sete anos de impostos diretos. Portanto, para o Estado Francês a impossibilidade material de assegurar a execução do julgamento seria uma razão objetiva que justificaria a impossibilidade de execução do julgamento<sup>82</sup>.

A Corte Européia de Direitos Humanos refutou os argumentos do Estado francês,

---

<sup>80</sup> CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Órgão julgador: segunda seção. Relator: S. Naismith. Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro contra França. Petição nº. 57516/00. Estrasburgo, 26 setembro de 2006.

<sup>81</sup> CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Órgão julgador: segunda seção. Relator: S. Naismith. Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro contra França. Petição nº. 57516/00. Estrasburgo, 26 setembro de 2006.

<sup>82</sup> “Le Gouvernement ajoute que le préfet est allé au-delà du simple exercice des pouvoirs coercitifs qui lui sont donnés par la loi en organisant une médiation entre la commune et ses principaux créanciers, ceux-ci se réunissant régulièrement depuis 1998. Le Gouvernement soutient dès lors que l’inexécution des jugements rendus ne résulte pas d’une abstention volontaire des autorités nationales, Etat ou commune. L’absence de crédit n’est pas un prétexte mais une réalité due à l’insolvabilité de La personne morale débitrice.” CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Órgão julgador: segunda seção. Relator: S. Naismith. Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro contra França. Petição nº. 57516/00. Estrasburgo, 26 setembro de 2006.

afirmando que “o direito a um tribunal seria ilusório se a ordem jurídica interna de um Estado contratante permitisse que uma decisão judicial definitiva e obrigatória restasse inoperante em detrimento de uma parte”. Por isso, reafirmou-se que a execução das decisões judiciais deve ser considerada como parte integrante do processo justo, nos moldes delineados no art. 6º, §1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>83</sup>.

No mesmo julgado a Corte também reconheceu que a não execução do crédito consubstanciado em uma decisão judicial contra um ente público viola o direito à propriedade privada, que extrapola qualquer ponderação, pois rompe o justo equilíbrio entre a proteção do direito de propriedade e as exigências de interesse geral da coletividade<sup>84</sup>.

### 1.3.3. O caso Andreadis contra Grécia

Na década de 1970, ainda na vigência do regime ditatorial grego, a empresa *Stan Greek Refineries* celebrou contrato com o Governo grego para a construção de uma refinaria de óleo cru na região de Megara, próximo à Atenas. O Governo ratificou o contrato pelo decreto legislativo nº. 1.211 de 1972, publicado na imprensa oficial em 26 de julho de 1972. Contudo, após o início da execução do contrato pela *Stan Greek Refineries*, o governo não

---

<sup>83</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Órgão julgador: segunda seção. Relator: S. Naismith. *Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro contra França*. Petição nº. 57516/00. Estrasburgo, 26 setembro de 2006.

<sup>84</sup> Essa jurisprudência já havia sido consolidada nos julgados *Iatridis contra Grécia*, de 1999, e *Burdov contra Rússia*, de 2002. No primeiro se reconheceu que a proteção do art. 1º do Protocolo nº. 1 se estende aos créditos decorrentes da execução de contratos. Já no segundo julgado prevaleceu o entendimento de que uma condenação transitada em julgado constitui íntegra o patrimônio da parte para fins do art. 1º do Protocolo nº. 1. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: E. Friberg. Primeira seção. *Burdov contra Rússia*. Petição nº. 59498/00. Estrasburgo, 7 de maio de 2002. EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: M. de Sálvia. *Iatridis contra Grécia*. Petição nº. 31107/96. Estrasburgo, 27 de março de 1999. Eis interessante trecho da decisão da Corte no caso *Société de gestion du port de Campoloro et société fermière de campoloro* contra França. “*Les sociétés requérantes sont bénéficiaires de deux jugements - dont la commune n'a pas fait appel – qui ont institué celle-ci comme débitrice d'indemnités à leur profit. L'inexécution des jugements rendus en leur faveur a ruiné leurs espérances légitimes de recouvrer leurs créances, sinon immédiatement, du moins dans un délai raisonnable. L'impossibilité dans laquelle se sont trouvées les intéressées d'obtenir l'exécution de ces jugements constitue une ingérence dans le droit de propriété de celles-ci, qui relève de la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du protocole nº 1. Le Gouvernement n'a fourni aucune justification pour cette ingérence, et la Cour estime que le manque de ressources ne saurait légitimer une telle omission (ibid). Au total, la Cour considère que les sociétés requérantes ont subi et subissent toujours une charge spéciale et exorbitante du fait du non-versement des sommes dont elles auraient dû bénéficier en exécution des jugements précités en date du 10 juillet 1992. Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole nº 1.*” Curioso destacar que desde o julgamento de *Burdov contra Rússia* a Corte Europeia de Direitos Humanos já recebeu cento e vinte petições alegando violação do direito de propriedade. FRIDEBERGH, Erick. Pilot judgments from the Court's perspective. In: *Towards stronger implementation of the European Convention on Human Rights at national level. Colloquy organised under the Swedish chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe*. Stockholm, 9/10 June 2008, p. 92.

adimpliu suas obrigações, inviabilizando a continuidade do empreendimento<sup>85</sup>.

Em 1980 foi instaurado procedimento arbitral para resolver a controvérsia. Apenas em 1984 adveio a decisão final sobre o mérito da questão, sendo o Estado grego condenado a ressarcir o autor dos prejuízos decorrentes do inadimplemento contratual<sup>86</sup>.

Após a sentença arbitral a controvérsia foi judicializada em decorrência da propositura de ação pelo Governo. Com a decisão do primeiro grau de jurisdição da justiça comum, desfavorável ao Estado grego, o Governo interpôs recurso perante a Corte de Apelação. O referido tribunal conheceu a apelação, mas a julgou improcedente, sob o argumento de que a cláusula arbitral inserta no contrato era válida<sup>87</sup>.

O Estado recorreu à Corte de Cassação contra a decisão da Corte de Apelação. Na pendência deste derradeiro julgamento, adveio a Lei nº. 1.701 de 1987, que versava principalmente sobre a renegociação de uma concessão de extração de hidrocarbonetos no Mar da Trácia. Essa Lei trouxe um soturno dispositivo que sustava as sentenças arbitrais relacionadas aos contratos celebrados entre 21 de abril de 1967 e 24 de julho de 1967 (Lei nº. 1.701 de 1987, art. 12). O Estado grego buscou privar a sentença arbitral proferida contrariamente aos seus interesses de qualquer efeito, inserindo um dispositivo avulso em uma lei aprovada pelo parlamento antes do julgamento da apelação<sup>88</sup>. A Corte de Cassação, em julgado de 11 de abril de 1990, reformou o julgado da Corte de Apelação, dando provimento ao recurso do Estado grego.

Apreciando esse caso, a Corte Européia de Direitos Humanos reconheceu que houve violação ao art. 6º, § 1º, em razão da não execução da sentença arbitral, que de acordo com a legislação interna constituí título executivo judicial. Da mesma maneira, reconheceu a Corte que restou violado o direito de propriedade, na medida em que a sentença arbitral poderia ser considerada um “bem”, para efeitos do art. 1º do Protocolo nº. 1 da Convenção Européia de

---

<sup>85</sup> CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Chamber. Relator: H. Petzold. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia. Petição nº. 13427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.

<sup>86</sup> CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Chamber. Relator: H. Petzold. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia. Petição nº. 13427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.

<sup>87</sup> CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Chamber. Relator: H. Petzold. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia. Petição nº. 13427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.

<sup>88</sup> “1. *The true and lawful meaning of the provisions of Article 2 para. 1 of Law no. 141/1975 concerning the termination of contracts entered into between 21 April 1967 and 24 July 1974 is that, upon the termination of these contracts, all their terms, conditions and clauses, including the arbitration clause, are ipso jure repealed and the arbitration tribunal no longer has jurisdiction. 2. Arbitration awards covered by paragraph 1 shall no longer be valid or enforceable.*” CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Chamber. Relator: H. Petzold. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia. Petição nº. 13427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.



Direitos Humanos<sup>89</sup>.

Também se afirmou que o Estado não poderia legislar em benefício próprio com relação a uma causa pendente, pois ocorreria violação da paridade de armas, ferindo, mais uma vez, o art. 6º, § 1º da Convenção Européia de Direitos Humanos. Neste ponto, foram refutados os argumentos do Governo grego, inclusive o de que o art. 12 da Lei nº. 1.701 de 1987 buscava resguardar o interesse público e minorar os efeitos danosos dos contratos celebrados durante a ditadura militar. Destacou-se que a partir do ponto que a Grécia aderiu à Convenção Européia de Direitos Humanos ela deve respeitar integralmente os direitos ali consagrados, como a igualdade e propriedade<sup>90</sup>.

#### 1.4. Conteúdo do direito à execução das decisões judiciais

Como já mencionamos, o direito a tutela jurisdicional efetiva não se refere apenas ao pronunciamento do órgão jurisdicional, mas também alcança a satisfação dos direitos subjetivos reconhecidos pela decisão judicial através de meios executórios idôneos<sup>91</sup>. Contudo, uma mera identificação desse direito como corolário da tutela jurisdicional efetiva poderia pecar pela ausência de uma delimitação das hipóteses de sua incidência. Por isso, é de grande importância, para a compreensão do tema, a definição de seu conteúdo.

Escassa doutrina nacional tem procurado sistematizar o conteúdo do direito à execução das decisões judiciais<sup>92</sup>. Contudo, a partir de relevantes estudos, de decisões dos tribunais constitucionais europeus, e em especial dos precedentes da Corte Européia de Direitos Humanos já mencionados, é possível colher subsídios para essa sistematização<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Chamber. Relator: H. Petzold. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia. Petição nº. 13427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.

<sup>90</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Chamber. Relator: H. Petzold. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia. Petição nº. 13427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.

<sup>91</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 32-45.

<sup>92</sup> Destaca-se, no âmbito nacional, a obra de Marcelo Lima Guerra. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>93</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 32-45. MERINO MOLINS, Vicente. CHOLBI CACHÁ, Francisco. *Ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo e inembargabilidad de bienes públicos: especial referencia a las entidades locales*. Valladolid: Lex Nova, 2007, p. 89/133. Reconhecendo o direito à execução de sentenças como direito fundamental integrante do acesso à justiça ver o julgado da Corte Européia de Direitos Humanos *Hornsby v. Greece*, onde se reconheceu a violação ao artigo 6º da Convenção Européia de Direitos Humanos em razão do não cumprimento de decisão judicial por estado membro. Ver também as sentenças do Tribunal Constitucional espanhol nº. 32, de 1982 de 7 de junho; 67/1984, de 7

MILAGROS LÓPES GIL, em obra voltada ao tema, menciona os seguintes aspectos do direito à execução das sentenças: *la potestad jurisdiccional; la firmeza de las resoluciones; la intangibilidad de las resoluciones; la ejecución en sus propios términos; derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*<sup>94</sup>.

O primeiro desses elementos nada mais é do que o reconhecimento do caráter jurisdicional da execução das decisões judiciais, já abordado em etapa anterior desta pesquisa. Acreditamos, contudo, que apesar de reconhecermos, conforme já expusemos, o caráter jurisdicional da execução, esse é um aspecto de menor relevo no estudo do conteúdo do direito à execução das decisões judiciais.

Os requisitos de “*firmeza de las resoluciones*” e “*intangibilidad de las resoluciones*” apesar da semelhança terminológica, não se confundem. MILAGROS LÓPES GIL, seguindo a jurisprudência do Tribunal Constitucional Espanhol, diferencia-os nos seguintes termos: “a *firmeza* constitui um pressuposto do direito fundamental à execução das sentenças, e a *intangibilidad* uma manifestação do direito à tutela jurisdicional efetiva”<sup>95</sup>.

A *firmeza* é definida como a qualidade inerente à sentença não mais sujeita a recurso, definição mencionada não apenas por MILAGROS LÓPES GIL<sup>96</sup>, mas também por CHOLBI CACHÁ e MERINO MOLINS<sup>97</sup>. Isso significa que, de acordo com essa tese, apenas após o trânsito em julgado surgiria o direito à execução das sentenças.

Essa perspectiva reduz o conteúdo do direito a execução das decisões judiciais, pois exclui-se a execução provisória. Prevalecendo essa idéia, a previsão da execução provisória em um ordenamento jurídico nada mais seria do que uma opção política do legislador. Apenas a execução definitiva seria protegida pelo direito de execução das decisões judiciais. De acordo com MILAGROS LÓPES GIL:

*Ambas se configuran como ejecuciones definitivas, pero mientras la ejecución provisional puede ser revocada por haberse dictado una resolución judicial nueva –en sede de recursos, ya sea de apelación como de casación - que modifique la resolución de la que la ejecución provisional trata causa, la ejecución de resoluciones firmes es definitiva, en tanto que la sentencia no puede ser rescindida – dejando siempre a salvo, el planteamiento de medios de impugnación de sentencias firmes que son siempre subsidiarios y excepcionales.*

---

de junho; 125/1987, de 15 de junho; 189/1990, de 26 de novembro; 232/1998, de 28 de outubro. Esta última estabeleceu que “*una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la CE, consiste en el derecho a que las resoluciones alcancen la eficacia otorgada por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos, como el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones en ellas declaradas.*”

<sup>94</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.*, p. 32-45.

<sup>95</sup> *Ibid*, p. 41.

<sup>96</sup> *Loc. cit.*

<sup>97</sup> MERINO MOLINS, V. CHOLBI CACHÁ, F. *Op. cit.* p. 96/97.

*Por lo tanto, la firmeza se constituye como un presupuesto, no de la ejecución, sino del derecho fundamental a la ejecución de sentencias firmes.*

*En este sentido, la ejecución provisional no integra el derecho fundamental a la ejecución de sentencias, y su existencia, por tanto, responde a criterios de política legislativa, mientras que la ejecución definitiva, como venimos reiterando, constituye una manifestación esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, configurándose, en consecuencia, como un derecho fundamental<sup>98</sup>.*

Na jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos também é possível encontrar julgado que perfila o mesmo entendimento. Em 2002, ao julgar o caso Ouzounis contra Grécia, a Corte considerou que não há um direito à execução das decisões que não sejam definitivas nem obrigatórias<sup>99</sup>. De acordo com SERGE GUINCHARD, decisões definitivas são aquelas não são mais objeto de discussão, excluídas as medidas cautelares, enquanto obrigatórias seriam aquelas não mais reformáveis através de apelação, ou suscetível a essa espécie de recurso. Portanto, de acordo com o autor, uma decisão judicial contra a qual o ordenamento jurídico interno não preveja a existência de apelação com efeito suspensivo, ou simplesmente permita ao juiz retirá-lo, não estará acobertada pelo direito à execução das decisões judiciais<sup>100</sup>.

Não concordamos com tal posição, e por isso não consideramos que o trânsito em julgado das decisões judiciais seja um requisito do direito à execução da decisão. Excluir a execução provisória desse campo de proteção é negar a tutela jurisdicional efetiva à diversas situações que podem exigi-la, submetendo o credor a uma espera demasiada. Por isso, um ordenamento jurídico que estabelecesse a vedação à execução provisória estaria violando a garantia fundamental do direito à execução das decisões judiciais.

A mesma conclusão é possível com relação aos sistemas em que optam por exigir caução do exequente, sem qualquer consideração quando à natureza do direito material posto em juízo, ou até mesmo da possibilidade de reforma da decisão, como ocorre, de certa maneira, no direito brasileiro, que apenas excepciona o crédito alimentar e o decorrente de ato ilícito até o limite de sessenta vezes o salário mínimo, e mesmo assim se o exequente demonstrar situação de necessidade (CPC, art. 475-O, § 2º, I). Também se permite a execução provisória exaustiva, independente de caução, quando pender agravo de instrumento no STF e no STJ, quando é muito remota a possibilidade de reforma (CPC, art. 475-O, § 2º, II).

De qualquer maneira, permitir que o devedor prolongue indefinidamente a execução

---

<sup>98</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 38/40

<sup>99</sup> CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Órgão julgador: primeira seção. Relator: M. E. Fribergh. Ouzounis e outros contra Grécia. Petição 49144/99. Estrasburgo, 18 de abril de 2002.

<sup>100</sup> GUINCHARD, S. *Op. cit.* p. 1092.

de uma sentença fundada em cognição exauriente submete o credor a um processo excessivamente longo, o que viola a tutela jurisdicional efetiva. Nada impede que a proteção de um direito de valor elevado dependa da execução provisória de uma sentença decorrente de cognição exauriente que condenou o devedor a pagar quantia, fora das hipóteses previstas no art. 475-O do CPC. Essa sistemática favorece excessivamente a interposição de recursos protelatórios, como bem atenta LEONARDO GRECO<sup>101</sup>.

Alguns sistemas, como o italiano, conforme a observação de GIUSEPPE TARZIA, optaram em estabelecer como regra geral a eficácia executiva imediata as sentenças, que excepcionalmente pode ser suspensa pelo juiz<sup>102</sup>. Essa opção, entre nós, conta com a simpatia de LEONARDO GRECO<sup>103</sup>. Ao nosso ver, essa também seria a melhor opção, e a mais idônea a dar efetividade ao direito à execução das decisões judiciais.

O requisito da *intangibilidad*, que pode ser compreendido em sua tradução ordinária, ou seja, “intangibilidade”, consiste na “impossibilidade de modificar qualquer decisão judicial uma emitida – inclusive pelo próprio órgão judicial prolator – salvo por meio dos recursos previstos em lei”<sup>104</sup>. É dizer, o órgão jurisdicional que executar o julgado não pode deixar de observar o previsto no título executivo, nem inovar com relação a este<sup>105</sup>.

A execução em seus próprios termos é outro importante pressuposto para garantir o direito fundamental à execução de sentenças, e muito se assemelha ao requisito da intangibilidade, compreendendo a exigência de que o julgado seja efetivado observando os termos da decisão. Daí decorre que apenas as decisões judiciais cumpridas e materializadas em seus termos precisos, e em consonância com o teor da sentença, serão constitucionalmente válidas como integrantes do direito de execução das decisões judiciais<sup>106</sup>.

Como conseqüência desse aspecto da tutela jurisdicional efetiva, pode-se dizer que nas obrigações de fazer e não fazer deve-se dar preferência à tutela específica determinada na sentença ou em decisão anterior. A conversão em perdas e danos, não consubstanciada na sentença, deve ser aceita apenas nas hipóteses em que for impossível a realização do direito

---

<sup>101</sup> GRECO, L. *O processo...*, v. II, p. 206.

<sup>102</sup> TARZIA, Giuseppe. Problemas atuais da execução forçada. *Revista de Processo*, São Paulo, nº. 90, ano 23, p. 71, abril/junho 98.

<sup>103</sup> GRECO, L. *O processo de execução*. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 206.

<sup>104</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 41.

<sup>105</sup> *Ibid*, p. 41.

<sup>106</sup> CHOLBI CACHÁ, F.A. MERINO MOLINS, V. *Op. cit.* p.117. Neste mesmo sentido a sentença constitucional do Tribunal Constitucional espanhol 251/1993. ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Sentença 251. Madri, 19 de julho de 1993.

material pela via específica<sup>107</sup>. Já com relação às obrigações de pagar quantia deverá ser observado o critério idôneo à efetiva recomposição do patrimônio<sup>108</sup>.

O terceiro aspecto a ser ressaltado é o direito à tutela executiva sem dilações indevidas que, nada mais é do que o direito fundamental a um processo célere aplicado ao processo de execução. Por essa perspectiva, a sentença deve ser efetivada no menor tempo possível, de maneira a permitir a tutela efetiva do direito material do autor<sup>109</sup>.

De acordo com a jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos para que a duração do processo seja considerada razoável, é preciso ter em conta três critérios: a complexidade da causa, o comportamento do requerente e das autoridades públicas<sup>110</sup>. Com relação às causas envolvendo a Administração, significativo relatório elaborado por FRANÇOISE CALVEZ, aponta as autoridades públicas como as principais responsáveis pelo não cumprimento das decisões judiciais<sup>111</sup>.

O aludido relatório considerou, com fundamento na jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos, que a duração de processos “normais”, ou seja, que não apresentam complexidade, não deve superar dois anos. Essa regra teria especial valor com relação aos chamados “casos prioritários”, com relação aos quais a Corte poderia considerar violada a razoável duração do processo mesmo não superado esse prazo. O conceito de “casos prioritários” envolve créditos decorrentes de relação de trabalho; compensação à vítimas de acidentes; demandas envolvendo direito à saúde; demandas em que uma das partes tenha idade avançada; créditos devidos à vítimas de violência policial; causas envolvendo menores<sup>112</sup>.

Contudo, em alguns casos a Corte tem negado a existência de violação à razoável

---

<sup>107</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 43.

<sup>108</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Corte especial. Relator: Luiz Fux. Agravo regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.149.594/RS. Brasília 6 de outubro de 2010.

<sup>109</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 43. SERMET, Laurent. *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*. Paris : Economica, 1996, p. 195.

<sup>110</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Pretto e outros contra Itália. Petição nº. 7984/77. Estrasburgo, 8 de dezembro de 1983. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Neusmeister contra Austria. Petição 1936/63. Estrasburgo, 27 de junho de 1968. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Scordino contra Itália. Petição 36813/97. Estrasburgo 29 de março de 2006. No mesmo sentido apontamos da Comissão Européia para a eficiência da justiça sobre a razoável duração dos processos judiciais, que identificada com mais clareza essas características da razoável duração do processo. COMISSÃO EUROPEIA PARA A EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA. *Length of court proceedings in the member states of the Council of the European Court of Human Rights*. Estrasburgo, 2006, p. 4-6.

<sup>111</sup> COMISSÃO EUROPEIA PARA A EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA. *Length of court proceedings in the member states of the Council of the European Court of Human Rights*. Estrasburgo, 2006, p. 5.

<sup>112</sup> COMISSÃO EUROPEIA PARA A EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA. *Op. cit.* p. 45.

duração do processo devido ao transcurso desse prazo, como ocorre com causas de maior complexidade, ou quando a conduta da parte interessada tenha contribuído para a demora. Nessas hipóteses, a Corte pode tolerar lapso temporal maior, sendo rigorosa com relação a longos períodos de inatividade<sup>113</sup>.

A Corte Européia de Direitos Humanos considera inserida nesse lapso temporal a efetiva execução das decisões judiciais, pois apenas nesta fase o direito seria efetivamente realizado<sup>114</sup>.

A Resolução 12 de 2002 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, que estabeleceu a Comissão Européia para a eficiência da justiça (CEPEJ), dispôs que todas as decisões judiciais devem ser executadas de maneira efetiva e em lapso temporal razoável<sup>115</sup>.

No Brasil, a Emenda Constitucional n.º. 45 fez uma importante afirmação principiológica, ao introduzir no artigo 5º da Constituição o inciso LXXVIII, que assegura a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. O artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos também afirma ser direito do cidadão ser ouvido em prazo razoável.

Aos pressupostos e elementos já mencionados, acrescentaríamos outros dois ao conteúdo do direito à execução das decisões judiciais: adequação dos meios executivos e igualdade na previsão dos meios executivos pelo legislador.

A adequação dos meios executivos significa que o órgão jurisdicional deve tomar todas as medidas necessárias à execução do julgado, ocorrendo violação do direito à tutela jurisdicional efetiva no caso de não adoção de todas as medidas possíveis<sup>116</sup>.

Como já apontamos, a jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos reconhece que a não execução de uma decisão judicial, como por exemplo, em razão da insuficiência de meios executivos, viola também o direito de propriedade, na medida em que uma decisão condenatória integra a esfera jurídica patrimonial do credor<sup>117</sup>.

No âmbito da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por

---

<sup>113</sup> *Loc. cit.*

<sup>114</sup> *Loc. cit.*

<sup>115</sup> COMITÊ DE MINISTROS DA EUROPA. Resolução n.º 12 de 2002. Estrasburgo, 18 de setembro de 2002. Disponível em [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/textes/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/textes/default_en.asp). Acesso em 20 de janeiro de 2011.

<sup>116</sup> GUINCHARD, S. *Op. cit.* p. 1095.

<sup>117</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: E. Fribergh. Primeira seção. Burdov contra Rússia. Petição n.º 59498/00. Strausbourg, 7 de maio de 2002. EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: M. de Sálvia. Iatridis contra Grécia. Petição n.º. 31107/96. Estrasburgo, 27 de março de 1999.

ocasião do julgamento do caso Acevedo Jaramillo contra Peru, já se reconheceu que a tutela jurisdicional efetiva implica no cumprimento imediato de boa fé das decisões judiciais, sem que os jurisdicionados necessitem tomar providências adicionais<sup>118</sup>.

MARCELO LIMA GUERRA sustenta que a exigência de meios executivos adequados para a efetiva execução das decisões judiciais implica nos seguintes poderes-deveres ao juiz: interpretar as normas referentes aos meios executivos de maneira a conferir-lhes maior efetividade; deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição não for justificável; adotar os meios executivos necessários à efetiva tutela do direito material, mesmo que sem previsão legal, ou até mesmo *contra legem*<sup>119</sup>.

Essa concepção é criticada por LEONARDO GRECO, para quem o juiz no exercício do poder de coerção está sujeito a legalidade estrita, não podendo impor sanções ou meios de coerção em desconformidade com a lei<sup>120</sup>.

Neste mesmo sentido é a opinião de MILAGROS LÓPEZ GIL, segundo a qual o órgão judicial não deve ser responsabilizado em razão da não execução de uma decisão judicial quando os meios executórios disciplinados pelo legislador forem insuficientes<sup>121</sup>.

Para MARINONI, a necessidade de um sistema completo de tutela executiva exige que o ordenamento jurídico coloque à disposição do magistrado meios sub-rogatórios que permitam a realização do direito material conforme reconhecido no título executivo. Além disso, é preciso que se possibilite ao órgão jurisdicional a utilização de meios coercitivos eficazes, sempre que esta modalidade de execução for a mais eficiente e apta a satisfação do direito do credor<sup>122</sup>.

Modernamente, parece-nos que ganha força a concepção defendida por MARCELO LIMA GUERRA<sup>123</sup> e MARINONI<sup>124</sup>. É justamente a constante preocupação com a

---

<sup>118</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Acevedo Jaramillo e outros vs. Peru. Sentença de 7 de fevereiro de 2006. São José, 7 de fevereiro de 2006.

<sup>119</sup> GUERRA, M. L. *Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 102/105.

<sup>120</sup> GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Estudos de Direito Processual Civil*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 268/269.

<sup>121</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 33/36.

<sup>122</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 14.

<sup>123</sup> GUERRA, M. L. *Direitos...*, p. 102/105.

<sup>124</sup> MARINONI, L. G. *Tutela inibitória...*, p. 14.

efetividade dos direitos fundamentais que tem levado a jurisprudência a afastar o regime excepcional ao qual se submete o patrimônio público (Constituição, art. 100, e CC, art. 100), permitindo a realização de atos de constrição em situações excepcionais<sup>125</sup>.

Essa doutrina também enfraquece a tradicional dicotomia entre meios de coerção e meios de sub-rogação, ou seja, aquela que identifica os primeiros como utilizáveis apenas em sede de obrigações de fazer e não fazer, e os últimos nas obrigações de pagar quantia. Como as necessidades do direito material devem encontrar amparo na técnica processual, fornecendo o ordenamento jurídico meios executórios diferenciados de acordo com a pretensão deduzida em juízo, a supramencionada distinção abstrata mostra-se insuficiente, e por isso é digna de críticas.

Não é por outra razão que algumas execuções especiais, justamente em razão da natureza do direito material, permitem a utilização de drásticos meios de coerção, como ocorre com o devedor de alimentos civis, que pode sujeitar-se a prisão. Neste caso, trata-se de nítida utilização de meio coercitivo em obrigação de pagar quantia, o que denota claramente a importância dos meios coercitivos também quando não está em jogo uma obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa<sup>126</sup>. O próprio art. 475-J do CPC acaba por exercer, ainda que por via oblíqua, função coercitiva<sup>127</sup>.

Não passou despercebido pela doutrina a utilidade dos meios coercitivos para uma tutela mais célere do direito material mesmo nas obrigações de pagar quantia. Em França, como veremos adiante, parte significativa da doutrina francesa sustenta o cabimento da fixação de multa nas obrigações de pagar quantia entre particulares<sup>128</sup>.

A vantagem na utilização de meios coercitivos nas obrigações de pagar quantia reside na maior celeridade na tutela do direito material do credor<sup>129</sup>. É verdade que muitas vezes o executado pode quedar-se inerte, sendo beneficiado pelos critérios de correção monetária e de juros aplicáveis aos processos judiciais, normalmente inferiores aos de mercado, a fixação de

---

<sup>125</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Castro Meira. Recurso especial 787.101/RS. Brasília, 17 de novembro de 2005.

<sup>126</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª ed. V. I. Salvador: JusPodvm, 2008, p. 195.

<sup>127</sup> Ressalte-se não sustentamos que a multa do art. 475-J ostente natureza coercitiva. Diferentemente da multa do art. 461, acreditamos que sua natureza preponderante é sancionatória. Nesse sentido, por exemplo, é a opinião de Ronaldo Cramer. CRAMER, Ronaldo. O prazo e a multa do cumprimento de sentença. In: CIANCI, Mirna. QUARTIERI, RITA (Coord.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 764.

<sup>128</sup> CEDON, Paolo. *Le misure compulsorie a carattere pecuniario. Processo e tecniche di attuazione dei diritti*. Napoli: Jovene, 1989, p. 294. *Apud* VULLO, Enzo. L'esecuzione indiretta tra Itália, Francia e Unione Europea. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, 2004, p. 753. TARUFFO, M. *Op. cit.* p. 73.

<sup>129</sup> VULLO, E. *Op. cit.* p. 753.



medidas de apoio, como a multa, podem ser um grande incentivador do cumprimento das decisões judiciais que determinam o pagamento de quantia certa. O cumprimento da sentença condenatória, ou a execução do título extrajudicial, desconsiderada as ações incidentais, pode ser excessivamente demorada. Entre intimação do devedor para pagar, a penhora de seus bens, e a alienação em hasta pública por um preço que não seja considerado vil, pode transcorrer lapso de tempo excessivo.

Essa posição, que conta com a adesão de LUIZ GUILHERME MARINONI<sup>130</sup>, MARCELO LIMA GUERRA<sup>131</sup>, ARRUDA ALVIM e TERESA WAMBIER<sup>132</sup>, prestigia a garantia da tutela jurisdicional efetiva, permitindo que o juiz identifique as necessidades do caso concreto e utilize a técnica adequada à tutela do direito material.

CÂNDIDO DINAMARCO parece inclinar-se contrariamente a possibilidade de fixação de multa nestas hipóteses, sustentando que a extrema fungibilidade das obrigações que devem ser satisfeitas em dinheiro impede o cumprimento específico.<sup>133</sup> No mesmo sentido são as lições de RONALDO CRAMER<sup>134</sup>.

Acreditamos que a melhor posição é aquela que permite a fixação de multa nas execuções de obrigações de pagar quantia. Essa opinião é a que está em consonância com o direito de execução das decisões judiciais, notavelmente com dois de seus elementos: o direito a um processo sem dilações indevidas e a adequação dos meios executivos.

A igualdade na previsão dos meios executivos é o último aspecto do direito à

<sup>130</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 59/60. Além disso, Marinoni destaca que “a imposição de multa para dar efetividade à cobrança de quantia em dinheiro objetiva dissuadir o inadimplemento da sentença que condena ao pagamento de soma, tornando desnecessária a execução por expropriação”. MARINONI, Luiz Guilherme. A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro. Disponível em <http://www.professormarinoni.com.br>. Acesso em 10 de abril de 2010.

<sup>131</sup> GUERRA, M. L. *Execução indireta...*, p. 185/186. “Como vem sendo reiteradamente afirmado, o emprego de medidas coercitivas para assegurar a prestação de tutela executiva em forma específica, inspira-se, justifica-se e está a concretizar o valor constitucionalmente protegido da efetividade da tutela jurisdicional. Desse modo, a utilização de tais medidas não pode ser obstada nem por expressa disposição infraconstitucional, muito menos pelo silêncio dessa legislação. Apenas quando se chocar com outros valores igualmente protegidos pela Constituição, tais como a dignidade da pessoa humana, especificamente a do devedor, no processo de execução, o uso de medidas coercitivas encontraria um verdadeiro limite. Dessa forma, sempre que a aplicação de alguma medida coercitiva, inclusive a multa diária, revelar-se capaz de superar esses obstáculos e contribuir para uma satisfação mais pronta e efetiva do crédito objeto da execução, ela pode ser utilizada desde que, é óbvio, não se violem outros bens constitucionalmente protegidos”

<sup>132</sup> ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente a multa. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 142, p. 13, dezembro/ 2006.

<sup>133</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade...*, p. 367.

<sup>134</sup> CRAMER, R. *Op. cit.* p. 765. “Apesar de considerarmos execução qualquer atividade jurisdicional de cumprimento forçado de uma obrigação (ou de uma ordem), entendemos, ainda assim, que se devem distinguir, para facilitar a aplicação da lei, as técnicas executórias de coerção e de sub-rogação. Ou seja, quando a obrigação é de pagar quantia certa, a sua execução é por sub-rogação e, por esse motivo, descabe a aplicação de medidas coercitivas”.

execução das decisões judiciais. Apesar de sua semelhança com a adequação dos meios executórios, com essa não pode ser confundida, pois possui alcance autônomo. Enquanto a adequação dos meios executórios sustenta-se efetividade da tutela jurisdicional, a igualdade na previsão dos meios executórios fundamenta-se na igualdade entre credores situados em situações semelhantes. Significa que um ordenamento não pode estabelecer tratamentos díspares com relação à utilização de meios executivos por determinada categoria de litigantes, apenas podendo assim proceder caso existente alguma situação justificadora. Da mesma maneira, não seria possível a vedação da utilização de determinados meios executivos com relação a determinados credores, quando não existente motivo suficiente.

A análise da possibilidade da previsão de meios executórios diferenciados, ou de sua não utilização em razão de limitações à responsabilidade patrimonial, pode se dar em razão da natureza do direito subjetivo tutelado ou da alguma qualidade particular do litigante que o coloque em situação diferenciada na relação processual. É o caso, por exemplo, do credor de pensão alimentícia, contra o qual não é oponível a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº. 8.009 de 1990, art. 3º, III). Nesse caso afasta-se uma limitação oponível à grande maioria dos credores em razão da natureza do crédito alimentar, cujo fundamento está na tutela da existência do alimentante. Também é a natureza do crédito que justifica a utilização da prisão do devedor de alimentos, assim como o desconto em folha de pagamento (CPC, art. 731, § 1º e art. 734). Destacamos ainda a impenhorabilidade do limite de até 40 (quarenta) salários mínimos da poupança do devedor, que busca garantir o seu patrimônio mínimo (CPC, art. 649, X).

A utilização de meios executórios diferenciados, ou as limitações à responsabilidade patrimonial em situações especiais abstratamente previstas na legislação, dependem de um exame objetivo com relação as suas justificativas. Neste sentido mostra-se útil a recente doutrina sobre a aplicação do princípio da igualdade de VINCENT MARTENET<sup>135</sup>.

De acordo com o autor, qualquer análise do tratamento diferenciado conferido a indivíduos, categoria ou grupo, pressupõe comparação com outros indivíduos, categorias ou grupos em situação semelhante. Essa constituiria uma primeira etapa para a verificação da possibilidade do tratamento diferenciado, onde a preocupação seria com a semelhança entre as situações, e não com a rigorosa identidade<sup>136</sup>. Há uma preocupação com a semelhança, em detrimento da identidade entre posições juridicamente semelhantes, e neste ponto reside a

---

<sup>135</sup> MARTENET, Vincent. *Géométrie de l'égalité*. Zurich-Bâle-Genève:Schulthess, 2003, p. 60.

<sup>136</sup> MARTENET, V. *Op. cit.* p. 60. ALBUQUERQUE, Martim de. *Da igualdade. Introdução à jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 100.

diferença fundamental desse critério com relação à conhecida elaboração aristotélica baseada em um juízo de identidade (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais)<sup>137</sup>.

A comparação é um dos mais importantes requisitos para a constatação da violação da igualdade, e os tribunais constitucionais e supranacionais a tem considerado elemento essencial para a análise da aplicação deste princípio aos casos concretos. Ela se estabelece de maneira diferente, conforme se analise a igualdade perante a lei, na lei ou em seus efeitos<sup>138</sup>.

De fato, o Tribunal Constitucional francês fornece inúmeros exemplos neste sentido, como nas decisões n.º. 120, de 17 de julho de 1980<sup>139</sup>; n.º. 132, de 16 de janeiro de 1982<sup>140</sup>; e n.º. 588, de 6 de agosto de 2009<sup>141</sup>.

A segunda etapa do exame da igualdade se refere a justificação do tratamento diferenciado de duas situações, indivíduos ou coletividades *a priori* comparáveis, ou de situações que necessitam de um tratamento distinto, mas que são tratadas de maneira semelhante. Sua importância funda-se na vedação dirigida ao legislador ou magistrado de estabelecer diferenças de tratamento injustificadas e arbitrárias<sup>142</sup>.

A aplicação deste critério pode ser encontrada na jurisprudência do Conselho Constitucional francês, sendo exemplo a decisão n.º. 209 de 1986: “*Le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes. Mais il ne peut en être ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée, compte-tenu de l'objet de la loi, par la différence de situation*”<sup>143</sup>.

A doutrina tem entendido que esta justificação pode ser situacional, quando considerar situações, contextos ou circunstâncias; e finalista, quando a distinção ou assimilação de duas

<sup>137</sup> MARTENET, V. *Op. cit.* p. 12. ALBUQUERQUE, M. *Op. cit.* p. 98. O autor menciona o parecer n.º. 8 de 27 de março de 1979 da Comissão Constitucional Portuguesa que dispõe o seguinte: “ Sendo claro que a igualdade de dois (ou mais) conteúdos, substratos ou relações da vida não pode ser uma igualdade conceitual total – uma ‘identidade’ que sempre estaria logicamente excluída-, aquela tem de ser aferida em função de determinados elementos, que sejam escolhidos ou se devam considerar como essenciais à comparação.”

<sup>138</sup> MARTENET, V. *Op. cit.* p. 601.

<sup>139</sup> FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão n.º. 120 de 1980. Paris, 17 de julho de 1980.

<sup>140</sup> FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão n.º. 132 de 1982. Paris, 16 de janeiro de 1982.

<sup>141</sup> FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão n.º. 588 de 2009. Paris, 17 de julho de 1980.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 11. PELLISSIER, Gilles. *Le principe d'égalité en droit public*. Paris: L.G.D.J, s/d, p. 55. JOUANJAN, Olivier. *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*. Paris: Economica, 1992, p. 11. ALBUQUERQUE, M. de. *Op. cit.* p. 96. O autor traz à colação mais um trecho emblemático do parecer 14 de 4 de maio de 1978, da Comissão Constitucional portuguesa, onde se afirma que “as diferenciações de tratamento de situações aparentemente iguais se hão de justificar, no mínimo, por qualquer fundamento material ou razão de ser que se não apresente arbitrária ou desrazoável, por isto ser contrário à justiça e, portanto, à igualdade, de modo que a legislação, não obstante a margem livre de apreciação que lhe fica para além desse mínimo, não se traduza em ‘impulsos momentâneos ou caprichosos’, sem sentido e consequência”.

<sup>143</sup> FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão n.º. 209 de 1986. Paris, 3 de julho de 1986.

ou mais situações constituírem um instrumento de objetivo almejado pela autoridade estatal; e mista, quando comportar uma dimensão situacional e finalista<sup>144</sup>.

Este dever de justificação, verdadeiro ônus da autoridade estatal, não deve ser realizada de ofício pelo juiz<sup>145</sup>. Em decorrência das diferentes espécies de justificação concebe-se métodos diferentes para a análise da verificação da violação da igualdade em cada um deles.

Na justificação situacional, a amplitude das assimilações ou distinções devem se submeter a exame em função do seu escopo, do seu objeto e dos efeitos<sup>146</sup>. O que se exige é que a assimilação ou diferenciação seja justificada por um motivo objetivo, ou qualificado, devendo o magistrado sopesar o elemento comparativo estabelecido na primeira etapa do exame com o motivo da distinção, evocado na segunda etapa do exame. Deve-se também considerar o universo de pessoas atingidas pela sua decisão, realizando considerações acerca do impacto desta<sup>147</sup>.

Na justificação finalista é realizada diferente análise. A amplitude das assimilações ou distinções devem se submeter a exame em função da base legal, objetivo legítimo e proporcionalidade, decompondo-se esta última em três sub princípios, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade *scritu sensu*. Estes princípios derivados a proporcionalidade significam, respectivamente, que a medida estatal deve ser apropriada para atender aos resultados desejados, não deve ser mais rigorosa do que o necessário para atender ao objetivo almejado e precisa estar correlacionada com o objetivo pela perspectiva da razoabilidade<sup>148</sup>.

Neste sentido, o Conselho Constitucional francês já decidiu que: *“si le principe d'égalité interdit qu'à des situations semblables soient appliquées des règles différentes, il ne fait nullement obstacle à ce que, en fonction des objectifs poursuivis, à des situations différentes*

---

<sup>144</sup> MARTENET, V. *Op. cit.* p. 189.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 192.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p.289/290.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 192-319. FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004, p. 74. referindo-se ao Tribunal Constitucional Alemão, comenta: “De fato, o Tribunal Constitucional considera que há violação ao princípio da igualdade se ele não encontrar justificação razoável para a discriminação, neste caso ele procede a um controle das medidas arbitrárias.” CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2002, p. 53. “A questão central não é o critério diferenciador em si, mas sim, o vínculo existente entre o critério diferenciar e a finalidade da diferenciação.” Fernanda Duarte atenta que “A chave para a compreensão do conteúdo da isonomia reside exatamente, na percepção da razão pela qual em um caso o *discrímén* é ilegítimo e outro legítimo”. SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio constitucional da igualdade*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2003, p. 92.

*soient appliquées des règles différentes*”<sup>149</sup>.

Portanto, acreditamos que a previsão de meios executivos capazes de dotar as decisões judiciais de maior efetividade, em casos abstratamente justificáveis, não busca salvaguardar puramente o direito à execução das decisões judiciais, mas também o princípio da igualdade, na medida que estabelece um tratamento abstratamente diferenciado não extensível a credores ou devedores cujo o direito subjetivo não seja da mesma natureza, ou não se encontre em situação semelhante. Adiante, no terceiro capítulo desta pesquisa, explicitaremos quais são as conseqüências dessa doutrina com relação à execução contra os entes públicos no Brasil, cuja disciplina encontra-se no art. 100 da Constituição.

### 1.5. Limitações ao direito de execução das decisões judiciais

Apesar da inegável busca pela efetividade do processo, através do desenvolvimento de técnicas e tutelas aptas a realizar o direito material na sua integridade, o desenvolvimento dos meios executórios tem sido marcado, sobretudo, pela existência de limites naturais e a imposição de limites jurídicos.

É sabido que no período Clássico do Direito Romano o inadimplemento da obrigação resultante de sentença ou confissão era uma ofensa que tinha de ser punida com a marca da humilhação. Assim, punia-se o devedor através da *manus injectio*, uma das mais antigas ações da *legis actiones*, por meio da qual o devedor era exposto publicamente até que dívida fosse paga<sup>150</sup>. Se no decorrer de sessenta dias, após inúmeras exposições no mercado local, a dívida não fosse paga, o devedor tornava-se escravo do credor, que podia vendê-lo e matá-lo fora das fronteiras de Roma<sup>151</sup>.

A *Lex Poetelia*, de 326 a.C., representou o início da humanização da execução forçada. A partir dela foram abolidas a pena capital e a imposição de castigos vexatórios. O credor podia utilizar-se dos serviços do devedor para pagar as dívidas, mas não podia maltratá-lo. Abriu-se, neste momento histórico, o caminho para a execução patrimonial e “o reconhecimento de que a vida humana e a integridade física, valores humanos inalienáveis,

<sup>149</sup> FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão nº. 200 de 1986. Paris, 16 de janeiro de 1986.

<sup>150</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 12.

<sup>151</sup> SCIALOJA, Vittorio. *Procedimento Civil Romano*. Buenos Aires: EJE, 1954, p. 150.

não podiam ser sacrificadas em benefício de credores de obrigações pecuniárias”<sup>152</sup>.

Posteriormente, no período das *cognitiones*, com o surgimento do *pignus in causa judicati captum*, de acordo com o relato de CARREIRA ALVIM, ocorreu o mais significativo avanço na despatrimonialização da execução<sup>153</sup>, pois ocorria a apreensão de bens para serem alienados, até o limite do crédito<sup>154</sup>.

Atualmente, prevalece o princípio da patrimonialidade, consagrado expressamente no art. 591 do CPC. De acordo com esse dispositivo pelo cumprimento das obrigações o devedor responde com o seu patrimônio material, não com a sua pessoa<sup>155</sup>. A apreensão do patrimônio, para transformação em dinheiro (ou adjudicação) consiste o objeto imediato da execução, enquanto a expropriação em si constitui o objeto mediato<sup>156</sup>.

O ordenamento jurídico de inúmeros países consagram limites jurídicos não apenas com relação a incidência de atos executórios sobre a pessoa do devedor, mas também no que diz respeito ao seu próprio patrimônio, como ocorre com a disciplina das impenhorabilidades<sup>157</sup>. No Estado de Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, há um amplo rol de impenhorabilidades, que abrange desde animais de estimação, até o assento utilizado pela família em cerimônias religiosas (*Civil Practice Law and Rules* art. 52, §§ 5205 e 5306)<sup>158</sup>.

Esses limites jurídicos decorrem do caráter não absoluto do direito do acesso à justiça, e seu corolário, o direito à execução das decisões judiciais. Vasta doutrina e jurisprudência, no Brasil e em outros países, reconhecem que como todos os direitos fundamentais, o direito ao acesso à justiça não é absoluto<sup>159</sup>.

<sup>152</sup> GRECO, L. *O processo...*, vol. I, p. 14.

<sup>153</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 10.

<sup>154</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 10. “No terceiro período do direito processual romano ocidental, chamado de período da *cognitio extra ordinem*, com a maior intervenção oficial decorrente da força do império, passou a ser utilizada a figura da chamada *pignus in causa judicati captum*, que era a apreensão de bens para serem vendidos até o limite do crédito, mas a venda ainda era feita pelo credor. Já nessa época, se mais de um credor estivesse executando o devedor, tinha preferência o que apreendesse primeiro os bens, segundo o princípio *prior temporis potior jure* (D. 20.4.10). A execução só podia ser individual e limitada a certos bens.”

<sup>155</sup> ZAVASCKI, T. A. *Op. cit.* p. 111.

<sup>156</sup> CARNELUTTI, F. *Lezioni...*, p. 171.

<sup>157</sup> GUERRA, M. L. *Execução indireta*, p. 27.

<sup>158</sup> Disponível em <http://public.leginfo.state.ny.us/>. Acessado em 12 de abril de 2010.

<sup>159</sup> GUINCHARD, S. *Op. Cit.* p. 643. FAVOREU, L. *Op. cit.* p. 74. Sobre as limitações do direito ao acesso à justiça ver CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O acesso à justiça como pressuposto da paridade de armas entre os litigantes no processo civil. *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, v. 3, nº. 2, 2º quadrimestre de 2008.

Na França, SERGE GUINCHARD comenta que para que a restrição ao acesso à justiça seja legítima é preciso que o objetivo perseguido seja legítimo, e que exista um vínculo de proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo almejado<sup>160</sup>. EMMANUEL JEULAND assevera ainda que razões de interesse geral ou de boa administração da justiça justificam o estabelecimento de limitações desta natureza<sup>161</sup>.

Sem dúvida, seguindo a linha argumentativa de EMMANUEL JEULAND, podemos afirmar que a dignidade humana é um valor de interesse geral. Esta concepção está alinhada a uma moderna concepção daquilo que é tradicionalmente denominado entre nós de interesse público<sup>162</sup>.

Contudo, essas limitações à tutela jurisdicional executiva não podem esvaziar totalmente o direito à execução das decisões judiciais. Como já vimos, uma decisão judicial também integra patrimônio do credor, e por isso limitações ao direito à execução das decisões judiciais pode consistir em uma violação ao direito de propriedade. Por isso a afirmação de MILAGROS LÓPEZ GIL:

*Aunque desde un punto de vista constitucional sea admisible la regulación de límites al derecho a la ejecución de sentencias por cuanto este derecho no es un derecho absoluto, estos límites nunca pueden llegar a dejar vacío de contenido el derecho a la ejecución de sentencia de forma que se impida a los tribunales la adopción de cualquier medida ejecutiva<sup>163</sup>.*

Nesse mesmo sentido merece atenção a sentença nº. 312 de 2006 do Tribunal Constitucional espanhol. Neste julgado se reconheceu que a Constituição confere ao legislador uma ampla liberdade em dispor sobre limitações à execução das decisões judiciais, mas submete essas opções políticas a limites, em razão da consagração da tutela jurisdicional efetiva no art. 24.1 da Constituição espanhola. Por esta razão, seria incabível que o legislador sacrificasse, de forma desproporcional, um direito consubstanciado em uma decisão judicial em benefício de outro interesse qualquer. Uma lei que assim dispusesse estaria em desconformidade violaria os artigos 117.3<sup>164</sup> e 118<sup>165</sup> da Constituição espanhola<sup>166</sup>.

---

<sup>160</sup> GUINCHARD, S. *Op. cit.* p. 644.

<sup>161</sup> JEULAND, E. *Op. cit.* p. 194.

<sup>162</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. Seção contenciosa. Relator: Relator: Laigneau. Commune de Morsang-sur-Orge. N.º 136.727. Paris, 27 de outubro de 1995. Sobre o assunto ver também ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A “supremacia do interesse público” no advento do estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo. In: *Interesses públicos versus interesses privados*. Org: SARMENTO, Daniel. 2ª tiragem. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007.

<sup>163</sup> LÓPEZ GIL, M. *Op. cit.* p. 36.

<sup>164</sup> ESPANHA. Constituição. Art. 117.3. “O exercício da potestade xurisdiccional en toda clase de procesos, xulgando e facendo executar o xulgado, correspóndelles só os xulgados e tribunais determinados polas leis, conforme as normas de competencia e procedemento que estas establezan”.

Em outras palavras, o tratamento diferenciado com relação à responsabilidade patrimonial de certa categoria de credores deve sujeitar-se a avaliação objetiva de seus fundamentos, nos moldes preconizados por VINCENT MARTENET, e exposto no item anterior.

Vale a pena destacar o já mencionado julgado *Andreadis* contra Grécia, onde Corte Européia de Direitos Humanos reconheceu a impossibilidade do Estado em legislar de maneira a limitar sua responsabilidade patrimonial afetando demandas em curso, pois haveria violação da paridade de armas expressa no art. 6º, § 1º, da Convenção Européia de Direitos Humanos<sup>167</sup>.

No Brasil a tendência humanizadora também se faz sentir mediante imposições de limites à responsabilidade patrimonial, que prestigiam ora dignidade do devedor, ora algum interesse público relevante<sup>168</sup>.

Assim, o artigo 649 do CPC estabelece que são absolutamente impenhoráveis os bens alienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução (CPC, art. 649, I); os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida (CPC, art. 649, II); os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor (CPC, art. 649, III); os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal (CPC, art. 649, IV); os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão (CPC, art. 649, V); o seguro de vida (CPC, art. 649, VI); os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas (CPC, art. 649 VII); a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família (CPC, art. 649, VIII); os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social

---

<sup>165</sup>ESPANHA. Constituição. Art. 118. “*É obligatorio o cumprimento das sentencias e demais resolucions firmes dos xuíces e tribunais, así como prestar tamén a colaboración por eles requirida no curso do proceso e na execución das resolucions*”.

<sup>166</sup> ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Sentença n.º. 312. Madri, 8 de novembro de 2006.

<sup>167</sup> CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Chamber. Relator: H. Petzold. *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis* contra Grécia. Petição n.º. 13427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.

<sup>168</sup> ZAVASCKI, T. A. *Op. cit.* p. 111/112.



(CPC, art. 649, IX); até o limite de quarenta salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança (CPC, art. 649, X); os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político (CPC, art. 649, XI).

A tutela específica das obrigações de fazer e não fazer também são limitadas por valores humanitários, como a proteção dos direitos da personalidade. Integram os direitos da personalidade o direito à integridade física, à integridade moral, à integridade intelectual, e que, justo por serem absolutos, são intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis e inexpropriáveis<sup>169</sup>.

Além dos obstáculos jurídicos ao direito de execução das decisões judiciais, é forçoso reconhecer a existência de obstáculos naturais. CARNELUTTI menciona que pode ser fisicamente impossível a modificação do mundo exterior, de modo a obter a plena satisfação do direito material do autor, como no caso da restituição de um bem destruído. Da mesma maneira, pode ocorrer que a satisfação do direito material seja impossível em algumas hipóteses de obrigação de fazer e não fazer infungíveis, ou seja, quando apenas puderem ser cumpridas através de uma atividade ou de uma inércia referentes ao próprio executado<sup>170</sup>.

Trataremos, ao longo dessa pesquisa, e especificamente no capítulo terceiro, da impenhorabilidade dos bens públicos como um dos limites jurídicos a execução das decisões judiciais em face dos entes públicos, e se tal previsão sobrevive a exame objetivo com relação a suas justificativas.

---

<sup>169</sup> POP, Carlyle. *Execução de obrigação de fazer*. Curitiba: Juruá, 1995, pp. 117/118. *Apud* CARREIRA ALVIM, J. E. *Tutela específica...*, p. 52.

<sup>170</sup> CARNELUTTI, F. *Lezioni...*, p. 16/17.

## 2. EXECUÇÃO CONTRA OS ENTES PÚBLICOS NO DIREITO FRANCÊS

É possível identificar dois grandes sistemas de resolução de conflitos entre Administração Pública e cidadãos.

O primeiro dele é identificado como o sistema da jurisdição dual, de origem francesa, onde há as causas referentes aos entes públicos não são julgados por juízes integrantes do Poder Judiciário, mas sim da própria Administração. É o sistema que vigora, por exemplo, na França, Itália, Bélgica, Áustria, Suíça, Dinamarca, Finlândia, Suécia, Grécia, Colômbia, Uruguai e Panamá <sup>171</sup>.

Para JEANNE LEMASURIER, a especialização do juiz administrativo é a principal vantagem do contencioso administrativo, pois o conhecimento sobre o funcionamento da Administração permite que esse magistrado exerça sobre a autoridade administrativa um controle maior do que o exercido por um juiz integrante do Poder Judiciário. Por outro lado, o autor não deixa de apontar inconvenientes desse modelo, como a dificuldade em recrutar juízes que conheçam bem a estrutura da Administração, e ao mesmo tempo sejam suficientemente independentes. Além disso, há relevantes dificuldades em delimitar a competência do Judiciário e dos órgãos da Justiça Administrativa <sup>172</sup>.

O segundo modelo é o de jurisdição una, no qual as demandas propostas em face da Administração também são julgadas pelo Poder Judiciário. Esse é o modelo vigente em países como Estados Unidos da América, Noruega, Israel e alguns países do leste europeu <sup>173</sup>.

A doutrina identifica como grande mérito desse sistema a maior independência desfrutada pelos magistrados face à Administração. Entretanto, as críticas são dirigidas justamente ao desconhecimento pelos magistrados das necessidades da Administração, o que não ocorre no sistema de jurisdição dual. Alguns desses países, como veremos adiante, criaram, no âmbito dos tribunais, órgãos especializados para o julgamento de causas envolvendo a administração <sup>174</sup>.

A doutrina aponta outros modelos de resolução de conflitos que envolvam entes

---

<sup>171</sup> VIRGA, Pietro. *Diritto Amministrativo. Atti e ricorsi*. V. 2. Milano: Giuffrè, s/d, p. 159.

<sup>172</sup> LEMASURIER, Jeanne. *Le contentieux administratif em droit comparé*. Paris: economica, 2001, p. 3.

<sup>173</sup> VIRGA, P. *Op. cit.* 158.

<sup>174</sup> LEMASURIER, J. *Op. cit.* p. 5/6.

públicos, mas não é unânime com relação a seus critérios de classificação. Assim, PIETRO VIRGA menciona outros dois modelos, que seriam os sistemas da jurisdição especializada e da tutela indireta mediante ação de responsabilidade. O primeiro, de acordo com o autor, seria o vigente na Espanha desde a reforma de 1956, no qual existem na jurisdição ordinária seções especializadas para a solução de controvérsias administrativas. Esses órgãos são compostos por um terço de magistrados administrativos, um terço de magistrados administrativos, e um terço de administradores públicos<sup>175</sup>.

Já o segundo modelo seria o vigente no México, Peru, Guatemala, e Brasil no qual o juiz ordinário, poderia condenar a administração e privar de eficácia os atos administrativos em hipóteses previstas em lei, o que não ocorre nos ordenamentos elencados pelo autor como de jurisdição una<sup>176</sup>.

A análise detalhada da formação da Justiça Administrativa francesa e da execução de suas decisões se justifica pela sua importância e influência com relação aos demais ordenamentos, em especial os de jurisdição dual. Além disso, o debate sobre a separação de poderes no Brasil é significativamente influenciado pela concepção francesa, o que torna essencial uma abordagem histórica para a identificação de graves equívocos de nossa doutrina pátria.

## **2.1. Formação da Justiça Administrativa francesa: um breve panorama.**

Do século XVI a ao XVIII o Estado francês sofreu significativas transformações. A centralização do poder, a afirmação da autoridade real, a regulação das atividades de comércio e produção, e a intervenção direta da autoridade central na economia são comumente identificadas como a gênese da Administração pública<sup>177</sup>.

A centralização administrativa ocorreu ao nível dos serviços centrais e regionais. O

---

<sup>175</sup> VIRGA, P. *Op. cit.* p. 159.

<sup>176</sup> VIRGA, P. *Op. cit.* p. 160.

<sup>177</sup> RENAUT, Marie-Hélène. *Historie du droit administratif*. Paris: Ellipses, 2007, p. 31. Sobre este fenômeno dos Estados centralizados europeus escreveu Max Weber: “Nesses três domínios – o financeiro, o do exército e o da justiça – os funcionários de carreira triunfaram definitivamente nos Estados evoluídos, durante o século XVI. Deste modo, com o fortalecimento do absolutismo do príncipe em relação às “ordens”, aconteceu sua progressiva abdicação em favor dos funcionários que haviam, exatamente, auxiliado o príncipe a conquistar as vitórias sobre as “ordens”. WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 73.

Governo era organizado ao redor do Conselho do Rei, órgão dotado de competência meramente consultiva, que por sua vez dividia-se em seções, buscando conferir maior racionalidade à crescente atividade administrativa. O papel deste conselho era polivalente, abarcando funções administrativas, legislativas e jurisdicionais<sup>178</sup>, funções que após a revolução de 1789 seriam fracionadas entre o Conselho de Ministros, o Conselho de Estado e a Corte de Cassação<sup>179</sup>.

O Conselho do Rei, em sua organização interna, dividia-se em Conselhos de Governo (*Conseils de Gouvernement*) e Conselho de Estado privado, finanças e direção (*Conseil d'État prive, finances et direction*). O primeiro cuidava dos negócios diplomáticos, militares, administração interior, problemas orçamentários, financeiros, fiscais e econômicos; e reunia-se exclusivamente na presença do monarca, e este determinava sua composição. O segundo tratava da Justiça e da Administração, não constituindo um conselho de governo presidido pelo rei, mas sim um órgão similar ao que hoje denominamos de Corte Suprema, titular de poderes delegados. Por isso o Conselho de Estado privado, mais conhecido como Conselho das partes, exercia a justiça retida do rei, julgando inúmeras apelações<sup>180</sup>.

A centralização administrativa implicou na criação de agentes regionais (*agents régionaux*), os intendentés (*intendants*), que eram relevantes instrumentos do poder central para a realização de suas diretrizes e para obter informações sobre a realidade fática da sociedade. Esses agentes regionais, nomeados pelo Rei e responsáveis perante ele, exerciam uma jurisdição extraordinária, sendo depositários da justiça retida do rei, podendo decidir questões referentes à ordem pública, finanças e matérias administrativas<sup>181</sup>.

Em matéria administrativa os intendentés detinham competência para apreciar grande parte do contencioso administrativo, sendo suas decisões suscetíveis de impugnação perante o Conselho do Rei. Suas competências também se estendem à maior parte do contencioso fiscal e das concessões. Assim, tais funcionários obtiveram uma competência quase universal de administrador-juiz, que encontrou seu ocaso no século XVIII. Em resumo, o *intendant* era o depositário permanente da autoridade do rei, realizando julgamentos e executando as suas ordens do monarca<sup>182</sup>.

---

<sup>178</sup> COMENIN, Louis-Marie de Lahaye. *Droit administratif*. V. I. Paris, 1840, p. 3.

<sup>179</sup> RENAUT, M. H. *Op. cit.* p. 33.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 33/34.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p.35.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 36.

No século XVIII, as inúmeras decisões oriundas do Conselho do Rei, e dos demais órgãos da Administração, levaram à sistematização das regras excepcionais, cunhadas pela jurisprudência, derogadoras do regime comum e atribuidoras de privilégios ao Estado, com fundamento no bem comum e no interesse geral<sup>183</sup>. Em geral, contudo, prevalecia a insegurança jurídica, na medida em que o direito regulador das atividades estatais era essencialmente instável, variando de acordo com a vontade do monarca<sup>184</sup>.

A partir das ordenações de 1407 e 1408, o Rei passou a defender a necessidade de um procedimento diferenciado para a Administração, visando conferir maior celeridade às causas do Estado, subtraindo a competência dos *Parlement*. Os julgadores deste tribunal, que possuíam estatuto próprio, eram independentes, membros da nobreza, e muitas vezes opunham-se aos interesses do monarca<sup>185</sup>.

Ao fim do reino de Luís XII, a monarquia decide colocar fim nas pretensões dos *parlements* de manter intacto seu controle jurisdicional das atividades administrativas. Através do edito de *Saint-Germain-en-Laye*, de 1641, proibiu-se expressamente ao *parlements* de se imiscuírem nas questões confiadas aos intendentés ou reservadas ao Conselho do rei e de conhecer de questões que possam “dizer respeito ao Estado, administração e governo real”. Os *parlements*, ressalte-se, eram cortes compostas pelos nobres, com atribuição de registrar todos os editos e leis reais, o que gerava inúmeros conflitos<sup>186</sup>.

A exclusão destes órgãos do contencioso administrativo teve por corolário a regra do administrador-juiz. Na sua generalidade, o intendente julgava a maior parte do contencioso fiscal, e das obras públicas (*travaux publics*). Já o Conselho do rei centralizou as apelações contra as decisões dos intendentés e os recursos contra as suas próprias decisões não contenciosas<sup>187</sup>.

Na segunda metade do século XVIII, a monarquia tentou conferir caráter jurisdicional ao contencioso administrativo no âmbito do Conselho do rei. Neste contexto ocorreram as propostas de René Nicolas Charles Augustin de Maupeou e Jacques Necker, que

---

<sup>183</sup> LAUBADÈRE, André de. *Manuel de droit administratif*. 10ª ed. Paris: LGDJ, 1976, p. 18/19.

<sup>184</sup> RENAUT, M. H. *Op. cit.* p. 40.

<sup>185</sup> LEMASURIER, J. *Op. cit.* p.11. Ver também RENAUT, M. H. *Op. cit.* p. 32.

<sup>186</sup> WEIL, Prosper. *Le droit administratif*. 3ª Ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1968, p.9. Sobre os atritos entre os *parlements* e a autoridade central ver também os comentários de Jeanne Lemasurier. LEMASURIER, J. *Op. cit.* p.11.

<sup>187</sup> RENAUT, M. H. *Op. cit.* p. 43.

objetivavam, respectivamente, a criação de um órgão colegiado composto de intendentes mais experientes e a instituição de um Comitê contencioso das finanças<sup>188</sup>.

Nas últimas décadas pré revolucionárias se consolidou uma tendência à criação de uma jurisdição administrativa no seio da Administração. A monarquia viu-se perante grande impasse, na medida em que duas teses opostas enfrentavam-se. Contudo, a primeira, favorável ao contencioso administrativo composto por administradores-juizes, e que era criticada em razão da ausência de independência de seus membros, não obstante mais célere; a segunda em prol de um sistema mais próximo da jurisdição comum, composta por magistrados inamovíveis, cuja grande vantagem residia na maior independência face à Administração<sup>189</sup>.

## 2.2. Separação de poderes e Justiça Administrativa francesa

A revolução de 1789 foi decisiva para a estruturação da Justiça Administrativa francesa. O temor de que o Poder Judiciário obstaculizasse as transformações pretendidas pelos revolucionários, levou o regime instaurado a defesa de uma peculiar concepção de separação de poderes.

Esta singular compreensão da separação de poderes, expressa na máxima “julgar a Administração ainda seria administrar”, foi positivada pela Lei 16, de 24 de agosto de 1790, e pela própria Constituição francesa de 1791, que em seu artigo 3º, do capítulo V, título III, vedava ao judiciário suspender a execução das leis ou intervir nas atividades do poder executivo<sup>190</sup>.

Conforme nos dá notícia FRANÇOIS BURDEAU, em um primeiro momento da Revolução foram intensas as violações aos direitos individuais tão defendidos pelos

---

<sup>188</sup> RENAUT, M. H. *Op. cit.* p. 45.

<sup>189</sup> *Ibid*, p. 46.

<sup>190</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. *Las transformaciones de La justicia administrativa: de La excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Um cambio de paradigma?* Madri: Thomson civitas, 2007, p. 32/35. GOHIN, Olivier. *Contentieux administratif*. 5ª ed. Paris: Lexis Nexis, 2007, p. 26/27. “Por l’essentiel, il s’agissait alors de justifier cette exception du système juridique français par la nécessité d’assurer le maintien, à la fois, de l’indépendance de l’administration à l’égard des juridictions judiciaires et de la confusion des fonctions exécutive et juridictionnelle en matière administrative dans l’idée, développée tout au long du XIX siècle, que juger l’administration, ce serait encore administrer encore que, dès le consulat, il soit déjà mis un terme définitif au système de l’administrateur-juge, en place depuis dix ans, pour s’en tenir désormais à celui équivalent, mais circonscrit du ministre-juge.”

revolucionários, que apenas arrefeceram com o golpe de 9 Termidor, que pôs fim à República Jacobina<sup>191</sup>.

OLIVIER GOHIN comenta que a nova concepção de separação de poderes foi alheia até mesmo ao clássico modelo de Montesquieu, que não repousava sobre uma separação absoluta dos poderes, mas sim em uma repartição das funções da república (executiva, judiciária e legislativa), no seio de um poder único, pois, afinal, seria impossível a um deles dispor da totalidade de uma das três funções<sup>192</sup>.

Em decorrência disto, restou inviabilizado o controle judicial da Administração Pública pelo Poder Judiciário. Essa opção política fundou-se na desconfiança com relação aos tribunais, que poderiam limitar a atuação das autoridades revolucionárias. O argumento da separação de poderes, para GUSTAVO BINEMBOJM, teria sido meramente retórico, evidenciando a continuidade da concepção absolutista em detrimento dos direitos dos cidadãos<sup>193</sup>.

Essa interpretação também é corroborada por ANDRÉ DE LAUBADÈRE, segundo o qual essa interpretação é essencialmente histórica, e decorre da desconfiança dos revolucionários com relação ao poder judiciário, inspirada pelas recordações dos *Parlements* do Antigo Regime, e da obstrução das reformas administrativas por eles empreendidas<sup>194</sup>.

Com o golpe de 18 de Brumário, e instauração do Consulado, adveio a Constituição francesa de 1799, que criou o Conselho de Estado (art. 52), órgão de cúpula da justiça administrativa, e que naquele tempo tinha a função precípua de “redigir os projetos de lei e os regulamentos da Administração Pública, e de julgar causas em matéria administrativa<sup>195</sup>”.

Antes da Constituição de 1799 não havia uma Justiça Administrativa propriamente dita. Ministros e autoridades departamentais acumulavam responsabilidades administrativas com o exercício da função judicante. É apenas com a Constituição de 1799 que se rompe com

---

<sup>191</sup> BURDEAU, François. *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*. Paris: PUF, 1995, p. 59.

<sup>192</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 25/26.

<sup>193</sup> BINEMBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o dogma da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Jumen Juris, 2007, p. 121/122. Marie-Hélène Renaut também menciona a desconfiança dos revolucionários em relação ao judiciário “*Par réaction contre les empiétements des parlements d’Ancien Régime et contre l’obstruction qu’on leur reproche à l’encontre des tentatives des réformes administratives entreprises par le pouvoir Royal et les intendants, l’Assemblée constituante est méfiante et suspicieuse à l’égard du pouvoir judiciaire qu’elle veut cantonner. Aussi interdit-elle aux tribunaux judiciaires de s’immiscer dans le fonctionnement des corps administratifs et de contrôler l’action administrative dans deux textes fondamentaux, toujours en vigueur la loi des 16-24 août 1790 (a) et le décret du 16 fructidor na III ou 3 septembre 1795 (b).*” RENAUT, M. H. *Op. cit.* p. 54.

<sup>194</sup> LAUBADÈRE, A. *Op. cit.* p. 40.

<sup>195</sup> ROUAULT, Marie-Christine. *Contentieux administratif*. Paris: Gualino, 2008, p.53.

essas práticas e cria-se o Conselho de Estado com competência contenciosa. Um ano depois foram criados os conselhos de prefeitura, órgãos especializados em litígios envolvendo corpos administrativos locais, o que completou a estrutura da primeira etapa da Justiça Administrativa<sup>196</sup>.

Para GARCÍA DE ENTERRÍA a instituição do contencioso administrativo foi resultado do autoritarismo da Administração napoleônica, que a utilizou para potencializar seu funcionamento, anulando, inclusive, sentenças transitadas em julgado contrárias a ela, e excluindo totalmente qualquer possível intromissão dos tribunais no funcionamento da Administração<sup>197</sup>. No mesmo sentido MARIE-CHRISTINE ROUAULT afirma que o Conselho de Estado foi o herdeiro direto do Conselho do Rei<sup>198</sup>.

Ao contrário do que se poderia imaginar, a estruturação de uma Justiça Administrativa, inclusive com um órgão de cúpula, não autorizava aos juízes desta a proferirem sentenças condenatórias contra a Administração. O principal mecanismo dos cidadãos para a impugnação dos atos do Estado, o *recours pour excès de pouvoir*, não era um instrumento apto a tutelar direitos subjetivos. Ele se prestava, de acordo com a jurisprudência do Conselho de Estado, para a manutenção da própria ordem jurídica. O particular era visto como “colaborador officioso”, como se estivesse em juízo para promover a defesa do interesse público. Em razão disso dizia-se tratar de verdadeiro processo objetivo<sup>199</sup>.

A decisão do Conselho de Estado no *recours pour excès de pouvoir* limitava-se à anulação do ato, ou a sua absolvição, sem possibilidade de nenhum outro pronunciamento. Não cabiam, pois, sentenças condenatórias, que impusessem à Administração qualquer conduta, nem o juiz podia tampouco substituir em nenhum sentido o conteúdo do ato anulado, em decorrência da negação do juiz do contencioso administrativo em “ditar atos de administração”.<sup>200</sup> Assim, a separação de poderes também era utilizada como barreira às injunções e substituições possivelmente oriundas da jurisdição administrativa. Apesar de ser a própria Administração a julgar, se dizia que não era possível que esses órgãos de controle

---

<sup>196</sup> BURDEAU, F. *Op. cit.* p. 66.

<sup>197</sup> ENTERRÍA, E. G. *Op. cit.* p. 36/37.

<sup>198</sup> ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p.53. Ver também PACTEAU, Bernard. *Manuel de contentieux administratif*. Paris: PUF, 2006, p. 34.

<sup>199</sup> ENTERRÍA, E. G. *Op. cit.* p. 53. Vale a pena trazer à baila a definição de “*recours pour excès de pouvoir*” do próprio *Conseil d'Etat*: “*recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité*”. GOHIN, O. *Op. cit.* p. 196.

<sup>200</sup> ENTERRÍA, E. G. *Op. cit.* p. 53.



exercessem este sobre os demais da Administração<sup>201</sup>.

Como se não bastassem todas estas limitações, vigia na época a denominada *justice retenue*, onde as decisões da justiça administrativa não tinham eficácia imediata, precisando ser confirmadas pelo representante do Estado. Foi apenas a partir de 1872, após a queda do segundo império francês, que o Conselho de Estado deixou de depender do Governo para dar efetividade das suas decisões finais. Antes da adoção deste novo sistema, chamado de *justice déléguée*, era preciso a autorização da Administração Pública para o cumprimento da decisão, pois esta não estava vinculada formalmente à decisão do juiz administrativo. Apenas neste momento a justiça administrativa francesa alcança de maneira formal sua independência<sup>202</sup>.

Em 1980 o legislador francês modifica um dos traços considerados essenciais do *recour pour excès de pouvoir*: seu caráter meramente declaratório. Este dogma encontrou seu ocaso nas Leis francesas de 16 de julho de 1980 e de 8 de fevereiro de 1995, sendo o *recour pour excès de pouvoir* transformado em verdadeira ação condenatória. A consequência é que não apenas a sentença poderia anular o ato impugnado, como ocorria até então, mas também condenar os entes públicos à realização de um fazer. A partir dessa nova disciplina legal, o próprio tribunal seria capaz de assegurar o cumprimento mediante a possibilidade de determinar o conteúdo dos atos administrativos anulados, e de utilizar diretamente medidas coercitivas dirigidas contra a Administração. Se todas estas providências restarem infrutíferas, poderá o juiz substituir diretamente a omissão administrativa<sup>203</sup>.

### **2.3. Atual panorama da execução de sentenças na jurisdição administrativa francesa**

Na França, a execução das decisões da justiça pela administração é assegurada no art. L.11 do *Code de Justice Administrative (CJA)*. A disciplina geral das medidas executórias contra a Administração encontra-se no Título III, Livro IX do mesmo código, a partir do art. L. 911-1. Também há regulamentação por duas circulares, uma do Ministro do Interior aos

---

<sup>201</sup> BINEMBOJM, G. *Op. cit.* p. 122/123.

<sup>202</sup> PACTEAU, B. *Op. cit.* 2006, p. 34. Ver também ENTERRÍA, E. G. *Op. cit.* p. 51/52.

<sup>203</sup> ENTERRÍA, E. G. *Op. cit.* p. 81/83.

prefeitos (23 de junho de 1987), e a outra do Primeiro Ministro aos membros do Governo (13 de outubro de 1988).<sup>204</sup>

O regime diferenciado da execução contencioso administrativa também se aplica às empresas privadas prestadoras de serviços públicos (CJA, art. L. 911-1 e art. 911-2).

A execução não pode ter início senão a partir da notificação do julgamento, assegurada pelo relator (CJA, R. 751-1 e R. 751-2). A notificação dá início ao prazo para interposição de apelação ou cassação, e permite a execução forçada (CJA, 811-2). A execução é satisfativa mesmo na pendência de apelação<sup>205</sup>.

Tais dispositivos, que prevêm a execução forçada contra os entes públicos, estão em total conformidade com a jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos, conforme o exposto no capítulo anterior. Desde o julgado *Hornsby contra Grécia* a Corte Européia de Direitos Humanos reconhece o direito à execução das decisões judiciais como integrante da garantia do devido processo legal, inscrita no art. 6º da Convenção Européia de Direitos Humanos. Por isso, destaca OLIVIER GOHIN que “a proteção efetiva do jurisdicionado e o restabelecimento da legalidade implicam na obrigação para a administração de cumprir o julgamento”<sup>206</sup>.

Na França merece destaque a decisão do Conselho Constitucional no caso *Lutte contre les exclusions*, de 29 de julho 1998, que também precisou as conseqüências da força executória das decisões judiciais e contencioso administrativas:

*Toute décision de justice a force exécutoire. Ainsi, tout jugement peut donner lieu à une exécution forcée, la force publique devant, si elle y est requise, prêter main-forte à cette exécution. Une telle règle est le corollaire du principe de la séparation des pouvoirs énoncé à l'article 16 de la Déclaration de 1789. Si, dans des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public, l'autorité administrative peut, sans porter atteinte au principe sus-évoqué, ne pas prêter son concours à l'exécution d'une décision juridictionnelle, le législateur ne saurait subordonner l'octroi de ce concours à l'accomplissement d'une diligence administrative*<sup>207</sup>.

Neste mesmo emblemático julgamento o Conselho Constitucional francês decidiu que a exclusão do direito de indenização em face do poder público viola o princípio da

<sup>204</sup> GOHIN, Olivier. *Contentieux administratif*. 5ª ed. Paris: Nexis, 2007, p. 338.

<sup>205</sup> ROUAULT, Marie-Christine. *Contentieux administratif*. Paris: Gualino, 2008, p.482.

<sup>206</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 338.

<sup>207</sup> FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão do Conselho Constitucional nº. 403. Paris, 29 de julho de 1998. “Toda decisão da justiça tem força executória. Também todo julgamento pode dar lugar a uma execução forçada, e a força pública deve, se requisitada, auxiliar essa execução. Tal regra é corolário do princípio da separação dos poderes, prevista no art. 16 da Declaração de 1789. Se, em razão de circunstâncias excepcionais, objetivando a proteção da ordem pública, a autoridade administrativa pode, sem violar o mencionado princípio, deixar de auxiliar a execução da decisão judicial”. (Tradução livre)

igualdade<sup>208</sup>.

A jurisprudência contencioso administrativa também reconhece a existência do dever de colaboração da Administração em relação às causas em que ela é parte. Neste sentido, em recente julgamento, o Tribunal Administrativo de Toulouse, decidiu que a Administração não pode negar a utilização da força pública para a execução de uma decisão da justiça administrativa<sup>209</sup>.

Do reconhecimento da execução das decisões judiciais em face dos entes públicos não decorre o imediato cumprimento das decisões pela Administração. Mesmo acobertada pela autoridade da coisa julgada, a decisão da Justiça Administrativa pode, de acordo com a doutrina francesa, encontrar obstáculos, como dificuldades relativas ao bom cumprimento da decisão, ou simplesmente a recusa deliberada da Administração<sup>210</sup>.

Apesar da doutrina francesa reconhecer que o direito à execução da sentença decorre da prolação da sentença, não causa estranheza, aos estudiosos deste país, a faculdade do juiz-administrador conferir aos entes públicos um prazo razoável para o cumprimento da decisão, como, por exemplo, na hipótese da reintegração de um agente público, ou uma condenação pecuniária de alta monta. Neste sentido, a lei de 12 de abril de 2000, em seu art. 17, estabeleceu que, no caso de condenações pecuniárias, o prazo máximo para o pagamento é de dois meses, quando existirem créditos disponíveis “em caixa”, e quatro meses, “quando os fundos forem insuficientes”<sup>211</sup>.

JEAN-PAUL COSTA identifica algumas razões para o descumprimento das decisões judiciais na França. São elas: (a) a má vontade deliberada, notavelmente dos entes políticos com menores receitas, como as *collectivités locales*; (b) a complexidade inerente à execução, sobretudo quando dotada de efeitos retroativos; (c) problemas financeiros ou orçamentários (nestes casos a administração não se recusa a executar, mas ela não dispõe de meios); (d) e a mais comum, a negligência ou entraves burocráticos<sup>212</sup>.

---

<sup>208</sup> FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão do Constitucional n.º. 403. Paris, 29 de julho de 1998. “*Que le respect du principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait permettre d'exclure du droit à réparation un élément quelconque du préjudice indemnisable résultant de la mise en oeuvre de la procédure de réquisition*”.

<sup>209</sup> FRANÇA. Tribunal administrativo de Toulouse. Julgamento n.º. 053441. Relator: Mme. Benlafquih. Seconde chambre. Toulouse, 28 de dezembro de 2007. Disponível em [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr). Acessado em 12 de março de 2010.

<sup>210</sup> SERMET, Laurent. *Convention Européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*. Paris : Economica, 2006, p. 192. GOHIN, O. *Op. cit.* p. 339.

<sup>211</sup> RICCI, Jean-Claude. *Contentieux administrative*. 2ª ed. Paris: Hachette, 2007, p. 223.

<sup>212</sup> COSTA, Jean-Paul. *L'exécution des décisions de justice*. AJDA, Dalloz, Paris, 1995, p. 227.

O autor não é otimista com a atual configuração da execução contra os entes públicos na França:

*Au total, et sans ambages excessives, concluons à ce stade que le nombre d'inexécutions ou d'exécutions incorrectes, c'est-à-dire insuffisantes, erronées ou simplement tardives, est à la fois non négligeable et excessif : l'Etat de droit s'accommode mal de cette situation, et on comprend que des remèdes variés aient été imaginés, depuis une trentaine d'années surtout, pour l'améliorer<sup>213</sup>.*

### 2.3.1. O não cumprimento das decisões em razão de dificuldade inerente à execução

Como já foi exposto, a doutrina francesa não é insensível ao regime jurídico especial ao qual a Administração está submetida. Por isso, reconhece que inúmeras decisões contra a Administração não podem ser imediatamente cumpridas, seja em razão da necessidade de lapso temporal mais dilatado; de complementação das informações referentes ao cumprimento de um fazer potencialmente complexo; ou em razão da existência de razão suficientemente forte a recomendar o não cumprimento imediato da decisão.

Por isso, algumas decisões não são cumpridas imediatamente, mas não em razão da indisposição da Administração em cumpri-las, mas sim por motivos qualificados de “legítimos”, decorrentes da dificuldade de execução pela Administração da decisão jurisdicional. Nessas hipóteses, o direito francês confere legitimidade à Administração para a propositura de uma demanda incidente no processo de execução, objetivando esclarecimentos sobre a maneira como o julgado deve ser executado, ou pleiteando a suspensão do julgamento pelo tribunal administrativo competente<sup>214</sup>.

---

<sup>213</sup> COSTA, J. P. *Op. cit.* p. 227. “Assim, e sem excessos, concluímos que o número de inexecuções ou de execuções incorretas, ou seja, insuficientes, errôneas ou simplesmente tardias, não é negligenciável, além de ser excessivo. O Estado de direito se acomoda mal a essa situação, apesar dos instrumentos destinados a sua melhoria.” (Tradução livre)

<sup>214</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 341.

2.3.1.1. A ação de esclarecimento perante o Conselho de Estado (demandes d'éclaircissement)

O contencioso administrativo francês conhece um procedimento específico, raramente utilizado, que tem como escopo facilitar a execução pelos entes públicos de uma decisão jurisdicional oriunda do contencioso administrativo<sup>215</sup>.

Neste sentido dispõe o art. R. 931-1, 1º do Código da Justiça Administrativa francesa:

*Lorsqu'une juridiction administrative a annulé pour excès de pouvoir un acte administratif ou, dans un litige de pleine juridiction, a rejeté tout ou partie des conclusions présentées en défense par une collectivité publique, l'autorité intéressée a la faculté de demander au Conseil d'Etat d'éclairer l'administration sur les modalités d'exécution de la décision de justice<sup>216</sup>.*

Trata-se de um procedimento de competência da seção de relatórios e estudos do Conselho de Estado (*Code de Justice Administrative*, art. R. 931-2)<sup>217</sup>. A existência deste procedimento está umbilicalmente ligado ao conhecimento do juiz administrativo quanto ao funcionamento da Administração.

O número de demandas de esclarecimento tem caído progressivamente ao longo dos anos. De acordo com o relatório anual do Conselho de Estado, publicado em 2009, apenas oito dessas demandas foram propostas em 2008<sup>218</sup>.

---

<sup>215</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 341.

<sup>216</sup> “Quando uma jurisdição administrativa anula por excesso de poder um ato administrativo ou, em um litígio de contencioso pleno, rejeita integral ou parcialmente as conclusões apresentadas pela defesa de uma coletividade pública, a autoridade interessada na faculdade de demandar ao Conselho de Estado o esclarecimento das modalidades de execução das decisões da justiça”. (Tradução livre)

<sup>217</sup> RICCI, J. C. *Op. cit.* p. 224. GOHIN, O. *Op. cit.* p. 342.

<sup>218</sup> “Par ailleurs, le nombre des demandes d'éclaircissement adressées à la section du rapport et des études du Conseil d'État a été de 8 en 2008, soit un chiffre qui s'inscrit dans la moyenne des années précédentes (9 en 2005 puis 7 en 2006 et 13 en 2007), mais toujours inférieur au « pic » enregistré en 2004 (21 affaires)”. FRANÇA. Conselho de Estado. *Rapport public 2009. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*. p. 202. Acessado em 12 de abril de 2010. Disponível em <http://www.conseil-etat.fr>.

### 2.3.1.2. A suspensão da execução

Uma característica do contencioso administrativo francês é que, em regra, tanto a apelação quanto a cassação, interpostas em face da decisão de primeiro grau, não tem efeito suspensivo, salvo disposições legislativas especiais. Trata-se, de acordo com EMMANUEL JEULAND, da aplicação do princípio da auto-executoriedade dos atos administrativos<sup>219</sup>.

Entretanto, isso não significa que não possa ser conferido efeito suspensivo ao recurso interposto. Desta maneira, a execução da decisão da justiça administrativa pode ser suspensa através de requerimento autônomo, feito pelo ente público, ao relator do recurso<sup>220</sup>. Esse regime subordina-se a duas condições gerais, que não estão explicitadas na legislação, mas que foram cunhadas, ao longo do tempo, pela jurisprudência do Conselho de Estado: (a) o risco que a execução da decisão impugnada provoque danos de difícil reparação<sup>221</sup>; (b) presença de razões que tornem prováveis a anulação da decisão atacada<sup>222</sup>.

Além desses requisitos gerais, aplicáveis as decisões contra a Administração, em geral há regimes especiais de suspensão da execução que são, em princípio, aqueles aplicáveis as decisões pronunciadas pela corte administrativa de apelação. Nesta seara podemos identificar duas hipóteses distintas. A primeira, prevista pelo art. R. 811-15 do CJA, trata da suspensão da execução dos julgamentos dos tribunais administrativos que anulam atos administrativos. Essa suspensão é realizada pelos tribunais competentes para julgar a apelação, quando: *“les moyens invoqués par l'appelant paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement (CJA, art. 811-15)”*.<sup>223</sup>

A segunda hipótese, prevista pelo art. R. 811-16 do CJA refere-se a suspensão da execução dos julgamentos dos tribunais administrativos em ação de contencioso pleno quando o apelante é pessoa distinta daquela demandada em primeira instância. Essa suspensão será

<sup>219</sup> JEULAND, E.. *Op. cit.* p. 172. Ver também RICCI, J. C. *Op. cit.* p. 223. GOHIN, O. *Op. cit.* p. 342.

<sup>220</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 342.

<sup>221</sup> LAUBADÈRE, A. *Op. cit.* p. 83. *“Les recours intentés devant les juridictions administratives n'ont pas d'effet suspensif. Cette règle a souvent des conséquences sévères pour les administrés ; aussi existe-t-il deux institutions destinées à atténuer ses inconvénients : 1° Le Conseil d'État peut ordonner le sursis à l'exécution des décisions administratives attaquées devant lui lorsque les griefs articulés par le requérant ont un caractère sérieux et que l'exécution de l'acte administratif attaqué aurait des conséquences difficilement réparables. Depuis la réforme de 1953, les tribunaux administratifs peuvent, eux le sursis à l'exécution des décisions administratives, à l'exclusion cependant de celles intéressant l'ordre public”*.

<sup>222</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 343.

<sup>223</sup> *Ibid*, p. 344.

deferida quando “*risque d'exposer l'appelant à la perte définitive d'une somme qui ne devrait pas rester à sa charge dans le cas où ses conclusions d'appel seraient accueillies* (CJA, art. 811-16).”<sup>224</sup>

Apesar das diferenças, todas essas modalidades de suspensão da execução dos julgados, subordinam-se a algumas regras procedimentais em comum, previstas no Código da Jurisdição Administrativa francesa. Assim, o art. R. 811-17-1 dispõe que “*a peine d'irrecevabilité, les conclusions tendant, en application des dispositions des articles R. 811-15 à R. 811-17, au sursis à l'exécution de la décision de première instance attaquée doivent être présentées par requête distincte du recours en appel et accompagnées d'une copie de ce recours*”. Tal disposição é idêntica a do art. R. 821-5-1, referente ao recurso de cassação<sup>225</sup>.

A própria corte administrativa de apelação, que determina a suspensão da execução de primeiro grau, pode revogá-la (CJA, art. R.811-18), o que se aplica também ao juízo da cassação, que é o Conselho de Estado<sup>226</sup>.

Também é comum ao regime de suspensão o R. 811-14 a R. 811-18 do CJA, que prevê o cabimento do recurso de cassação para o Conselho de Estado no prazo de 15 (quinze) dias das decisões dos tribunais administrativos<sup>227</sup>.

### 2.3.2. O descumprimento voluntário da decisão pela Administração

Como já mencionamos, pode ocorrer que a Administração opte por impor barreiras a execução de um julgado, e simplesmente se recuse a cumpri-lo.

O descumprimento da decisão judicial permite que o magistrado realize as medidas necessárias à execução das decisões jurisdicionais pelo desenvolvimento de três procedimentos: a execução por quantia certa, a injunção e a *astreinte*<sup>228</sup>.

---

<sup>224</sup> *Loc. cit.*

<sup>225</sup> *Ibid*, p. 345.

<sup>226</sup> *Loc. cit.*

<sup>227</sup> *Loc. cit.*

<sup>228</sup> *Ibid*, p. 346.

### 2.3.2.1. Execução por quantia certa

A Lei nº. 539, de 16 de julho de 1980, relativa à execução de julgamentos pelas pessoas de direito público, traz inúmeras disposições sobre o regime da execução por quantia certa contra a Administração, que é denominado pela doutrina francesa de “execução automática das condenações pecuniárias”<sup>229</sup>.

De acordo com o art. L. 911-9, do Código de Justiça Administrativa, o “constrangimento ao pagamento” é aplicável tanto às pessoas jurídicas da administração direta quanto da indireta<sup>230</sup>.

O art. L. 911-9, da *CJA*, reproduz a fórmula do *caput* do art. 1º, inciso I da Lei nº. 539 de 1980. Estabelece este dispositivo que quando uma decisão transitada em julgado condenar o Estado ao pagamento de uma quantia em dinheiro fixada pela própria decisão, o pagamento deve ser realizado no interregno de dois meses a contar da notificação da decisão judicial<sup>231</sup>.

O art. 1º, alínea 2, da Lei nº. 539 de 1980, por sua vez estabelece que se os créditos são forem suficientes para atender a despesa, a emissão será feita no limite daqueles disponíveis. O restante dos recursos necessários à satisfação do julgado deverá observar as condições previstas na *ordonnance* nº. 2, de 2 de janeiro de 1959, que dispõe sobre finanças públicas, e neste caso a emissão complementar deve ser feita em um intervalo de quatro meses a contar da notificação da decisão do juiz administrativo.

Ao final deste prazo, caso o pagamento não tenha sido realizado, o credor poderá dirigir-se a autoridade responsável pelas finanças do Estado, e mediante a apresentação da decisão judicial, exigir o pagamento (Lei 539 de 1980, alínea 3).

A disciplina é diversa quando se tratar de decisão judicial que condenar uma *collectivité locale* ou autarquia (*établissement public*) ao pagamento de uma condenação em pecúnia. A decisão deve ser cumprida em dois meses, a partir da notificação da decisão judicial. Não ocorrendo a emissão de créditos suficientes, após o transcurso do prazo fixado, o

---

<sup>229</sup> ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p.491.

<sup>230</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 346.

<sup>231</sup> O termo “Estado” é utilizado para designar o Estado francês. Mesmo que pudesse facilitar a compreensão, a tradução do termo como “União” seria equivocado, na medida em que a França é um estado unitário. Precisa é a definição enciclopédica de conhecido dicionário “*On oppose l'État aux communautés locales (département, commune)*”. *Le nouveau Petit Robert*. Paris: LeRobert, 2009, p. 942.



representante do Estado na *collectivité locale*, ou a *autorité de tutelle*, poderá realizá-la de ofício (Lei nº. 539-2 de 1980, art. 1º, II)<sup>232</sup>.

Na hipótese de insuficiência de créditos, o representante do Estado no departamento, ou a *autorité de tutelle* encaminharão à coletividade ou ao estabelecimento ofício determinando a criação de dotação orçamentária. A desobediência, neste caso, implica na expedição de mandado para a abertura do crédito (Lei nº. 539-2 de 1980, art. 1º, II, alínea 2).

A jurisprudência do Conselho de Estado acolheu estas modificações, contribuindo de maneira decisiva para sua efetividade. Merece menção trecho de recente decisão no julgado *Société fermière de Campoloro*:

*Considérant que, par ces dispositions, le législateur a entendu donner au représentant de l'Etat, en cas de carence d'une collectivité territoriale à assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, et après mise en demeure à cet effet, le pouvoir de se substituer aux organes de cette collectivité afin de dégager ou de créer les ressources permettant la pleine exécution de cette décision de justice ; qu'à cette fin, il lui appartient, sous le contrôle du juge, de prendre, compte tenu de la situation de la collectivité et des impératifs d'intérêt général, les mesures nécessaires;*<sup>233</sup>

O gestor de uma *collectivité territoriale* ou de uma autarquia local deve emitir o crédito necessário à satisfação da decisão judicial transitada em julgado no prazo de dois meses a contar da decisão do juiz administrativo (Lei 539-2 de 1980, art. 1º, IV). Caso esse prazo não seja respeitado o representante do Estado encaminha a *collectivité territoriale* ou ao estabelecimento público local uma solicitação, com prazo de cumprimento de um mês, ao fim do qual é realizada a cobrança correspondente.

No já mencionado julgado *Société fermière de Campoloro*, o Conselho de Estado reconheceu que no caso de execução por quantia certa em face de uma *collectivité territoriale* é possível a penhora de bens públicos para a satisfação do credor, salvo a existência de um interesse geral da coletividade:

*[...] qu'au nombre de ces mesures, figure la possibilité de procéder à la vente de biens appartenant à la collectivité dès lors que ceux-ci ne sont pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont elle a la charge ; que si le préfet s'abstient ou néglige de faire usage des prérogatives qui lui sont ainsi conférées par la loi, le créancier de la collectivité territoriale est en droit de se retourner contre l'Etat en cas de faute lourde*

<sup>232</sup> As coletividades locais são as regiões, os departamentos e as comunas. São territórios dotados de personalidade jurídica (contrariamente as administrações descentralizadas) e de liberdade administrativa. Também são circunscrições eleitorais. Ver artigos 34 e 72 da Constituição francesa. FRANÇA. *Constitution (1958)*. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/>. Acessado em 12 de março de 2010.

<sup>233</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. Julgamento nº. 271898. Órgão julgador : Seção do contencioso. Relator: *Mme. Nathalie Escaut*. Paris, 18 de novembro de 2005. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/>. Acessado em 12 de março de 2010. “Considerando que, por estas disposições, o legislador conferiu ao representante do Estado, no caso de uma coletividade territorial não assegurar a execução de uma decisão jurisdicional transitada em julgado, e acobertada pela coisa julgada, o poder de substituir os órgãos do ente público, a fim de liberar ou criar os recursos que permitam a plena execução da decisão judicial. Para esse efeito, cabe-lhe, sob o controle do juiz, tomar, tendo em conta a situação da coletividade e os imperativos de interesse geral, as medidas necessárias.” (Tradução livre)

*commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle ; qu'en outre, dans l'hypothèse où, eu égard à la situation de la collectivité, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général, le préfet a pu légalement refuser de prendre certaines mesures en vue d'assurer la pleine exécution de la décision de justice, le préjudice qui en résulte pour le créancier de la collectivité territoriale est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique s'il revêt un caractère anormal et spécial;*<sup>234</sup>

Como já mencionamos, a Corte Européia de Direitos Humanos, em sentido contrário ao Conselho de Estado, reconheceu que, mesmo na hipótese de existência de uma justificativa plausível, a *collectivité territoriale* não poderia alegar a falta de recursos para deixar de cumprir uma decisão judicial<sup>235</sup>.

No relatório público anual do Conselho de Estado é ressaltada a dificuldade da justiça administrativa com relação ao cumprimento das condenações pecuniárias em face dos entes públicos, especialmente no que diz respeito às custas judiciais e honorários advocatícios. A persistência desse problema é danosa, causando uma degradação significativa da imagem da autoridade pública que parece incapaz de cumprir suas obrigações<sup>236</sup>.

### 2.3.2.2. Injunções

Na tradicional doutrina e jurisprudência francesa as injunções de fazer contra o poder público não eram aceitas. Para os seguidores de tal opinião permitir que um magistrado, mesmo que integrante da jurisdição administrativa, proferisse uma decisão que condenasse a Administração a um fazer, violaria a separação de poderes, um dos princípios basilares da república francesa<sup>237</sup>.

<sup>234</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. Julgado n°. 271898. Órgão julgador: Seção do contencioso. Relator: Mme. Nathalie Escaut. Paris, 18 de novembro de 2005. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/>. Acessado em 12 de março de 2010. “(...) dentre essas medidas, figura a possibilidade de proceder à venda de bens que pertencem à coletividade, dado que estes não são indispensáveis ao regular funcionamento dos serviços públicos dos quais ela é prestadora. Se o “prefeito” se abster, ou atua de maneira negligente ao fazer uso das prerrogativas que lhe são conferidas pela lei, o credor da autarquia tem o direito de voltar-se contra o Estado, no caso de falta grave cometida em no exercício do poder de tutela. Além disso, na hipótese onde, tendo em conta a situação da coletividade, notavelmente a insuficiência dos seus recursos financeiros, ou em razão da proteção do interesse geral, o prefeito pode recusar a utilização de certas medidas tendentes a assegurar a satisfação da decisão judicial. Nessa hipótese, excepcionalmente, será excluída a responsabilidade do ente público, em detrimento do credor”. (Tradução livre)

<sup>235</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Órgão julgador: Segunda seção. Relator: S. Naismith. Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro contra França. Petição n°. 57516/00. Estrasburgo, 26 setembro de 2006.

<sup>236</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. *Rapport public 2009. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*. p. 202. Acessado em 12 de abril de 2010. Disponível em <http://www.conseil-etat.fr>.

<sup>237</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 349.

Contudo, na segunda metade do século XX o legislador deu os primeiros passos no sentido de permitir aos juízes condenarem a administração a um fazer determinado. Apesar de sua aplicação ter sido insignificante é digno de menção a Lei de 24 de janeiro de 1976, que conferiu ao *Médiateur* da República o poder de dirigir uma injunção contra a administração em razão do não cumprimento de decisão judicial<sup>238</sup>. Tratou-se, não obstante, de instituto natimorto, pois o próprio legislador, contraditoriamente, esvaziou os poderes do órgão efetivador da medida:

*La seule arme, d'un usage exceptionnel, à la disposition de l'autorité administrative indépendante est constituée, en effet, par la dénonciation publique, soit en la forme d'un rapport spécial au Journal officiel, ce qui n'est arrivé qu'une seule fois, en trente ans, soit et de préférence, mais rarement – par le biais du Rapport public annuel, au titre des cas signalés à attention du Président de la République et du Parlement*<sup>239</sup>.

Mais efetiva foi a Lei nº. 25 de 8 de fevereiro de 1995, que alterou o Código dos Tribunais Administrativos, autorizando os juízes administrativos a determinarem injunções para a execução efetiva de suas decisões em face das pessoas jurídicas de direito público e aos entes privados concessionários de serviços públicos<sup>240</sup>.

A partir dessa nova disciplina legal o próprio tribunal seria capaz de assegurar o cumprimento mediante a possibilidade de determinar o conteúdo dos atos administrativos anulados, e de utilizar diretamente medidas coercitivas dirigidas contra a Administração, substituindo-a diretamente<sup>241</sup>. Pôs-se fim, de acordo com GARCÍA DE ENTERRÍA, ao caráter meramente declaratório do *recour pour excès de pouvoir*, convertendo-o em verdadeira ação condenatória<sup>242</sup>.

Nas palavras de GARCÍA DE ENTERRÍA, essa reforma feriu de morte a tradicional concepção de separação de poderes que justificava a falta de poderes executórios do juiz administrativo para impor a execução forçada de seus julgados a Administração.<sup>243</sup>

---

<sup>238</sup> ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p.484. RICCI, J. C. *Op. cit.* p. 226.

<sup>239</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 349. Ver também PACTEAU, B. *Op. cit.* p. 287. “A única arma, de uso excepcional, a disposição da autoridade administrativa independente, é a denúncia pública, que é realizada na forma de um relatório especial no Jornal Oficial. Isso não chegou a ocorrer mais do que uma vez em trinta anos. Essa denúncia pública também pode ser realizada por meio do Relatório público anual, ao abrigo dos casos que chamam mais atenção do Presidente da República e do Parlamento”. (Tradução livre)

<sup>240</sup> ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p.484. RICCI, J. C. *Op. cit.* p. 227. FRANÇA. *Loi n° 125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/>. Acessado em 12 de maio de 2010.

<sup>241</sup> ENTERRÍA, E. G. *Op. cit.* p. 81/83.

<sup>242</sup> *Ibidem*, p. 81/83.

<sup>243</sup> *Loc. cit.*

Embora o Conselho Constitucional tenha declarado algumas vezes que o princípio da separação entre a Administração e os Tribunais, proclamado nas origens da Revolução francesa, fazia parte dos “princípios fundamentais reconhecidos pelas Leis da República”, que se integram hoje no bloco de constitucionalidade, e embora tenha sido comum e explícito incluir entre esses princípios a proibição da Justiça administrativa executar seus julgados, a derrogação categórica da proibição de executar seus julgados pelas aludidas leis não foi impugnada por nenhum dos órgãos legitimados para fazê-lo perante o Conselho Constitucional, o que no sistema francês de controle de constitucionalidade das leis significa que não poderá se colocar nunca mais essa relevante questão<sup>244</sup>.

A partir de então a própria jurisprudência do Conselho Constitucional sofreu relevantes alterações. Nos últimos anos do século XX inúmeros foram os julgados que professaram uma nova compreensão da separação de poderes.<sup>245</sup> As elaboradas explicações que pretendiam justificar a privação desses poderes de execução foram abandonadas em prol do reconhecimento de uma substância jurisdicional à Justiça Administrativa<sup>246</sup>.

Contudo, apesar destes notáveis avanços, a aplicação do princípio da refuta da injunção (*refus de l'injonction*) tem persistido no direito francês mesmo com a perda de sua força na legislação<sup>247</sup>. De acordo com sagaz observação de OLIVIER GOHIN o juiz administrativo ainda parece inseguro em exercer sua autoridade, e submeter-se ao risco de ser publicamente contrariado pela administração que ele deveria controlar. A recalcitrância dos juízes administrativos em admitir injunções contra a Administração, no final das contas, ressalta mais a fragilidade da autoridade destes magistrados do que a independência entre os poderes da República<sup>248</sup>.

No Código de Justiça Administrativa as injunções em face da Administração estão previstas nos artigos L. 911-1 e 911-2. Esse poder de determinar injunções em face da Administração em razão do não cumprimento da decisão judicial acobertada pela coisa julgada submete-se ao princípio da demanda, não sendo possível ao juiz, de ofício, decretá-

---

<sup>244</sup> *Ibid*, p. 84/86. GOHIN, O. *Op. Cit.* p. 347. Ver a decisão 95-360 do Conselho Constitucional. FRANÇA. Conselho Constitucional. *Decisão 360*. Paris, 4 de janeiro de 1995.

<sup>245</sup> Merecem menção, neste sentido, a decisão nº 88-248 de 17 janeiro de 1989, onde o Conselho Constitucional expressou o entendimento de que a separação de poderes não é um valor em si, e que, no caso concreto, a liberdade de expressão deveria prevalecer. FRANÇA. Conselho Constitucional. *Decisão 88-248*. Paris, 17 de janeiro de 1989.

<sup>246</sup> ENTERRÍA, E. G. *Op. cit.* p. 87.

<sup>247</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 347.

<sup>248</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 348.

las<sup>249</sup>.

A injunção poderá ser determinada tanto pelos tribunais de primeiro grau (tribunais administrativos), quanto pelos de segundo grau (cortes administrativas de apelação). Em ambos os casos essa medida deve ser ordenada pelo presidente de cada tribunal (CJA, art. 222-13)<sup>250</sup>, e permitir um intervalo suficiente ao cumprimento da decisão (CJA, art. 911-1)<sup>251</sup>.

De acordo com o relato da doutrina francesa, duas são as hipóteses de cabimento da injunção no contencioso administrativo. A primeira, quando o julgado exigir necessariamente que uma medida seja tomada em um sentido determinado. Assim o art. L. 911-1 do CJA permite ao juiz prescrever a medida de execução que a administração deve tomar em um prazo por ele estabelecido. A segunda é quando se reconhecer a necessidade da administração pública rever o seu ato (L.911-2).<sup>252</sup>

### 2.3.2.3. A astreinte no direito francês

No contencioso administrativo francês, a *astreinte* pode ser fixada tanto em execução por quantia certa quanto na tutela específica de obrigações de fazer e não fazer, e por isso seu estudo é importante também na execução por quantia certa contra os entes públicos. Para uma melhor compreensão do tema, exporemos os aspectos gerais desse instituto na doutrina e legislação francesa, antes de adentrarmos no regime jurídico especial da Justiça Administrativa.

A *astreinte* tem origem na jurisprudência francesa da primeira metade do século XIX. A doutrina reconhece a decisão do Tribunal de Croy, em 1811, como a primeira aplicação deste instituto<sup>253</sup>. ROGER PERROT, processualista francês, define as *astreintes* como “*un mezzo di pressione che consiste nel condannare un debitore tenuto ad adempiere*

---

<sup>249</sup> RICCI, J. C. *Op. cit.* p. 227.

<sup>250</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 350.

<sup>251</sup> ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p.485.

<sup>252</sup> RICCI, J. C. *Op. cit.* p. 227. Estabelece o art. L. 911-2: “*Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.*”

<sup>253</sup> VULLO, E. *Op. cit.* p. 749.

*un'obbligazione, risultante da una decisione giudiziale, a pagare una somma di denaro, spesso molto ingente, che può aumentare fino a proporzioni assai elevate con il passare del tempo o con il moltiplicarsi delle violazioni*"<sup>254</sup>.

Conforme as lições do autor, a *astreinte* é de grande importância quando a obrigação tem como objeto um fazer ou um não fazer, pois nestes casos a sistemática clássica, onde seria observada a conversão em perdas e danos, é impotente em constranger o devedor e consequentemente propiciar ao autor a efetiva tutela do seu direito<sup>255</sup>. Esta insuficiência dos tradicionais meios executórios para a efetiva tutela do direito material nas obrigações de fazer e não fazer foi justamente um dos motivos para que a jurisprudência cunhasse este instituto. Como bem destaca ENZO VULLO: "*in dottrina è affermazione ricorrente che la ratio della nascita dell'astreinte sia da individuare nella volontà di rimediare all'insufficienza del diritto francese positivo nei mezzi a disposizione del creditore per costringere un debitore ad eseguire in forma specifica un'obbligazione riconosciuta in giudizio*"<sup>256</sup>.

O desenvolvimento da *astreinte* não representa apenas uma tutela mais adequada do direito material, mas também, historicamente, o efeito da progressiva tendência de se refutar o uso da força para assegurar a execução dos provimentos judiciais civis, por razões não apenas de ordem política, mas também de caráter social e humanitário<sup>257</sup>.

A criação da *astreinte* pelo legislador, no âmbito da jurisdição civil deu-se a partir da Lei nº. 625, de 5 de julho de 1972, que a estendeu a todas as espécies de obrigação, com o objetivo de coibir a negligência do credor, a má-fé de qualquer litigante ou até a inércia ou recusa de terceiros em colaborar com a administração da Justiça. Contudo, tal regulamentação mostrou-se insuficiente, e por isso foi sucedida pela Lei nº. 650 de 1991, que trouxe inovações com relação às *astreintes* nos artigos 33 à 37<sup>258</sup>. Apesar de destinar-se

---

<sup>254</sup> PERROT, Roger. La coercizione per dissuasione nel diritto francese. *Rivista di diritto processuale*, Padova, CEDAM, v. 3, nº. 51, p. 663, 1996.

<sup>255</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 660.

<sup>256</sup> BOYER, L. Le *astreintes* nel diritto francese. *Jus*, 1954, p. 412. *Apud* VULLO, E. *Op. cit.* p. 745.

<sup>257</sup> VULLO, E. *Op. cit.* p. 745. No mesmo sentido Roger Perrot: "*Nei diritti antichi si concepiva solo la coercizione sulla persona, di cui la "manus injectio" era il prototipo. Poi, quando la nozione di proprietà individuale si è affermata, si è giunti alla coercizione sui beni. Ed ai nostri giorni, si sta giungendo alla coercizione sulla volontà, che potrebbe diventare una delle forme di coercizione dei tempi moderni.*" PERROT, R. *Op. cit.* p. 674. No Direito Romano primevo, conforme o relato de Vittorio Scialoja, reproduzido por Leonardo Greco, o inadimplemento da obrigação resultante de sentença ou confissão era uma ofensa, punida com a *manus injectio*. Através dessa ação o devedor era privado de sua liberdade, e exposto publicamente, até que sua dívida fosse paga. O não pagamento podia ocasionar na perda da vida e esquarteramento do corpo, que "em si, não satisfaziam o crédito do exequente, mas eram apenas meios coativos indiretos para romper a resistência do devedor que relutava em saldar o débito ou para sensibilizar algum parente ou amigo do devedor que, penalizado, viesse a livrá-lo dessa série de sofrimentos através do pagamento ao credor". SCIALOJA, Vittorio. *Procedimento Civil Romano*. Buenos Aires: EJE, 1954, p. 286.

principalmente a coagir o devedor a cumprir determinada obrigação reconhecida pelo juízo através de título executivo, a *astreinte* conserva relevante ambigüidade, que não passou despercebida pelos mais atentos observadores do Direito Francês. Em razão de sua origem empírica e da sua missão de reforçar o cumprimento das decisões judiciais sua natureza oscila entre caráter coercitivo e punitivo<sup>259</sup>. Por isso ENZO VULLO comenta que “*la dottrina transalpina più recente è orientata a definire l’astreinte una misura coercitiva (moyen de contrainte o moyen de pression), o una vera e propria pena privata, oppure ancora ad attribuirle natura mista di pena privata e di misura coercitiva, mentre pare ormai definitivamente superata tanto l’opinione di chi la considerava “une voie d’exécution”, quanto la tesi di chi riconosceva a tale istituto natura risarcitoria*”<sup>260</sup>.

Apesar dessa controvérsia a doutrina de modo geral não nega a sua eficiência como meio de coerção<sup>261</sup>. Reconhece-se que a ameaça de uma elevada condenação torna a *astreinte* também um meio de coerção bastante eficaz<sup>262</sup>. Pode-se afirmar que a *astreinte* é preponderantemente um meio de coerção, através do qual o juiz busca assegurar o adimplemento pelo devedor. Durante o transcorrer do prazo que o devedor dispõe para cumprir a obrigação a *astreinte* “não é nada além de uma ameaça”<sup>263</sup>.

O juiz que pronuncia uma *astreinte* dispõe de poder discricionário, que diz respeito ao seu *imperium*. Por isso, não é surpreendente que, no direito francês, o magistrado possa determinar de ofício a *astreinte*, sem qualquer provocação da parte interessada, e sem a exigência do contraditório e motivação da decisão<sup>264</sup>. Além disso, o juiz pode aumentar a multa inicialmente fixada quando esta não for suficientemente intimidatória<sup>265</sup>.

Não obstante esse caráter preponderantemente coercitivo a *astreinte* pode assumir

<sup>258</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 663.

<sup>259</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 667.

<sup>260</sup> VULLO, E. *Op. cit.* p.747. Entre aqueles que ressaltam o caráter sanconador da *astreinte* está Jean-Claude Ricci. Ver RICCI, J. C. *Op. cit.* p. 226.

<sup>261</sup> VULLO, E. *Op. cit.* p.748. “*La varietà di opinioni circa il corretto inquadramento sistematico dell’astreinte, non impedisce alla maggioranza degli autori di concordare da tempo sulla sua utilità, diversamente da quanto avveniva in passato, quando – soprattutto da parte di alcuni studiosi di scuola anglosassone, ma anche in Francia – si sollevavano dubbi circa l’effettività di tale strumento processuale. Così, se può sembrare eccessivo l’entusiasmo di coloro che vedono nell’astreinte un « rimedio miracoloso », è difficile negare che questa « spada di Damocle » incombenente sul debitore rappresenti un istituto di comprovata utilità, il quale, assicurando l’esecuzione dei provvedimenti giudiziari, garantisce efficacia alla tutela giurisdizionale ed assolve a una funzione anche pubblicistica di conservazione « della pace sociale ».*”

<sup>262</sup> VINCENT, Jean. PRÉVAULT, Jacques. *Voies d’exécution et procédures de distribution*. 18<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 1995, p. 53. *Apud* GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. V. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 87.

<sup>263</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 666.

<sup>264</sup> VULLO, E. *Op. cit.* p.754. Ver também PERROT, R. *Op. cit.* p. 666.

<sup>265</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 667.

feições sancionatórias. Tudo depende do comportamento do devedor. Se o comando judicial é obedecido a *astreinte* perde o seu objeto, e deixa de subsistir. Mas, se o devedor descumpre a decisão judicial, ou a cumpre com atraso, a coerção de transforma em uma penalidade, que pode ser efetivada através da expropriação. Nesta ocasião diz-se que a *astreinte* é liquidada, isto é, o valor é fixado por meio de decisão que respeite o contraditório e seja suscetível de impugnação através de recurso<sup>266</sup>.

É preciso destacar a natureza autônoma da *astreinte* com relação ao direito material do credor. Seu caráter, repita-se, é coercitivo e não reparador. Daí sua liquidação independentemente do prejuízo patrimonial sofrido pelo autor. Neste sentido merece destaque a lição de GOURDOU: “*Ce procédé ne constitue donc, en aucun cas, un instrument destiné à la réparation du dommage subi par les requérants du fait d’un retard à exécuter de l’administration, mais seulement un moyen de pression destiné à favoriser cette exécution; sa nature est coercitive et non réparatrice*”<sup>267</sup>.

A consequência prática é que a *astreinte* será liquidada não em função do dano sofrido pelo credor, mas da gravidade da culpa pelo descumprimento da decisão judicial, pois o critério de avaliação é sua resistência culposa. Se, por exemplo, o devedor não cumpriu a decisão, e não ofereceu nenhuma justificativa, a *astreinte* será liquidada em quantia elevada, mesmo que o dano sofrido pelo devedor seja insignificante. Contudo, se o devedor fez tudo o que estava ao seu alcance para que a decisão fosse cumprida no prazo estabelecido, a multa será fixada em patamar baixo, ainda que o prejuízo do credor tenha sido relevante<sup>268</sup>. Neste sentido vale a pena trazer a lição de ROGER PERROT:

*Ciò significa che l’astreinte non è destinata a riparare il pregiudizio súbito dal creditore per il fatto dell’inadempimento o dell’adempimento tardivo: tale pregiudizio sarà riparato com il risarcimento dei danni, secondo le regole classiche della responsabilità civile. L’astreinte è un’altra cosa. Il suo scopo è quello di sanzionare una disobbedienza ad un ordine del giudice: in altre parole è una pena e non un risarcimento*<sup>269</sup>.

Alguns autores dão mais destaque a este caráter sancionador. Seguindo esta vertente, JEAN-CLAUDE RICCI considera que a *astreinte* tem como objetivo “sancionar um

---

<sup>266</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 667.

<sup>267</sup> GOURDOU, Jean. GARCIA, Aurélie. *Exécution des décisions de la juridiction administrative*. Paris: Dalloz, Répertoire Contentieux Administratif, janeiro 2009, p. 19.

<sup>268</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 667/668.

<sup>269</sup> *Ibid*, p. 667. “Isto significa que a *astreinte* não é destinada a reparar o prejuízo sofrido pelo credor pelo fato do inadimplemento ou pelo adimplemento tardio: tal prejuízo é reparado com o ressarcimento do dano, segundo a regra clássica da responsabilidade civil. A *astreinte* é uma outra coisa. O seu escopo é de sancionar o uma desobediência a uma ordem do juiz: em outras palavras, é uma pena, e não um ressarcimento”. (Tradução livre).



comportamento faltoso, tal como o não cumprimento de uma ordem judicial”.<sup>270</sup> A doutrina francesa reconhece o caráter privado à sanção efetivada pela *astreinte*, o que significa que esta quando liquidada não reverte ao Estado e sim ao credor que cumulará a *astreinte* com o ressarcimento do dano.

A Alemanha conhece dois instrumentos de execução indireta semelhante à *astreinte* francesa: o *Ordnungshaft* e a *Zwangshaft*. Ao contrário do direito francês, contudo, o produto da execução por desobediência da decisão reverte em benefício do Estado<sup>271</sup>.

ROGER PERROT critica essa sistemática. Para o autor francês a execução de uma *astreinte* fixada em montante elevado tem como efeito a perda da sua força intimidatória, porque os magistrados, sempre preocupados em evitar o enriquecimento sem causa do autor, reduzem o valor da multa a patamares próximos de 2 a 3% do anteriormente fixado. Assim, o litigante bem informado por seu advogado tem consciência de que uma *astreinte* muito elevada será necessariamente reduzida no momento da liquidação, o que altera e prejudica a função da *astreinte*<sup>272</sup>.

Na França, respeitada doutrina afirma ser a *astreinte* um instrumento do juízo para dar efetividade ao cumprimento das suas decisões<sup>273</sup>.

A redação inicial do projeto que deu origem à Lei nº. 650 de 9 de julho de 1991, que dispõe sobre execução de sentenças, previa, em seu art. 36, dispositivo que permitia ao juiz destinar parte das *astreintes* ao Fundo Nacional de Ajuda Social, ao invés de revertê-la integralmente ao credor. Deste modo, o juiz poderia liquidar a *astreinte* sem reduzir seu valor, pois não estaria enriquecendo o credor, em razão da destinação ao fundo público de parte do valor liquidado. Este projeto recebeu favorável acolhida pela Assembléia Nacional francesa, mas foi rejeitado pelo Senado, com fundamento no argumento de que o devedor de um credor não deve enriquecer os fundos públicos<sup>274</sup>.

A *astreinte* pode ser provisória ou definitiva. A primeira pode ter sempre o seu valor

---

<sup>270</sup> RICCI, J. C. *Op. cit.* p. 226.

<sup>271</sup> BOER, Margreet B. de. Osservazioni sull’*astreinte* nel diritto processuale civile olandese. *Rivista di Diritto e Procedura Civile*, Padova, CEDAM, p. 797, 1996. Vale mencionar a observação de Giuseppe Tarzia: “*Non si può ignorare la differenza fra le astreintes francesi e belghe, ma anche spagnole e portoghesi a favore del creditore e le Zwangsstrafen o « pene esecutive » tedesche in favore dello Stato e ancor di più tra queste due misure e le sanzioni del contempt of Court.*” TARZIA, Giuseppe. Nozione comuni per um processo civile europeo. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, p. 329, 2003.

<sup>272</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 668/669.

<sup>273</sup> *Ibid.*, p. 668.

<sup>274</sup> *Ibid.*, p. 669.

modificado pelo juiz que a pronunciou, devendo ser levado em conta, na ocasião da liquidação, o comportamento do devedor. A segunda, ao contrário, consiste em uma condenação já devidamente fixada no momento da pronúncia, e por isso a fase de liquidação se resolve em uma mera operação aritmética baseada no período onde houve o descumprimento da obrigação principal<sup>275</sup>.

A eficiência da *astreinte* como meio de coerção ao cumprimento das decisões judiciais é atestada pela ampliação de sua utilização às mais diversas hipóteses, como obrigações pecuniárias. A *astreinte*, atualmente, é apta a ser fixada “*contro ogni specie di debitore, senza cioè distinzioni quanto alla fonte o alla natura dell’obbligazione messa in causa*”<sup>276</sup>. A grande vantagem de ordem prática, justificadora dessa expansão, são as vantagens de ordem prática que tal medida coercitiva oferece ao credor, evitando o tempo e custo do processo executivo ordinário<sup>277</sup>.

Permanecem, contudo, excluídas do campo de aplicação das *astreintes* as obrigações que a doutrina francesa denomina de “*très personnelles*”, como, por exemplo, aquela de um artista a realizar uma obra de arte<sup>278</sup>.

No âmbito administrativo a *astreinte* foi aplicada pela primeira vez em 1948, em decisão do *Tribunal des Conflits*<sup>279</sup>. Em 1980, através da Lei n.º. 539 de 16 de julho de 1980, a legislação francesa previu a possibilidade de o juiz administrativo fixar *astreinte* para que a Administração cumprisse as decisões judiciais<sup>280</sup>.

O procedimento previsto na Lei n.º. 539 de 1980 centralizava a fixação da *astreinte* no Conselho de Estado, estabelecendo que “*en cas d’inexécution d’une décision rendue par une jurisdiction administrative le Conseil d’État peut, même d’office, prononcer une astreinte*

<sup>275</sup> GOUBEAUX, Gilles. VOIRIN, Pierre. *Droit civil*. Vol. I. 27ª ed. Paris: L.G.D.J, 1999, p. 546. *Apud* VULLO, E. *Op. cit.* p.749. No mesmo sentido é a definição trazida por Araken de Assis: “Em França, a *astreinte* é definitiva – insuscetível de revisão – ou provisória (cominatória), quer dizer, é ou não limitada no tempo e, portanto, tem valor final determinado, e é aplicada de ofício pelo juiz da execução. Liquida-se a pena tão logo constatado o atraso ou o descumprimento, total ou parcial, do devedor. Se provisória a pena, o órgão judiciário poderá suprimi-la e moderá-la, adequando-a, assim, à expressão econômica da obrigação. Mas, sendo definitiva a *astreinte*, o obrigado somente se livrará do pesado ônus em virtude de força maior ou de caso fortuito, porque a pena possui valor adrede estabelecido, tenha ou não o credor obtido, entretantes, o adimplemento *in natura*”. ASSIS, A. *Op. cit.* p. 561.

<sup>276</sup> CEDON, Paolo. *Le misure compulsorie a carattere pecuniário. Processo e tecniche di attuazione dei diritti*. Napoli: Jovene, 1989, p. 294. *Apud* VULLO, E. *Op. cit.* p. 753.

<sup>277</sup> VULLO, E. *Op. cit.* p. 754.

<sup>278</sup> *Ibid*, p.752.

<sup>279</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 665.

<sup>280</sup> FRANÇA. *Loi n.º. 539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées em matiere administrative et a l’execution des jugements par les personnes morales de droit public*. Acessado em 12 de março de 2010. Disponível em [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

contre lès personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de cette décision" (Lei n.º. 359 de 1980, art. 2º)<sup>281</sup>.

Neste período, segundo o relato de JEAN-PAUL COSTA, os pedidos de fixação de *astreinte* perante o Conselho de Estado multiplicaram-se:

*Ainsi, en 1975-1976, la commission du rapport avait reçu une centaine de réclamations. En 1980-1981, ce chiffre avait triplé (300). Au cours de l'année 1989, elle en a enregistré quelque 800, plus 69 demandes d'astreinte transmises pour instruction par la section du contentieux, plus 17 demandes d'éclaircissement de ministres. Enfin, en 1993, les chiffres correspondants sont 1000 environ, 169 et 10 (la moyenne des demandes d'éclaircissement n'est que d'une douzaine par an, mais elles sont souvent difficiles sur le plan juridique, et il n'est pas exceptionnel qu'après un premier examen par la section il y soit répondu en Assemblée générale). En d'autres termes, le nombre de réclamations a été multiplié par dix en une vingtaine d'années ; quant aux demandes d'astreintes, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1980, elles ont considérablement augmenté : 7 en 1983-1984, 69 en 1989, 169 en 1993!*<sup>282</sup>

Quinze anos depois foi promulgada a Lei n.º. 125 de 8 de fevereiro de 1995, que além de instituir uma injunção jurisdicional possibilitou aos tribunais administrativos, e não apenas ao Conselho de Estado, a fixação de *astreinte*<sup>283</sup>.

Essa reforma legislativa não se deu com a concordância do Conselho de Estado. Na verdade, mesmo após o advento da Lei n.º. 125 de 1995, a jurisprudência desta corte continuou tímida com relação à imposição de *astreinte* contra o poder público. Um exemplo relevante deste panorama foi a relutância na utilização deste mecanismo de coação em face das pessoas jurídicas de direito privado concessionárias de serviços públicos, e que apenas foi vencida após a promulgação de lei específica (Lei n.º. 539 de 16 de julho de 1980).<sup>284</sup> Neste ponto, é possível constatar a razão de uma das críticas feitas pela doutrina à justiça

<sup>281</sup> FRANÇA. *Loi n.º. 539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par lès personnes morales de droit public*. Acessado em 12 de março de 2010. Disponível em [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>282</sup> COSTA, J. P. *Op. cit.* p. 227. "Assim, em 1975-1976, a comissão do relatório recebeu uma centena de reclamações. Em 1980-1981, este número triplicou (300). Durante o ano de 1989, registrou por volta de 800, e mais 69 pedidos de fixação de *astreinte* transmitida para instrução pela secção do contencioso, mais 17 pedidos de demandas de esclarecimento perante ministros. Por último, em 1993, os números correspondentes são 1.000 cerca de, 169 e 10 (a média dos pedidos de esclarecimento não é superior a uma dúzia por ano). Em outros termos, o número de reclamações multiplicou-se por dez, no período de duas décadas. Quanto aos pedidos de fixação de *astreintes*, após a entrada em vigor da lei de 1980, registrou-se um aumento substancial: 7 em 1983-1984, 69 em 1989, e 169 em 1993!". (Tradução livre)

<sup>283</sup> FRANÇA. *Loi n.º. 125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr>. Acessado em 12 de março de 2010.

<sup>284</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 354. FRANÇA. *Loi n.º. 539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public*. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr>. Acessado em 12 de março de 2010. Sobre esse novo diploma comenta Jean-Paul Costa: "Cette loi met en effet, en matière d'exécution, un terme au principe séculaire suivant lequel il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration, des conclusions à ces fins étant irrecevables, tout en permettant au juge de prescrire une mesure d'exécution, assortie le cas échéant d'un délai d'exécution, voire d'une astreinte, par le même jugement, arrêt ou décision qui statue sur le fond (par exemple un jugement annulant un acte administratif pour excès de pouvoir peut prescrire les mesures d'exécution impliquées nécessairement par cette annulation, fixer le cas échéant le délai, et - à condition toutefois d'être saisi de conclusions en ce sens - assortir l'injonction d'une astreinte). COSTA, J. P. *Op. cit.* p. 227.

administrativa: a reduzida independência<sup>285</sup>.

Atualmente, a fixação de *astreinte* pelo Conselho de Estado convive com aquela realizada pelas jurisdições administrativas inferiores, que na França são os tribunais administrativos e as cortes administrativas de apelação<sup>286</sup>.

Apesar do campo mais profícuo de atuação da *astreinte* ser aquele referente às obrigações de fazer e não fazer, sua fixação também pode dar-se nas hipóteses de condenações pecuniárias.<sup>287</sup> ROGER PERROT relata que, no âmbito da jurisdição civil, a tradicional jurisprudência das cortes posicionava-se contrariamente à fixação de *astreintes* em condenações em dinheiro, entendimento este que foi modificado a partir de julgado da Corte de Cassação datado de 29 de maio de 1990<sup>288</sup>.

O procedimento de fixação das *astreintes* pelo Conselho de Estado é disciplinado atualmente pelo art. L. 911-5, alínea 1<sup>a</sup> do *CJA*, que prevê, inclusive, a possibilidade de serem determinadas de ofício, o que também se aplica à execução indireta promovida pelos tribunais administrativos e as cortes administrativas de apelação<sup>289</sup>. Estão fora da incidência deste dispositivo o art. L. 911-4, referente às *astreintes* fixadas pelas jurisdições inferiores para o cumprimento de uma decisão; e quando o Conselho de Estado já aplicou os dispositivos dos artigos L. 911-1 e L. 911-2, que versam sobre injunções jurisdicionais para execução em um determinado lapso temporal<sup>290</sup>.

O Conselho de Estado será competente para executar as suas próprias decisões; as decisões dos tribunais administrativos ou corte administrativas a ele remetidas; as apelações de decisões dos tribunais administrativos; as decisões de jurisdições administrativas especializadas, em sede de cassação, sob reserva de uma habilitação particular da jurisdição referente a esse efeito<sup>291</sup>.

Através de um aviso de 30 de abril de 1997 o Conselho de Estado consolidou o entendimento de que o tribunal administrativo que fixou *astreinte* em sede de injunção continua competente para liquidá-la mesmo que tenha sido interposta uma apelação contra o

---

<sup>285</sup> LEMASURIER, J. *Op. cit.* p. 3.

<sup>286</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 355/ 356. ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p.488/489.

<sup>287</sup> ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p.488.

<sup>288</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 665.

<sup>289</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 357.

<sup>290</sup> *Ibid*, p. 355.

<sup>291</sup> *Ibid*, p. 358.

juízo. Essa solução justifica-se pela importância que é dada na França ao caráter “imediativo” da obrigação de executar a coisa julgada<sup>292</sup>.

A fixação de *astreinte* para o cumprimento da decisão da jurisdição contenciosa administrativa subordina-se a duas etapas, quais sejam, a administrativa e a jurisdicional. Apenas quando não for possível a satisfação da decisão na fase administrativa é que se adentrará na segunda, jurisdicional, onde se determinará a *astreinte*.<sup>293</sup>

Na fase administrativa não há fixação de *astreinte*. O particular poderá ingressar com o pedido de fixação de *astreinte* após três meses de inadimplemento da decisão judicial. É apenas na via jurisdicional que há a fixação da *astreinte* pela sessão contenciosa do Conselho de Estado. A sanção encerrada pela *astreinte* é diária<sup>294</sup>.

O relatório anual de 2009 do Conselho de Estado aponta a tendência, tanto perante o Conselho quanto nos tribunais administrativos e cortes de apelação, de cumprimento das decisões ainda na fase administrativa<sup>295</sup>.

De qualquer maneira, o jurisdicionado poderá, após seis meses de não cumprimento da decisão, ou quando se tratar de medida de urgência, ingressar diretamente nesta última fase, não sendo necessário submeter-se a primeira fase, não jurisdicional<sup>296</sup>.

Como já foi mencionado, em decorrências das últimas reformas, também as jurisdições inferiores podem valer-se das *astreintes* para induzir a Administração ao cumprimento das decisões da Justiça Administrativa. As inovações da Lei nº. 125 de 1995, quanto a esta matéria, foram trazidas ao CJA através do art. L. 911-4.<sup>297</sup> Esses órgãos da jurisdição administrativa serão competentes para executar seus próprios julgados<sup>298</sup>.

Assim como nas execuções promovidas pelo Conselho de Estado, a execução da sentença administrativa perante tribunais administrativos e cortes de apelação é feita em duas etapas, uma administrativa e outra jurisdicional<sup>299</sup>.

---

<sup>292</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. Relator : Mme Marchal. Petição nº. 185322, Lebon 1022, JO 21 agosto, p. 12394.

<sup>293</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 355/ 359.

<sup>294</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 355.

<sup>295</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. *Rapport public 2009. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives.* p. 202. Acessado em 28 de abril de 2010. Disponível em <http://www.conseil-etat.fr>.

<sup>296</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 355.

<sup>297</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 356.

<sup>298</sup> ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p.485.

<sup>299</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 356.

Na fase administrativa é permitido ao presidente da corte ou tribunal, ou ao relator designado para este fim, realizar todas as diligências úteis para assegurar a execução da decisão jurisdicional (*CJA*, R. 921-5, alínea 1<sup>a</sup>). Se o membro do tribunal, presidente ou relator, verificar que a execução é infundada pode proceder ao *classement administratif* da demanda, o que implica na negativa da tomada de medidas necessárias à execução da decisão contenciosa administrativa, sendo tal ato irrecorrível<sup>300</sup>.

A fase administrativa pode ser dispensada em alguns casos, como na hipótese de não cumprimento da decisão pela Administração pública no prazo de seis meses<sup>301</sup>. Tal regra tem sido criticada por alguns membros da jurisdição administrativa francesa, que defendem maior flexibilidade para decidirem sobre essa passagem automática à fase contenciosa<sup>302</sup>.

Caso a decisão não tenha sido cumprida, o presidente, ou o relator, encerra a fase administrativa através de uma decisão (*ordennance*), que não precisa ser motivada, e contra a qual não cabe recurso<sup>303</sup>.

A *astreinte* também pode ser usada para induzir a administração pública ao cumprimento de uma injunção jurisdicional (*CJA*, L. 911-3). Quando for utilizada para reforçar a autoridade de uma decisão em contencioso de excesso de poder ela permite ao juiz administrativo ir além da mera anulação do ato administrativo impugnado. Um exemplo neste sentido nos é dado por OLIVIER GOHIN, que menciona julgamento do Tribunal Administrativo de Rennes, datado de 28 de setembro de 1995, que anulou decisão do reitor da Universidade de Rennes-II que rejeitou a inscrição de estudantes no primeiro ano do curso de educação física e fixou prazo de oito horas a contar da notificação do julgamento sob *astreinte* de quinhentos francos por dia de atraso<sup>304</sup>.

O juiz pode determinar que parte da *astreinte*, tanto quando for querida em reforço de uma decisão judicial quanto quando tiver origem em uma injunção, seja convertida em benefício do estado (*CJA*, art. 911-8), medida esta que tem como escopo evitar o enriquecimento sem causa da parte beneficiária da execução indireta<sup>305</sup>.

---

<sup>300</sup> ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p.485. GOHIN, O. *Op. cit.* p. 356.

<sup>301</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 357.

<sup>302</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. *Rapport public 2009. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives.* p. 202. Acessado em 28 de abril de 2010. Disponível em <http://www.conseil-etat.fr>.

<sup>303</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 357.

<sup>304</sup> *Ibid*, p. 358/359.

<sup>305</sup> *Ibid*, p. 360.

A parte pode solicitar a fixação da *astreinte* no curso do processo, ou após o decurso de prazo razoável posterior à prolação da decisão pelo magistrado<sup>306</sup>.

Como na disciplina da *astreinte* da jurisdição comum, a *astreinte* administrativa é independente de perdas e danos, e pode ser fixada de ofício pelo juiz<sup>307</sup>.

Em regra a *astreinte* é provisória. Assim estabelece a regra do art. L. 911-6 do CJA: “*L’astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n’ait précisé son caractère définitif. Elle est indépendante des dommages et intérêts.*”<sup>308</sup>

Na hipótese de não cumprimento da execução total ou parcial, a jurisdição procede à liquidação da *astreinte* fixada. O valor da *astreinte* não pode ser modificado na ocasião da sua liquidação, salvo se a não satisfação decorreu de caso fortuito ou força maior. A *astreinte* provisória pode ser suprimida ou reduzida, mesmo na hipótese de não cumprimento (CJA, art. L. 911-7)<sup>309</sup>.

A recente jurisprudência do Conselho de Estado tem admitido que mesmo em sede de liquidação de *astreinte* uma demanda pode ser rejeitada quando o julgamento não for materialmente executável. Um exemplo neste sentido é o julgado *Wespeleare et autres*, em que se negou a vinte e nove *brigadiers* da polícia a promoção a *brigadier-major*<sup>310</sup>.

Apesar de significar um avanço significativo, a *astreinte* em face da Administração não tem sido suficiente para garantir o cumprimento das decisões judiciais. O relatório das atividades do Conselho de Estado referente ao ano de 2009 menciona demanda em que, apesar da fixação e liquidação de *astreinte*, apenas foi cumprida após seis anos, o que nos termos do relatório “revela uma verdadeira recusa por parte de uma instituição pública de aplicar uma decisão da justiça, o que é inaceitável”<sup>311</sup>.

---

<sup>306</sup> RICCI, J. C. *Op. cit.* p. 226. ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p. 489.

<sup>307</sup> COSTA, J. P. *Op cit.* p. 227.

<sup>308</sup> FRANÇA. *Code de justice administrative. Version consolidée au 1 mars 2010*. Acessado em 28 de abril de 2010. Disponível em [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>309</sup> FRANÇA. *Code de justice administrative. Version consolidée au 1 mars 2010*. Acessado em 28 de abril de 2010. Disponível em [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>310</sup> FRANÇA. Conseil d’État. Julgado n°. 273876. Órgão julgador : Quinta e sexta subseções reunidas. Relator: M. Herbert Maisl. Paris, 5 de março de 2008.

<sup>311</sup> “*La seconde affaire portait sur l’exécution, par un organisme d’habitations à loyer modéré, de décisions de justice impliquant la cession, par cet organisme, d’un terrain à une société privée, comme suite à l’annulation, par le juge administratif, en février 2003, d’une décision de préemption de ce terrain prise illégalement. Par une décision de décembre 2004, le Conseil d’État avait décidé qu’une astreinte était prononcée à l’encontre de l’office public d’HLM de la ville de Pantin, s’il ne justifiait pas avoir, dans les deux mois suivant la notification de ladite décision, proposé à la société requérante de lui céder le terrain, à un prix tirant les conséquences des modifications substantielles apportées à ce bien*

---

*depuis l'exercice de la préemption. Par une nouvelle décision de mars 2006, le Conseil d'État avait constaté que l'organisme d'HLM n'avait pas rempli ses obligations et avait prononcé la liquidation provisoire de l'astreinte – pour un montant de plus de 45 000 euros. Devant le refus persistant de l'organisme d'exécuter la chose jugée, la section du rapport et des études avait saisi la section du contentieux d'une nouvelle demande de liquidation de l'astreinte, mais également rappelé à l'organisme la possibilité de rendre cette affaire publique dans le cadre du rapport annuel du Conseil d'État. En définitive, la section a été informée, le 22 décembre 2008, de l'exécution complète de la décision de justice. Mais il aura fallu six ans après son édicton pour clôturer une affaire dont l'exceptionnelle durée révèle un véritable refus de la part d'une institution publique d'appliquer une décision de justice, ce qu'il faut regarder comme inacceptable."FRANÇA. Conselho de Estado. Rapport public 2009. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives. p. 205. Acessado em 28 de abril de 2010. Disponível em <http://www.conseil-etat.fr>.*



### 3. A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EM FACE DOS ENTES PÚBLICOS NO DIREITO BRASILEIRO

No regime expropriatório comum, vigente entre particulares, há inúmeros instrumentos para a obtenção da satisfação do crédito, a depender na natureza do direito tutelado. Como já mencionamos, no primeiro capítulo dessa pesquisa, a satisfação através de execução sub-rogatória pode ser alcançada através dos meios executivos de desapossamento, de transformação, ou de expropriação<sup>312</sup>. Esses últimos, conforme a lição de ARAKEN DE ASSIS, ainda podem ser realizados através dos seguintes meios: (a) meio do desconto (CPC, art. 649, IV, c/c § 2º e art. 16 da Lei 5.478/1968); (b) meio da adjudicação (CPC, art. 647, I); (c) meio da alienação por iniciativa particular (CPC, art. 647, II); (d) meio da alienação por hasta pública (CPC, art. 647, III); (e) e meio do usufruto (CPC, art. 716)<sup>313</sup>. Além disso, ainda há a possibilidade da prisão civil nas execuções contra o devedor de alimentos civis.

Essa variedade de formas executivas não existe na disciplina legal da execução contra os entes públicos, pois vigora o regime de exceção instituído pelo art. 100 da Constituição, que subordina a satisfação dos créditos consubstanciados em sentenças condenatórias à expedição de precatórios. Tal sistemática priva as decisões dos juízes de força executória, pois impossibilita a realização, como regra, de atos de constrição sobre o patrimônio público.

Ao longo desse capítulo procuraremos analisar os fundamentos da execução por quantia certa contra os entes públicos, fornecendo subsídios para a verificação, no próximo capítulo, da compatibilidade desse regime excepcional com o direito à execução das decisões judiciais.

#### 3.1. Natureza da execução contra a Fazenda Pública

Como foi exposto no primeiro capítulo dessa pesquisa, prevaleceu, durante muito tempo, a concepção restritiva quanto ao exercício da atividade jurisdicional, o que levou muitos autores a defenderem o caráter não juri<sup>314</sup>sdicional da atividade executória, em razão

---

<sup>312</sup> ZAVASCKI, T. A. *Op. cit.* p. 96.

<sup>313</sup> ASSIS, A. *Op. cit.* p. 138/139.

da inexistência de declaração do direito<sup>315</sup>. O prestígio dessa corrente, aliado à ausência de poderes executórios dos juízes em face dos entes públicos, levou muitos a sustentarem a tese segundo a qual não há uma verdadeira execução por quantia certa contra os entes públicos. Por essa perspectiva, a execução contra a Fazenda Pública consistiria mero procedimento administrativo, destinado ao pagamento dos credores por sentença judicial. A execução seria apenas “aparente”, ou até mesmo “falsa”, devido à impossibilidade utilização de meios executivos sub-rogatórios<sup>316</sup>.

RICARDO PERLINGEIRO<sup>317</sup> e JUVÊNIO VASCONCELOS VIANA<sup>318</sup> filiam-se a essa posição. Para este último, as medidas previstas no ordenamento, e aplicáveis na hipótese de descumprimento da decisão judicial, são de caráter político, e não executivas ou coercitivas<sup>319</sup>.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO também se filia ao mesmo entendimento:

Das sentenças condenatórias, as que contam com menor poder de impor-se mediante meios processuais eficazes são aquelas pronunciadas contra a Fazenda Pública. Salvo nos casos de obrigações alimentares, o seu momento sancionatório ou não existe ou é extremamente débil e dirigido a atividades outras que não as propriamente executivas; e por isso é que elas chegaram a ser consideradas execuções aparentes, o que é correto na mesma medida em que nega a existência de execução contra a Fazenda. São razões de ordem política que impedem a imposição da sanção executiva por órgão de um *Poder* do Estado sobre outro. Nesses casos, o que conduz à satisfação é o peso do próprio sistema e prestígio dos órgãos jurisdicionais, sem que haja as medidas sub-rogatórias em que a execução consiste; a efetividade dessas sentenças é favorecida, ainda, pelas sanções, constitucionalmente dispostas, da intervenção federal e seqüestro de bens (as quais apresentam, pois, nítida feição instrumental)<sup>320</sup>.

Para outros a execução contra a Fazenda Pública não é procedimento administrativo, e sim execução propriamente dita. Sustenta-se que apesar da execução não ser possível através dos tradicionais meios de sub-rogação, esta se efetua através de outras medidas de coerção, como a intervenção (art. 34, V, a Constituição) e a responsabilidade penal (art. 100, §7º Constituição), que levam ao cumprimento da obrigação<sup>321</sup>.

FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS, defendendo esta posição, sustenta que

<sup>315</sup> CALAMANDREI, Piero. *Limites entre jurisdicción y administración en el proceso civil*. In: Estudios de derecho procesal civil. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, p. 45.

<sup>316</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 59/60

<sup>317</sup> SILVA, R. P. M. *Execução...*, p. 77/78.

<sup>318</sup> VIANA, J. V. *Execução...* p. 61/64.

<sup>319</sup> VIANA, J. V. *Execução...* p. 61/64.

<sup>320</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade...*, p. 369/370.

<sup>321</sup> DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Execuções contra a Fazenda Pública*. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 58/59. THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.* V. II. p. 300. GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 13.

a sistemática da execução contra os entes públicos no direito brasileiro tem como objetivo compatibilizar a disciplina da execução com as necessidades da Administração, o que não autoriza a descaracterização da atividade executória exercida pelo poder judiciário<sup>322</sup>.

Para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, o procedimento especial para as execuções contra a Fazenda Pública não tem a natureza própria de execução forçada em razão da inexistência de penhora e arrematação. Haveria apenas uma execução imprópria, indireta. O autor, não nega, contudo, sua natureza jurisdicional<sup>323</sup>.

Mesmo autores como JUVÊNCIO VASCONCELOS VIANA, que militam pelo caráter não executório do procedimento instituído em face dos entes públicos para a cobrança pecuniária, admitem que o sequestro em razão do desrespeito à ordem cronológica encerra verdadeira execução forçada contra os entes públicos<sup>324</sup>.

A opinião segundo a qual a execução por quantia certa em face dos entes públicos é mero procedimento administrativo, não obstante os ilustres autores que a esposam, parece equivocada. A impossibilidade de execução forçada direta dá-se apenas em razão do regime especial previsto pela Constituição, que nada mais é do que uma limitação à responsabilidade patrimonial dos entes públicos. Desta maneira, o que há é um limite jurídico à execução direta, semelhante ao que ocorre em inúmeros outros capítulos de nosso ordenamento processual, como as impenhorabilidades previstas no Código de Processo Civil. Não se nega que a execução em face de um devedor que possui apenas um modesto imóvel guarnecido com mobiliário essencial a sua existência não deixa de ser execução propriamente dita, mesmo que todos os seus bens sejam impenhoráveis<sup>325</sup>.

VICENTE GRECO FILHO, em seu clássico estudo sobre o tema, critica a doutrina que nega o caráter jurisdicional à execução contra a Fazenda Pública. Para o autor tal concepção decorre da própria formação epistemológica do processo civil, calcada no tradicional processo com pedido condenatório simples, que combinada com a tendência dos processualistas de desqualificar institutos quando escapam aos rígidos modelos idealizados pela doutrina acaba produzindo resultados dogmáticos indesejados. Não é por outra razão que

---

<sup>322</sup> DANTAS, F. W. L. *Op. cit.* p. 58/61.

<sup>323</sup> THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.* V. II. p. 300.

<sup>324</sup> VIANA, J. V. *Execução...* p. 63.

<sup>325</sup> Sobre os limites naturais e jurídicos da execução remeto aos comentários de Marcelo Lima Guerra: “Há, todavia, situações em que não é possível, ou é de difícil viabilidade prática, a substituição do comportamento do devedor. Aqui a execução direta encontra limites ora naturais ora jurídicos. Pense-se, por exemplo, nas restrições legais à penhorabilidade dos bens do devedor, que podem representar um limite jurídico à execução direta de obrigação de pagar determinada quantia em dinheiro. Da mesma forma, a execução direta de obrigação de dar coisa específica encontra na deterioração da coisa devida um limite natural”. GUERRA, M. L. *Execução indireta...*, p. 27.

o autor repudia a distinção entre execução propriamente dita e execução imprópria, afirmando, em complemento, que todas essas modalidades “têm por finalidade o cumprimento do comando na sentença ou a satisfação da obrigação contida num título”.<sup>326</sup> A conclusão do autor, portanto, é que há uma verdadeira execução contra os entes públicos “porque enquanto não satisfeito o crédito consagrado em decisão judicial, a determinação jurisdicional de cumprimento é executiva e, portanto, pertence ao sistema de cumprimento da vontade concreta da lei pelo Poder Judiciário ou por sua ordem, ainda que isso interfira na esfera dos outros poderes da República”<sup>327</sup>.

Por outro lado, parece ser flagrante equívoco buscar caracterizar a intervenção e a sanção penal como meios executórios. Primeiro, a sanção penal não se dirige ao devedor, mas meramente ao presidente do tribunal que administra a ordem de pagamentos. A intervenção também não pode ser caracterizada como meio executivo, e se exerce alguma influência sobre a satisfação de decisões judiciais, isso ocorre apenas por via oblíqua. Intervenção é medida de natureza política<sup>328</sup>.

### 3.2. Objeto da execução contra a Fazenda Pública

O regime diferenciado de execução das decisões judiciais em face dos entes públicos abrange apenas a execução das obrigações de pagar quantia (Constituição, art. 100). Dessa maneira, não há no Brasil, ao contrário de outros países<sup>329</sup>, procedimento diferenciado para execução das obrigações de fazer e não fazer, assim como a de entrega de coisa, quando os entes públicos ocupam o pólo passivo da relação jurídica processual<sup>330</sup>.

---

<sup>326</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 3/4.

<sup>327</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 13. O mesmo autor ainda traz os seguintes comentários: “Em primeiro lugar, é preciso destacar que a chamada execução contra a Fazenda Pública, em seu tratamento específico (Constituição, art. 117; CPC, arts. 730 e 731), é espécie de execução por quantia certa contra devedor solvente, não excluindo outros tipos de execução contra o Estado”. *Ibidem*, p. 34.

<sup>328</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 140. “A intervenção configura, em sua substância, um ato político ou de governo, caracterizado pela ampla discricionariedade, inobstante seja desencadeado para o atingimento de fins constitucionalmente pré-ordenados e sujeitar-se ao controle político do Legislativo, sem prejuízo do controle de legalidade por parte do Judiciário”.

<sup>329</sup> RICCI, J. C. *Op. cit.*, p. 227. GOHIN, O. *Op. cit.*, p. 350. ROUAULT, M. C. *Op. cit.*, p. 485.

<sup>330</sup> GRECO, Leonardo. *O processo*..., v. II, p. 540.

Não parece ser possível identificar *a priori* um critério ontológico que justifique a supressão dos poderes executórios do juiz no caso das execuções de sentenças que condenam a Administração a pagar quantia, e mantenham-nos naquelas que a condena em prestar um fazer ou não fazer. O direito material a ser protegido pode ser tão importante em uma dessas modalidades de execução quanto na outra, e seria incorreto afirmar, por exemplo, que as sentenças condenatórias que reconheçam o dever de pagar quantia possam ostentar uma importância menor.

O equívoco daqueles que incidem nesse raciocínio é evidenciado pela execução de alimentos que, destaque-se, nada mais é do que execução de sentença que condena o devedor a pagar quantia certa. Como é sabido o procedimento previsto nos artigos 732 e seguintes do CPC, com a concordância do art. 7º do Pacto de São José da Costa Rica, autoriza a prisão civil do devedor de alimentos, medida que não é possível nas execuções de obrigações de fazer e não fazer, independentemente do direito material tutelado<sup>331</sup>.

Doutrina de valor busca encontrar um *iter* lógico capaz de legitimar essa disciplina legal. JUVÊNIO VASCONCELOS VIANA justifica esse tratamento sob o argumento de que nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa não haveria interferência no patrimônio público a justificar um regime jurídico diferente daquele que vige entre particulares<sup>332</sup>. Tal argumento é convincente com relação à entrega de coisa, pois a execução, neste caso, como ressalta CÂNDIDO DINAMARCO, “incide sobre um bem que já era do exequente”<sup>333</sup>.

LEONARDO GRECO afirma que o procedimento específico para a cobrança das obrigações pecuniárias se justifica em razão da inalienabilidade e consequente impenhorabilidade dos bens públicos, o que inviabiliza a execução por sub-rogação<sup>334</sup>.

Contudo, não acreditamos que essa seja a melhor fundamentação para a não submissão da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer a regras especiais, protetoras dos entes públicos. Isso porque, em regra, o cumprimento dessas obrigações implica em despesas ao erário público. Assim ocorre quando o juiz determina a internação de

---

<sup>331</sup> TALAMINI, Eduardo. Prisão civil e penal e “execução indireta”. In: DIDIER JR. Freddie (Org.). Leituras complementares de processo civil. 6ª. ed. Salvador: JusPodvm, 2008. p. 337. MEDINA, J. M. G. *Op. cit.* p. 280. Em sentido contrário MARINONI, L. G. *Tutela inibitória...* p. 237. GUERRA, M. L. *Execução indireta...*, p. 245-246.

<sup>332</sup> VIANA, J. V. *Execução...* p. 34.

<sup>333</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ª ed. V. IV. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 708.

<sup>334</sup> GRECO, Leonardo. *O processo...*, v. II, p. 541.

um paciente, ou a reintegração de um servidor público. O próprio exemplo dado por JUVÊNIO VASCONCELOS VIANA, referente ao implante em folha de vantagem salarial, exige a realização de despesas para o cumprimento da ordem judicial<sup>335</sup>.

Essa ausência de critérios de cunho ontológico para a existência de tratamento diferenciado com relação à execução das sentenças que determinam o pagamento de quantia e as que determinam um fazer ou não fazer ficam evidentes quando considerada a recente jurisprudência dos tribunais que tem admitido a exigibilidade de inúmeros direitos fundamentais prestacionais em face do Estado, como é o caso do direito à saúde e à educação<sup>336</sup>. Essa jurisprudência evidencia a irracionalidade do tratamento conferido pela Constituição às condenações judiciais dos entes públicos em pecúnia, pois enquanto se permite a existência de meios sub-rogatórios diretamente sobre o patrimônio público para a satisfação de direitos fundamentais de segunda geração, o crédito consubstanciado na decisão judicial carece de qualquer meio executório idôneo à sua satisfação, independente da natureza do direito material tutelado, o que consiste uma evidente violação ao direito à execução de sentenças e também ao direito de propriedade, em razão da não previsão de meios executivos idôneos, como mencionamos no segundo capítulo<sup>337</sup>.

Por uma perspectiva contemporânea, sequer seria possível cogitar dessa dicotomia entre no tratamento dos direitos prestacionais e absenteístas. A indivisibilidade dos Direitos Humanos afastaria qualquer dúvida quanto a necessidade de igual proteção ao direito de propriedade e aos direitos prestacionais<sup>338</sup>.

É preciso observar que apesar da uníssona afirmação doutrinária de que a execução das obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa, não se submetem ao regime de precatórios, tal afirmativa é apenas parcialmente correta. Isso porque, uma vez não cumprida a obrigação, em razão da impossibilidade do cumprimento, a execução da multa fixada pelo

---

<sup>335</sup> VIANA, J. V. *Execução...*, p. 34.

<sup>336</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Órgão julgador: Plenário. Relator: Min. Gilmar Mendes. Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada 175/CE. Brasília, 17 de março de 2010. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Recurso especial nº. 790.175. Brasília, 5 de dezembro de 2006. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello. Recurso especial nº. 436.996-6/SP. Brasília, 22 de novembro de 2005.

<sup>337</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Órgão julgador: segunda seção. Relator: S. Naismith. Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro contra França. Petição n. 57.516/00. Estrasburgo, 26 de setembro 2006. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Chamber. Relator: H. Petzold. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia. Petição n. 13.427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.

<sup>338</sup> PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandra; MARTINS, Janaína. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 81.

juiz far-se-á através de execução por quantia certa, que no caso dos entes públicos apenas será satisfeita através do pagamento de precatório. A jurisprudência busca contornar esse inconveniente, que na maioria das vezes priva a decisão judicial de eficácia coercitiva, através da ameaça de sanção penal, consistente na caracterização do crime de desobediência, ou da fixação de multa coercitiva em face dos agentes públicos<sup>339</sup>.

Apesar dessa aparente impossibilidade de eleger um critério ontológico idôneo a justificar esse tratamento diferenciado, acreditamos que os questionamentos em torno da matéria não devem caminhar no sentido buscar a ampliação do tratamento excepcional das condenações pecuniárias dos entes públicos às demais modalidades de condenação (fazer, não fazer e entrega de coisa). O caminho deve ser o inverso, ocorrendo questionamento quanto ao atual regime de exceção ao qual se submetem os particulares, gravemente violador de direitos fundamentais, e que, portanto, apenas poderiam encontrar ampliação caso houvesse justificativa que obedecesse aos critérios já mencionados na primeira etapa da investigação. O preenchimento desse requisito essencial para a previsão do tratamento diferenciado é aparentemente inalcançável pelos defensores das teses *pro* entes públicos, pois não são apresentadas justificativas satisfatórias para embasar o regime da execução das obrigações de pagar quantia nos moldes do apresentado no Direito pátrio.

### 3.3. Justificativas para o tratamento diferenciado conferido aos entes públicos

Reconhecido o caráter jurisdicional da execução contra os entes públicos é necessário avaliarmos, em conformidade com a primeira etapa de nossa pesquisa, se a limitação de meios sub-rogatórios em relação a esta categoria de litigantes preenche certos requisitos mínimos.

Em um primeiro momento, é preciso reconhecer que os entes públicos e particulares, no processo de execução, se encontram em situações comparáveis e semelhantes. Ambos ocupam polos da relação processual. Não há muito a que se questionar nessa etapa da investigação<sup>340</sup>.

---

<sup>339</sup> ARENHART, S. C. *Op. cit.* p.536.

<sup>340</sup> Destacamos que Gilmar Ferreira Mendes, conforme as transcrições do debate no plenário do STF, sustentando que Estado e particulares, mesmo quando em juízo, não se encontram em situações comparáveis. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator para o acórdão: Min. Sepúlveda Pertence. Recurso extraordinário 420.816/PR. Brasília, 29 de setembro de 2004.

Mais árdua afigura-se a segunda etapa da análise das regras supressoras dos poderes sub-rogatórios do juiz, em especial quanto ao novo parcelamento introduzido pela Emenda Constitucional nº. 62 de 2009. Essa etapa se refere a justificação do tratamento diferenciado entre entes públicos e particulares, que deve ser analisada em sua perspectiva situacional, pois as justificativas existentes quanto ao tratamento diferenciado consideram situações, contextos e circunstâncias<sup>341</sup>.

Segundo a maioria da doutrina, a disciplina da execução contra os entes públicos, prevista no art. 100 da Constituição e art. 97 do ADCT encontra seu fundamento nos princípios da supremacia do interesse público, separação de poderes, igualdade e na impenhorabilidade dos entes públicos. Verificaremos, adiante, se essas justificativas são suficientemente idôneas para ensejar a ausência de meios sub-rogatórios nas hipóteses mencionadas.

### 3.3.1. Interesse público

Nas diferentes tradições jurídicas é possível identificar distintas concepções de interesse público. No direito anglo-americano o interesse público é visto como somatório dos interesses individuais, enquanto nos países de tradição romano-germânica é compreendido como superior e distinto dos interesses particulares, o que evidencia tonalidades verticalizantes nas relações Estado-cidadão<sup>342</sup>.

De certo modo, essas diferentes concepções de interesse público decorrem da polarização do debate ao redor de quatro teorias, quais sejam, o organicismo, o utilitarismo, o individualismo e o personalismo<sup>343</sup>.

A primeira teoria sustenta que o interesse público seria algo superior e distinto do somatório dos interesses particulares de uma comunidade política. Esta seria “um todo vivo”,

---

<sup>341</sup> De acordo com os critérios propostos por Vincent Martenet. MARTENET, V. *Op. cit.* p. 12-60.

<sup>342</sup> ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A “supremacia do interesse público” no advento do estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007, p. 3.

<sup>343</sup> SARMENTO, Daniel. Interesses públicos versus privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007, p. 52-57.



dotada de fins, valores e objetivos próprios, que transcendem aqueles dos seus integrantes, valorizando o público em detrimento do privado<sup>344</sup>.

Tal corrente de pensamento recebe inúmeras críticas, dentre as quais se destacam as seguintes: o ser humano não pode ser compreendido apenas como um órgão inserido em um todo maior; a vida coletiva é importante, mas não faz sentido sem a privada; não existe, na sociedade moderna, uma comunhão plena de valores, fins e identidades comuns; representa um perigo à liberdade; a prioridade absoluta dada ao coletivo sobre o individual asfixia a individualidade, que passa a ser instrumentalizada em benefício de um suposto “organismo superior”, em nome do qual se imola a liberdade humana; o ser humano é tratado como meio, não como fim; incompatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>345</sup>.

Por outro lado, para os utilitaristas o interesse público se confunde com os interesses particulares, correspondendo a uma fórmula para a sua maximização. Esta teoria não supõe a existência de qualquer organismo coletivo axiologicamente superior aos indivíduos. O interesse público consistiria os interesses dos indivíduos que integram a sociedade política, buscando promovê-los de forma racional. O melhor caminho a ser seguido em cada caso, será aquele que promover, em maior escala, o bem estar, o prazer, a felicidade ou as preferências racionais do maior número de pessoas<sup>346</sup>.

Essa corrente também não está isenta de críticas, dentre as quais as mais contundentes são as seguintes: interesses individuais ilegítimos entram em igualdade de condições com outros interesses, no cálculo realizado para aferir-se a justiça de uma regra ou de um ato; não trata os direitos fundamentais como direitos acima dos interesses das maiorias. Para os utilitaristas os direitos fundamentais devem ser respeitados se servirem à promoção do bem estar geral, e o que justifica a garantia de direitos fundamentais é a sua potencial contribuição à maximização da felicidade e do bem-estar geral, e não o reconhecimento da intrínseca dignidade de que são portadores todos os indivíduos<sup>347</sup>.

Por outro lado ainda é preciso mencionar as concepções individualista e personalista de interesse público. De acordo com a perspectiva individualista há uma supremacia incondicionada dos direitos individuais sobre a coletividade, onde prevalece uma composição atomizada da sociedade, que relega a um papel secundário os laços de solidariedade e os

---

<sup>344</sup> *Loc. cit.*

<sup>345</sup> SARMENTO, D. *Op. cit.* p. 52-57.

<sup>346</sup> *Ibid*, p. 52-62.

<sup>347</sup> *Loc. cit.*

interesses comuns compartilhados pelas pessoas no meio social. Essa concepção encontrou seu ocaso com a decadência do estado liberal, onde prevalecia a concepção negativa de direitos fundamentais<sup>348</sup>.

Já a concepção personalista defende a prevalência equilibrada entre os interesses públicos e privados, pautada pelo princípio da proporcionalidade, e levando em conta aspectos substanciais. O personalismo reconhece que os obstáculos materiais para a realização da autonomia do indivíduo podem dificultar que a liberdade saia do plano metafísico e conquiste a vida real<sup>349</sup>.

No debate jus filosófico contemporâneo ganha relevo o embate entre liberais e comunitaristas. Os primeiros, capitaneados por Dworkin e Rawls, defendem a plena liberdade e a competência moral e racional dos indivíduos para a conformação das suas concepções de mundo e projetos de vida. Para não comprometer essa liberdade, o Estado deve manter uma postura de neutralidade em relação às diversas idéias de mundo e da vida presentes na sociedade. Liberdades básicas assumem importância ímpar na sociedade<sup>350</sup>.

Por outro lado, os comunitaristas, afirmam que o liberalismo negligencia a importância dos laços sociais para a formação da personalidade humana. As pessoas, segundo essa teoria, estão inseridas no contexto da sociedade em que vivem, sendo “consumidores de idéias”. Para eles a visão liberal fragiliza os vínculos sociais, incentiva o egocentrismo e cria uma atmosfera propícia à “solidão na multidão”. Enfatiza-se a lealdade à comunidade e o papel do Estado como promovedor de concepções dominantes<sup>351</sup>.

Para DANIEL SARMENTO, a ordem constitucional brasileira foi fundada como uma simbiose entre o comunitarismo e liberalismo. O autor situa a Constituição brasileira de 1988 como uma carta personalista, centrada na superioridade da dignidade da pessoa humana<sup>352</sup>.

Para além dessas premissas teóricas, para alcançar os fins desse estudo, é importante mencionar os critérios que são tradicionalmente utilizados para distinguir o interesse público do privado, merecendo destaque os seguintes: subjetivo; prevalência do interesse; e natureza das relações jurídicas travadas<sup>353</sup>.

---

<sup>348</sup> *Ibid*, p. 66/70.

<sup>349</sup> *Ibid*, p. 62-74.

<sup>350</sup> *Ibid*, p. 76-77.

<sup>351</sup> *Loc. cit.*

<sup>352</sup> *Ibid*, p.78/79.

<sup>353</sup> *Ibid*, p. 31-32.

De acordo com o primeiro critério, subjetivo, o direito público é aquele em cujas relações jurídicas figura sempre o Estado, enquanto o direito privado é o ramo em que os poderes públicos não estão presentes. Este critério é bastante criticado porque o Estado também se faz presente em relações de Direito Privado. Além disso, há relevante tendência da Administração contemporânea em adotar formas de Direito Privado, e o direito constitucional também disciplina inúmeras relações privadas<sup>354</sup>.

O critério da prevalência do interesse corresponderia às matérias em que se manifestasse uma preponderância dos interesses públicos, ao passo que ao direito privado caberia a disciplina das questões referentes aos indivíduos. Esse critério é falho porque em um estado democrático de direito, o Direito Público também deve se pautar pelo respeito aos interesses privados da população, sobretudo quando relativos à direitos fundamentais. Por isso é incorreto definir o Direito Público como aquele onde prevalece o interesse público sobre o individual<sup>355</sup>.

Por fim, pelo critério da natureza das relações jurídicas travadas, o Direito Público seria caracterizado pela relação de autoridade e subordinação entre o Estado e cidadão, enquanto o Direito Privado seria regido por relações de paridade e coordenação, travadas por agentes em situação de igualdade. Evidentemente, este critério também fenece precocemente, tendo em vista que relações entre particulares são marcadas por grandes desigualdades fáticas<sup>356</sup>. Ademais, este viés se baseia em uma visão que guarda resquícios do Estado absoluto, ao qualificar a relação entre cidadão e Estado como uma relação de subordinação, e abstrai a tendência contemporânea à consensualidade nas relações entre Administração Pública e os jurisdicionados<sup>357</sup>.

Não obstante todas estas concepções, é possível perceber, no direito continental europeu contemporâneo, a transição para uma compreensão do Estado como responsável pela efetivação de direitos fundamentais, e não limitador. Cada vez mais interesses públicos e

---

<sup>354</sup> *Ibid*, p. 31-32.

<sup>355</sup> *Loc. cit.* Em certo sentido essa também é a crítica de Humberto Ávila: “ele não pode conceitualmente e normativamente descrever uma relação de supremacia: se a discussão é sobre a função administrativa, não pode “o” interesse público (ou os interesses públicos), sob o ângulo da atividade administrativa, ser descrito separadamente dos interesses privados”. ÁVILA, Humberto B. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. n.º. 11, p. 28, setembro/outubro/novembro 2007.

<sup>356</sup> *Loc. cit.* Não é demais lembrar a conclusão de estudo de fôlego realizado por Pierre Mazière sobre a igualdade no direito privado, no qual afirma “*Contradictoire et inutile, le principe d’égalité en droit privé est enfin obsolete*”. Para o conferencista da *Université Paris V*, a chamada constitucionalização do direito privado traria uma noção primitiva de igualdade, expressa na justiça do caso concreto e em dicotomias simplórias como forte e fraco. MAZIÈRE, Pierre. *Le principe d’égalité en droit privé*. Marseille: Presses Universitaires D’aix Marseille, 2003, p. 429/433.

<sup>357</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 26.

privados passam a ser vistos como reciprocamente identificáveis, e não antagônicos, e o papel dos tribunais constitucionais e da Corte Europeia de Direitos Humanos tem sido essencial para essa mudança.

Como bem atenta LEONARDO GRECO, os horrores promovidos pelas ideologias totalitárias impuseram que o Estado deixasse de se pautar pela “supremacia do interesse público” sobre os individuais, e se baseasse no primado da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais<sup>358</sup>.

Na Espanha, é emblemático o julgado do Tribunal Constitucional que considerou o direito de execução de sentenças pelo particular contra a Administração Pública como um interesse público essencial, verdadeiro fundamento do Estado Democrático de Direito<sup>359</sup>.

Na Inglaterra, é digna de menção a decisão da *House of Lords* no caso *Barret* contra *Enfield LBC*, em 1999, onde se afirmou que imunidades estatais apenas são aceitas sob a égide do *Human Rights Act* se elas forem necessárias e proporcionais. A Corte, em cada caso, precisaria encontrar um equilíbrio entre o interesse particular e o público<sup>360</sup>.

Na França, o *Conseil d'État*, no julgamento *Commune de Morsang-sur-Orge*, considerou que o respeito à dignidade da pessoa humana é integrante da ordem pública<sup>361</sup>.

Além disso, as cortes constitucionais europeias atentam que o interesse público é um conceito excessivamente indeterminado. O Tribunal Constitucional português já decidiu no sentido de negar restrições a direitos fundamentais com fundamento em critérios excessivamente vagos<sup>362</sup>.

DANIEL SARMENTO menciona que em inúmeras ocasiões a satisfação do interesse particular converge com a satisfação do interesse público, porque aquele tem um valor intrínseco e seu respeito gera sociedades mais seguras e harmônicas. A promoção dos direitos fundamentais também é um interesse público, à medida que o estado não deve se contentar com uma postura meramente absenteísta, não ofendendo direitos fundamentais, mas sim de promovê-los. Delineia-se, para um autor, um quadro no qual na maior parte das vezes os interesses públicos e privados são convergentes. Em geral a comunidade se beneficia com a

---

<sup>358</sup> GRECO, L. *Publicismo ...*, p. 35.

<sup>359</sup> CHOLBI CACHÁ, F. A. MERINO MOLINS, V. *Op. cit.* p.85.

<sup>360</sup> Disponível em <http://www.publications.parliament.uk>. Acessado em 20 de junho de 2010.

<sup>361</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. Caso *Commune de Morsang-sur-Orge*. Paris, 27 de outubro de 1995. Disponível em <http://www.conseil-etat.fr/>

<sup>362</sup> SARMENTO, D. *Op. cit.* p. 27.

satisfação de um interesse particular<sup>363</sup>.

Neste contexto ganha fôlego a observação de HUMBERTO ÁVILA, segundo o qual não pode coexistir em um mesmo sistema jurídico um suposto “princípio” da supremacia do interesse público e postulados que direcionam a interpretação, não para uma principal prevalência, mas para a máxima realização dos interesses envolvidos, o que impossibilitaria qualquer ponderação<sup>364</sup>.

Por outro lado, é preciso reconhecer, a despeito das vozes favoráveis, os riscos oriundos da utilização indiscriminada do princípio da proporcionalidade. Como bem coloca EBERHARD SCHIMIDT: “O emprego do princípio da proporcionalidade, derivado do sistema de direitos fundamentais, representa quase sempre uma decisão, em última análise, difícil de fundamentar, que corresponde unicamente ao desejo e à vontade de quem toma a decisão, e por isso não pode pleitear reconhecimento geral”<sup>365</sup>.

No Brasil, a noção de prevalência do interesse público sobre o privado se fortalece principalmente a partir da década de 1960, na vigência do regime ditatorial militar. Nesse sentido é a observação de JOSÉ BARACHO JÚNIOR:

Vamos ter, especialmente, a partir de 1965, com a edição do Ato Institucional n. 2, decisões do Supremo Tribunal Federal que importam em negar tutela de uma série de direitos individuais, fortalecendo a idéia de prevalência do interesse público sobre o privado. É o que vamos ver em algumas decisões, como por exemplo, no caso João Goulart, em 1967. De uma maneira geral, as questões que envolviam a segurança nacional, se pautavam pela idéia de prevalência do interesse público sobre o privado<sup>366</sup>.

Essa concepção de interesse público prevaleceu mesmo após a Constituição de 1988. Para JOSÉ BARACHO JÚNIOR, o julgamento da ADI nº. 47, em 1992, em que se considerou que os créditos de natureza alimentar não estariam dispensados da ordem de pagamento seria um exemplo dessa perspectiva autoritária de interesse público<sup>367</sup>. Outros julgados, mais recentes, tratando sobre matéria diversa, trazem solução igualmente rígida e hierarquizante, afirmando, em alguns casos, que “conflito entre os interesses individual e

---

<sup>363</sup> *Ibid*, p. 81-83

<sup>364</sup> ÁVILA, H. B. *Op. cit.* p. 14.

<sup>365</sup> SCHIMIDT, Eberhard. “*Der Strafprozess Aktuelles und Zeitloses*”, in: NJW, p. 1.737. *Apud*, BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 429.

<sup>366</sup> BARACHO JÚNIOR, José Alfredo. A Nova Hermenêutica na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 514.

<sup>367</sup> *Loc. cit.*

coletivo resolve-se a favor deste último”<sup>368</sup>.

Ainda é intensa, na doutrina brasileira, a afirmação da suposta existência da supremacia do interesse público sobre o privado. Neste sentido, HELY LOPES MEIRELLES afirma que: “A primazia do interesse público sobre privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral”<sup>369</sup>.

No Brasil o interesse público é utilizado para justificar a ausência de poderes subrogatórios dos magistrados em face dos entes públicos.

Acreditamos que essa concepção, excessivamente organicista, não deve prosperar, pois impede a efetiva tutela do direito material sem qualquer fundamentação em concreto quanto aos direitos fundamentais violados através da evocação genérica do interesse público.

É preciso reconhecer que a execução das decisões proferidas pelo poder judiciário constitui um relevante interesse público consistente na realização de direitos subjetivos. A recente jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos, como mencionamos no primeiro capítulo desta pesquisa, reconhece não apenas o direito fundamental à execução das decisões judiciais<sup>370</sup>, mas também que um crédito consubstanciado em uma decisão judicial integra o direito de propriedade do credor<sup>371</sup>. Adotando-se esse viés, não se pode negar que há um relevante interesse público na execução das decisões judiciais em face dos entes públicos. Nesse mesmo sentido são as palavras de SALVATORE PUGLIATTI:

*Alla base del trasferimento coattivo che ha luogo nella esecuzione forzata sta un interesse pubblico, il quale però si attua per mezzo della realizzazione di un interesse privato. Indubbiamente il fine del processo esecutivo è di natura pubblica: attuazione di uno dei principi cardinali dell'ordine giuridico, quale quello di garantire la realizzazione dei diritti soggettivi, e la prevalenza dell'interesse del creditore su quello (arbitrario ed illegittimo) del debitore riluttante; principio incarnato negli art. 1948 e 1949 C.C.<sup>372</sup>.*

As limitações aos direitos fundamentais, como observa DANIEL SARMENTO, se

---

<sup>368</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Mandado de Segurança 25.284-DF. Brasília, 17 de junho de 2010.

<sup>369</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 105.

<sup>370</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: H. Petzold. Stan Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia. Petição nº. 13427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.

<sup>371</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Órgão julgador: segunda seção. Relator: S. Naismith. Sociétés de Gestion du Port de Campoloro et Sociétés Fermière de Campoloro contra França. Petição nº. 57516/00. Estrasburgo, 26 setembro de 2006.

<sup>372</sup> PUGLIATTI, S. *Op. cit.* p. 9. “Na base da transferência coativa que ocorre na execução forçada há um evidente interesse público, que atua sempre através da realização de um interesse privado. Sem dúvida, o fim do processo executivo é de natureza pública: a atuação de um dos princípios cardinais do ordenamento jurídico, que é a necessidade de garantir a realização de direito subjetivos, e a prevalência do interesse do credor sobre aquele (arbitrário e ilegítimo) do devedor relutante. Este princípio está insculpido nos artigos 1.948 e 1.949 do CC”.

submetem a alguns limites, denominados de “limites dos limites” que assim podem ser elencados: (a) a sua previsão em leis gerais, não casuísticas, e suficientemente densas; (b) o respeito ao princípio da proporcionalidade; (c) o não atingimento do núcleo essencial do direito em questão<sup>373</sup>.

Os dois últimos requisitos não parecem ser observados pelo constituinte derivado. A Emenda Constitucional nº. 62 instituiu regime excessivamente gravoso aos credores do Estado, sob o pretexto de resguardar o interesse público. A sistemática do parcelamento perdura desde a Constituição de 1988, e a submissão dos credores ao regime especial do art. 97 do ADCT, sem prazo definido para terminar, conforme analisaremos adiante, constitui uma severa violação ao direito à execução das decisões judiciais, pois prolonga o processo de execução de maneira indefinida.

Como já mencionamos, a jurisprudência da Européia de Direitos Humanos exige que o processo, incluindo a satisfação do direito, tenha uma duração razoável, em especial naqueles casos que envolvam hipóteses de vulnerabilidade. De acordo com os julgados desse tribunal é considerado como duração razoável o lapso temporal de dois anos<sup>374</sup>.

Se, para alguns esse prazo é exageradamente curto, não é possível negar que a solução dada pelo legislador brasileiro, que traz um parcelamento sem prazo definido para acabar, é exageradamente longa (Constituição, art. 97, § 1º, I). Não há interesse público que possa justificar um prazo indefinido para a satisfação de decisões judiciais, pois nesta hipótese não seriam respeitados os requisitos da proporcionalidade e do não aniquilamento do núcleo essencial do direito em questão, que são o direito de propriedade e de execução das decisões judiciais.

A doutrina não tem fugido a este debate. Mesmo na vigência do regime anterior à Emenda Constitucional nº. 62 de 2009, BRUNO LEMOS já afirmava que não mais era possível justificar o regime de exceção da execução contra os entes públicos através do interesse público, pois o núcleo essencial dos direitos dos credores havia sido atingido<sup>375</sup>.

MARÇAL JUSTEN FILHO afirma que é equivocado a defesa da atual disciplina da execução contra os entes públicos, em especial com relação ao leilão de precatórios (ADCT, art. 97, § 8º e § 9º). Para o autor é preciso considerar apenas o interesse público primário, e não o secundário. Portanto, o fato dessa norma produzir benesses aos cofres públicos não

---

<sup>373</sup> SARMENTO, D. *Op. cit.* p. 93.

<sup>374</sup> COMISSÃO EUROPÉIA PARA A EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA. *Length of court proceedings in the member states of the Council of the European Court of Human Rights*. Estrasburgo, 2006, p. 45.

<sup>375</sup> LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório. Trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2004, p. 26/28.

significa que ela seja compatível com interesses coletividade<sup>376</sup>.

Além disso, o autor menciona que todas as ponderações quanto ao interesse público já teriam operado no âmbito do processo de conhecimento, e por isso não haveria fundamento jurídico para o descumprimento de ordem judicial<sup>377</sup>.

Haveria ainda um último obstáculo à invocação do “interesse público”, que é o aperfeiçoamento jurídico prévio da tutela concreta a direitos fundamentais. Os direitos fundamentais têm a função de assegurar a posição e o interesse da minoria em face da maioria, não podendo o Estado violar esses direitos em prol de um suposto interesse de uma coletividade majoritária<sup>378</sup>. Sobre o assunto são pertinentes os comentários de MARÇAL JUSTEN FILHO:

Se o Poder Judiciário reconheceu que a Fazenda Pública tem o dever de pagar a importância certa em dinheiro a um particular, surge uma garantia: um direito fundamental concretizado e insuprimível em favor do credor. Não é cabível que o constituinte derivado afirme a existência de um interesse público na ausência de pagamento pela Fazenda Pública de uma dívida reconhecida e constituída por sentença judicial.

O argumento do interesse público não pode ser utilizado por ser insuficiente para eliminar o direito reconhecido ao particular pelo Poder Judiciário. A sistemática de tutela aos direitos fundamentais, tema acima já ventilado, é excludente da incidência do raciocínio do interesse público<sup>379</sup>.

Portanto, é impossível a alegação do interesse público, de maneira abstrata, como justificativa do tratamento diferenciado conferido aos particulares em na disciplina da execução contra os entes públicos. Como explicitaremos adiante, os institutos do parcelamento, do leilão, e da compensação, conforme previstos na Constituição, esvaziam o conteúdo dos direitos dos credores.

### 3.3.2. Separação de poderes

Como já mencionamos anteriormente, ao abordarmos o desenvolvimento da Justiça Administrativa na França, a tradicional concepção de separação dos poderes, oriunda da revolução francesa, baseou-se numa concepção rígida e artificial, sustentada no dogma da

---

<sup>376</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Emenda Constitucional nº. 62/2009: Estado Democrático de Direito e Responsabilidade Civil do Estado. In: JUSTEN FILHO, Marçal. NASCIMENTO, Carlos Valder. *Emenda dos precatórios. Fundamentos de sua inconstitucionalidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 91.

<sup>377</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>378</sup> *Loc. cit.*

<sup>379</sup> *Ibid.*, p. 93.



separação entre os poderes legislativo, executivo e judiciário<sup>380</sup>.

Segundo HELEN FENWICK e GAVIN PHILLIPSON, essa clássica noção de separação de poderes poderia ser assim resumida: (a) a mesma pessoa não pode pertencer a mais de um dos três poderes do Estado; (b) um órgão do governo não deve controlar ou interferir no trabalho de um dos outros órgãos; (c) Um órgão do governo não deve exercer as funções de outro<sup>381</sup>.

Essa concepção vem sendo objeto de inúmeras críticas. Para ERIC BARENDT, a separação de poderes não está essencialmente vinculada à alocação de funções. Seu propósito primordial é a prevenção da arbitrariedade do governo, ou tirania, que pode decorrer da concentração de poderes. De acordo com o autor, a alocação de funções entre três ou mais setores do Estado é apenas um meio de buscar esse fim, não constituindo sequer matéria relevante saber se as funções são alocadas nas instituições ou poderes apropriados. Por essa perspectiva, uma alocação equivocada poderia produzir um governo incompetente, mas não autoritário<sup>382</sup>.

Segundo o autor esse ponto resta evidente quando analisamos o papel das autoridades administrativas e agências reguladoras, pois é impossível encaixar estes órgãos no tradicional esquema que distingue as funções judiciária, administrativa e executiva. Na maioria das vezes essas agências exercem até mesmo as três funções<sup>383</sup>.

Esse fenômeno poderia levar à crença de que a teoria da separação dos poderes deveria ser abandonada, mas o que ocorre, na verdade é a necessidade de abandonar a tradicional perspectiva, com a sua rígida insistência de que cada função do Estado deva ser realizada por uma instituição diferente. É necessário considerar o aspecto nodal do princípio da separação de poderes, ou seja, sua função de evitar a concentração de poder<sup>384</sup>.

Por outro lado, é preciso reconhecer, como já mencionamos no segundo capítulo, que a tradicional concepção francesa de separação entre os poderes, e sua aplicação pelos

---

<sup>380</sup> LAUBADÉRE, A. *Op. cit.* p. 40. GOHIN, O. *Op. cit.* p. 25/26. RENAUT, M. H. *Op. cit.* p. 54.

<sup>381</sup> FENWICK, Helen. PHILLIPSON, Gavin. *Texts, cases & material on public law & human rights*. 2ª ed. London, Sydney, Portland, Oregon: Cavedish, s/d, p. 104-103.

<sup>382</sup> BARENDT, Eric. *Separation of powers and constitutional government*. 1995. Public Law, nº. 599, p. 606/607. *Apud* FENWICK, H. PHILLIPSON, G. *Op. cit.* p. 104. ACKERMAN, Bruce. *The new separation of powers*. Harvard law review, volume 113, p. 639/640, January 2000, number 3. Percebe-se, neste ponto, que a preocupação de Barendt é distinta da de Ackerman que apresenta maior preocupação com essa divisão de funções com o objetivo de alcançar a eficiência.

<sup>383</sup> BARENDT, E. *Op. cit.* p. 606/607.

<sup>384</sup> *Loc. cit.*

revolucionários de 1789, decorreu mais de razões históricas do que conceituais. Temia-se que o poder dos juizes, tradicionalmente ligados à nobreza, impedisse que os revolucionários implementassem seu projeto político, e as necessárias reformas Administrativas<sup>385</sup>.

Modernamente, em razão da consciência de que essa concepção é excessivamente rígida, e decorrente de particularidades históricas, tem-se reconhecido que a separação de poderes não pode ser compreendida como uma dicotomia inflexível entre as três funções do governo, mas nos termos de um complexo de regras e princípios que asseguram a não concentração de poder nas mãos de apenas um dos poderes do Estado<sup>386</sup>.

BRUCE ACKERMAN traz preciosa colaboração ao debate, indicando três ideais legitimadores da separação de poderes: (a) democracia, pois a separação deve permitir o auto-governo do povo; (b) o profissionalismo, ou especialização, porque as leis democráticas permanecem meramente simbólicas, a menos que os tribunais e a burocracia estatal possam implementá-las de maneira imparcial; (c) proteção dos direitos fundamentais, para impossibilitar que a democracia popular e a meritocracia da Administração possam transformar-se em tirania.<sup>387</sup>

Para Ackerman, a clássica concepção de separação de poderes deveria ser revista, deixando de configurar apenas um aspecto formal da democracia<sup>388</sup>.

Na Inglaterra, conforme a narrativa de HELEN FENWICK e GAVIN PHILLIPSON<sup>389</sup>, o *Human rights Act* promoveu uma significativa mudança na relação entre executivo e judiciário, pois enquanto anteriormente o judiciário apenas verificava a compatibilidade dos atos do executivo com a Lei emanada do parlamento, hoje em dia atua também verificando a compatibilidade desses atos com a Convenção Européia de Direitos Humanos. A amplitude dessa mudança é assim descrita pelos autores:

*This is not, as some on the right have complained, a clear shift in power from the Parliament to the judiciary because, under the HRA, there is no power given to judges to strike down primary legislation. However, there is a shift from the executive to the judiciary, because for the first time the courts will be able to strike down actions not because they were outside the powers used to justify the actions, or did not follow a fair procedure, but on the substantive basis that they violated human rights. The freedom of action of the executive – the area of discretion it enjoys – is, as a corollary, substantially curtailed. Prior to the HRA, the judges maintained that it was primarily for the executive to ensure that, in the exercise of their*

<sup>385</sup> LAUBADÉRE, A. *Op. cit.* p. 40.

<sup>386</sup> BARENDT, E. *Op. cit.* p. 606/607. DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Em defesa do direito. In: *Palavras de um professor*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 43. Ver também BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.57. CARDOZO, Benjamin Nathan. *A natureza do Processo e a Evolução do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito. Trad.: Lêda Boechat Rodrigues, 1956, p. VII.

<sup>387</sup> ACKERMAN, B. *Op. cit.* p. 639/640.

<sup>388</sup> *Loc. cit.*

<sup>389</sup> FENWICK, H. PHILLIPSON, G. *Op. cit.* p. 109.

*lawful discretion , they did not infringe upon basic rights or did so no more than was strictly necessary. The judges would intervene only where, on a proper construction of legislation , there was no power to do what had been done (as, say, in ex p Witham [1998] QB 575), or where no reasonable person could have considered that the rights violation entailed was justified by the aim pursued by the minister (the Wednesbury test). Now, primary responsibility for ensuring the protection of those basic rights enumerated in the ECHR will shift to the judges. This is a significant shift in terms of both function and competency from executive to judiciary<sup>390</sup>.*

No Brasil a separação de poderes é um dos principais fundamentos invocados pela doutrina para justificar a ausência de meios executórios subrogatórios contra os entes públicos. De acordo com essa posição caso fosse permitido ao juiz dispor de meios idôneos à expropriação do patrimônio público haveria uma invasão da esfera constitucionalmente destinada à atuação do poder executivo. Essa visão é compartilhada por VICENTE GRECO FILHO, pois este sustenta que a observância da separação de poderes exige que a execução das sentenças condenatórias seja submetida ao regime diferenciado<sup>391</sup>. Para o autor o sistema brasileiro afigura-se como “vantajoso”, pois respeita a autonomia entre os poderes, e “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”<sup>392</sup>.

A jurisprudência do STF tem avançado com relação à compreensão do princípio da separação entre os poderes. O Min. Cezar Peluso, relator da ADI nº. 3.367-1, que versava sobre a constitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), afirmou que o aludido princípio não implica a impossibilidade de um poder exercer funções atribuídas primordialmente a outro, desde que não implique em “usurpação de funções típicas ou aniquilamento prático da autonomia de cada Poder”. Ademais, o relator destacou que a clássica formulação de MONTESQUIEU jamais teve como alicerce a idéia de uma separação rígida e absoluta entre os órgãos incumbidos de cada uma das funções estatais, e sim a busca de instrumentos que evitassem que os representantes de um dos poderes se sobrepusessem

<sup>390</sup> FENWICK , H. PHILLIPSON, G. *Op. cit.* p. 109. “Isto não é, como alguns à direita têm questionado, um deslocamento de poder do Parlamento para o Judiciário pois, sob a égide do *Human Rights Act*, não se confere poderes aos juízes para retirar leis do ordenamento jurídico. Contudo, há um deslocamento do poder executivo para o judiciário, porque pela primeira vez as cortes serão capazes de invalidar ações, não porque elas estejam além dos poderes usados para justificá-las, ou não sigam um procedimento justo, mas porque contrariam a base substantiva do *Humam Rights Act*. A liberdade de ação do executivo – na área de discricionariedade que lhe cabe – é, conseqüentemente, reduzida. Antes do *Human Rights Act*, esse controle cabia principalmente ao executivo que, no exercício de sua discreção legal, não poderia infringir direitos básicos, ou apenas poderia fazê-lo de acordo com os limites do estritamente necessário. Os juízes interviriam somente onde, em uma construção apropriada da legislação, não havia nenhum poder para fazer o que tinha sido feito (como, por exemplo, em *Witham [1998] QB 575*), ou onde nenhuma pessoa razoável poderia ter considerado que a violação dos direitos envolvidos fosse justificável pelo objetivo almejado pela autoridade (o teste de *Wednesbury*). Hoje em dia, a responsabilidade de assegurar proteção aos direitos fundamentais enumerados no *Human Rights Act* é atribuída principalmente aos juízes. Esta é uma mudança significativa em termos tanto de função como de competência do executivo para o judiciário”. (Tradução livre)

<sup>391</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 45.

<sup>392</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 32.

sobre os demais<sup>393</sup>.

Segundo KARL-PETER SOMMERMANN, jurista alemão, a execução forçada das decisões judiciais não implica em nenhuma violação à separação de poderes:

De acordo com o entendimento moderno, tampouco a dignidade do Estado ou o princípio da separação de poderes representam argumentos decisivos contra a permissão da execução forçada contra a Fazenda Pública. Em um Estado de direito liberal e consagrador da separação de poderes, o que importa é exatamente construir num sistema de *checks and balances*, em que haja “controle, contenção e moderação recíprocos dos poderes”, o que também deve incluir – na medida do necessário – a existência de instrumentos eficazes de implementação<sup>394</sup>.

Em suma, pode-se dizer que o poder de Juízes e Tribunais executarem seus julgados se sobrepõe a separação entre administrar e julgar quando se trata de garantir o efetivo cumprimento das decisões judiciais<sup>395</sup>.

### 3.3.3. Igualdade

Uma terceira justificativa utilizada pela doutrina para justificar o tratamento diferenciado dado aos credores judiciais dos entes públicos é o princípio da igualdade. Sustenta-se que o pagamento através de precatório busca resguardar a isonomia entre credores, na medida em que impede que alguns credores, com maior capacidade de articulação perante os entes públicos, possam se beneficiar de pagamentos realizados com maior rapidez<sup>396</sup>.

Essa justificativa talvez tenha sido a grande motivação para a instituição as satisfação dos débitos judiciais da Administração através do regime de precatório. É sabido que anteriormente à Constituição de 1934 imperava a advocacia administrativa, e inúmeros credores, normalmente mais abastados, e com maior capacidade de pressionar os Administradores para a realização dos pagamentos, obtinham a satisfação de seus créditos

---

<sup>393</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: tribunal pleno. Relator: Ministro Cezar Peluso. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.367. Brasília, 13 de abril de 2005.

<sup>394</sup> SOMMERMANN, Karl-Peter. A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública no Direito Alemão. In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da (Org.). *Execução Contra a Fazenda Pública*. Brasília: CJF, 2003, p. 106.

<sup>395</sup> FARRERES, Germán Fernández. La posición del tribunal constitucional español sobre o privilegio de inembargabilidad de los bienes publicos y la ejecucion de sentencias condenatorias de las administraciones publicas. In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução Contra a Fazenda Pública*. Brasília: CJF, 2003, p. 21.

<sup>396</sup> LEMOS, B. E. *Op. cit.* p. 51/53. FONSÊCA, Vitor. Requisição de pequeno valor. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos. WAMBIER, Luiz Rodrigues. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 373.

antes de credores que obtiveram sentença condenatória em face do Estado em momento anterior<sup>397</sup>.

Essa prática sem dúvida era violadora do da igualdade entre credores. Recentes estudos sobre o tema têm identificado esse princípio como um dos fundamentos da ordem jurídica, sendo imposta ao legislador, aos juízes e aos administradores públicos. Sua observância exige que não sejam realizados tratamentos diferenciados sem fundamentação objetiva, ou baseada em critérios discriminatórios<sup>398</sup>.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não são poucos os julgados que expressamente mencionam a igualdade entre credores como uma finalidade e justificativa do regime de precatórios. No julgamento do agravo regimental na reclamação nº. 2.143, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o STF decidiu que:

A exigência constitucional pertinente à expedição de precatório - com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento - tem por finalidade (a) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos em decisão transitada em julgado (RTJ 108/463), (b) impedir favorecimentos pessoais indevidos e (c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica<sup>399</sup>.

Não há dúvidas de que é desejável que os débitos dos entes públicos decorrentes de condenações judiciais sejam satisfeitos através da observância da ordem cronológica de expedição do requisitório. Por esse viés, inegavelmente protetor de direitos fundamentais, o pagamento das condenações judiciais através de precatório assegura o respeito aos princípios da legalidade e moralidade inerentes ao regime jurídico de direito público. Assim, veda-se ao administrador a escolha daquele que receberá em primeiro lugar<sup>400</sup>.

Por outro lado, é preciso reconhecer que o regime diferenciado de pagamento das condenações pecuniárias dos entes públicos não encerra apenas considerações quanto a igualdade entre credores, mas também entre a Administração e os particulares.

A atribuição de posições privilegiadas aos entes públicos existe em inúmeros

---

<sup>397</sup> NUNES, Castro. *Da Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950, p. 228/229.

<sup>398</sup> MARTENET, V. *Op. Cit.* p. 172. ALBUQUERQUE, M. *Op. cit.* p. 74-94. JOUANJAN, O. *Op. cit.* p. 91. PELLISSIER, G. *Op. cit.* p. 53. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O acesso à justiça como pressuposto da paridade de armas entre os litigantes no processo civil. In: *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de pós graduação scitu sensu em ciência jurídica da UNIVALI*, Itajaí, v. 3, nº 2, p. 158, 2º quadrimestre de 2008.

<sup>399</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Agravo regimental na reclamação 2.143/SP. Brasília, 12 de março de 2003. No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Recurso extraordinário 132.031/SP. Brasília, 15 de setembro de 1995. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 584/PR. Brasília, 26 de março de 1992.

<sup>400</sup> LEMOS, B. E. *Op. cit.* p. 51/53.

institutos do direito processual. Assim, tais entes dispõem de prazo em quádruplo para contestar (CPC, art. 188); prazo em dobro para recorrer (CPC, art. 188); remessa obrigatória das decisões que condenatórias (CPC, art. 475); legitimidade para requerer a suspensão de liminares ou de sentenças, quando verificados os requisitos presentes na legislação especial (Lei 12.016 de 2009, art. 15).

Há, em suma, um arcabouço legal a partir do qual se deduz que os entes públicos são tratados como parte vulnerável, hipossuficiente. Todas essas disposições que buscam resguardar o patrimônio estatal trazem em si a idéia de que o Estado é parte mais fraca, e por isso deve ser tratado de maneira diferente<sup>401</sup>.

Também na jurisprudência dos tribunais superiores é possível encontrar a força dessa perspectiva. Nos debates travados pelos Ministros do STF na ocasião do julgamento do recurso especial nº. 420.816-4/PR prevaleceu a tese protetiva do patrimônio público quanto aos honorários advocatícios nas execuções não embargadas. Na ocasião o Ministro Gilmar Mendes afirmou que a posição da Administração, mesmo quando em juízo, não poderia ser comparada aos particulares. Diversa foi a opinião do Ministro Marco Aurélio: “O Estado quando comparece em juízo é como parte, despojado de idéias concernentes à soberania e, fora as exceções fixadas na própria Carta da República, há de ser tratado como é a parte comum, a parte contrária”<sup>402</sup>.

A questão ainda comporta outras considerações. É conhecida a distinção traçada por MAURO CAPPELLETTI e BRYANTH GARTH entre litigantes eventuais e litigantes habituais. Esses últimos seriam verdadeiros *repeat players*, ou seja, litigantes que desenvolvem freqüentes embates cuja a arena é o poder judiciário. Em decorrência da intensa atividade por eles desenvolvida perante o judiciário, seus representantes tem condições de desenvolver maior grau de especialização nas causas que acompanham, além de desenvolver maior contato com os membros da instância decisória. Já os litigantes eventuais seriam aqueles que teriam encontros raros com o aparato judicial, e que não disporiam das facilidades a disposição dos litigantes habituais. Merece destaque o especial impacto que a contratação de serviços de advocacia opera nas finanças destes litigantes, já que seus contatos esparsos com o poder judiciário impedem-lhes de usufruírem da economia de escala. Isso significa que, para

---

<sup>401</sup> De certa maneira foi o que sustentamos em estudo anterior. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Perspectivas para o princípio da igualdade e sua aplicação no processo civil brasileiro, especialmente quanto à Fazenda Pública. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VIII, nº. 10, p. 246, junho de 2007.

<sup>402</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator para o acórdão: Min. Sepúlveda Pertence. Recurso extraordinário nº. 420.816/PR. Brasília, 29 de setembro de 2004.

esses litigantes, o impacto de cada litígio individual sobre seus recursos financeiros é muito maior do que para um litigante habitual<sup>403</sup>.

Os entes públicos podem ser enquadrados na categoria de litigantes habituais. É inegável que União, Estados, e grande parte dos Municípios frequentemente demandam ou são demandados, o que os leva a manter, em regra, corpo permanente de procuradores, ou ao menos advogados contratados que, em razão do volume de trabalho, lidam constantemente com causas sobre as mesmas matérias<sup>404</sup>.

É difícil, portanto, justificar em abstrato que justamente os entes públicos, que gozam de tantas vantagens estratégicas no decorrer do processo, possam ser beneficiados em razão de uma ponderação em abstrato, que traz regime severo como aquele imposto pelos artigos 100 da Constituição e 97 do ADCT.

#### 3.3.4. Impenhorabilidade dos bens públicos

De acordo com o art. 99 do CC, os bens públicos são classificados em bens de uso comum do povo, bens de uso especial, bens dominicais. Os primeiros, de acordo com as lições de HELY LOPES MEIRELLES, são todos os locais abertos à utilização pública, que adquirem caráter de uso coletivo, de fruição própria do povo. Já os bens de uso especial seriam “aqueles que se destinam especialmente à execução dos serviços públicos e, por isso mesmo, são considerados instrumentos desses serviços”<sup>405</sup>. Por fim, os dominicais, dominiais, ou do patrimônio disponível “são aqueles que, embora integrando o domínio público como os demais, deles diferem pela possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela Administração, se assim o desejar”<sup>406</sup>.

No direito pátrio, o regime especial dos bens do domínio nacional e do patrimônio administrativo é comumente identificado pela doutrina como a causa do procedimento diferenciado de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Este regime, de acordo com a maioria da doutrina, não admitiria a constrição imediata e incondicionada dos bens

---

<sup>403</sup> CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 26.

<sup>404</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *100 maiores litigantes*. Brasília, março de 2011.

<sup>405</sup> MEIRELLES, H. L. *Op. cit.* p. 528.

<sup>406</sup> MEIRELLES, H. L. *Op. cit.* p. 528.

públicos em decorrência do art. 100 do Código Civil, que estabelece a inalienabilidade dos bens de uso comum do povo e os de uso especial, sendo daí oriunda a impenhorabilidade (artigos 648 e 649, I do CPC) <sup>407</sup>.

Já HELY LOPES MEIRELLES afirma que a impenhorabilidade dos bens públicos decorre do regime constitucional da satisfação das condenações em pecúnia havidas contra os entes públicos <sup>408</sup>.

GILSON DELGADO MIRANDA fundamenta essa disciplina não apenas no texto legal e constitucional, afirmando que os princípios da continuidade dos serviços públicos e da isonomia são motivadores do procedimento diferenciado contra a Fazenda Pública e a conseqüente impenhorabilidade de seus bens <sup>409</sup>.

Para ARAKEN DE ASSIS esta impenhorabilidade se estende aos bens dominicais, na medida em que cabe tão-só à lei promover a desafetação e autorizar a alienação, em cada caso, e para finalidades específicas <sup>410</sup>.

RICARDO PERLINGEIRO atenta para o caráter duvidoso da constitucionalidade do preceito legal que torna impenhoráveis os bens públicos de uso não essencial do Estado, privilégio absolutamente inócuo que limita a atuação jurisdicional do Poder Judiciário <sup>411</sup>.

BRUNO LEMOS comenta que, em razão do desprestígio do cumprimento das decisões judiciais pela Fazenda Pública, deveria permitir-se a penhora incidente sobre os bens dominicais, quando estes estejam afastados de um fim público <sup>412</sup>.

Na Alemanha, OTTO MAYER, se posicionava contrário à possibilidade de execução forçada contra o Estado para a efetivação de sentenças judiciais. Para o autor, a admissibilidade de modalidades expropriatórias em face do Estado feriria sua dignidade, sendo ainda desnecessária, pelo fato de ser sempre o Estado solvente (*fiscus semper idoneus successor sit et solvendo*) <sup>413</sup>.

---

<sup>407</sup> ASSIS, A. *Op. cit.* p. 952/953. THEODORO JÚNIOR, H. *Op. cit.* v. II, p.300. GRECO, Leonardo. *O processo...*, v. II, p.541. MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 798. LEMOS, *Op. cit.* p. 22. CIMARDI, Cláudia. Execução contra a Fazenda Pública após a EC 30/2000. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos. WAMBIER, Luiz Rodrigues. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Execução Civil. Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 336.

<sup>408</sup> MEIRELLES, H. L. *Op. cit.* p. 528.

<sup>409</sup> MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 799.

<sup>410</sup> ASSIS, A. *Op. cit.* p. 952/953.

<sup>411</sup> SILVA, R. P. M. *Op. cit.* p. 226.

<sup>412</sup> LEMOS, B. E. *Op. cit.* p. 49-50.

<sup>413</sup> SOMMERMANN, K. P. *Op. cit.* p. 107.



Na França, no julgado *Société fermière de Campoloro*, já mencionado no início desta empreitada acadêmica, o Conselho de Estado reconheceu que no caso de execução por quantia certa em face de uma *collectivité territoriale*, é possível a penhora de bens públicos para a satisfação do credor, salvo a existência de um interesse geral da coletividade, verificável em concreto, que justifique a manutenção da intangibilidade do patrimônio público<sup>414</sup>.

Neste caso, a Corte Européia de Direitos Humanos, decidiu que mesmo que existente um interesse geral, consistente na impossibilidade concreta da coletividade territorial satisfazer a execução, pois o valor desta correspondia a vinte e sete anos de arrecadação tributária, o Estado não poderia opô-lo à execução de uma decisão judicial em face do Estado, pois estar-se-ia violando o direito de execução das decisões judiciais e de propriedade<sup>415</sup>.

PETRÔNIO CALMON observa que o único mandamento pátrio sobre a impenhorabilidade do bem público é o Código de Processo Civil, pois a Constituição não trata do tema. Para o autor, é preciso interpretar à luz da Constituição o artigo 100 do Código Civil, no que diz respeito à impenhorabilidade dos bens públicos de uso comum do povo e de uso especial, especialmente quanto aos créditos de natureza alimentar<sup>416</sup>.

LEONARDO GRECO destaca o anacronismo desta intangibilidade do patrimônio estatal. Para o autor trata-se de tradição herdada do absolutismo monárquico e da relação de submissão dos súditos ao soberano, “em que não havia direito individual que pudesse ameaçar a supremacia do patrimônio e do interesse público”. Sustenta autor que no Estado Contemporâneo, a intangibilidade do patrimônio público “apenas se legitima na medida em que serve ao bem comum, através da sua afetação ao exercício de funções públicas de interesse de toda a coletividade”<sup>417</sup>.

AUGUSTÍN GORDILLO, na Argentina, expressa o mesmo entendimento, lembrando que naquele país até o início do século ainda existiam inaceitáveis proteções ao

---

<sup>414</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. Órgão julgador: Seção do Contencioso. Relator: Mme. Nathalie Escaut. Acórdão n°. 271898. Paris, 18 de novembro de 2005.

<sup>415</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Segunda Seção. Relator: S. Naismith. *Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro contra França*. Petição n°. 57.516/00. Estrasburgo, 26 de setembro de 2006.

<sup>416</sup> CALMON FILHO, Petrônio. Execução contra a Fazenda Pública e penhora de bens públicos. Proposta do Instituto brasileiro de direito processual para a reforma do artigo 100 da Constituição Federal. In: MENDES DA SILVA, Ricardo Perlingeiro (Org.). *Execução Contra a Fazenda Pública*. Brasília: CJF, 2003, p. 145.

<sup>417</sup> GRECO, Leonardo. *O processo...*, v II, p. 541. FARRERES, G. F. *Op. cit.* p. 27. “Y es que la tradicional regla de la inembargabilidad de los bienes de las Administraciones Públicas, formulada en términos absolutos y generales, carece de fundamento suficiente cuando se enfrenta a la ejecución de sentencias judiciales, máxime al presentar un marcado carácter subjetivo, vinculada al hecho, sin más, de la titularidad pública de los bienes e independientemente de su naturaleza y del destino o fin al que estén adscritos”.

erário, todas derivadas desta concepção oriunda do absolutismo monárquico<sup>418</sup>. Funda-se esta concepção, de Estado-patrimonial sobre um sistema cujos recursos necessários ao seu sustento eram provenientes de sua própria atividade produtiva de bens para o mercado<sup>419</sup>, daí a intangibilidade de seu patrimônio.

Notável é a disparidade de tratamento favorável a Fazenda Pública quando esta no pólo ativo, na medida em que a impenhorabilidade dos bens públicos foi erigida pela doutrina à condição de dogma intransponível mesmo em sede de execução de créditos alimentícios, como assentou o Superior Tribunal de Justiça (Súmula 144 STJ).

PETRÔNIO CALMON relata que o Instituto Brasileiro de Direito Processual, ao participar dos debates em torno da PEC n.º 96, sugeriu que os créditos que natureza alimentícia deveriam ser excluídos da técnica dos precatórios, observando-se a ordem das intimações, e possibilitada a penhora dos bens patrimoniais, não afetados às atividades estatais, como já ocorre em vários países. A entidade pagadora deveria consignar dotação orçamentária específica, mas diferentemente do atual sistema, a previsão orçamentária deveria ser anterior à formação do título executivo judicial, ou seja, ao transitada em julgado a sentença condenatória, o pagamento seria imediato, em face da previsão orçamentária genérica, operada no exercício anterior. Deste modo, afastar-se-ia a crítica de que não se pode pagar sem previsão orçamentária.<sup>420</sup> O mesmo autor noticia que VICENTE GRECO FILHO já apresentara, na Assembléia Nacional Constituinte, proposta que autorizava expressamente a penhora de bens e verbas públicas<sup>421</sup>.

LEONARDO GRECO, em sua conhecida obra “O processo de Execução”, atenta para a discriminação existente com as condenações judiciais na técnica de elaboração do orçamento das pessoas jurídicas de direito público. Para o autor se deveria aplicar aos débitos oriundos das condenações judiciais a mesma técnica de previsões de receitas por antecipação

---

<sup>418</sup> GORDILLO, Augustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 8 ed. t. 1. Buenos Aires: F.D.A., 2003, p. II. 4 *In verbis*: “El soberano no podía en el Estado de policía ser llevado ante los tribunales como un litigante común y tampoco pudo serlo el Estado moderno durante mucho tiempo, exigiéndose en nuestro país hasta 1900 contar con una venia especial del Congreso; de todas maneras, aun superado ese aspecto del problema, todavía cuesta entre nosotros demandar al Estado y hay escasísimos jueces ante quienes hacerlo, con lo cual la denegación de justicia se produce materialmente. En algunas jurisdicciones locales hay lisa y llana denegación de justicia.” “El Rey “no podía dañar,” esto es, no cometía daños desde el punto de vista jurídico y por lo tanto era irresponsable por los daños materiales que causara; también el Estado constitucional fue durante mucho tiempo irresponsable por los perjuicios que ocasionara y recién en 1933 la Corte Suprema aceptó su responsabilidad extracontractual; pero ella todavía hoy dista bastante de ser satisfactoria, 15 máxime cuando limitaciones económico financieras lo hacen recurrir a soluciones del pasado, como explicamos en el cap. IV”.

<sup>419</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p. 29.

<sup>420</sup> CALMON FILHO, P. *Op. cit.* p. 145

<sup>421</sup> CALMON FILHO, P. *Op. cit.* p. 155.

dos demais serviços ou atividades que o estado executará. Assim, o Erário disporia, em cada ano, de dotações específicas para ir pagando os débitos judiciais, na medida em que fossem transitando em julgado as sentenças condenatórias proferidas contra a Fazenda<sup>422</sup>.

É problemático, por outro lado, querer garantir a capacidade de funcionamento de entes públicos por meio de uma interpretação extensiva de preceitos de proteção contra a execução. Neste caso, a tônica recai, muito rapidamente num suposto bem comum, não se levando em conta de modo suficiente a pretensão do indivíduo à tutela jurisdicional. Se as pretensões contra a Fazenda Pública não puderem ser realizadas, restarão lesadas a credibilidade do Estado e de suas ramificações, bem como a confiança nas instituições estatais e na racionalidade e lealdade de sua atuação.<sup>423</sup>

---

<sup>422</sup> GRECO, L. *O processo...* v. II. p. 539.

<sup>423</sup> SOMMERMANN, K. P. *Op. cit.* p. 114.

#### 4. A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA OS ENTES PÚBLICOS. DISCIPLINA LEGAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 62 E SUA COMPATIBILIDADE COM O DIREITO À EXECUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

A exata compreensão do tratamento excepcional conferido aos entes públicos na execução por quantia certa demanda uma análise detalhada do procedimento.

##### 4.1. Processo sincrético e execução contra os entes públicos

Ao contrário do que ocorre na execução pecuniária por quantia certa promovida contra devedor solvente, regida pelos artigos 475-J e seguintes do CPC, os entes públicos, após o trânsito em julgado em julgado da sentença condenatória, são citados para o oferecimento de embargos, e não intimados, na pessoa de seus procuradores, para pagar em 15 (quinze) dias, como ocorre no regime comum, aplicável entre particulares (CPC, art. 730).

A doutrina controverte quanto à influência da Lei n.º. 11.232 de 2006 sobre a execução contra a Fazenda Pública. Segundo ARAKEN DE ASSIS<sup>424</sup>, LEONARDO GRECO<sup>425</sup>, FLÁVIO LUIZ YARSHELL, MARCELO BONÍCIO<sup>426</sup>, CLÁUDIA CIMARDI<sup>427</sup> e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA<sup>428</sup> a execução por quantia certa contra os entes públicos continua se desenvolvendo através de processo autônomo. Essa posição se justificaria nos termos de que a recente reforma da execução por quantia certa contra devedor solvente não alterou os artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil,

---

<sup>424</sup> ASSIS, A. *Op. cit.* p. 951.

<sup>425</sup> GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. In: Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. 36, p. 85, 2006.

<sup>426</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Execução civil. Novos perfis.* São Paulo: RCS, 2006, p. 110.

<sup>427</sup> CIMARDI, C. A. *Op. cit.* p. 338.

<sup>428</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A fazenda pública em juízo.* 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 272. “Com o advento da Lei n.º. 11.232, de 22 de setembro de 2005, não existe mais processo autônomo de execução fundada em título judicial, devendo a sentença ser objeto de simples cumprimento. Tal sistemática não atinge a execução proposta em face da Fazenda Pública. Esta continua sendo uma execução autônoma, cabendo embargos do devedor, cuja natureza de execução está mantida”.

que versam sobre a execução contra os entes públicos, que continuam a exigir a citação, e a conseqüente formação de uma relação processual autônoma.

Por outro lado, CASSIO SCARPINELA BUENO sustenta que não há um processo autônomo, nem a propositura de uma ação executiva. Para o autor: “o que há, mesmo nestas situações, é uma só ação e um só processo que, como qualquer outro, desenvolve-se sem solução de continuidade por diversas etapas ou fases, visando ao atingimento, pelo Estado-juiz, de determinadas finalidades”<sup>429</sup>.

Essa corrente também é representada por ALEXANDRE CÂMARA:

A nova redação do art. 741, I, do CPC, que permite à Fazenda alegar, em seus embargos à execução, falta ou nulidade de citação “no processo” (e não mais “no processo de conhecimento”, como se dizia na redação anterior), parece deixar claro que se tem aí um só processo, que se desenvolve em duas diferentes fases, uma cognitiva, outra executiva. Trata-se, pois, de um processo sincrético como são todos os demais em que se busca a prolação de uma sentença civil condenatória e sua posterior execução. A única diferença é que nesse caso a defesa do executado não se fará por impugnação, incidentalmente ao módulo processual executivo, mas através do processo autônomo de embargos<sup>430</sup>.

Acreditamos que a razão está com a primeira posição. A necessidade de citação do ente público executado para oferecer embargos evidencia que há a formação de um procedimento autônomo diverso daquele em que se deu a cognição. Com relação à existência ou não de uma nova ação, voltada exclusivamente à obtenção da tutela jurisdicional executiva, acreditamos em sua existência, não apenas na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, mas também naquela contra devedor solvente. Apesar da Lei nº. 11.232 de 2005 ter criado um procedimento único, que abarca tanto cognição quanto execução, isso não significa que a tutela jurisdicional executiva possa ser oferecida pelo juiz independente da propositura de uma ação nova<sup>431</sup>. No caso dos defensores da teoria quinária das sentenças, esse problema é resolvido no âmbito do efeito mandamental e da executoriedade *lato sensu*. Contudo, para aqueles que se filiam à teoria trinária, a conclusão mais acertada parece ser aquela defendida por LEONARDO GRECO, segundo o qual embora o processo seja único,

<sup>429</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Direito processual*. v. III. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 426.

<sup>430</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. II. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 363.

<sup>431</sup> GRECO, Leonardo. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Execução civil - estudos homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 855. “Todo o exposto ratifica que a existência de uma ou mais ações depende fundamentalmente do número de demandas e não do número de procedimentos autônomos, podendo um só processo ser o instrumento do exercício da jurisdição em relação a várias postulações, mesmo que as tutelas pretendidas sejam de espécies diversas. Ademais, a necessidade de nova tutela jurisdicional para tornar efetiva tutela anterior, mesmo que de natureza diversa, caracteriza uma nova ação, ainda que no mesmo processo”. Essa também é a opinião de Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier. TALAMINI, Eduardo. WAMBIER, Luiz Rodrigues Wambier. *Curso avançado de processo civil*. 11ª ed. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 359. “O credor formula um pedido de início da autuação executiva (v. n. 2.7, acima). A peculiaridade reside na circunstância de que essa sua demanda não gera um novo processo. Ela dá ensejo a uma execução no próprio processo em curso”.

não existindo nova citação para que a fase executória tenha início, “está é o resultado de uma nova ação proposta simultaneamente com a ação condenatória na petição inicial única”<sup>432</sup>.

Portanto, acreditamos que a execução contra os entes públicos não constitui apenas um procedimento autônomo, como também é instaurada em decorrência de uma nova ação, o que não necessariamente constitui uma exceção com relação ao regime geral vigente entre particulares, na medida em que acreditamos que também na execução por quantia certa contra devedor solvente há a propositura de uma ação para o início da fase executória<sup>433</sup>.

Em decorrência da manutenção do caráter autônomo da execução contra os entes públicos, não basta, à diferença do regime comum, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, um mero requerimento do exequente (CPC, art. 475-J), mas sim o oferecimento de verdadeira petição inicial, que deve cumprir os requisitos do arts. 282, 283, 614 e 615 do CPC. Aplica-se, as lições doutrinárias anteriores à Lei nº. 11.232 de 2005<sup>434</sup>.

#### 4.2. Multa sancionatória e coercitiva

Questão relevante é determinar se é possível a aplicação da multa sancionatória prevista no art. 475-J às execuções por quantia certa promovida contra os entes públicos.

Relevante doutrina tem defendido essa possibilidade, ao argumento de que independentemente de previsão específica, no processo de execução contra os entes públicos pode ser imposta a multa sancionatória do art. 475-J do CPC<sup>435</sup>.

Essa não parece ser a melhor posição. Primeiro porque a multa do art. 475-J ostenta, para nos, natureza preponderantemente sancionatória, e não coercitiva<sup>436</sup>. Não pode ser coercitiva, porque sua previsão em caráter fixo, estático, é incompatível com uma função

---

<sup>432</sup> GRECO, L. *Ações...*, p. 857.

<sup>433</sup> *Loc. cit.*

<sup>434</sup> São os requisitos enumerados por Leonardo Greco. GRECO, L. *O processo...*, v. II, p. 298.

<sup>435</sup> YARSHELL, F. L. BONÍCIO, M. J. M. *Op. cit.* p. 110. “Mesmo que mantida a autonomia do processo de execução, incide a multa mencionada porque ela está voltada para as hipóteses em que, na nova execução, qualquer devedor deixa voluntariamente de pagar o valor principal, “descumprindo” a sentença. A alegação de inexistência de recursos financeiros para tanto não é razão jurídica para afastar a incidência da multa, como efetivamente ocorre para todo e qualquer devedor”.

<sup>436</sup> FRANCO, Fernão Borba. A multa na execução definitiva e provisória. In: CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas atuais da execução civil. Estudos em homenagem a Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 226/230. CRAMER, R. *Op. cit.* p. 764.

preponderantemente voltada a vencer a vontade recalcitrante do devedor. Reforça seu caráter sancionatório a ausência de discricionariedade do juiz em fixá-la<sup>437</sup>. Concordamos parcialmente com LEONARDO GRECO que, em obra datada de 1999, sustentou a impossibilidade do juiz impor sanções em desconformidade com a legislação<sup>438</sup>. Acreditamos que a posição do autor é irretocável, e a imposição de sanções apenas é possível quando previstas em lei.

Em suma, prevalece a impossibilidade de aplicação da multa do art. 475-J aos entes públicos, pois a natureza especial do procedimento executório instituído pelos artigos 730 e seguintes do CPC impede a imposição de sanções sem previsão expressa.

Por outro lado, o regime de exceção que rege a cobrança dos créditos consubstanciadores de obrigações de pagar quantia contra os entes públicos representa obstáculo idôneo à aplicação dessa multa. Isso porque, como já vimos, a aplicação da multa não tem como principal objetivo atingir a vontade do devedor. Nem por isso se pode desprezar os limites jurídicos impostos ao pagamento das dívidas dos entes públicos, como a prévia inscrição no orçamento para a realização do pagamento, ou o regime especial previsto no artigo 97 do ADCT, que permite aos entes públicos pagarem suas dívidas no prazo de quinze anos, ou depositando, por prazo indefinido, o somatório de suas receitas líquidas.

Se a aplicação do art. 475-J deve ser descartada ainda é preciso perquirir quanto a possibilidade de fixação da multa coercitiva prevista no art. 461 do CPC. Conforme procuramos demonstrar ao abordar o tema das *astreintes* no contencioso administrativo francês<sup>439</sup>, a fixação de multa na obrigação de pagar quantia pode ser importante para permitir uma tutela mais célere do direito material, permitindo a concretização do direito à execução das decisões judiciais em prazo razoável<sup>440</sup>.

Mesmo antes de analisarmos a viabilidade da aplicação da multa nas causas propostas pelos particulares em face dos entes públicos é preciso analisar os comentários da doutrina quanto sua admissibilidade no regime processual comum.

MARINONI defende a possibilidade do órgão jurisdicional fixar multa coercitiva em obrigações de fazer e não fazer, ao argumento de que a garantia da tutela jurisdicional efetiva

---

<sup>437</sup> FRANCO, F. *A multa...*, p. 232. Em sentido contrário Leonardo Greco. GRECO, L. *Primeiros comentários ...*, p. 85.

<sup>438</sup> GRECO, L. *Garantias fundamentais...*, p. 268/269.

<sup>439</sup> ROUAULT, M. C. *Op. cit.* p. 488.

<sup>440</sup> PERROT, R. *Op. cit.* p. 665. VULLO, E. *Op. cit.* p. 754. Entre nós, no mesmo sentido, MARINONI, L. G. *Tutela específica...*, p. 194.

outorga ao juiz o dever de identificar as necessidades do caso concreto e utilizar a técnica adequada à tutela do direito material.<sup>441</sup> Por isso, o autor é favorável à cominação de multa em reforço às decisões que tem como objeto forçar o devedor a adimplir quantia, afirmando que não faria sentido não admitir um instrumento que busca conferir celeridade à realização das decisões judiciais apenas com relação às obrigações de fazer e não fazer. Além disso, a utilização da multa nas obrigações de pagar quantia evitaria o dispêndio de tempo e recursos por parte do judiciário e exequente, que seriam obrigados a realizar atividade executória quando esta poderia ser obtida com celeridade por outros meios mais eficientes.<sup>442</sup> Neste sentido arremata MARINONI:

Portanto, no que diz respeito à execução da tutela antecipada de soma, a multa é meio executivo imprescindível para permitir que o juiz responda ao direito fundamental à tutela jurisdicional. Como esse direito fundamental incide sobre o Estado e, portanto, sobre o legislador e o juiz, é evidente que a omissão do legislador não justifica a omissão do juiz.<sup>443</sup>

O mesmo autor, citando CHIARLONI, comenta que “não há, entretanto, qualquer fundamento para se afirmar que a previsão de meios típicos de execução por sub-rogação implica a exclusão da execução indireta”.<sup>444</sup>

Também ARRUDA ALVIM<sup>445</sup>, TERESA WAMBIER<sup>446</sup> e MARCELO LIMA GUERRA<sup>447</sup> posicionam-se favoravelmente à utilização da *astreinte* na execução das obrigações de pagar quantia. Para este último, a utilização das medidas coercitivas tem como fundamento a efetividade da tutela jurisdicional e, portanto, seu manuseio não poderia ser obstado pela ausência de previsão expressa. A utilização de meios e coerção apenas encontraria limites na preservação de outros direitos fundamentais, como a dignidade da

---

<sup>441</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual em homenagem ao professor Egas Muniz de Aragão*. São Paulo: RT, 2005, p. 59. Ver também MARINONI, L. G. *Tutela específica...*, p. 194.

<sup>442</sup>MARINONI, L. G. *A jurisdição ...*, p. 59.

<sup>443</sup>MARINONI, L. G. *A jurisdição ...*, p. 60. Além disso, Marini destaca que “a imposição de multa para dar efetividade à cobrança de quantia em dinheiro objetiva dissuadir o inadimplemento da sentença que condena ao pagamento de soma, tornando desnecessária a execução por expropriação”. MARINONI, Luiz Guilherme. A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro. Disponível em: <http://www.professormarinoni.com.br>. Acesso em: 10 abr. 2010.

<sup>444</sup>CHIALORNI, Sergio. *Misure coercitive e tutela dei diritti*. Milano: Giuffrè, 1980. p. 15-16. *Apud* MARINONI, L. G. *Tutela específica...*, p. 74.

<sup>445</sup>ALVIM NETTO, José Manoel Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente a multa. In: *Revista de Processo*, São Paulo, n. 142, p. 13, dezembro de 2006.

<sup>446</sup>*Loc. cit.*

<sup>447</sup>GUERRA, M. L. *Execução indireta...* p. 185-186.



pessoa humana.<sup>448</sup>

Mas esse entendimento não é unânime na doutrina. GUILHERME RIZZO AMARAL é favorável à fixação de multa nas obrigações de pagar quantia, mas menciona que tal medida não é possível em razão de nosso sistema de direito positivo.<sup>449</sup> De acordo com o autor, o legislador ficou no meio do caminho entre a tutela condenatória tradicional e a tutela mandamental, ao prever a incidência de 10% sobre o valor da condenação a ser suportada pelo devedor recalcitrante.<sup>450</sup>

A jurisprudência do STJ não tem admitido a fixação de multa nas obrigações de pagar quantia, afirmando que nestes casos apenas poderia haver execução forçada direta.<sup>451</sup>

É preciso ressaltar que o assunto não é pacífico na aludida corte. Em seu voto no recurso especial nº. 267.540/SP, a Ministra Nancy Andrighi entendeu pela possibilidade da cominação da multa em sede de antecipação de tutela concedida na sentença, que condenava o réu a pagar quantia. Para a ilustrada magistrada a cominação de multa a estas situações se justifica em razão dos princípios processuais da economia e celeridade.<sup>452</sup>

Parece-nos que, no tocante às demandas entre particulares, maior razão atende à doutrina que aceita a cominação de multa também ao cumprimento das obrigações de pagar quantia. A efetiva tutela do direito material pode reclamar a utilização de diferentes meios de técnica processual. Assim, o magistrado deve utilizar o que estiver ao seu alcance para garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

Acreditamos que tal posicionamento não pode ser confrontado com os argumentos da distinção entre execução indireta e execução direta, e da ausência de previsão legal. A tipicidade dos meios executórios a muito ruiu com a introdução do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, que deve ser interpretado como um poder geral do magistrado em garantir a efetividade de suas decisões. Ademais, é preciso inverter a postura metodológica que prevalece no processo, buscando enxergar a técnica processual através da efetiva tutela do direito material, compreendendo que esta pode implicar não apenas diferentes técnicas, mas

---

<sup>448</sup> *Loc. cit.*

<sup>449</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, nº. 182, ano 35, p. 207-208, abril 2010.

<sup>450</sup> *Ibid*, p. 233.

<sup>451</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Terceira turma. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recurso especial nº. 267.540/SP. Brasília, 21 de novembro de 2006.

<sup>452</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Terceira turma. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recurso especial nº. 267.540/SP. Brasília, 21 de novembro de 2006.

também diferentes tutelas, que não são identificáveis em sua totalidade *a priori*.<sup>453</sup>

Para nós, essa nova perspectiva metodológica também refuta distinções como a existente entre execução direta e indireta. O que importa é garantir que as diferentes tutelas e técnicas adaptem-se à realidade do direito material. Defender o contrário implicaria buscar adaptar o direito material à técnica processual, o que não parece ser a melhor solução.

O projeto de Código de Processo Civil (PL 166 de 2010) consagrou este entendimento no artigo 107, III, dispondo que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do Código de Processo civil, incumbindo-lhe “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Por isso, nos parece que o novo diploma abraça a posição segundo a qual é possível a fixação da multa coercitiva nos moldes do atual artigo 461 também nas obrigações de pagar quantia, o que está plenamente em consonância com a efetividade do direito fundamental à execução das decisões judiciais.

Com relação aos entes públicos há um diferente regime jurídico que deve ser considerado. A doutrina e a jurisprudência costumam ressaltar a necessidade de prévia inclusão das condenações judiciais proferidas em face da Fazenda Pública, consubstanciadas em precatórios expedidos pelo juiz da execução, no orçamento do exercício financeiro seguinte. Prevalecendo essa interpretação a multa seria inócua, pois na execução por quantia certa contra os entes públicos não haveria vontade a ser vencida, em razão de um obstáculo legal que condicionaria a sua execução à prévia inscrição. Portanto, a coercibilidade, principal atributo da *astreinte* e sua *raison d'être*, deixaria de existir<sup>454</sup>.

Essa ausência de coercibilidade, se expressa mesmo na execução das obrigações de fazer contra os entes públicos, problema que doutrina e jurisprudência buscam contornar através da imposição de multa em face do agente público, ou ameaça de prisão por crime de desobediência<sup>455</sup>.

Se na execução das obrigações de fazer e não fazer essas medidas se mostram efetivas, em razão de sua idoneidade em obter o fazer ou não fazer, o mesmo não se pode afirmar com relação a execução por quantia certa, justamente pelos mesmos motivos acima mencionados: não há vontade a ser vencida.

---

<sup>453</sup>Neste ponto conferir as observações de Bedaque. BEDAQUE, J. R. S. *Efetividade...* p. 547.

<sup>454</sup>De certa maneira, podemos afirmar que a jurisprudência também compartilha desse entendimento. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: sexta turma. Relator: Min. Og Fernandes. Agravo regimental no recurso especial nº. 951.072. Brasília, 5 de março de 2009.

<sup>455</sup>ARENHART, S. C. *Op. cit.* p. 536.

Acolhendo esse posicionamento a jurisprudência tem negado a fixação de multa nas execuções por quantia certa contra os entes públicos<sup>456</sup>. Contudo, há acórdão do STF em sentido oposto, permitindo a fixação de multa em situações excepcionais<sup>457</sup>. Acreditamos que essa última não é a melhor solução, pois nas hipóteses em que o regime de precatórios, em especial os parcelamentos dos artigos 33, 78 e 97 do ADCT, mostrarem-se violadores do direito à execução das decisões judiciais, deve-se o órgão jurisdicional reconhecer incidentalmente a sua inconstitucionalidade e adotar medidas sub-rogatórias contra o patrimônio público, e não fixar multa cominatória, dada sua já mencionada inocuidade<sup>458</sup>. Conforme tivemos oportunidade de expor ao tratarmos dos fundamentos da execução contra os entes públicos, e também do direito à execução das decisões judiciais, não é possível afirmar que a realização de atos expropriatórios sobre o patrimônio público seja violadora da separação de poderes. A separação de poderes é um meio de contenção do arbítrio, e deve ser instrumento para a realização de direitos fundamentais, não podendo mais ser compreendida em sua clássica aplicação, oriunda da revolução francesa<sup>459</sup>.

#### 4.3. Legitimidade passiva

É de grande importância determinar, em um primeiro momento, a amplitude subjetiva das regras do regime excepcional previsto no art. 100 da Constituição e art. 97 do ADCT. É preciso, em outras palavras, determinar quais entidades estão abrangidas pela sistemática do pagamento através de precatórios.

Prevalece, em geral, o entendimento de que o conceito de Fazenda Pública compreende as pessoas jurídicas de direito público interno: a União, os Estados, os

---

<sup>456</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: sexta turma. Relator: Min. Og Fernandes. Agravo regimental no recurso especial nº. 951.072. Brasília, 5 de março de 2009.

<sup>457</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda turma. Relator: Min. Celso de Mello. Recurso extraordinário 495.740/DF. Brasília, 2 de junho de 2009.

<sup>458</sup> Destacamos os seguintes julgados como exemplo de utilização de meios sub-rogatórios contra os entes públicos. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão especial. Relator: Roberto Vallim Bellocchi. Agravo regimental nº. 1.553.470.101. São Paulo, 23 de abril de 2008. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão especial. Relator: Roberto Vallim Bellocchi. Agravo regimental nº 1.553.050.001. São Paulo, 23 de abril de 2008. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão especial. Relator: Roberto Vallim Bellocchi. Agravo regimental nº 1.517.560.901. São Paulo, 9 de abril de 2008. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão especial. Relator: Celso Limongi. Agravo regimental nº 1.525.080.501. São Paulo, 19 de dezembro de 2007.

<sup>459</sup> BARENDT, E. *Op. cit.* p. 606/607. ACKERMAN, B. *Op. cit.* p. 639/640. LAUBADÉRE, A. *Op. cit.* p. 40. GOHIN, O. *Op. cit.* p. 25/26. RENAUT, M. H. *Op. cit.* p. 54.

Municípios, o Distrito Federal, os Territórios e suas respectivas autarquias, bem como as fundações instituídas pelo poder público que tenham o regime de direito público quanto a seus bens<sup>460</sup>.

A inclusão das autarquias no conceito em estudo dá-se por essas constituírem pessoas jurídicas de direito público interno, *longa manus* do ente estatal, criadas por lei específica, com personalidade jurídica de direito público interno (artigo 5º, I, Decreto Lei nº. 200 de 1967). Ademais, para as autarquias federais, há expressa previsão legal para o uso do instituto do precatório (art. 59, Lei nº. 5.010 de 1966)<sup>461</sup>.

As fundações públicas também podem ser incluídas nos limites do conceito ora analisado, por conta de seu caráter autárquico, reconhecido em doutrina e jurisprudência<sup>462</sup>. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “é a finalidade, a origem dos recursos que fazem delas espécies do gênero de autarquia”<sup>463</sup>.

É preciso reconhecer, contudo, que há divergência na doutrina quanto à natureza jurídica da personalidade das fundações. Em sua redação originária, o Decreto-Lei nº. 200 de 1967 estabeleceu a personalidade jurídica das fundações públicas como de direito privado. Apesar da Lei nº. 7.596, ter alterado o Decreto-Lei nº. 200 de 1967, inserindo-as como entidades da Administração indireta, a controvérsia persistiu, especialmente em razão de dispositivos da Constituição de 1988, vistos como conflitantes pela doutrina, que ora subentendiam a natureza de direito público das fundações, ao colocarem-nas ao lado das autarquias (art. 37, XI; art. 38, *caput*; art. 39, § 7º; e art. 40, *caput*), ora referiam-se à Administração direta, indireta e fundacional (art. 37, *caput*, em sua redação original; art. 71, III; e art. 169, § 1º), o que levou parte da doutrina a excluir esses entes do conceito de Administração pública indireta<sup>464</sup>.

---

<sup>460</sup> MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 800. PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2003, p. 5. VIANA, J. V. *Execução...*, p. 15. NERY JÚNIOR, Nery. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 85. SILVA, R. P. M. *Execução...*, p. 105/106.

<sup>461</sup> VIANA, J. V. *Execução...* p. 15. TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. Administração indireta no Brasil. In: TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro (Coord.). *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 152.

<sup>462</sup> VIANA, J. V. *Execução...* p. 15. GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 339. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. Recurso Extraordinário nº 101.126-RJ. Brasília, 24 de outubro de 1984. “As fundações instituídas pelo poder público que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos estados membros, por leis estaduais são fundações de direito público e, portanto, pessoas jurídicas de direito público – Tais fundações são espécies do gênero autarquia”.

<sup>463</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Recurso Extraordinário nº. 215.741-SE. Brasília, 30 de março de 1999.

<sup>464</sup> TANAKA, S. Y. K. *Op. cit.* p. 160.

Acreditamos, no esteio nas lições de DIOGENES GASPARINI, que a única conclusão possível seja aquela que reconhece a existência de fundações de direito privado e de direito público<sup>465</sup>. Coexistem, portanto, fundações com natureza de direito privado e público no Direito brasileiro, e o critério para distinguir uma das outras seria o fato de serem subsidiadas majoritariamente por recursos públicos, ou de obterem-nos através do exercício de sua própria atividade. No primeiro caso, ostentariam natureza de direito público, enquanto no segundo, natureza de direito privado<sup>466</sup>.

As fundações, apenas são alcançadas pela disciplina processual atinente ao vocábulo “Fazenda Pública” quando se estrutura em regime de direito público, e não de direito privado<sup>467</sup>. Destaque-se que, de acordo com a perspectiva adotada, que é irrelevante, para a caracterização da fundação como pública ou privada o fato de sua norma de criação prever sua personalidade como pública ou privada<sup>468</sup>.

Esse critério tem sido adotado pela jurisprudência. Em recente julgado a Seção II do TST, em votação unânime decidiu que fundação com natureza jurídica de direito privado quando recebe dotação ou subvenção da Administração Pública, ainda que tenha personalidade de Direito Privado, ostenta natureza de fundação pública. Corroborou-se, neste julgado, a jurisprudência consolidada na súmula nº. 363 do TST: “Fundação instituída por lei e que recebe dotação ou subvenção do Poder Público para realizar atividades de interesse do Estado, ainda que tenha personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza de fundação pública. Assim, seus servidores regidos pela CLT são beneficiários da estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT”<sup>469</sup>.

Em geral, as empresas públicas e sociedades de economia mista não se incluem no conceito de Fazenda Pública, pois possuem personalidade jurídica de direito privado<sup>470</sup>. Conseqüentemente, seus bens são caracterizados como privados, inexistindo as prerrogativas próprias dos bens públicos, como impenhorabilidade, imprescritibilidade e alienabilidade

---

<sup>465</sup> GASPARINI, D. *Op. cit.* p. 329.

<sup>466</sup> TANAKA, S. Y. K. *Op. cit.* p. 161.

<sup>467</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 403.

<sup>468</sup> TANAKA, S. Y. K. *Op. cit.* p. 160.

<sup>469</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Órgão julgador: Subseção II especializada em Dissídios Individuais. Relator: Antônio José de Barros Levenhagen. Recurso Ordinário 1360200-23.2008.5.02.0000. Brasília, 3 de setembro de 2010.

<sup>470</sup> NERY JÚNIOR, N. *Op. cit.* p. 85. VIANA, J. V. *Execução...* p. 15. CARVALHO FILHO, J. S. *Op. cit.* p. 380. TANAKA, S. Y. K. *Op. cit.* p. 162.

condicionada<sup>471</sup>. É preciso anotar que, neste ponto, a jurisprudência têm delineado exceções a esta regra, como explicaremos a seguir.

#### 4.3.1. Empresas públicas e sociedades de economia mista

Prevalece, na doutrina, a opinião segundo a qual não estão inseridas no conceito de entes públicos, para fins da submissão ao regime de precatórios, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, em razão destas serem entidades de direito privado, o que não ocorre com os entes federados e suas respectivas autarquias, cujo regime financeiro, orçamentário e contábil é público<sup>472</sup>.

O art. 5º, II, do Decreto-lei nº 200 de 1967 traz a seguinte definição de empresa pública:

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

Apesar de sua natureza de direito privado, as empresas públicas e sociedades de economia mista submetem-se a algumas normas de direito público, como por exemplo a necessidade de realização de concurso público para a contratação de empregados, a sujeição às normas de licitação para a celebração de seus contratos administrativos<sup>473</sup>.

Contudo, prevalece que, diante da natureza comercial puramente privada de tais sociedades, qualquer tratamento privilegiado. Decorre desta constatação que, em regra, estes entes, mesmo quando concessionários de serviços públicos, devem se submeter aos atos de constrição judicial sobre seu patrimônio<sup>474</sup>.

Ademais, a Constituição, no capítulo em que regula os princípios gerais da atividade econômica, estabeleceu expressamente a excepcionalidade da exploração direta de atividade econômica pelo Estado (Constituição, art. 173, § 1º). Uma vez configuradas as hipóteses elencadas na Constituição, autorizadas da exploração da atividade econômica por entes

---

<sup>471</sup> CARVALHO FILHO, J. S. *Op. cit.* p. 380.

<sup>472</sup> VIANA, J. V. *Execução...* p. 87. No mesmo sentido Leonardo Carneiro da Cunha. CUNHA, L. J. C. *A Fazenda...*, p. 18.

<sup>473</sup> TANAKA, S. Y. K. *Op. cit.* p. 163.

<sup>474</sup> VIANA, J. V. *Execução...* p. 88.

públicos (imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo), as empresas públicas deverão sujeitar-se ao regime jurídico de direito privado, e não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (Constituição, art. 173, §§1º e 2º)<sup>475</sup>.

De acordo com MARCOS JURUENA, essas entidades não gozam da prerrogativa de satisfazer as condenações judiciais em pecúnia através de precatórios, porque não desfrutam de estruturas administrativas voltadas ao registro, acompanhamento e cumprimento de precatórios, na medida em que tal rotina é constitucionalmente atribuída apenas aos entes públicos, e não a pessoas jurídicas de direito privado. Ademais, as empresas públicas não têm lei orçamentária, através da qual é possível a alocação de dotações para precatórios, o que acaba por gerar certa perplexidade com relação aos custos burocráticos necessários para a implantação das correspondentes estruturas administrativas apenas para viabilizar o pagamento por precatórios. O mesmo autor comenta que:

Além disso, os precatórios a serem pagos pela Empresa dependeriam se recursos oriundos do orçamento geral.

A consequência prática é que, na formatação da lei orçamentária, ao invés de se direcionar dotações para o pagamento de contratos ou de precatórios, em geral, ocorre a transferência de recursos para a estatal deficitária, sem observar a ordem geral.

Tal rotina pode gerar distorções, pela indevida interferência política, especialmente em Estados nos quais os precatórios não estejam com seus pagamentos em dia.

Isto porque o precatório da Fazenda é uma requisição – portanto, uma ordem judicial – que prevê uma sequência de pagamentos, à qual a Fazenda não pode se furtar.

Já a subvenção econômica às estatais não é contrato – que estabeleça a obrigação no âmbito da discricionariedade política a alocação de recursos para tais obrigações, o que pode ocorrer (ou não) e envolver (ou não) quantias suficientes. Logo, enquanto o credor depender da satisfação do precatório da empresa, que, para tanto, depende de transferências orçamentárias não obrigatórias, ele não fica garantido<sup>476</sup>.

Por fim, deve-se destacar que para fins de execução judicial pra cobrança da Dívida Ativa, interpreta-se restritivamente o artigo 1º da Lei nº. 6.830 de 1980, a Lei de Execuções Fiscais<sup>477</sup>, não se cogitando, portanto, o alcance desta às fundações públicas e empresas públicas.

Há quem sustente a natureza híbrida do regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, pois estas “sofrem o influxo de normas de direito privado em alguns setores de sua atuação e de normas de direito público em outros desses setores”<sup>478</sup>. É o

<sup>475</sup> TANAKA, S. Y. K. *Op. cit.* p. 160.

<sup>476</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. A polêmica da execução contra estatais prestadores de serviços públicos. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela (Org.). *Direito administrativo: estudos em homenagem a Francisco Mauro Dias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 511.

<sup>477</sup> ASSIS, A. *Op. cit.* p. 986. GRECO, L. *O processo...*, v. II, p. 218.

<sup>478</sup> CARVALHO FILHO, J. S. *Op. cit.* p. 384.

que ocorre, por exemplo, com relação “ao princípio da autorização legal para a sua instituição (art. 37, XIX); o controle pelo Tribunal de Contas (art. 71); o controle e a fiscalização do Congresso Nacional (art. 49, X); a exigência de concurso público para ingresso de seus empregados (art. 37, II)”.<sup>479</sup>

GERALDO ATALIBA também defende que o regime jurídico dos bens públicos pode alcançar o patrimônio das empresas públicas e sociedades de economia mista quando afetados à atividade pública. Para o autor, tal tratamento seria necessário em razão dos princípios da continuidade, da supremacia do interesse público, além da necessidade de assegurar às pessoas públicas margem de tempo razoável para organizar disponibilidade e despesas necessárias à satisfação de débitos não pagos. O autor defende que os argumentos utilizados para justificar a inserção das autarquias no conceito de entes públicos, para fins de pagamento através de precatórios, são aplicáveis às empresas estatais prestadoras de serviços públicos<sup>480</sup>.

A jurisprudência, ao longo dos últimos anos, apreciou relevantes questões sobre essa matéria.

Em 1998, o Supremo Tribunal Federal foi instado, em sede de recurso extraordinário, a manifestar-se quanto a submissão da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) ao regime excepcional de pagamentos através de precatórios. No caso concreto, a ECT, recorrente, sustentava que, em razão do disposto no art. 12 do Decreto-lei nº. 509 de 1969<sup>481</sup>, seus bens seriam impenhoráveis, e, portanto, os pagamentos de suas dívidas deveriam submeter-se ao regime dos precatórios. Aduzia-se, em reforço, que a Constituição previu expressamente o monopólio da União para a exploração do serviço postal (Constituição, art. 21, X).

Em um primeiro momento, os argumentos da ECT não foram acolhidos, e a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em acórdão de lavra do Ministro Ilmar Galvão, decidiu pela não recepção do art. 12 do Decreto-lei nº. 509 de 1969. Asseverou-se que o art. 173, § 1º, II, da Constituição, impõe a sujeição da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de

---

<sup>479</sup> CARVALHO FILHO, J. S. *Op. cit.* p. 385.

<sup>480</sup> ATALIBA, Geraldo. Patrimônio administrativo – empresas estatais delegadas de serviço público – regime de seus bens – execução de suas dívidas. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, nº. 7, p. 22-30-35, 1994.

<sup>481</sup> BRASIL. Decreto-lei nº. 509 de 12 de março de 1969. “Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais”.



bens ou de prestação de serviços ao regime jurídico das empresas privadas.<sup>482</sup>

Esse entendimento não prevaleceu por muito tempo. Apenas dois anos após o julgamento do recurso extraordinário nº. 222.041/RS, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar novamente a matéria, por ocasião do julgamento dos recursos especial nº. 229.696/PE, decidiu que o art. 12 do Decreto Lei nº. 509 de 1968 foi recepcionado pela Constituição de 1988, e, por conseguinte, na impossibilidade da incidência de atos expropriatórios sobre o patrimônio da ECT<sup>483</sup>.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em votação acirrada, acompanhou os argumentos espostos pelo voto divergente do Ministro Maurício Corrêa, aqui sintetizados: (a) a ECT é pessoa jurídica equiparada aos entes públicos, pois explora serviços de competência da União, quais sejam, o serviço postal e o correio aéreo (Constituição, art. 21, X); (b) o STF já decidiu sobre o assunto sob o regime constitucional anterior, e a Constituição de 1988 não inovou sobre o tema; (c) a ECT desenvolve serviço público, sob regime de monopólio (Constituição, art. 21, X e art. 9º da Lei nº. 6.538 de 1978<sup>484</sup>), e por essa razão sujeita-se ao regime jurídico do direito público; (d) a exploração da atividade econômica pela ECT não importa sujeição ao regime jurídico das empresas privadas, pois sua participação neste cenário está ressalvada pela primeira parte do art. 173 da Constituição Federal (“Ressalvados os casos previstos nesta Constituição...”), por se tratar de serviço público mantido pela União, cujo orçamento, elaborado de acordo com as diretrizes fixadas pela Lei nº. 4.320 de 1964 e com as normas estabelecidas pela Lei nº. 9.473 de 1997 (Lei de Diretrizes Orçamentárias), é previamente aprovado pelo Ministério do Planejamento e Orçamento – Secretária de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, sendo sua receita constituída de

<sup>482</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Recurso extraordinário nº. 222.041/RS. Brasília, 15 de setembro de 1998. “Assim, conquanto se esteja, no caso, diante de empresa delegatária de serviço cuja manutenção as cartas de 67, 69 e 88 incumbiram à União (art. 21, X), é fora de dúvida que não se trata de serviço público inerente ao Estado, mas de atividade econômica, conquanto exercida em forma de monopólio estatal, o que, como visto, não pode conferir à ECT posição privilegiada em face das empresas privadas. Não é outro, entretanto, o efeito que decorre da norma do referido art. 12 do DL nº 510/69, no ponto em que instituiu, para a referida empresa, pessoa jurídica de direito privado, regime específico, diverso do previsto para as empresas privadas em geral, ao gravar todos os seus bens, rendas e serviços, com a cláusula da impenhorabilidade”.

<sup>483</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Recurso extraordinário nº. 229.696/PE. Brasília, 16 de novembro de 2000.

<sup>484</sup> BRASIL. Lei 6.538 de 1978. Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais: I – recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão postal; II – recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada; III – fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal. É preciso mencionar que o STF, por ocasião do julgamento da Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº. 46 declarou recepcionada, pela ordem constitucional vigente, a Lei 6.538 de 1978, que instituiu o monopólio das atividades postais, excluídos do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Tribuna Pleno: Relator para o acórdão: Ministro Eros Grau. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 46. Brasília, 5 de agosto de 2009.

subsídio do Tesouro Nacional<sup>485</sup>.

Apesar de vitoriosa, essa posição, que se consolidou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>486</sup>, foi objeto de abalizadas críticas. No próprio julgamento do recurso extraordinário nº. 222.041/RS, o Ministro Ilmar Galvão, em aditamento ao seu voto, defendeu a incompatibilidade do sistema de precatórios com o regime jurídico das empresas públicas, pois estas não se submetem aos princípios orçamentários presentes na Lei nº. 4.320 de 1964, e nem àqueles previstos na Constituição, salvo o orçamento investimento (Constituição, art. 165, § 5º, II). Afinal, empresas públicas, em razão de sua natureza privada, necessária a sua atuação no mercado, não poderiam adaptar-se ao art. 100 da Constituição, que prevê, por exemplo, “dotações orçamentárias” e “créditos adicionais”.<sup>487</sup> Neste sentido, o ilustre Ministro destaca que: “do contrário, o que se teria, no caso, sob as vestes de empresa, seria uma autarquia, e não a entidade de direito privado que se teve em mira quando se operou a transformação do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos na atual Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos”.<sup>488</sup>

MARCOS JURUENA é contrário a expansão desse regime geral a outras empresas prestadoras de serviço público, porque não há previsão, em regra, de monopólio legal ou constitucional. Ademais, são convincentes os argumentos do autor de que “na era da reforma do Estado, a busca da eficiência se dá pela competição, que ocorre não só no serviço, mas também entre serviços, como entre metrô e ônibus”<sup>489</sup>.

---

<sup>485</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Recurso extraordinário nº. 229.696/PE. Brasília, 16 de novembro de 2000.

<sup>486</sup> A título exemplificativo mencionamos os seguintes julgados: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Recurso extraordinário nº. 220.206-9/DF. Brasília, 16 de novembro de 2000. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Recurso Extraordinário nº. 225.011-0/MG. Brasília, 16 de novembro de 2000.

<sup>487</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Recurso extraordinário nº. 229.696/PE. Brasília, 16 de novembro de 2000.

<sup>488</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Recurso extraordinário nº. 229.696/PE. Brasília, 16 de novembro de 2000. Também é relevante mencionar o seguinte trecho do aditamento ao voto do Ministro Ilmar Galvão: “Se não há orçamento, não há falar em dotação orçamentária nem em abertura de créditos adicionais, nem em consignações a serem feitas ao Poder Judiciário e nem, conseqüentemente, em controle do direito de preferência”.

<sup>489</sup> SOUTO, M. J. V. *Op. cit.* p. 512.

#### 4.4. Precatório (ofício requisitório)

De acordo com o entendimento recorrente na doutrina, não acolhidos ou não oferecidos os embargos, a sentença transitará em julgado e será expedido o precatório<sup>490</sup>.

Relevante doutrina critica este entendimento, mencionado a desnecessidade de aguardar, na hipótese de título executivo extrajudicial, o transcurso do prazo de embargos para a expedição do precatório, pois os embargos não teriam o condão de suspender a execução quando não verificados os requisitos exigidos pelo art. 739, § 1º do CPC. A exigência constitucional seria apenas quanto ao trânsito em julgado da sentença proferida ao final da fase de conhecimento. Apenas com relação aos títulos executivos extrajudiciais aplicar-se-ia o art. 730 do CPC, e nesses casos o precatório seria expedido após o julgamento dos embargos, e do eventual reexame necessário<sup>491</sup>.

A expedição do precatório é realizada pelo juiz da execução e deve obedecer a regulamentação de cada tribunal. De modo geral o precatório deverá conter os requisitos enumerados pelo art. 5º da Resolução nº. 115 do CNJ: número do processo de execução e data do ajuizamento do processo de conhecimento; natureza da obrigação a que se refere o pagamento e, em se tratando de indenização por desapropriação de imóvel residencial, indicação de seu art. 78, § 3º do ADCT; nome das partes, nome e número de seu procurador no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas; natureza do crédito (comum ou alimentar); o valor individualizado por beneficiário, contendo o valor e a natureza dos débitos compensados, bem como o valor remanescente a ser pago, se houver, e o total da requisição; data-base considerada para efeito de atualização monetária dos valores; data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão no processo de conhecimento; data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou impugnação, se houver, ou data do decurso de prazo para sua oposição; data em que se tornou definitiva a decisão que determinou a compensação dos débitos apresentados pela Fazenda Pública na forma dos art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal; em se tratando de requisição de pagamento parcial, complementar, suplementar ou correspondente a parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual, o valor total, por beneficiário, do crédito executado; em se tratando de precatório de natureza alimentícia, indicação da data de

---

<sup>490</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3º. Vol. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 285.

<sup>491</sup> BUENO, C. S. *Curso...*, v. III, p. 433/434.

nascimento do beneficiário e se portador de doença grave, na forma da lei; data de intimação da entidade de Direito Público devedora para fins do disposto no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, ou, nos casos em que tal intimação for feita no âmbito do Tribunal, data da decisão judicial que dispensou a intimação em primeira instância; em relação a processos de competência da Justiça Federal e do Trabalho, o valor das contribuições previdenciárias, quando couber.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a matéria está regulamentada no artigo 226 do Regimento Interno.

Art. 266. Os precatórios serão dirigidos ao Presidente do Tribunal com cópias, em duas vias:  
 I – da sentença condenatória e do acórdão, se houver;  
 II – da conta de liquidação;  
 III – da certidão de intimação e de manifestação das partes sobre a conta de liquidação;  
 IV – da decisão homologatória da liquidação e do acórdão, se houver;  
 V – da certidão de intimação e manifestação da Fazenda Pública, no caso de haver custas acrescidas;  
 VI – da procuração ou traslado, com poderes expressos para receber e dar quitação, quando houver pedido de pagamento ao procurador.  
 Parágrafo único. As peças podem ser autenticadas pelo próprio advogado, mediante fé de seu grau e sob as penas da lei.

O Conselho da Justiça Federal regulamentou o pagamento de precatórios através de sua Resolução nº. 122 de 2010 (art. 7º). As formalidades exigidas pela resolução são semelhantes àquelas da Resolução nº. 115 do CNJ. O art. 10 da Resolução é expresso no sentido de que ausentes quaisquer dos dados necessários à expedição do requisitório, este será considerado sem efeito nenhum, cabendo ao tribunal restituí-lo a origem.

O precatório, que pode ser definido como “a requisição expedida pelos juízes nas execuções de sentenças contra a Fazenda Pública, onde tenha sido condenada a certo pagamento, encaminhada ao Presidente do tribunal competente para que, através do seu intermédio, sejam autorizadas e expedidas as necessárias ordens de pagamento”<sup>492</sup>, não constitui em si uma violação ao direito da execução das decisões judiciais. Acreditamos que o argumento da necessidade de manter a isonomia entre credores é convincente, e que seja desejável a existência de mecanismo voltado a esse controle. Por outro lado, conforme verificamos ao analisarmos a execução contra os entes públicos no Direito francês, pudemos perceber que mesmo países de conhecida reputação democrática, e com baixo índice de descumprimento de condenações judiciais em pecúnia, existem mecanismos destinados à compatibilização do direito à execução com o regime jurídico de direito público, existindo,

---

<sup>492</sup> LEMOS, B. E. *Op. cit.* p. 17.

por exemplo, a possibilidade de suspensão da execução da decisão judicial<sup>493</sup>, ou a propositura da *demandes d'éclaircissement*<sup>494</sup>. O problema do regime jurídico nacional, como analisaremos adiante, é a longa duração da execução a que os credores do precatório se submetem, e não o instituto em si.

Após a expedição do precatório o juiz da execução encaminha-o ao Presidente do Tribunal, que será responsável pela organização da ordem de pagamento. Considera-se como momento de apresentação do precatório o do recebimento do ofício perante o tribunal ao qual se vincula o juízo da execução (Resolução n.º. 115, de 2010, do CNJ, art. 4º, *caput*). Ocorrendo a devolução do ofício ao juízo da execução, por fornecimento incompleto de dados ou documentos, a data de apresentação será aquela do protocolo do ofício com as informações e documentações completas (Resolução n.º. 115, de 2010, do CNJ, art. 4º, *caput*, §1º). Analisaremos, adiante, a natureza e os limites dessa atividade, assim como as demais atribuições desse órgão.

#### 4.4.1. Atualização dos precatórios (correção monetária)

A correção monetária é de grande importância para a efetiva tutela dos direitos. Destina-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o objetivo de preservar o poder aquisitivo original. Sua fixação pelo juiz independe de pedido expresso pela parte interessada, pois é considerada pedido implícito. Como didaticamente assevera LUIZ FUX, não constitui “um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.”<sup>495</sup>

GIUSEPPE TARZIA comenta a importância na incidência da correção monetária incida até o efetivo pagamento da dívida, pois é preciso aplicar ao processo executivo a regra de que “a duração do processo não pode provocar dano à parte que tem razão”<sup>496</sup>.

---

<sup>493</sup> JEULAND, Emmanuel. *Le droit processuel*. Paris: *Librairie Générale de Droit et Jurisprudence*, 2003, p. 172. Ver também RICCI, J. C. *Op. cit.* p. 223. GOHIN, O. *Op. cit.* p. 342.

<sup>494</sup> GOHIN, O. *Op. cit.* p. 341.

<sup>495</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Corte especial. Relator: Luiz Fux. Agravo regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.149.594/RS. Brasília 6 de outubro de 2010.

<sup>496</sup> TARZIA, Giuseppe. Problemas atuais da execução forçada. *Revista de Processo*, São Paulo. N.º. 90. Ano 23, p. 84, abril/junho 98. “Devo, ainda, fazer menção brevemente ao problema da correção monetária. Este deve refletir-se, também, no processo executivo, permitindo a correção monetária do débito (*el reajuste de la deuda*) até o momento do pagamento ao credor ou da distribuição entre os credores, com vistas à quantia obtida pela venda ou adjudicação dos bens penhorados. Num mundo em que a inflação opera de formas diferentes nos diversos países, a segurança de mercado exige que o crédito seja “atualizado” segundo parâmetros que conservem o efetivo valor, seja qual for o país onde será extinto. Não se quer, naturalmente, modificar o regime substancial das obrigações pecuniárias, transformando-as todas em dívidas de valor,

A doutrina registra, na vigência da Constituição de 1969, relevantes problemas causados pela anacrônica sistemática de atualização das requisições dirigidas aos entes públicos pelo presidente do tribunal<sup>497</sup>. O art. 117 da Constituição vigente à época não previa nenhum mecanismo de proteção dos valores consubstanciados em precatórios. Até 1981, em geral, sequer havia atualização das condenações judiciais, lacuna que foi suprida, durante o governo Figueiredo, com a edição da Lei nº. 6.899<sup>498</sup>.

Os tribunais, buscando contornar os inconvenientes dessa sistemática, ao liquidarem as condenações contra os entes públicos, proferiam suas decisões fixando os valores em cruzeiros e ORTNs, objetivando facilitar a expedição do precatório por um valor justo<sup>499</sup>. Fato é que significativos reverses foram encontrados por essa posição perante os tribunais<sup>500</sup>, mas de maneira geral, prevaleceu, conforme informa WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, que seria possível ao juiz, ao fixar a condenação em moeda corrente, indicar o valor correspondente em ORTNs, ou em outro indexador<sup>501</sup>.

Com o advento da Constituição de 1988 a situação permaneceu inalterada. O art. 100, § 1º, em sua redação originária, que não inovava em relação ao art. 117 da Constituição de 1967, dispunha que: “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”. Deste dispositivo decorre que a atualização era realizada apenas no dia primeiro de julho do exercício anterior ao pagamento, o que gerava relevantes diferenças de valores em relação ao valor real, em especial quando

---

subtraindo-as à depreciação da moeda. Mas é preciso aplicar ao processo executivo, também sob esse aspecto, a célebre regra de que “a duração do processo não deve provocar dano à parte que tem razão”. Na execução, essa parte é identificada a priori pelo título executivo, que estabelece o direito do credor ao pagamento, até que o título não venha a ser eliminado no juízo dos embargos. Deve-se, portanto, fixar um índice de reajuste e aplicá-lo ao menos desde o início do processo executivo- ou melhor, de um ato bem determinado em todas as legislações como a penhora (*pignoramento, embargo, saisie, seizure, Pfändung*) – até o momento no qual o credor vier a ser satisfeito. Mesmo nessa delicada matéria, o direito brasileiro indica a solução de maior garantia ao credor, estabelecendo (art. 1º, Lei 6.899, de 04.04.1981), que, “nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento. Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação”.

<sup>497</sup> MELLO, Marco Aurélio. A eficácia dos precatórios. In: *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. V. I. Rio de Janeiro, América Jurídica, p. 159, 2001.

<sup>498</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 70.

<sup>499</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Min. Nery da Silveira. Recurso especial nº. 140.722/SP. Brasília, 12 de dezembro de 1997.

<sup>500</sup> Conforme notícia Juvêncio Vasconcelos Viana. VIANA, J. V. *Execução...*, p. 115/117.

<sup>501</sup> FEDERIGHI, Wanderley José. *A execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.67. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Min. Nery da Silveira. Recurso especial nº. 140.722/SP. Brasília, 12 de dezembro de 1997.

considerado que a inflação no período não era irrelevante. Em razão da inexistência de correção monetária durante o período que, compreendia a inclusão no orçamento do exercício financeiro seguinte e a efetiva satisfação, o credor tinha seu crédito deteriorado. Caso o crédito não fosse pago no exercício financeiro seguinte ao seu encaminhamento ao representante do ente público haveria nova atualização, que valeria até o efetivo pagamento, que poderia se dar até o final do exercício financeiro subsequente à sua inclusão<sup>502</sup>.

Para receber o valor correspondente à correção monetária do período entre a inclusão no orçamento e o efetivo pagamento, era necessária a expedição de precatório complementar<sup>503</sup>.

Desse modo, um precatório encaminhado ao ente público em primeiro de janeiro de 1997, e incluído no orçamento da entidade de direito público referente ao exercício seguinte, poderia ser satisfeito até 31 de dezembro de 1998, ou seja, 24 (vinte e quatro) meses não seriam corrigidos monetariamente, o que em época de elevada inflação deteriorava o crédito do exequente. Nessa hipótese, os valores referentes à correção monetária desse período seriam objeto da expedição de precatório complementar, para que o valor não corrigido pudesse ser efetivamente recebido pelo exequente, e sua recomposição patrimonial fosse plena. Como não havia previsão de atualização no momento do pagamento também para o precatório complementar, o credor era submetido a verdadeiro “eterno retorno creditício”, pois após receber o pagamento referente à correção monetária do primeiro precatório expedido, era obrigado a aguardar o recebimento da atualização de seu primeiro precatório através de novo requisitório, denominado de complementar. Ocorre que também o requisitório complementar não era atualizado no momento do pagamento, mas apenas na data de sua inclusão no orçamento, o que levava à expedição de novo precatório complementar, operação que se repetia infinitamente, só encontrando limite na paciência do devedor em deixar de promover a cobrança do crédito<sup>504</sup>. É fácil perceber que, em créditos de elevado valor, a expedição de complementações tendia ao infinito.

Não deixa de causar assombro a opinião de determinados setores da doutrina de que a atualização apenas seria necessária quando verificados “elevados índices de inflação”. De

---

<sup>502</sup> VIANA, J. V. *Execução...*, p. 115/120.

<sup>503</sup> *Ibid*, p. 19/21.

<sup>504</sup> CUNHA, L. J. C. *A Fazenda ...*, p. 311. “Como já se pôde perceber, o precatório inscrito até o dia 1º de julho deve ser pago até o final do exercício seguinte. Nesse período, entre a inscrição e o pagamento, decorre, com freqüência, cerca de 1 (um) ano ou mais do que isso. O valor a ser pago ao credor era, exatamente, aquele que havia sido inscrito e que, de resto, constava no orçamento. Em outras palavras, pagava-se ao credor o valor nominal, tal como inscrito até o dia 1º de julho, sem que houvesse correção monetária”.

acordo com essa doutrina, a qual refutamos, a atualização de precatórios “abre espaços para fraudes”, em razão da facilidade encontrada por agentes públicos em alterarem de valores<sup>505</sup>. Trata-se de entendimento pouco técnico, além de desalinhado com qualquer consideração quanto aos direitos fundamentais do credor na execução das decisões judiciais. Afinal, proposta no sentido de suprimir parte do crédito do exequente em benefício de uma suposta facilidade gerencial que poderá ser usufruída pelos entes públicos possivelmente constringeria até mesmo aqueles que não distinguem o interesse público primário do secundário. Estar-se ia suprimindo duas garantias do credor: o direito de propriedade e o direito à execução da decisão judicial, em benefício da ausência de confiança da Administração pública em seus agentes.

Neste período, em que imperavam as sucessivas expedições de requisitórios complementares, houve polêmica quanto à necessidade ou não de expedição de novo precatório pelo juízo da execução para o pagamento dos valores decorrentes de correção monetária, juros de mora e compensatórios. Predominou, na jurisprudência, que seria necessária a expedição de precatório complementar, que ocuparia posição distinta na ordem de pagamento apresentada perante o presidente do tribunal<sup>506</sup>.

Entretanto, tal solução trouxe uma nova controvérsia que ainda não foi resolvida no âmbito de nossos tribunais superiores: a necessidade de citar o ente público após a expedição do precatório complementar. A questão é polêmica e, atualmente, o STJ considera desnecessária a citação do ente público para o oferecimento de embargos<sup>507</sup>, enquanto o STF adota entendimento oposto<sup>508</sup>.

Acreditamos que acertada é a jurisprudência do STJ ao não exigir nova citação na ocasião da expedição de precatório complementar com o objetivo de recebimento de correção monetária e juros de mora. Isso porque a citação já foi realizada anteriormente, e eventual complementação do depósito nada teria a ver com o ajuizamento de uma nova ação. A correção monetária não decorre de nova pretensão, não tutela um direito subjetivo distinto daquele delimitado na ação de conhecimento ou executória, constituindo mero acessório do

---

<sup>505</sup> O entendimento criticado é o de João Carlos Souto. SOUTO, João Carlos. *A União Federal em juízo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 308.

<sup>506</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Eliana Calmon. Recurso em Mandado de Segurança nº. 30.811/SP. Brasília 6 de maio de 2010.

<sup>507</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial nº. 922.610/SP. Brasília, 27 de outubro de 2009.

<sup>508</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Ricardo Lewandowski. Agravo regimental no recurso extraordinário nº. 553.772/SP. Brasília, 1 de fevereiro de 2011.



pedido principal de condenação<sup>509</sup>.

Além disso, é preciso destacar, conforme acórdão de lavra do Ministro LUIZ FUX, que a exigência de uma nova citação, e conseqüente reabertura do prazo de embargos, violaria o direito à tutela jurisdicional executiva sem dilações indevidas, conforme definida no primeiro capítulo desta pesquisa<sup>510</sup>.

Por outro lado, ambas as posições consolidadas no âmbito da jurisprudência dos tribunais superiores pecam ao exigir a expedição de um novo precatório pelo juiz da execução, que ocupará uma nova posição na fila de pagamento dos requisitórios. Mesmo a partir de um ponto de vista preocupado apenas com a técnica processual, ou seja, com chamado escopo jurídico do processo, não nos parece impossível a mera correção do precatório originário, que seria utilizado para a satisfação do valor nominal corrigido. Assim, apurado o equívoco, ou verificado que o depósito levantado pelo credor seja insuficiente, o precatório não deveria ser extinto pelo juiz da execução, devendo ser aberto prazo para a complementação do depósito. Além disso, por uma perspectiva teleológica, essa solução evitaria que a execução se prolongasse indefinidamente, ferindo o direito de execução das decisões judiciais, ainda mais quando se considera que alguns créditos de nossa história recente sujeitaram-se ao parcelamento de 10 (dez) anos previsto no art. 78 do ADCT. Acreditamos que resta violado o direito à execução das decisões judiciais quando um crédito parcelado, nos termos dos artigos 33 e 78 do ADCT, se sujeita a expedição de precatório complementar.

Infelizmente, como veremos adiante, esse entendimento não prevaleceu, e o STF reconheceu a impossibilidade do Presidente do Tribunal determinar aos entes públicos a realização de depósitos complementares, pois esta atuação, de acordo com o aludido Tribunal, exigiria a realização de cálculos não meramente aritméticos, o que extrapolaria a atribuição administrativa da presidência. Contraditoriamente, o STF, no mesmo julgado, admitiu que o Presidente excluísse os juros de mora e compensatórios quando decorresse de extinção do índice ou modificação superveniente da legislação<sup>511</sup>. Isso vem ocorrendo com relação aos juros moratórios e compensatórios em relação aos períodos compreendidos nos parcelamentos

---

<sup>509</sup> Essa também é a opinião de Leonardo José Carneiro da Cunha. CUNHA, L. J. C. *A Fazenda...*, p. 314/315.

<sup>510</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial nº. 922.610/SP. Brasília, 27 de outubro de 2009.

<sup>511</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Relator: Marco Aurélio. Ação direta de inconstitucionalidade nº. 1.098-1/SP. Brasília, 11 de setembro de 1996. No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Ministro Eros Grau. Agravo regimental nº. 494.459/SP. Brasília 29 de março de 2005.

dos artigos 33 e 78 do ADCT. De acordo com a jurisprudência do STJ, a exclusão desses juros é da competência do presidente do tribunal, ao argumento de que a vituperação da coisa julgada não ocorre com a atuação do presidente, mas sim com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 30 de 2000. Esses acórdãos vêm conferindo sentido demasiadamente elástico ao conceito de erros materiais, de modo a também abranger a inclusão de parcelas indevidas, ou de exclusão de valores devidos<sup>512</sup>.

Não visualizamos diferença entre uma e outra situação, e essa jurisprudência parece ser excessivamente protetora do erário público, pois impossibilita ao Presidente do Tribunal realizar correções favoráveis ao credor, mas permite aquelas favoráveis aos entes públicos.

Em boa hora a Emenda Constitucional nº. 30, de 2000, alterou o art. 100, § 1º da Constituição, que passou a prever que os pagamentos dos créditos consubstanciados em precatórios seriam atualizados no momento do pagamento. A nova redação deste dispositivo atenuou o sério problema que rondava a satisfação de créditos através de precatórios: a expedição do precatório complementar. Como no momento da expedição o Presidente do tribunal levaria em conta o valor atualizado, não haveria, de ordinário, a necessidade de expedição de precatório complementar, ou ao menos suas hipóteses seriam reduzidas em relação à situação anterior<sup>513</sup>.

Evidentemente, ainda há hipóteses em que se verifica a realização do depósito a menor. Pode ocorrer de após a extinção do precatório, ou após o depósito feito pelo Presidente do tribunal, o exequente perceber que foi desprezada a incidência da correção monetária ou juros sobre determinado período. Nessa situação a parte poderá requerer a expedição de precatório complementar no prazo de cinco anos<sup>514</sup>.

Outro aspecto que merece destaque é quanto ao critério de correção utilizado. A Emenda Constitucional nº. 62 inseriu o § 12 no art. 100 da Constituição, que passou a prever que a atualização será realizada tendo como critério o índice de correção da caderneta de poupança. Esse dispositivo tem sido objeto de inúmeras críticas, e atualmente pende no STF julgamento de ADIN proposta pela OAB que impugna esse dispositivo, ao fundamento,

---

<sup>512</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 28.371 / SP. Brasília 21 de junho de 2009.

<sup>513</sup> OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *Precatórios: aspectos administrativos, constitucionais, financeiros e processuais*. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 161. José Vaz menciona a importância desse dispositivo, pois permite que os valores a serem incluídos no orçamento se aproximassem o máximo possível dos valores a pagar. VAZ, José Otávio de Vianna. *O pagamento de tributos por meio de precatórios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 199-243.

<sup>514</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Castro Meira. Recurso especial nº. 112.5391/SP. Brasília, 18 de maio de 2010.

dentre outros, de que haveria violação ao direito de propriedade<sup>515</sup>.

A jurisprudência se inclinava a utilizar, anteriormente à novel emenda, o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA-E), divulgado pelo IBGE<sup>516</sup>. Esse era o critério adotado, por exemplo, pela Resolução nº. 55 de 2009, do Conselho da Justiça Federal (art. 9). A Resolução nº. 436, de 2005, também adotava o mesmo critério, em seu art. 9º: “Para efeito da atualização monetária de que trata este instrumento, será utilizado o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado – Série Especial – IPCA-E, divulgado pelo IBGE, ou aquele que vier a substituí-lo”.

O cálculo através do IPCA-E apresentava correspondência à necessária recomposição patrimonial do credor. Isso porque, de acordo com a descrição da metodologia empregada pelo IBGE, o aludido índice busca, através de uma combinação de preços, acompanhar a variação dos custos do conjunto de produtos e serviços consumidos pelas famílias nas principais regiões metropolitanas brasileiras, quais sejam, Rio de Janeiro, Porto Alegre, Belo Horizonte, Recife, São Paulo, Belém, Fortaleza, Salvador, Curitiba, Distrito Federal e Goiânia. Avalia-se, por exemplo, a variação dos preços de alimentação, bebida, vestuário, habitação, transportes, saúde, educação e outros<sup>517</sup>.

Já o índice básico da caderneta de poupança, a chamada Taxa Referencial (TR) não tem vocação a recompor a deterioração dos créditos consubstanciados em precatórios. A Taxa Referencial é obtida a partir das médias dos Certificados de Depósitos Bancários (CDBs) de 30 (trinta) dias a taxas pré-fixadas praticadas por bancos comerciais. Por meio de um redutor, a Taxa Referencial é ajustada, de modo a adequá-la aos contratos de poupança e do Sistema Financeiro da Habitação<sup>518</sup>.

Dessa breve análise conceitual pode-se perceber que é pouco provável que a utilização da taxa referencial possa permitir que os credores dos entes públicos possam obter, após o processo de execução, a plena satisfação de seu direito material. Além da longa espera, decorrente dos sucessivos parcelamentos (ADCT, arts. 33 e 78), estarão submetidos a um critério que correção que, indiretamente, esvazia ainda mais o valor real de seu crédito. Se não é dado ao juiz valer-se, em regra, de meios expropriatórios, dado o regime legal estabelecido

---

<sup>515</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.357. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acessado em 12 de fevereiro de 2011.

<sup>516</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: quinta turma. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Agravo regimental no agravo nº. 960258/SP. Brasília, 18 de maio de 2010.

<sup>517</sup> IBGE. *Indicadores IBGE. Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor. IPCA/INPC*. Fevereiro de 2011. Acessado em 15 de março de 2011. Disponível em [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)

<sup>518</sup> A definição de Taxa Referencial foi obtida a partir do sítio eletrônico do Banco Central do Brasil. <http://www.bcb.gov.br/glossario.asp?idioma=P>. Acessado em 20 de março de 2011.

pelos artigos 100 da Constituição e 97 do ADCT, o que já compromete gravemente o direito à execução das decisões judiciais, seria razoável que o Estado conferisse ao credor a tutela integral do *quantum* devido, o que não é possível caso seja adotada a Taxa Referencial como critério de reajuste.

A jurisprudência dos tribunais superiores sempre foi pacífica no sentido de rechaçar a taxa referencial como critério para a atualização dos precatórios. Na ocasião do julgamento do recurso especial nº. 203.221/RS, o relator Ministro Edson Vidigal assim enfrentou a questão: “A Taxa Referencial (TR) não pode ser aplicada como índice de correção monetária a partir de fevereiro de 1991, por se tratar de taxa de juros, não refletindo a real variação do custo de vida.”<sup>519</sup> No mesmo sentido já se manifestou o STF: “A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda”<sup>520</sup>.

Ainda há outro relevante fator para criticar a correção das condenações havidas contra os entes públicos através da TR. Os créditos dos entes públicos são corrigidos através da taxa SELIC<sup>521</sup>, índice muito mais vantajoso do que a TR. Por isso, autores como EDUARDO TALAMINI e LUIS RODRIGUES WAMBIER têm questionado a constitucionalidade desse dispositivo em razão da violação do princípio da isonomia<sup>522</sup>.

#### 4.4.2. Juros de mora

Os juros moratórios incidem em razão do inadimplemento da obrigação no prazo de vencimento, ou instado o devedor a satisfazer a obrigação, na forma da lei. Seu fundamento, é “a demora no cumprimento da obrigação, que subtrai do credor os rendimentos do correspondente capital”<sup>523</sup>.

<sup>519</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta turma. Relator: Min. Edson Vidigal. Recurso especial nº. 203.221/DF. Brasília, 7 de dezembro de 2000.

<sup>520</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. ADI nº. 493/DF. Brasília, 25 de junho de 1992.

<sup>521</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Recurso especial nº. 980.178/RN. Brasília, 15 de abril de 2008.

<sup>522</sup> TALAMINI, Eduardo. WAMBIER, Luis Rodrigues Wambier. *Curso avançado de processo civil*. 11ª ed. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 535.

Juros, na tradicional lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “são as coisas fungíveis que o devedor paga ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas”<sup>524</sup>. Além de poder ser classificados em convencionais ou legais, também podem ser classificados em moratórios e compensatórios, sendo esta última pertinente ao nosso estudo.

Os juros moratórios são devidos como pena imposta ao devedor em atraso com o cumprimento da obrigação. Comumente, são correlacionados aos juros legais, mas com estes não se confundem, pois nada impede a existência de juros de mora convencionais ou de juros compensatórios legais, como ocorre com as ações de desapropriação. Os juros compensatórios “pagam como compensação pelo fato do credor estar privado da utilização do seu capital”. Como já mencionado, existem hipóteses, como no caso das ações de desapropriação, em que são legalmente fixados<sup>525</sup>.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA distingue os juros de mora dos compensatórios ao fundamento de que nestes não há idéia de culpa, o que não ocorre com aquele, cujo fundamento é o retardamento do devedor no cumprimento da obrigação principal. Ambas são acessórias: “a prestação de juros não pode existir senão adjeta a uma obrigação principal”.<sup>526</sup>

A fluência dos juros de mora no regime comum é regida por regras diferente daquela que impera quando se trata dos entes públicos. Tratando-se de particulares, de acordo com as lições de SERPA LOPES, é preciso distinguir seis situações. (a) obrigação líquida e certa, e com prazo determinado de vencimento, quando os juros são devidos desde o termo; (b) obrigação positiva e líquida, mas sem prazo, quando os juros fluem a partir da interpelação; (c) obrigação negativa, quando os juros fluem desde o descumprimento; (d) obrigação decorrente de delito, fluindo os juros desde a sua prática; (e) prestação não pecuniária, quando fluem desde a fixação de seu valor; (f) obrigações decorrentes de ato ilícito, quando fluem, em

---

<sup>523</sup> CIMARDI, C. *Op. cit.* p. 340/341. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. Recurso extraordinário nº. 90.656. Brasília, 26 de setembro de 1980. “Como se vê, os juros tem sempre um único fundamento (a privação de isso de elemento que integra o patrimônio de alguém), e, em razão desse fundamento, eles são sempre compensatórios. Ocorre, poderem, que essa privação pode ser lícita ou ilícita. Quando ela é somente lícita (caso de mútuo, em que o mutuário restitui o capital no prazo estabelecido no contrato), os juros pela privação do uso do capital se denominam compensatórios. Quando ela é somente ilícita (caso de indenização por ilícito absoluto), os juros pela privação do uso da coisa se denominam moratórios (a mora começa a correr do momento em que a privação do uso da coisa comece licitamente e passe a ser ilícita (caso do mútuo, em que o mutuário não se acha em mora), e passam a denominar-se moratórios a partir do instante em que o mutuário é constituído em mora”.

<sup>524</sup> PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações*. V. II. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 123.

<sup>525</sup> *Ibid*, p. 122/123.

<sup>526</sup> *Ibid*, p. 124.

regra, desde a citação inicial<sup>527</sup>.

Os entes públicos, como mencionamos, estão sujeitos a regime jurídico diverso do comum. Com relação ao início da fluência dos juros moratórios, a jurisprudência foi vacilante durante anos, ora posicionando-se pela incidência a partir da expedição do precatório<sup>528</sup>, ora pelo cômputo a partir do exercício financeiro seguinte ao qual o crédito deveria ter sido satisfeito<sup>529</sup>.

Com relação às ações de desapropriação, em um primeiro momento, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que deveriam ser contados desde o trânsito em julgado da sentença (Súmula nº 70 do STJ). Contudo, adveio o art. 15-B, da Lei nº. 3.365, de 1941, inserido pela MP 2.183-56, de 1998, que dispendo em diferente sentido previu que os juros moratórios só incidiriam na razão de até 6% ao ano, e a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ter sido feito.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de não admitir, por força do art. 100, §1º, da Constituição, a incidência de juros de mora quando o precatório apresentado em 1º de julho for pago até o final do exercício seguinte. De acordo com esse entendimento não haveria mora dos entes públicos na vigência do prazo para pagamento, que iria até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento<sup>530</sup>. Este foi o entendimento consagrado no verbete n.º 17 da súmula vinculante do STF: “durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos”.

EDUARDO TALAMINI e LUIZ RODRIGUES WAMBIER sustentam que o § 12, do art. 100, superou a súmula vinculante nº. 17<sup>531</sup>. Não podemos concordar com esse entendimento, porque o art. 100, § 5º, continua a prever que, com relação a União e demais entes públicos que não estiverem em mora (interpretação a *contrario sensu* do art. 97, *caput*, do ADCT), o pagamento dos precatórios apresentados até 1º de julho poderão ser pagos até o final do exercício seguinte. Com relação a estes entes é evidente que continua sendo

---

<sup>527</sup> LOPES, José Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Vol. II. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 150.

<sup>528</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: sexta turma. Agravo regimental no agravo nº. 270.252/RS. Brasília, 5 de junho de 2001.

<sup>529</sup> Trata-se da tese fixada na súmula vinculante nº. 17.

<sup>530</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recurso extraordinário nº. 298.616/SP. Brasília, 31 de outubro de 2002.

<sup>531</sup> TALAMINI, E. WAMBIER, L. R. *Op. cit.* p. 535.

aplicada a súmula nº 17 do STF. Já para os demais a questão parece diferente, pois na vigência do regime especial (ADCT, art. 97, *caput*), destinados aos entes públicos em mora com relação ao pagamento de precatórios, suspendeu-se a eficácia do art. 100, § 5º, o que pode dar ensejo a interpretações no mesmo sentido daquelas esposadas pelos referidos autores.

A concepção de que não haveria mora enquanto existisse prazo legal para o pagamento influenciou o cálculo dos juros de mora no período do parcelamento instituído pelos artigos 33 e 78 do ADCT. Nessas hipóteses, conforme analisaremos com maior profundidade em item específico, os entes públicos tiveram suas dívidas parceladas em, respectivamente, oito e dez anos. Prevaleceu, no STF, o entendimento de que na vigência do parcelamento dos aludidos dispositivos estariam excluídos os juros moratórios e compensatórios<sup>532</sup>. Em todas essas hipóteses a mora apenas estaria configurada no caso de inadimplência dos depósitos.<sup>533</sup> Assim, por exemplo, um precatório de 20.000,00 (vinte mil reais) reais, ainda pendente em treze de setembro de 2000 (data da promulgação da Emenda nº. 30) seria decomposto em 10 (dez) parcelas iguais, de 2.000,00 (dois mil) reais, sobre as quais não incidirão juros se pagas tempestivamente a cada ano.

Essa posição seria correta se considerássemos legítimas as escusas criadas pelo próprio Estado para impedir o cumprimento das decisões judiciais. Acreditamos que não é possível invocar a regra do art. 396 do CC (“não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”), e nesse ponto é de grande importância os argumentos utilizados pela Corte Europeia de Direitos Humanos no julgado *Andreadis contra Grécia*<sup>534</sup>. No aludido *leading case*, a Corte declarou ser contrária à Convenção dispositivos da legislação grega que, sob o pretexto de resguardar o interesse público, violava a igualdade, o direito de execução das decisões judiciais, e o direito de propriedade. Neste aspecto, é possível tecer a mesma crítica ao ordenamento brasileiro, ou seja, ao prever o procedimento especial do art. 100, § 1º da Constituição, em benefício próprio, o Estado viola o princípio da igualdade, na medida em que na proteção de seus interesses meramente secundários mitiga direitos fundamentais dos jurisdicionados.

De certa maneira essas críticas são compartilhadas por GILSON DELGADO

---

<sup>532</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recurso extraordinário 155.981-1/SP. Brasília, 11 de novembro de 1994.

<sup>533</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Recurso especial 1.115.604 /RS. Brasília, 16 de dezembro de 2010.

<sup>534</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Chamber. Relator: H. Petzold. *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia*. Petição nº. 13427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.

MIRANDA<sup>535</sup>. Contudo, discordamos do autor, que afirma, juntamente com HÉLIO DO VALLE PEREIRA, que estar-se-ia violando o direito de propriedade. Justificamos nossa posição na ausência do caráter de recomposição atribuído aos juros: essa é uma característica da correção monetária<sup>536</sup>.

Para nós, acertada é a opinião de JOSÉ VAZ, para quem o art. 78 do ADCT é explícito em prever o pagamento a satisfação dos débitos consubstanciados em precatórios acrescidos de juros legais<sup>537</sup>.

A mesma conclusão é a de LUÍS ROBERTO BARROSO:

Independentemente do acerto ou não da tese majoritária do acórdão proferido no RE nº 155.979-9/SP, o fato é que ela em nenhuma circunstância se aplica à presente hipótese. Isto porque o constituinte originário, por não encontrar limitações à sua atuação na ordem jurídica preexistente, pode interferir no direito de propriedade, desconstituir direitos adquiridos e até mesmo afetar a coisa julgada. Não assim, porém, o constituinte derivado, a quem também se dirige o art. 5º, XXXVI, bem como a limitação material do art. 60, § 4º, IV. Ademais, a redação do art. 33 do ADCT permite concluir pela exclusão da incidência de juros legais, ao passo que o seu art. 78 expressamente prevê o acréscimo de juros legais, o que evidencia a diferença substancial entre as duas hipóteses<sup>538</sup>.

Também JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO discorda da jurisprudência dos tribunais superiores, afirmando que o critério consagrado pela súmula vinculante nº 17 é excessivamente prejudicial ao credor, em especial nas ações de desapropriação. Para o autor não há justificativa para esse tratamento, na medida em que os entes públicos deveriam prever em seus orçamentos as indenizações a serem pagas em caso de desapropriação. Com relação às ações de desapropriação, critério adotado pela jurisprudência anterior (Súmula 70, STJ), que condicionava a incidência dos juros ao trânsito em julgado da sentença, figurava muito mais justo e consonante com a garantia da prévia e justa indenização (art. 5º, XXIV, CF)<sup>539</sup>. Contudo, mesmo reconhecendo que a jurisprudência caminhou no sentido oposto ao seu entendimento, para o administrativista carioca a súmula 70 do STJ continuaria aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista com legitimidade para a propositura da ação de desapropriação (Decreto-lei 3.365-41, art. 3º), pois estas não estariam sujeitas ao

---

<sup>535</sup> MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 810.

<sup>536</sup> MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 810. PEREIRA, H. V. *Op. cit.* p. 451.

<sup>537</sup> VAZ, José Otávio de Vianna Vaz. *O pagamento de tributos por meio de precatórios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 270.

<sup>538</sup> BARROSO, Luís Roberto. Poder constituinte derivado, segurança jurídica e coisa julgada (sentido das locuções juros legais e valor real na EC nº. 30/2000). In. BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 392, 2009.

<sup>539</sup> CARVALHO FILHO, J. S. *Op. cit.* p. 814.



regime de precatórios judiciais<sup>540</sup>.

Essa posição, ao nosso entendimento, deve ser interpretada *cum grano salis*, pois como já foi visto, existe intensa polêmica quanto a ampliação do conceito de entes públicos para fins de submissão ao regime de precatório a outros entes, inclusive às sociedades de economia mista e empresas públicas, como é o caso da ECT<sup>541</sup>.

A Emenda Constitucional n.º. 62 trouxe novo parcelamento (ADCT, art. 97). Após uma primeira análise é possível concluir que em decorrência desse dispositivo não será possível à jurisprudência excluir os juros moratórios, como fez na vigência dos arts. 33 e 78 do ADCT, pois diferente de seus antecessores, o art. 97 é explícito em mencionar a incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, como critério de correção, e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora.

Outra questão que merece aprofundamento é quanto ao índice de juros aplicável aos precatórios, assunto que demanda algumas observações.

A Medida Provisória n.º. 2.183-56, de 2001, alterou o art.1º-F da Lei 9.494 de 1997, estabelecendo que “os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”.

Tal dispositivo foi objeto de inúmeras críticas, pois estabelecia um critério legal específico para as demandas remuneratórias de servidores e empregados públicos, não a estendendo às demais categorias de credores, o que supostamente violaria o princípio da igualdade<sup>542</sup>. Questionava-se, também, que os entes públicos, quando credores, sujeitar-se-iam a índices mais generosos. Nesse sentido o enunciado n.º. 32 das Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro dispôs:

O disposto no art. 1º F da Lei nº 9.494/97 fere o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF) ao prever a fixação diferenciada de percentual a título de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos federais<sup>543</sup>.

---

<sup>540</sup> *Ibid*, p. 815.

<sup>541</sup> ATALIBA, G. *Op. cit.* p. 22/35. CARNEIRO, Athos Gusmão. Sociedade de economia mista, prestadora de serviços públicos, penhorabilidade de seus bens. In: *Revista de Processo*, São Paulo, n.º. 92, p. 173/176, outubro/dezembro 1998. SOUTO, M. J. V. *Op. cit.* p. 499/512.

<sup>542</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: artigos 33 e 78, este último introduzido pela Emenda n.º 30/2000. *Revista Brasileira de Direito Público*. N.º 27. Ano 7, p. 175/176, Outubro/dezembro de 2009.

<sup>543</sup> Disponível em [www.trf2.jus.br](http://www.trf2.jus.br). Acessado em 10 de março de 2011.

A validade da norma foi submetida ao controle incidental de constitucionalidade perante o STF na ocasião do julgamento do recurso extraordinário 453.740-1/RJ. Em votação apertada, prevaleceu, por cinco votos contra quatro a constitucionalidade do dispositivo, ao fundamento de que o dispositivo questionado não violaria o princípio da igualdade, na medida em que a utilização de critérios diferentes para corrigir o crédito tributário dos entes públicos justificar-se-ia em razão da inexistência da vedação constitucional ao estabelecimento de critérios diferenciados para o cálculo dos juros de mora. Neste aspecto, merece destaque o voto do Ministro relator que, calcado nos pressupostos da moderna teoria europeia sobre o princípio da igualdade, buscou demonstrar que a situação dos créditos objeto do enunciado não é comparável aos dos demais credores, e que ainda que comparável haveria uma justificativa teleológica e situacional suficiente<sup>544</sup>.

Além disso, de acordo com a tese vencedora, não haveria desrespeito à igualdade entre credores, na medida em que o critério de reajuste previsto na Lei para os créditos alimentares a que se refere o art. 1º-F seria mais benéfica do que a prevista para outras categorias de credores, como os titulares de títulos da dívida agrária, emitidos para a desapropriação, que a partir de cinco de maio de 2000 são remunerados por juros moratórios que variam de 3% a 1% ao ano (Lei nº. 8.177, de 1991, art. 5º, § 3º, redação dada pela Medida Provisória nº. 2.183-56 de 2001)<sup>545</sup>.

Em 2009, o art. 1º-F, da Lei nº. 9.494, de 1997, foi alterado, de forma a prever que “Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”. Em decorrência deste dispositivo, que antecedeu a Emenda Constitucional nº. 62, o critério de incidência dos juros de mora, que outrora eram legalmente fixados apenas às demandas cujo objeto fosse a remuneração de servidores e empregados públicos, passaram a abarcar as demais categorias de credores de títulos judiciais e extrajudiciais. Feneceu, ao nosso ver, a possibilidade de reconhecer a violação ao princípio da igualdade entre credores do estado: agora todos, independentemente da natureza do seu crédito, tiveram sua situação piorada.

Permanece, contudo, o debate quanto ao critério de aplicação diferenciada dos juros

---

<sup>544</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Recurso extraordinário nº. 453.740/RJ. Brasília, 28 de fevereiro de 2011.

<sup>545</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Recurso extraordinário nº. 453.740/RJ. Brasília, 28 de fevereiro de 2011.

de mora com relação às condenações dos entes públicos e aquelas onde é condenado o particular. Como já foi apontado, os defensores da legitimidade dessa diferenciação buscam afirmar que as situações não são comparáveis, ou que haveria no ordenamento jurídico interesse público justificador dessa diferenciação. Acreditamos que as situações são comparáveis e por isso devem os critérios para a incidência dos juros tender a uma maior proximidade. Por outro lado, o interesse público existente é apenas o patrimonial, insuficiente ao afastamento do direito à execução das decisões judiciais.

A Emenda Constitucional nº. 62, de 2009, estabeleceu que para fins de compensação da mora incidirão juros simples, no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança. Portanto, apenas constitucionalizou-se a redação dada ao art. 1º-F, da Lei nº. 9.494, de 1997.

#### 4.4.3. Juros compensatórios

Os juros compensatórios são aqueles “devidos pelo expropriante a título de compensação pela ocorrência da imissão provisória na posse do bem”<sup>546</sup>. Conforme já demonstramos, ao abordarmos os juros moratórios, os compensatórios com este não se confundem.

VALENTINA CINTRA, em tese de doutorado inédita, leciona que o pagamento de juros compensatórios é devido a título de retribuição ou compensação em razão do uso de bem alheio pelo expropriante, a título de retribuição pelo uso e gozo de bem alheio, quando a imissão na posse do bem ocorreu antes do pagamento da indenização justa e prévia assegurada na Constituição<sup>547</sup>.

CARLOS ARI SUNFELD, em didático comentário, afirma que a propriedade desocupada nada rende; mas a perda da posse subtrai a obtenção de rendimento, por exemplo, através da locação. Portanto, os juros compensatórios substituem esse rendimento, que em razão de fato externo à vontade do proprietário, não podem ser mais obtidos<sup>548</sup>.

---

<sup>546</sup> CARVALHO FILHO, J. S. *Op. cit.* p. 815.

<sup>547</sup> CINTRA, Valentina Jungmann. *Da ação de desapropriação por utilidade pública*. 2005. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Programa de Pós Graduação em Direito da PUC-SP, 2005, p. 819.

<sup>548</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Cumulação de juros na desapropriação. In: *Revista de Direito Público*, v. 24, nº. 96, p. 155/156, outubro/dezembro de 1996.

Impedido de explorar economicamente seu bem, o expropriado fará jus aos juros compensatórios que, na vigência do regime anterior à Emenda Constitucional nº. 62, eram cumuláveis com os moratórios (Súmula 102 do STJ).

A MP nº. 2.183-56, de 2001, ao acrescentar o art. 15-A, no Decreto-lei nº. 3.365, preceituou no sentido da vedação de cálculo de juros compostos. Para significativa doutrina essa vedação impossibilita o cálculo de juros sobre juros, mas apenas com relação àqueles de mesma natureza. Como juros de mora e compensatórios tem natureza distinta, o novel dispositivo não vedaria a sua incidência dos primeiros sobre a quantia resultante da incidência destes últimos, pois esta corresponderia ao valor real da indenização, ou seja, ao valor equivalente à perda da propriedade e à perda antecipada da posse. Por isso, é possível concluir que continua sendo aplicada a súmula 102 do STJ, pois essa posição resguardaria o direito à justa indenização<sup>549</sup>.

A tradicional jurisprudência dos tribunais superiores reconhecia a incidência dos juros compensatórios na ordem de 12% ao ano (Súmula 618 do STF). O início de seu cômputo era reconhecido como a antecipada imissão de posse ordenada pelo juiz por motivo de urgência (STF, 164 e STJ 69 e 113).

A MP nº. 2.183-56, de 2001, acrescentou o art. 15-A ao Decreto-Lei nº. 3.365 de 1941. Esse dispositivo fixou os juros compensatórios em “até” 6%, e exigiu para o pagamento dos juros compensatórios a comprovação da perda de renda. O STF, na ocasião do julgamento da ADI nº. 2.332, julgou esse dispositivo inconstitucional por violar a garantia do justo preço<sup>550</sup>. Representativo deste entendimento é o voto do Ministro Moreira Alves no julgamento da aludida ADI.

Com efeito, se a jurisprudência desta Corte (assim, a título exemplificativo, nas decisões publicadas nas RTJs 72/113 e segs., 83/226 e segs., 95/1217 e segs. E 126/1048 e segs.), com base, sem dúvida, na necessidade de observância desse princípio constitucional, se fixou no sentido de que cabem os juros compensatórios independentemente de o imóvel desapropriado estar, ou não, produzindo renda (e o Ministro Rodrigues Alckmin, no RE 85.704 (RTJ 83/226 e segs.), bem acentuou que isso decorria da consideração “de que, já paga a indenização – como o devida ser - ao tempo da ocupação do imóvel, o capital que deveria, desde essa ocasião, substituir o bem no patrimônio dos expropriados, produziria rendas – exatamente as rendas que os juros compensatórios representarão”), a taxa desses juros não pode variar até um percentual máximo em decorrência da circunstância variável da maior ou menor utilização, ou possibilidade de utilização, do imóvel desapossado que teria o expropriado<sup>551</sup>.

---

<sup>549</sup> CINTRA, V. J. *Op. cit.* p. 820. CARVALHO FILHO, J. S. *Op. cit.* p. 818.

<sup>550</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº. 2.332/DF. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 5 de setembro de 2001.

<sup>551</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº. 2.332/DF. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 5 de setembro de 2001.

Mas o STF não declarou esse dispositivo inconstitucional com eficácia *ex tunc*. Por isso, o período entre a publicação da MP (11/06/97) e a decisão do STF (13/09/01), continua sendo regido pelo art. 15-A, *caput*, do Decreto-Lei nº. 3.365, de 1941. Assim dispôs a súmula nº. 408 do STJ: “Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios inseridos após a MP nº. 1.577, de 11/06/97, devem ser fixados em 6% ao ano até 13-09-01, e a partir de então, em 12% ao ano, na fórmula da súmula 618 do STF.” Também foi julgado inconstitucional o parágrafo 1º, do art. 15-A, que exigia a efetiva demonstração de prejuízo.

Como já comentamos ao abordar os juros moratórios, a redação do art. 33 do ADCT trouxe debates com relação à incidência dos juros compensatórios nos débitos parcelados, ou seja, dos precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação da constituição, objeto do dispositivo constitucional. Para alguns, o dispositivo apenas se referiu à correção monetária, excluindo a incidência de juros de mora e compensatórios com relação aos precatórios parcelados; enquanto para corrente diversa essa interpretação não seria possível, em razão da proteção conferida pelo art. 5º, XXIV da Constituição. O Ministro Carlos Velloso, em seu voto vencido, defendeu que o art. 33 do ADCT não deveria ser interpretado gramaticalmente, e os juros de mora deveriam estar subentendidos no termo “atualização”. Prevaleceu, contudo, o entendimento que também aplica esse dispositivo às desapropriações<sup>552</sup>.

A Emenda Constitucional nº. 62, com relação aos juros compensatórios, trouxe dispositivo polêmico. Trata-se do art. 100, § 12, da Constituição, que conta com a seguinte redação:

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

A interpretação literal deste dispositivo pode levar à conclusão de que não subsistem os juros compensatórios após a edição da Emenda Constitucional nº. 62. A prevalecer essa perspectiva, os juros compensatórios apenas incidiram até a expedição do precatório, a partir de quando apenas incidiriam os juros moratórios, e mesmo assim a partir de 1º de julho a

---

<sup>552</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recurso extraordinário nº. 155.981-1/SP. Brasília 11 de novembro de 1994.

partir de quando deveria ser efetuado o pagamento. Levando em consideração os exemplos já apresentados em item anteriores deste estudo, seria possível que o credor, durante até 24 (vinte) e quatro meses não tivesse seu crédito acrescido dos juros compensatórios nem moratórios, o que constitui evidente privação ao direito à execução das decisões judiciais, na medida que não permite a satisfação da totalidade do quantum devido.

#### 4.4.4. Natureza jurídica e limites da atividade do Presidente do tribunal no processamento do precatório

O precatório, como já foi mencionado, é expedido pelo juiz da causa, que o encaminha ao Presidente do Tribunal. Este, por sua vez, determina a requisição do valor devido à entidade pagadora (CPC, art. 730, II), e passa a gerenciar os depósitos realizados pelo ente público (Constituição, art. 100, § 6º; ADCT, art. 97, § 4º; Resolução nº. 115 do CNJ, art. 8º, *caput*), auxiliado por um comitê gestor (Resolução nº. 115 de 2010 do CNJ, art. 8º), de modo a primeiro satisfazer aqueles precatórios dotados de preferência.

O regime geral de pagamento previsto na parte permanente da Constituição, e excepcionada pelo art. 97 do ADCT, estabelece que recebida a requisição do valor pelo ente público devedor até primeiro de julho, o débito deverá ser inscrito no orçamento referente ao exercício seguinte, podendo o pagamento ocorrer até o final deste (Constituição, art. 100, § 5º).

Alguns autores, como EDUARDO TALAMINI<sup>553</sup>, JUVÊNCIO VASCONCELOS VIANA<sup>554</sup> e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI<sup>555</sup> posicionam-se pelo caráter jurisdicional da atividade exercida pelo Presidente. Outros, como ARAKEN DE ASSIS<sup>556</sup>, CASSIO SCARPINELA BUENO<sup>557</sup>, FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS<sup>558</sup>, RICARDO PERLIGEIRO<sup>559</sup>, LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA<sup>560</sup>, AMÉRICO LUÍS

---

<sup>553</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 534.

<sup>554</sup> VIANA, J. V. *Execução...Op. cit.* p. 123.

<sup>555</sup> FEDERIGHI, Wanderley José. *A execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.76.

<sup>556</sup> ARAKEN, A. *Op. cit.* p. 965.

<sup>557</sup> BUENO, C. *Curso...*, v. III, p. 438.

<sup>558</sup> DANTAS, F. W. L. *Op. cit.* p. 77. Também posiciona-se pelo caráter administrativo Bruno Espiñeira Lemos. LEMOS, B. E. *Op. cit.* p.60/61.

MARTINS DA SILVA<sup>561</sup>, e SIMONE SCHREIBER<sup>562</sup> abraçam a tese que milita em prol do caráter administrativo.

Esta última parece ser a concepção mais acertada. O precatório apenas é expedido após o trânsito em julgado da decisão judicial, e as questões anteriormente decididas estarão acobertadas pela coisa julgada material. Até satisfação do precatório a execução continua em curso perante o juízo competente, e este é aquele perante o qual devem ser apresentados incidentes que não impliquem em mera correção de erros materiais, como, por exemplo, a promover a liquidação da execução<sup>563</sup>.

Na jurisprudência dos tribunais superiores prevaleceu a tese favorável à natureza administrativa da atividade exercida pelo presidente do tribunal no processamento de precatórios. O STJ consagrou este entendimento em sua súmula nº. 311, que assim dispõe: “os atos do Presidente do Tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional”. A jurisprudência do STF consolidou-se no mesmo sentido desde o julgamento da ADI nº. 1.098-1/SP, em 1996<sup>564</sup>.

Foi justamente no julgamento da ADI nº. 1.098/SP que o STF definiu os contornos da atividade administrativa do Presidente do Tribunal no processamento de precatório. Deste modo, ao apreciar a constitucionalidade do art. 337, inciso VII, do antigo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual atribuía a competência para requisitar das entidades devedoras a complementação de depósitos insuficientes, no prazo de noventa dias, ao Presidente da Corte, o STF afastou a possibilidade de modificação do critério de correção monetária estabelecido na sentença por órgão que não exerça atividade jurisdicional. Nos termos do voto condutor do Ministro Marco Aurélio:

Aqui o Tribunal assentou interpretação consoante com a Constituição. A requisição, a título de complementação de depósitos insuficientes, a ocorrer com observância do prazo de

---

<sup>559</sup> SILVA, R. P. M. *Execução...*, p. 116.

<sup>560</sup> CUNHA, L. J. C. *A Fazenda...*, p. 309.

<sup>561</sup> SILVA, Américo Luís Martins da. *Precatório requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 151/160.

<sup>562</sup> SCHREIBER, Simone. Considerações sobre o regime de precatórios para o pagamento dos débitos judiciais pela Fazenda Pública. In: *Revista Ibero Americana de Direito Público*. Vol. II. Rio de Janeiro, América Jurídica, RJ, p.249, 2001.

<sup>563</sup> SCHREIBER, S. *Op. cit.* p. 248. “Compete ao juízo da execução, de primeira instância, realizar os atos necessários à liquidação do julgado contra a Fazenda Pública, promover sua citação na execução e processar e julgar eventuais embargos de devedor opostos pela executada. Dirimidas as controvérsias referentes à fixação do *quantum debeatur*, o juiz de primeiro grau remete ao Tribunal o precatório requisitório, regularmente instruído, a fim de que o Presidente do Tribunal requisiite o pagamento à Administração”.

<sup>564</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Marco Aurélio. ADI nº. 1.098-1/SP. Brasília, 11 de setembro de 1996.

noventa dias, somente deve referir-se a diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração do cálculo ou índice de atualização diversos dos que foram utilizados em primeira instância. O que previsto no inciso VII situa-se na competência definida no §2º do artigo 100 da Constituição Federal<sup>565</sup>.

Prevaleceu a posição segundo a qual o presidente do tribunal competente não pode modificar a ordem de requisição à alegação de que lhe procedem correções, salvo erros materiais, pois não há exercício da jurisdição. Transitada em julgado a sentença homologatória dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, não pode haver a substituição deste por qualquer outro pelo presidente do tribunal, pois isso importaria em violação à coisa julgada<sup>566</sup>.

É importante destacar que é vedado, mesmo ao juiz da execução, e não apenas ao Presidente do Tribunal, rever as questões já decididas na sentença transitada em julgado. Nesse sentido é a lição de SIMONE SCHREIBER:

No entanto, sequer ao juiz da causa é possível rever decisões já preclusas a respeito dos critérios fixados para a liquidação do julgado em sede de precatório requisitório. A vedação estabelecida pelo STF, quando restringe eventual retificação da conta à ocorrência de “erros materiais ou aritméticos” não se refere apenas ao Presidente do Tribunal, porque não é juiz da execução. A meu ver, o problema está em violação da coisa julgada ou do instituto da preclusão, quanto a matérias já decididas no processo<sup>567</sup>.

Determinar o que é erro material é tarefa tormentosa que foi enfrentada por EDUARDO TALAMINI. Para o autor erro material é aquele que se mostra “evidente”, “óbvio”, e que pode ser corrigido de maneira objetiva. Não diz respeito ao conteúdo do julgamento, ao *iter* lógico seguido pelo juiz, aos fundamentos sobre os quais sua cognição se alicerçou, mas sim à “expressão do julgamento”. Em outras palavras, erro material é uma “inconsistência que pode ser clara e diretamente apurada e que não tem como ser atribuída ao conteúdo do julgamento – podendo apenas ser imputada à forma incorreta como ele foi exteriorizado”<sup>568</sup>.

ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA destaca que não haverá erro material quando o suposto equívoco “constitui o resultado consciente da aplicação ou de uma apreciação pelo juiz”. Apenas seriam considerados erros materiais aqueles decorrentes de

---

<sup>565</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Marco Aurélio. ADI nº. 1.098-1/SP. Brasília, 11 de setembro de 1996.

<sup>566</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão Julgador: Segunda Turma. Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, 2 de setembro de 1999.

<sup>567</sup> SCHREIBER, S. *Op. cit.* p. 251.

<sup>568</sup> TALAMINI, E. *Coisa julgada...*, p. 526/527.



mera distração do juiz, reconhecível imediatamente<sup>569</sup>.

EDUARDO TALAMINI menciona que uma das mais evidentes manifestações de erro material ocorre em relação aos erros de cálculo, ressaltando que estes não se confundem com os critérios expressamente adotados pelo juiz:

Por isso, separa-se claramente o erro de cálculo das escolhas que o julgador faz acerca de critérios jurídicos ou econômicos que sejam relevantes para nortear a conta, mesmo quando essas sejam indevidas, estejam erradas. É a já tradicional distinção entre erros de cálculo e “critérios de cálculo”. Assim, quando há erro na soma ou na multiplicação, quando há a múltipla inclusão de uma mesma parcela, quando se faz incidir correção monetária sobre principal já atualizado etc. tem-se erro de cálculo – conforme reiteradas manifestações jurisprudenciais e doutrinárias. Já a adoção de um índice de correção monetária, em vez de outro que se repute mais adequado para a hipótese, ou que esteja legal ou jurisprudencialmente definido como o exato, constituirá, se for o caso, um defeito no próprio conteúdo do julgamento, pois é um “critério de cálculo”<sup>570</sup>.

Assim, por exemplo, ao julgar demanda referente a benefício previdenciário, tenha determinado a correção monetária valendo-se do IGP-DI, ao invés da conversão em UFIR e posterior correção pelo IPCA-E, que de acordo com a jurisprudência do STJ é o critério adequado para a atualização dos precatórios decorrentes das ações previdenciárias<sup>571</sup>, não há erro material, e uma vez transitada a sentença não é dado ao juiz, nem ao presidente do tribunal, alterar os critérios definidos da sentença. Mesmo que o magistrado incidisse em erro de julgamento mais evidente, como seria o caso da fixação do IGP-M como índice de reajuste, não seria dado a nenhum órgão do Poder Judiciário a fixação de outra metodologia de cálculo, pois haveria violação da coisa julgada.

Por outro lado, com base na análise empreendida na primeira etapa deste texto, podemos afirmar que a alteração dos critérios de correção monetária após o trânsito em julgado também viola o direito à execução de sentenças, em especial o seu pressuposto da “execução em seus próprios termos”. Conforme mencionamos, esta é compreendida como a exigência de que o julgado seja efetivado observando-se os termos da decisão<sup>572</sup>. Permitir que direito de execução das sentenças seja desrespeitado em prol de um “suposto” interesse público, como pretende AMÉRICO LUÍS MARTINS DA SILVA ao aplaudir atividades substanciais por parte dos tribunais, apenas para que o erário seja protegido, não é possível no

---

<sup>569</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 301.

<sup>570</sup> TALAMINI, E. *Coisa julgada...*, p. 526/527.

<sup>571</sup> Súmula 204: “Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida”.

<sup>572</sup> CHOLBI CACHÁ, F.A. MERINO MOLINS, V. *Op. cit.* p.117. Neste mesmo sentido a sentença constitucional do Tribunal Constitucional espanhol nº. 251/1993. ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Sentença nº. 251. Madri, 19 de julho de 1993.

Estado Democrático de Direito<sup>573</sup>.

O art. 1º-E, da Lei nº. 9.494 de 1997, inserido pela Medida Provisória nº. 2.180-35, de 2001, trouxe dispositivo polêmico, que permitiu ao Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, rever as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor.

EDUARDO TALAMINI compreende esse dispositivo como autorizador da revisão de meros erros materiais, nos moldes anteriormente mencionados, não abrangendo, por exemplo, os critérios de correção monetária. No mesmo sentido é a lição de CASSIO SCARPINELA BUENO, para quem apenas os incidentes formais, e não os substanciais, devem ser resolvidos perante o juiz de segundo grau de jurisdição<sup>574</sup>.

Conforme já adiantamos em item anterior, a jurisprudência tem, equivocadamente, conferido interpretação elástica ao dispositivo, entendendo tratar-se de erro material a inclusão pelo órgão jurisdicional dos juros compensatórios e moratórios na sentença, e referentes ao período do parcelamento dos arts. 33 e 78 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki, em seu voto na ocasião do julgamento de recurso de sua relatoria, bem demonstrou os fundamentos dessa corrente. O caso concreto versava sobre sentença proferida pelo juiz de primeiro grau, anterior ao parcelamento introduzido pelo art. 78 do ADCT, e que determinava a incidência dos juros de mora. Inadimplida uma das parcelas, e determinado o sequestro, foram excluídos os juros pela presidência do tribunal, sob o fundamento de que a emenda nº. 30, em decorrência do parcelamento, teria excluído os juros em continuação, ou seja, no período do parcelamento. Para o aludido Ministro a exclusão justificava-se na medida em que não teria sido o ato da presidência aquele que desconsiderou a coisa julgada, mas sim a superveniente Emenda Constitucional nº. 30 de 2000, que, ao acrescentar o art. 78 do ADCT, alterou a forma de pagamento e os encargos incidentes sobre a dívida objeto

---

<sup>573</sup> “Ainda assim, quando os valores da condenação atingem patamares muito acima dos limites da razoabilidade, autorizando que se presuma a ocorrência de sérios equívocos na sua apuração, mesmo não se encontrando erros meramente aritméticos, alguns tribunais têm admitido a reformulação da liquidação da sentença de mérito transitada em julgado, ou seja, o expurgo de valores homologados por sentença de liquidação na elaboração de novos cálculos pelo Juízo da execução. Tal excepcionalidade tem sido justificada sob o argumento de que o processo judicial contra entidade pública exige máxima aplicação do julgador, não apenas em consequência das altas quantias que ele envolve, como também, e principalmente, considerando o princípio da moralidade administrativa. Os tribunais, segundo esse entendimento têm uma elevada responsabilidade para com a nação, para com a sociedade, que não pode pagar pela mazela de funcionários públicos pouco aplicados pela inércia dos órgãos administrativos do Poder Público. Se é certo que à Fazenda Pública cabe cuidar dos seus interesses, não é menos certo que se trata na hipótese da coisa pública, não podendo o juízo quedar-se inerte em face das irregularidades existentes nos processos judiciais. Assim, a coisa julgada não pode constituir proteção ao recebimento de valores absurdos, que refogem ao limite da razoabilidade, e nem proteção a obtenção de vantagens irregulares”. SILVA, A. L. M. *Op. cit.* p. 158.

<sup>574</sup> BUENO, C. *Curso...*, v. V. p. 438/439.

da sentença anterior, em fase de precatório. Por esse viés, a Presidência do Tribunal simplesmente deu aplicação ao preceito constitucional superveniente, promovendo os cálculos para tanto necessários<sup>575</sup>.

Tal entendimento dos tribunais superiores viola a garantia da execução das decisões judiciais, na medida que impossibilita a execução nos termos determinados no título executivo, que poderá ser a sentença condenatória, ou a decisão da liquidação. Como afirmamos alhures, erros materiais são apenas aqueles que não decorreram da vontade do órgão julgador. Além disso, há evidente violação da paridade de armas, na medida em que o Estado legislou de modo a subtrair os poderes sub-rogatórios dos juízes com relação aos precatórios pendentes, como a Corte Européia de Direitos Humanos reconheceu no *leading case* *Andreadis contra Grécia*<sup>576</sup>.

Ao presidente do tribunal cabem outras atribuições, como organizar a ordem cronológica dos precatórios<sup>577</sup> e exercer controle sobre suas formalidades extrínsecas, como, por exemplo, a ausência de um dos requisitos exigidos pelo art. 5º, da Resolução nº. 115 do CNJ, já mencionados anteriormente<sup>578</sup>. O art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº. 122 do CJF, explica que ao presidente do respectivo tribunal regional federal cabe aferir a regularidade formal dos ofícios requisitórios, bem como assegurar a obediência à ordem de preferência de pagamento dos créditos. Didático foi o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que dispôs, em seu art. 341, que “não caberão, nos autos de precatório, discussões de mérito, que deverão ser resolvidas no juízo de origem”<sup>579</sup>.

Portanto, aos incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios devem ser solucionados pelo juiz do processo de execução, como, por exemplo, na hipótese de depósito insuficiente em razão da não atualização de valores<sup>580</sup>, e extinção do precatório, não

<sup>575</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Embargos de declaração no recurso especial nº. 26.318-SP. Brasília, 10 de março de 2009.

<sup>576</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Chamber. Relator: H. Petzold. *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia*. Petição nº. 13427/87. Estrasburgo, 9 de dezembro de 1994.

<sup>577</sup> LEMOS, B. E. *Op. cit.* p.60.

<sup>578</sup> Neste mesmo sentido é a opinião de Cassio Scarpinela Bueno: “Todas as questões relativas ao cumprimento e à exatidão dos precatórios, mesmo após a sua expedição, deverão ser suscitadas e resolvidas perante o juízo da execução e não perante a Presidência do Tribunal requisitante, que tem competência apenas para verificar a regularidade extrínseca dos valores requeridos, realizar a atualização monetária dos valores até o instante da requisição de pagamento (CF, art. 100, § 5º) e a regularidade formal do precatório (suficiência de peças instrutórias). BUENO, C. A. *Curso...*, v.V, p. 438.

<sup>579</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Resolução nº. 420 de 2003*. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acessado em 6 de maio de 2010.

<sup>580</sup> BRASIL. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Ministro Castro Meira. Recurso especial nº. 1.104.863/SP. Brasília, 10 de setembro de 2009.

podendo o Presidente do Tribunal imiscuir-se nessa atividade.

O exercício da atividade judicante pelo magistrado da execução, referente à atualização do precatório, perdeu muito da sua importância após a Emenda Constitucional nº. 30 de 2000 que, conforme já analisamos, alterou o art. 100 da Constituição, de maneira a prever a atualização dos precatórios no momento de seu pagamento. Essa disposição corrigiu grave problema do modelo de pagamentos através de precatórios, porque havia a necessidade, anteriormente à Emenda Constitucional nº. 30, de expedição de sucessivos precatórios para contemplar a correção monetária que era realizada até o momento da expedição do precatório, e não até o pagamento, como ocorre atualmente<sup>581</sup>.

Além dessas atribuições a Emenda Constitucional nº. 62, de 2009, e as recentes resoluções do CNJ trouxeram outras atribuições de caráter administrativo ao presidente do tribunal. A Resolução nº. 92, de 2009, do CNJ, instituiu o Sistema de Gestão de Precatórios (SGP), no âmbito do Poder Judiciário, sob a gestão do CNJ. Esse sistema, de acordo com o art. 1º da Resolução, deve ser alimentado pelo STJ, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Eleitorais, Tribunais Militares e Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, através do envio das seguintes informações: tribunal, unidade judiciária e número do processo judicial que ensejou a expedição do precatório; datas do trânsito em julgado da decisão que condenou a entidade a realizar o pagamento e da expedição do precatório; valor do precatório, data da atualização do cálculo e entidade de Direito Público devedora; natureza do crédito, se comum ou alimentar; valor total dos precatórios expedidos pelo tribunal até 1º de julho de cada ano; valor total da verba orçamentária anual de cada entidade de Direito Público da jurisdição do Tribunal destinada ao pagamento dos precatórios; percentual do orçamento de cada entidade sob a jurisdição do Tribunal destinado ao pagamento de precatórios; valor total dos precatórios não pagos até o final do exercício, por entidade.

Ademais, a Presidência dos Tribunais, poderá instituir o Juízo Auxiliar de Conciliação de Precatórios, que exercerá atribuições conciliatórias nos precatórios já expedidos (CNJ, Resolução nº. 92 de 2009, art. 3º).

É preciso destacar que a Resolução nº. 92 de 2009 possui relevante inconstitucionalidade. Ocorre que à época da sua edição, vigia o art. 100, da Constituição, em sua plenitude, e não havia no sistema Constitucional nenhuma previsão de preterição da ordem da pagamento. Isso implica em concluir que o respeito à ordem de pagamento na

---

<sup>581</sup> CIMARDI, C. *Op. cit.* p. 340/341.

vigência da redação anterior à Emenda Constitucional nº. 62 era uma garantia absoluta do jurisdicionado, pois a própria Constituição não a excepcionava. Portanto, deve-se entender pela inconstitucionalidade do art. 3º, por afronta ao art. 100, vigente à época. Esse assunto será abordado com maior profundidade no próximo capítulo, onde analisaremos a nova disciplina dos leilões e acordos extrajudiciais<sup>582</sup>.

Essa inconstitucionalidade do art. 3º, contudo, não contamina o parágrafo primeiro, que permite a delegação a esse juízo auxiliar o controle da listagem da ordem preferencial dos credores, a realização de cálculos, a supervisão e acompanhamento de contas bancárias e a realização de convênios entre os entes públicos e o Tribunal para repasse mensal valores necessários ao pagamento de precatórios. Essa atividade é meramente administrativa e pode ser delegada a juízo auxiliar.

O art. 97 do ADCT dispôs, em seu § 9º, que a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo tribunal que o expediu<sup>583</sup>. Ao nosso ver, em razão da atividade meramente administrativa exercida pelo presidente do tribunal, não há como atribuir a ele essa função. O dispositivo deve ser interpretado de maneira a caber ao juiz da execução homologar a quitação parcial dos precatórios, verificando, inclusive, se o deságio oferecido pelo ente público foi abusivo. O regime jurídico administrativo exige o respeito ao princípio da moralidade. Ademais, acreditamos que deveria ser exigida a intimação do Ministério Público, pois envolvidos na questão direitos coletivos *scritu sensu*, referentes à categoria dos credores do ente público. Assim, por exemplo, não deve o juiz da execução homologar o leilão em que ao ente público tenha obtido deságio excessivo, considerando em especial, a duração total da execução antes da obtenção do precatório. Isso para evitar que credores que estejam na iminência de receber seus créditos, ocupando posições privilegiadas na fila, possam receber quantia bastante inferior ao devido pelo ente público, o que violaria o direito à execução das decisões judiciais, na medida em que não se permitiria a satisfação da integralidade do crédito.

Ao presidente do tribunal cabe também a gestão das contas especiais de que trata o art. 97, §§ 1º, e 2º do ADCT, referentes ao percentual calculado sobre as receitas correntes líquidas, com o auxílio de um comitê gestor integrado por um magistrado titular e suplente de

---

<sup>582</sup> De certa maneira é o que podemos afirmar a partir da análise da jurisprudência do STJ, que não tem admitido os acordos extrajudiciais realizados anteriormente à Emenda Constitucional nº. 62 de 2009. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Ministro Castro Meira. Agravo Regimental no recurso em mandado de segurança nº. 26.681-SP. Brasília, 16 de dezembro de 2010.

<sup>583</sup> ADCT, art. 97, § IX - a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo respectivo Tribunal que o expediu”.

cada um dos tribunais, com jurisdição sobre o Estado da Federação respectivo (Constituição, art. 97, § 4º. Resolução 115 do CNJ, art. 8º, *caput*).

Ao comitê gestor competirá decidir impugnações relativas à lista cronológica de apresentação; às preferências creditícias, ou seja, definindo a ordem de pagamento entre créditos comuns; aos créditos de natureza alimentícia *latu sensu*; aos créditos de natureza alimentar devidos aos credores com mais de sessenta anos na data da expedição do precatório, respeitando o triplo do limite estabelecido no art. 100, § 3º da Constituição; aos créditos de natureza alimentícia devidos aos portadores de doença grave, respeitando o triplo do limite estabelecido no art. 100, § 3º da Constituição (Resolução 115 do CNJ, art. 8º, § 1º).

O presidente também exercerá atividade administrativa ao solicitar à Fazenda Pública, em 30 (trinta) dias, informações sobre débitos, com fim de realização da compensação prévia do art. 100, § 9º da Constituição (Constituição, art. 100, § 10º)<sup>584</sup>; e ao receber a comunicação da cessão do crédito consubstanciado no precatório (Constituição, art. 100, § 14º)<sup>585</sup>. Outras hipóteses, que podem trazer dúvidas, serão resolvidas nos capítulos posteriores, como o sequestro (ADCT, art. 97, § 10, I), a compensação sanção (ADCT, art. 97, § 10, II), e o desmembramento do valor dos litisconsortes (ADCT, art. 97, § 11).

Outra relevante consequência do caráter administrativo da atividade desenvolvida pelo presidente do Tribunal é a impossibilidade da realização do núcleo do tipo previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-lei nº. 201 de 1967, por Prefeito, em razão da inexistência do elemento objetivo “ordem judicial” (“Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;”). Os tribunais superiores têm entendido que o descumprimento da ordem emanada do Presidente do Tribunal de Justiça local relativa ao pagamento de outros precatórios anteriores ao precatório satisfeito pelo Prefeito, incluídos na lei orçamentária, não consubstancia a conduta prevista no citado dispositivo legal, porque o Presidente do Tribunal, ao desempenhar as suas atribuições no processamento dos precatórios, atua como autoridade administrativa, não exercendo qualquer parcela de poder jurisdicional, que descaracteriza a ocorrência do não cumprimento de “ordem judicial” prevista na descrição típica inscrita no inciso XIV, do art. 1º, do Decreto-lei nº. 201 de 1967<sup>586</sup>.

---

<sup>584</sup> Constituição, art. 100, “§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos”.

<sup>585</sup> Constituição, art. 100, “§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora”.

Resta evidente que, como a atividade desempenhada pelo juiz da execução é jurisdicional, decisões por ele proferidas não são impugnáveis mediante ações autônomas como o mandado de segurança, e sim através dos recursos cabíveis contra decisões judiciais. Ao contrário, as decisões do Presidente do Tribunal, em razão de seu caráter administrativo apenas são impugnáveis através de ações autônomas, como o mandado de segurança<sup>587</sup>. Não foi por outra razão que o STF editou o verbete nº. 733 de sua súmula: “Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios.” Afinal, “o recurso extraordinário pressupõe a existência de causa decidida em única ou última instância por órgão do Poder Judiciário no exercício da função jurisdicional. Proferida a decisão em sede administrativa, não há falar em causa”<sup>588</sup>.

Não obstante é preciso mencionar que a consequência é diversa para aqueles que compreendem a atividade exercida pelo presidente do tribunal como jurisdicional, em especial ao realizar a correção de erros materiais presentes no precatório. Nesse sentido, EDUARDO TALAMINI afirma que as “decisões” do presidente podem ser impugnadas através de agravo interno<sup>589</sup>.

#### 4.4.5. Tribunal competente para processar o pagamento

Questão pouco abordada na doutrina é a relativa ao tribunal competente para processar a requisição do pagamento do precatório.

Estabelece o art. 100, § 6º que as dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e o sequestro da quantia respectiva.

Em princípio, tal dispositivo aponta para o Presidente do Tribunal competente para o julgamento do recurso cabível contra a decisão a ser executada. Esse dispositivo é desprovido

---

<sup>586</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Inquérito nº. 2.605-SP. Brasília, 20 de fevereiro de 2008.

<sup>587</sup> ARAKEN, A. *Op. cit.* p. 965. No mesmo sentido é a opinião de Leonardo José Carneiro da Cunha. CUNHA, L. J. C. *A Fazenda...*, p. 310.

<sup>588</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Relator: Ministro Carlos Velloso. Agravo regimental em recurso extraordinário nº. 213.696-4/SP. Brasília, 26 de novembro de 1997.

<sup>589</sup> TALAMINI, E. *Op. cit.* p. 534.

de maior complexidades hermenêuticas quando considerada as sentenças proferidas no âmbito da Justiça Estadual, contra ente público estadual ou municipal, em que será competente para processar o precatório o Presidente do Tribunal de Justiça; ou com relação às decisões proferidas pela Justiça Federal, em que o executado seja a União.

Contudo, o dispositivo constitucional ganha contornos controversos, por exemplo, ao se considerar uma sentença da Justiça do Trabalho, ou Federal, proferida em face de ente público estadual, ou municipal. Nestas hipóteses prestigiada doutrina tem atentado para a necessidade de conciliar tal dispositivo com o pacto federativo, o que exige o processamento do precatório perante o Presidente do Tribunal de Justiça<sup>590</sup>.

É o que pode ser extraído das lições de FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS: “Não se deve, para identificar o tribunal competente, buscar estabelecer unicamente o critério daquele que tiver o conhecimento da causa em grau recursal. Antes, deve-se atentar para quem tem competência, na específica esfera de governo, para editar o ato administrativo da requisição do pagamento”<sup>591</sup>.

O STF, em vetusto acórdão, pronunciou-se no mesmo sentido: “compete ao Presidente do Tribunal de Justiça o exame dos requisitos formais do precatório, mas a Justiça do Trabalho dizer se há ou não trânsito em julgado da decisão exequenda”<sup>592</sup>.

O art. 9º, da Resolução nº. 115 do CNJ previu que os tribunais deverão formalizar entre si e com as entidades públicas devedoras convênios voltados à criação de sistemas de informação para a organização e controle das listagens de credores de precatórios, decorrentes de sentenças estabelecidas no seu âmbito. A lista elaborada pelos tribunais deverá considerar uma única lista para as entidades devedoras, e o pagamento de precatórios deverá ser realizado considerando a unicidade de listagem. Isso evita, por exemplo, que um credor detentor de precatório expedido pela Justiça Federal contra um Estado possa receber antes de credor de precatório expedido pela Justiça Estadual. A Resolução ainda destaca que a inobservância da ordem cronológica de apresentação e das preferências configura preterição, implicando na responsabilização do Presidente do Tribunal pela quebra da ordem. Os incidentes relativos ao posicionamento de credores, titulares de condenações de distintos Tribunais, serão resolvidos pelo Comitê Gestor, cabendo recurso para o Conselho Nacional de Justiça, na forma prevista no art. 8º, § 2º. Além disso, o art. 10, §1º da mesma Resolução veda

---

<sup>590</sup> ARAKEN, A. *Op. cit.* p. 965. DANTAS, F. W. L. *Op. cit.* p.77.

<sup>591</sup> DANTAS, F. W. L. *Op. cit.* p.77.

<sup>592</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. Conflito de jurisdição nº. 5.944/RS. Brasília, 16 de outubro de 1975.



a discriminação na fila de pagamento por tribunal de origem.

#### 4.5. Créditos de natureza alimentícia

A Constituição de 1988 inovou com relação ao pagamento dos precatórios, prevendo, na redação original do art. 100, regime diferenciado para os créditos de natureza alimentar. A redação deste dispositivo deu origem a duas importantes controvérsias, a primeira referente à submissão dos créditos de natureza alimentícia ao regime de precatórios, e a segunda com relação os créditos que se encaixariam na definição de alimentares. À época o art. 100 da Constituição, possuía o seguinte texto:

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.

Com relação à submissão dos créditos de natureza alimentícia ao regime dos precatórios, duas interpretações foram dadas a esse dispositivo. Uma primeira, que reconhecia a expressa exclusão dos créditos alimentares do regime de precatórios<sup>593</sup>, e outra, que afirmava sua submissão a esta sistemática, à diferença que consistiriam uma “fila” de pagamentos em separado, com relação aos precatórios normais<sup>594</sup>.

Autores como MARCELO FERRO, atentavam para a necessidade de submeter os créditos de natureza alimentar ao pagamento imediato, e não à submissão ao regime de precatórios, porque destinados a garantir a subsistência do credor e de sua família, sendo seu pagamento imprescindível e urgente. Para o autor, o pagamento desses créditos através da expedição de precatórios comprometeria sua natureza intrínseca, retirando seu caráter

<sup>593</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. CABRAL, Luciane Gontijo Carreira Alvim. *Código de Processo Civil Reformado*. 6 ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 659. FERRO, Marcelo Roberto. Execução de crédito de natureza alimentícia contra a Fazenda Pública – Exegese do art. 100 da CF. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 329, p. 117, janeiro/março de 1995. VAZ, J. O. V. *Op. cit.* p. 198. “Essa interpretação, no entanto, desvirtuou completamente o sistema de pagamento por precatórios. De fato, após esse entendimento, o que ocorre é que os precatórios comuns não são pagos enquanto não forem pagos, em primeiro lugar, os precatórios de natureza alimentícia e os de pequeno valor”.

<sup>594</sup> SOUTO, J. C. *Op. cit.* p. 304. DANTAS, F. W. L. *Op. cit.* p. 85. “Parece-me, no entanto, data vênua do entendimento contrário, que a melhor razão se encontra com aqueles que defendem ter o dispositivo constitucional determinado que os créditos de natureza alimentar fossem excluídos apenas e tão-somente da ordem de apresentação dos demais precatórios, criando outra classe. Desse modo, força convir que se estabeleceram, com a nova disciplina, duas classes de precatórios, cada qual com sua dotação própria: a dos vinculados a obrigações alimentícias e a dos vinculados a obrigações de outra natureza”.

alimentar, na medida em que não seria capaz de suprir as necessidades imediatas do credor<sup>595</sup>.

Por essa perspectiva, exigir a expedição de requisitórios para o pagamento dos créditos alimentares seria conferir um tratamento diferenciado injustificável. Neste sentido, arremata o autor: “Isso significa que a sistemática normal de pagamento dos débitos da Fazenda Pública, através do precatório, não resguarda os interesses dos credores alimentícios, em benefício dos quais a lei inaugurou forma diversa de pagamento”<sup>596</sup>.

Por esse viés, a submissão dos créditos de natureza alimentar ao regime de precatórios, obrigaria o credor “à espera por período incompatível com as necessidades que seu crédito visava suprir”. Reconhecida a inidoneidade do meio eleito, que consiste no tratamento diferenciado de ocupar posição privilegiada na ordem de pagamentos, não se justificará o tratamento diferenciado, o que impede a própria existência da diferenciação entre créditos normais e de natureza alimentar<sup>597</sup>.

Essa corrente também procurou evidenciar a compatibilidade da execução forçada contra os entes públicos, na hipótese mencionada com as regras sobre o orçamento público. CARREIRA ALVIM relembra que a Lei nº. 5.021 de 1966, que dispunha sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, permitia o pagamento desses créditos sem necessidade de expedição de precatórios, das prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial. Havia previsão expressa, de que na falta de crédito, a autoridade coatora ou a repartição responsável pelo cumprimento da decisão, encaminhará, de imediato, a quem de direito, o pedido de suprimento de recursos, de acordo com as normas em vigor (Lei nº 5.021 de 1966, art. 1º, § 2º)<sup>598</sup>.

O Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO, em seu voto proferido na ADI nº. 47, sustentou que o art. 100 da Constituição deveria ser interpretado em conjunto com o art. 33 do ADCT, que excluiu os créditos alimentares do parcelamento de 8 (oito) anos efetivado através desse dispositivo. Com relação aos óbices orçamentários, negou que estes fossem óbices a satisfação destes créditos:

Dir-se-á que a Administração não tem como satisfazer créditos

---

<sup>595</sup> FERRO, M. R. *Op. cit.* p. 117.

<sup>596</sup> FERRO, M. R. *Op. cit.* p. 116.

<sup>597</sup> FERRO, M. R. *Op. cit.* p. 116.

<sup>598</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Precatório, tutela antecipada e crédito alimentar. In: *Direito na Doutrina*. Livro III. Curitiba: Juruá, 2002, p. 79/78.

fora do orçamento. A visão prognóstica, quando se assenta esta premissa, é afastada, olvidando-se, até mesmo, que na carta de 1988 cogita-se, no art. 165, creio, § 8º, da abertura de créditos suplementares. De qualquer forma, é possível à Administração programar-se para a satisfação desses créditos<sup>599</sup>.

No mesmo julgado, o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE sustentou que a exceção colocada ao início do art. 100 seria incompatível com o regime de precatórios. De acordo com o ministro, estaria “implícito, no art. 100, a exigência de dotação orçamentária, calculada segundo os métodos normais de previsão de despesa, bastante a suportar o pagamento, na ordem de sua apresentação, das requisições judiciais para satisfação de créditos alimentares”. O sentido fundamental da norma não seria a prioridade, mas a rapidez na satisfação desses débitos<sup>600</sup>.

Por outro lado, alguns enxergavam a impossibilidade da exclusão dos créditos de natureza alimentícia do regime dos precatórios, justamente em razão de suposta incompatibilidade com a elaboração e execução do orçamento.

Em 1992, no julgamento da ADI nº. 47, que impugnava dispositivo do regimento interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, o relator, Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, trouxe os seguintes fundamentação, para reconhecer submissão dos créditos de natureza alimentícia ao regime dos precatórios:

A regra da ordenação dos créditos resultantes de condenação da Fazenda, em precatórios dispostos por ordem cronológica, que advém das Constituições anteriores, tem dois objetivos bem distintos a tutelar: um deles é a boa ordem da elaboração e da execução orçamentárias; outro é o respeito da igualdade entre os credores.

Penso que, só a esse segundo objetivo (a isonomia), está presa a exceção constitucional, adotada para possibilitar que os credores de dívidas de natureza alimentícia possam preferir os de débitos de outra sorte, resultantes de execuções mais antigas.

Quanto a não considerá-los sujeitos à exigência de dotação orçamentária, em ao procedimento próprio dos precatórios, mas ao pagamento integral, incontinente e atualizado, sempre à boca do cofre – como sugere o Dr. Eduardo Ferreira Neto em sua representação -, não julgo ser lícito extrair, do texto constitucional, as prerrogativas ali reclamadas.

Além de infringir, no plano teórico, os princípios da unidade e da universalidade do orçamento, a possibilidade de tal prática se debate, desenganadamente, com a realidade da limitação dos recursos públicos em geral, demarcada pela receita<sup>601</sup>.

JOÃO CARLOS SOUTO, sustentando essa tese, defende que o princípio da impessoalidade (Constituição, art. 37), e da execução orçamentária (Constituição, art. 167), são incompatíveis com o pagamento imediato pretendido pelos defensores da primeira

<sup>599</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal pleno. Relator: Min. Octávio Gallotti. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 47. Brasília, 22 de outubro de 1992.

<sup>600</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal pleno. Relator: Min. Octávio Gallotti. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 47. Brasília, 22 de outubro de 1992.

<sup>601</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal pleno. Relator: Min. Octávio Gallotti. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 47. Brasília, 22 de outubro de 1992.

corrente. Primeiro porque impediria o retorno à advocacia administrativa, e, segundo, porque o precatório seria a “única maneira viável para se destacar, com antecedência, dentro do orçamento, determinado valor a ser pago, no exercício seguinte, aos credores previamente habilitados”<sup>602</sup>.

Essa última corrente foi a que prevaleceu. Em 1995, o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete n.º. 144 de sua súmula: “Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa”

A Medida Provisória n.º. 1.561-1 de 1997 reforçaria ainda mais esta jurisprudência, ao estabelecer, em seu artigo 6.º, parágrafo único, “o direito de preferência aos credores de obrigação alimentícia, obedecida, entre eles, a ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios judiciais”. A Lei n.º. 9.469, de 10 de julho de 1997, que revogou a Lei n.º. 8.197 de 27 de junho de 1991, em seu artigo 6.º, também trouxe a mesma previsão.

Em 2003 o STF editou o verbete n.º. 655 da sua súmula, que assim dispôs sobre o assunto: “a exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza”. No mesmo sentido dispôs o art. 10, *caput*, da Resolução n.º. 115 do CNJ<sup>603</sup>.

Esse entendimento, que prevaleceu na jurisprudência, parece violar o direito à execução das decisões judiciais. O argumento da suposta existência de obstáculo jurídico de direito interno, não é suficiente para justificar a impossibilidade do pagamento imediato. Como vimos na primeira etapa desta investigação, recentes julgados da Corte Européia de Direitos Humanos, em especial *Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro* contra França<sup>604</sup>, vêm reconhecendo que obstáculos naturais (insuficiência de recursos) ou deficiência do direito interno não são escusas legítimas para o descumprimento de decisões judiciais. Além disso, como já vimos, os créditos de natureza alimentar coincidem, em sua maioria, com aqueles que a Comissão Européia de Direitos Humanos tem denominado de “casos prioritários”, merecedores de uma tutela mais célere do Direito

---

<sup>602</sup> SOUTO, J. C. *Op. cit.* p. 305.

<sup>603</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º. 115. “O pagamento preferencial previsto no § 2º do art. 100 da CF será efetuado por credor e não importará em ordem de pagamento imediato, mas apenas em ordem de preferência”.

<sup>604</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Órgão julgador: segunda seção. Relator: S. Naismith. *Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro* contra França. Petição n.º. 57516/00. Estrasburgo, 26 setembro de 2006.

material<sup>605</sup>.

Além disso, conforme veremos adiante, as obrigações de pequeno valor são pagas independentemente de precatório, e a doutrina não visualiza, nesse caso, nenhuma ofensa aos princípios orçamentários inscritos na Constituição.

Conforme mencionamos no primeiro capítulo dessa pesquisa, a relevância do direito material tutelado no crédito alimentar pode justificar tratamento diferenciado com relação aos credores comuns. É o que ocorre com a prisão civil como meio coercitivo para a cobrança dos alimentos civis (CPC, art. 733, § 1º); a dispensa de caução na execução provisória até o limite de sessenta vezes o salário mínimo, na hipótese de crédito de natureza alimentar ou proveniente de ato ilícito (CPC, art. 475-O, § 2º, I); a inoponibilidade da impenhorabilidade do bem de família pelo credor de pensão alimentícia (Lei 8.009, de 1990, art. 3º, III).

A segunda controvérsia decorrente da redação original do art. 100 decorreu da necessidade de determinar quais créditos ostentariam “natureza alimentar”.

A jurisprudência anterior polemizou sobre o assunto, principalmente com relação aos honorários advocatícios, tendo reconhecido, ao final, sua natureza alimentar. Nesse sentido, o voto do Ministro Carlos Velloso, na ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº. 146.318/SP:

Os honorários advocatícios e periciais remuneram serviços prestados por profissionais liberais e são, por isso, equivalentes a salários. Deles depende o profissional para alimentar-se e aos seus, porque têm a mesma finalidade destes. Ora, se vencimentos e salários têm a natureza alimentar, o mesmo deve ser dito em relação aos honorários<sup>606</sup>.

A Emenda Constitucional nº. 30 de 2000 acrescentou o § 1º-A ao art. 100 da Constituição, assim dispendo:

§ 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.

Mesmo com a redação conferida ao art. 100, § 1º-A, a doutrina e jurisprudência continuaram a controverter quanto aos créditos que se submetiam a essa preferência. Por um lado, alguns passaram a defender que esse rol seria meramente exemplificativo<sup>607</sup>, enquanto

---

<sup>605</sup> COMISSÃO EUROPÉIA PARA A EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA. *Length of court proceedings in the member states of the Council of the European Court of Human Rights*. Estrasburgo, 2006, p. 45.

<sup>606</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Carlos Velloso. Recurso extraordinário nº. 146.318/SP. Brasília, 13 de dezembro de 1996.

<sup>607</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 652.

outros afirmavam que seria taxativo<sup>608</sup>. A divergência mais relevante ocorreu em relação aos honorários advocatícios, que não constam no rol trazido pelo atual art. 100, § 1º, da Constituição.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão de lavra do Ministro Marco Aurélio, posicionou-se pela natureza alimentar dos honorários sucumbenciais<sup>609</sup>. Posteriormente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclinou-se no mesmo sentido<sup>610</sup>.

O Projeto de Código de Processo Civil (Projeto nº. 166 de 2010), elaborado pela Comissão de Juristas presidida pelo Ministro LUIZ FUX, também seguiu essa orientação, assim dispondo no § 11º, do art. 73: “os honorários constituem direito do advogado têm natureza alimentar, tendo os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”.

Tal entendimento não restou imune a críticas. IORIO FORTI destaca, na linha do voto vencido da Min. Eliana Calmon nos embargos de divergência no recurso especial nº. 706.331/PR, que o efeito imediato da tese vencedora é que os advogados receberão antes os seus precatórios (porque de natureza alimentar) que a parte por eles representada (caso o crédito a ela reconhecido não ostente natureza alimentar). Além disso, outra consequência perniciosa a que se chega é que, como a reserva orçamentária para pagamento dos créditos de pequeno valor é finita, os advogados “competirão” em pé de igualdade com segurados e pensionistas que tenham pequenos créditos a receber<sup>611</sup>.

Atualmente, após a Emenda Constitucional n.º 62 de 2009, é possível afirmar que os créditos de natureza alimentícia são divididos em três espécies: créditos de natureza alimentícia *lato sensu*, sem limite de valor; créditos de natureza alimentar devidos aos credores com mais de sessenta anos na data da expedição do precatório, respeitando o triplo

---

<sup>608</sup> É a opinião de Américo Luís Martins da Silva. SILVA, A. L. M. *Op. cit.* p. 222.

<sup>609</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio. Recurso Especial 470407-2 DF. Brasília, 9 de junho de 2006. “Crédito de natureza alimentícia - artigo 100 da constituição federal. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. Honorários advocatícios - natureza - execução contra a fazenda. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998”.

<sup>610</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte especial. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Embargos de divergência em recurso especial nº. 706.331-PR. Brasília, 20 de fevereiro de 2008.

<sup>611</sup> FORTI, Iorio Siqueira D’Alessandri. Observações feitas pelo autor durante debate no grupo de pesquisa observatório das reformas processuais, realizada nas dependências da Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 24 de abril de 2010.

do limite estabelecido no art. 100, § 3º, da Constituição; e créditos de natureza alimentícia devidos aos portadores de doença grave, respeitando o triplo do limite estabelecido no art. 100, § 3º da Constituição<sup>612</sup>.

A idéia de conferir aos idosos tratamento diferenciado no pagamento de precatórios não é nova. As propostas de emenda à Constituição nº. 1, de 2003, de autoria do Senador Maguito Vilela<sup>613</sup>; nº. 29 de 2005, de autoria do Senador Sérgio Cabral<sup>614</sup>; e nº. 61 de 2005 buscavam estender aos idosos o tratamento diferenciado dado aos créditos de pequeno valor, dispensando-os do regime de precatórios<sup>615</sup>.

A doutrina também já problematizava sobre o assunto, indagando sobre a aplicação do art. 1211-A do Código de Processo Civil ao pagamento dos precatórios. Contudo, refutava-se essa possibilidade em razão da natureza administrativa do processamento do precatório perante o presidente do tribunal e da não previsão no artigo 100 da Constituição<sup>616</sup>.

Importante destacar que a redação do art. 100, §2º, parece indicar que a preferência especial conferida aos idosos será conferida no momento de expedição do precatório. Dessa maneira, caso o credor complete 60 (sessenta) anos após a expedição ele não fará jus ao benefício. O mesmo raciocínio não prevalece com relação aos créditos dos portadores de doença grave, pois nada dispõe o aludido dispositivo. O art. 13, § único, da Resolução nº. 115 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, reforça este entendimento, pois dispõe que o credor portador de doença grave pode ser beneficiado “mesmo que a doença tenha sido contraída após o início do processo”<sup>617</sup>.

Os credores “beneficiados” por essa nova preferência estabelecida pela Constituição não precisam, para fazer jus a este tratamento diferenciado, abrir mão do crédito excedente, como ocorre com aqueles que desejam que seus créditos sejam submetidos à execução por menor quantia do art. 100, § 3º. O art. 100, § 2º, permite expressamente o fracionamento do requisitório, sendo o restante submetido à ordem de pagamento dos créditos normais.

---

<sup>612</sup> Para fins de aplicação do dispositivo, são consideradas doenças graves aquelas previstas no inciso XIV, do art. 6º, da Lei nº. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº. 11.052/2004.

<sup>613</sup> BRASIL. Diário do Senado Federal. Brasília, Brasília, 20 de Fevereiro de 2003.

<sup>614</sup> BRASIL. Diário do Senado Federal. Brasília, 29 de junho de 2005.

<sup>615</sup> BRASIL. Diário do Senado Federal. Brasília, 26 de outubro de 2005.

<sup>616</sup> CUNHA, L. C. *A Fazenda...* p. 182. MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 805.

<sup>617</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 115 de 2010. Disponível em [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acessado em 18 de agosto de 2010.

Não existindo recursos suficientes para atendimento à totalidade dos pedidos de preferência, dar-se-á preferência aos portadores de doenças graves sobre os idosos em geral, e destes sobre os créditos de natureza alimentícia, e, em cada classe de preferência, à ordem cronológica de apresentação do precatório (Resolução nº. 115 do CNJ, art. 14).

Por outro lado, AMÉRICO LUÍS MARTINS DA SILVA afirma que as duas últimas espécies integrariam uma mesma ordem de pagamento, com preferência sobre todos os demais, enquanto os créditos de natureza alimentícia *lato sensu* prefeririam apenas os créditos comuns<sup>618</sup>. Conforme a exposição anterior, não concordamos com esse entendimento.

De acordo com o art. 10, § 2º, da resolução nº. 115 do CNJ, o credor cujo precatório ainda não foi apresentado ao tribunal competente deverá, para usufruir da prioridade, apresentar requerimento perante o juiz da execução, que deverá ser instruído com os documentos necessários à comprovação de sua condição. Na hipótese em que o juiz já encerrou sua atividade, e a requisição já se encontra em trâmite perante o Presidente do Tribunal, o requerimento deverá a este ser dirigido (Resolução nº. 115, §3º).

Essa nova sistemática dos créditos de natureza alimentar continua não atendendo as necessidades que justificam a sua existência. Como bem destacou MARCELO FERRO, o recebimento dos direitos destes credores fora da ordem de apresentação cronológica dos precatórios “não é suficiente para representar o cumprimento da função do Estado em garantir direitos inerentes à pessoa humana, já que o benefício é meramente aparente, pois obriga o credor à espera por período incompatível com as necessidades que visa suprir”.<sup>619</sup> O tratamento diferenciado dado aos créditos de natureza alimentícia só é finalisticamente justificável por atender aos requisitos da base legal (Constituição, art. 100), objetivo legítimo (garantir a subsistência do credor) e proporcionalidade (por tratar-se de medida necessária no limites em que é proposta), se for assegurado a satisfação dos créditos alimentares sem observância ao regime dos precatórios. Subordinar a satisfação dos créditos de natureza alimentícia à expedição de precatório é utilizar medida estatal inapropriada para atender ao resultado desejado, e, portanto ilegítima, por estabelecer discriminação injustificável, desnecessária<sup>620</sup>.

Submeter esses créditos ao regime de precatórios compromete a sua natureza intrínseca, isto é, retira da dívida seu caráter alimentar, não suprimindo as necessidades do

---

<sup>618</sup> SILVA, A. L. M. *Op. cit.* p. 222.

<sup>619</sup> FERRO, M. R. *Op. cit.* p. 117.

<sup>620</sup> A respeito do controle das diferenças de tratamento ver MARTENET, V. *Op. cit.* P. 132-319.



credor, já que o pagamento será feito, no mínimo, sete meses após a atualização do débito<sup>621</sup>.

#### 4.6. Execução por menor quantia (Requisição de pequeno valor)

A Emenda Constitucional nº. 20, de 1998, introduziu significativa novidade no regime de pagamento das condenações em pecúnia dos entes públicos. A partir da inserção do art. 100, § 3º, ao texto constitucional, excepcionou-se o regime de precatórios com relação aos créditos tidos como de pequeno valor. Com relação a estes débitos, o pagamento deveria ser imediato, ou seja, sem expedição de precatório<sup>622</sup>.

A requisição de pagamento não distingue-se ontologicamente do precatório, constituindo também uma ordem de pagamento<sup>623</sup>. Contudo, ao contrário daquele, prescinde de dotação orçamentária específicas, não sendo necessária a espera da inclusão verbas destinadas ao pagamento do crédito no orçamento do ente público<sup>624</sup>.

O legislador, neste ponto, abraçou prestigiosa doutrina, capitaneada por VICENTE GRECO FILHO, que desde antes da Constituição de 1988 defendia que créditos que pequena monta recebessem tratamento diferenciado, de modo a evitar que uma espera excessiva para o recebimento de um valor muito pequeno<sup>625</sup>.

A Lei nº. 10.259 de 2001, que disciplinou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu, no artigo 17, §1º, o limite de 60 salários mínimos para tais créditos, ou seja, o mesmo valor estabelecido como limite para sua competência (Lei nº. 10.259, art. 3º). O *caput* do artigo 17 previu o prazo de sessenta dias para o pagamento das condenações, 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.

Novamente, em 2002, a Constituição foi alterada. Com a emenda Constitucional nº. 37 de 2002, a Constituição passou a contar com disposição expressa de que a definição de

---

<sup>621</sup> FERRO, M. R. *Op. cit.* p. 117.

<sup>622</sup> FONSECA, V. *Op. cit.* p. 375.

<sup>623</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Corte Especial. Relator: Ministro Luiz Fux. Recurso Especial nº. 1143677/RS. Brasília, 2 de dezembro de 2009.

<sup>624</sup> FONSECA, V. *Op. cit.* p. 375.

<sup>625</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 20.

crédito de pequeno valor poderia ser dada por lei própria dos Estados, Municípios e Distrito Federal (Constituição, art. 100, § 5º), sendo que, na ausência desta, o limite seria de 30 (trinta) salários mínimos para os Municípios e 40 (quarenta) para Estados e Distrito Federal (ADCT, art. 87).

Neste período alguns entes fixaram valores inferiores aos previstos na Constituição. O Estado do Piauí, por exemplo, através da Lei nº. 5.250 de julho de 2002, fixou o valor limite das requisições de pequeno valor em cinco salários mínimos. Contra essa Lei foi proposta ADI 2.868/DF, em que o Procurador Geral da República sustentava a violação dos artigos 100, §§ 3º e 5º, da Constituição, e do art. 87, I do ADCT.

O relator, Ministro AYRES BRITTO, posicionou-se pela inconstitucionalidade da Lei Piauiense, sustentando que a Emenda Constitucional nº. 37, de 2002, teria instituído uma limitação material para o legislador infraconstitucional, que consistiria na impossibilidade dos Estados e Municípios fixarem o limite dos valores submetidos ao regime do precatório em valor inferior ao previsto na Constituição. Também procuraria evitar-se, com essa solução, que fosse estabelecido valor irrisório às requisições de pequeno valor, violando os dispositivos constitucionais sobre o tema<sup>626</sup>.

Além disso, para o Ministro relator, o pagamento através de precatórios deveria ser interpretado restritivamente, na medida em que consistiria tratamento diferenciado em benefício dos entes públicos<sup>627</sup>.

Prevaleceu, contudo, no julgamento da aludida ADI, a divergência inaugurada pelo Ministro CEZAR PELUSO, no sentido que as normas previstas no ADCT, como é evidente, possuiriam caráter meramente transitório, e que poderia o Estado fixar livremente os valores das requisições de pequeno valor<sup>628</sup>.

A reforma manteve essa sistemática (Constituição, art. 100, § 4º e ADCT, art. 97, § 12), prestigiando a diferente capacidade financeira dos entes da federação<sup>629</sup>, mas estabeleceu

---

<sup>626</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Ayres de Britto. Relator para o acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.868-5/PI. Brasília, 2 de junho de 2004.

<sup>627</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Ayres de Britto. Relator para o acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.868-5/PI. Brasília, 2 de junho de 2004. Na doutrina essa corrente esposada pelo Ministro Ayres Britto mereceu a adesão de Antonio de Pádua Muniz Corrêa. CORRÊA, Antonio de Pádua Muniz. *Execução direta contra a Fazenda Pública*. São Paulo: LTr, 2005, p. 61.

<sup>628</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Ayres de Britto. Relator para o acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.868-5/PI. Brasília, 2 de junho de 2004.

<sup>629</sup> Como bem destaca Bruno Espiñeira Lemos, “Não se pode imaginar 30 (trinta) salários-mínimos, como referencial mínimo a título de “pequeno valor” para um município de pouco mais de 3.000 (três) mil habitantes que se mantém, exclusivamente, com o que recebe do Fundo de Participação dos Municípios”. LEMOS, B. E. *Op. cit.* p. 151. SILVA, A. L. M. *Op. cit.* p. 173. “Como se vê, o legislador constitucional admite a fixação de valores diferenciados para as entidades de direito público, em

a necessidade de observância do valor mínimo igual ao maior benefício do regime geral de previdência social, atualmente definido em R\$ 3.218,90<sup>630</sup>.

Na Justiça Federal o procedimento da requisição de pagamento do crédito de pequeno valor tem início com o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, quando a devedora for a União e suas autarquias e fundações. O juiz deve expedir o ofício requisitório ao presidente do tribunal regional federal, que organizará mensalmente a relação das requisições em ordem cronológica, com os valores por beneficiário, encaminhando-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal, e ao representante legal da entidade devedora (Resolução n.º. 122, do Conselho da Justiça Federal, art. 2º, § 1º e art. 5º).

Tratando-se de requisição de pagamento de juizado especial federal, o art. 8º da Resolução n.º. 122 do Conselho da Justiça Federal elenca os dados que devem constar no ofício requisitório expedido pelo juiz. O juiz da execução, antes do encaminhamento ao tribunal, deve intimar as partes do teor do ofício requisitório (Resolução n.º. 122, do Conselho da Justiça Federal, art. 9º). Caso algum dos dados indicados no art. 8º esteja ausente, a requisição deverá ser devolvida ao juiz da execução, para que seja corrigido o erro (Resolução n.º. 122, do Conselho da Justiça Federal, art. 10).

Ainda no âmbito da Justiça Federal, quando executados a Fazenda estadual, distrital, municipal, suas autarquias e fundações, conselhos profissionais, bem como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dispõe o art. 2º, § 2º, da Resolução n.º. 122 de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que as requisições serão encaminhadas pelo juízo da execução ao próprio devedor, fixando-se o prazo de sessenta dias para o respectivo depósito diretamente na vara de origem. Essa redação não é contrária à previsão do art. 9º, da Resolução n.º. 115 do CNJ, pois este dispositivo, já mencionado quando tratamos sobre a atribuição administrativa do presidente do tribunal de justiça, apenas diz respeito aos precatórios referentes às obrigações que não sejam consideradas de pequeno valor.

No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, as requisições de pagamento do débito de pequeno valor ao ente público constituem ordem cronológica própria, sendo inclusive listados

---

razão tão somente da esfera de governo a que estão vinculadas. A esse respeito, atribui-se a capacidade diferenciada dos orçamentos das Fazendas Públicas (a arrecadação de Estados geralmente são inferiores a da União Federal; e a arrecadação dos Municípios, por sua vez, são, geralmente inferiores a dos Estados) para assumir pagamentos em curto prazo (sessenta dias).

<sup>630</sup> Na sistemática anterior não havia previsão de valor mínimo a ser observado pelos entes públicos, o que deu ensejo a debates doutrinários e ações propostas contra os estados e municípios que fixaram valores irrisórios. Ver: LEMOS, B. E. *Op. cit.* p 149. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Britto. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 2.868/PI. Brasília, 2 de fevereiro de 2006.

de acordo com a sua natureza, em alimentícios e comuns (Resolução nº. 8 de 2002, art. 1º).

Estes dispositivos buscam permitir que também com relação às requisições de pequeno valor possa ser observada a ordem cronológica de pagamento, sendo de grande importância para o respeito aos princípios da igualdade e da moralidade administrativa<sup>631</sup>.

A existência deste regime especial para os créditos de pequena monta também merece críticas. A satisfação prioritária dos créditos de pequeno valor não parece atender a nenhuma diferenciação juridicamente relevante. Neste sentido, MARÇAL JUSTEN FILHO pontua que não há justificativa para se estabelecer um critério diferenciado em razão do valor da dívida, pois não é possível alegar, *a priori*, que os credores de dívidas de pequeno valor sejam mais necessitados do que os demais. Qualquer verificação desse tipo apenas seria possível em uma avaliação casuística<sup>632</sup>.

Por outro lado, alguns sustentam que o tratamento diferenciado conferido aos créditos de pequena monta se justifica em razão do óbice ao acesso à justiça que poderia constituir a submissão destes credores ao regime de precatórios. O longo tempo de espera poderia ser relevante fator de desestímulo com relação ao ajuizamento de demandas contra os entes públicos<sup>633</sup>.

#### 4.6.1. Expedição de precatório complementar e requisição de pequeno valor

A novel emenda repete a Emenda Constitucional nº. 37 de 2002 vedando a expedição de valor complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra de valor de precatório com o intuito de evitar que o pagamento seja feito em parte como dívida de pequeno valor, e em outra pela via do precatório (Constituição, art. 100, § 8º).

Para ARAKEN DE ASSIS, caso seja ultrapassado a quantia prevista em lei caberá ao exequente optar, na forma do artigo 17, §4º, pelo pagamento integral através de precatório, ou pelo pagamento até o mencionado limite, renunciando ao crédito do valor excedente<sup>634</sup>. A

---

<sup>631</sup> FONSECA, V. *Op. cit.* p. 377.

<sup>632</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Estado...*, p. 172.

<sup>633</sup> MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. Observações feitas pelo autor durante debate no grupo de pesquisa observatório das reformas processuais, realizada nas dependências da Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 24 de abril de 2010. Ver também FONSECA, V. *Op. cit.* p.374.

<sup>634</sup> ASSIS, A. *Op. cit.* p. 973. No mesmo sentido Leonardo José Carneiro da Cunha. CUNHA, L. J. C. *A Fazenda...*, p. 321.

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem consagrado o mesmo entendimento com relação às custas processuais e honorários advocatícios<sup>635</sup>. A Resolução nº. 122 de 2010 do CJF previu expressamente a impossibilidade de conferir aos honorários advocatícios como requisições de pequeno valor, enquanto o crédito principal se sujeitaria à expedição por precatórios: “Os honorários contratuais devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor” (Resolução nº. 122 do CJF, art. 20, § 2º).

Contudo, tem-se entendido que essa vedação não alcança os juros de mora e a correção monetária. Isso porque a vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária<sup>636</sup>.

Diverso é o entendimento de RICARDO PERLINGEIRO: “depois de efetuado pagamento sem precatório, havendo ainda valores a receber por fato superveniente e do qual não tinha conhecimento o credor, será admissível o fracionamento, porém o pagamento deste remanescente será por precatório.”<sup>637</sup>.

---

<sup>635</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Recurso especial nº.736.444/RS. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 18 de agosto de 2005. “Direito Previdenciário e Processual Civil. Execução sem a necessidade de expedição de precatório. Limite previsto no artigo 17, parágrafo 1º, combinado com o artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Exclusão da verba honorária e das custas processuais. Impossibilidade. 1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório. 2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente. 3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento. 4. Recurso provido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Sexta Turma. Agravo regimental no recurso especial nº. 720.744/RS. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, 31 de maio de 2005.

<sup>636</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Corte especial. Relator Ministro Luiz Fux. Recurso especial 1.143.677/RS. Brasília, 2 de dezembro de 2009.

<sup>637</sup> SILVA, R. P. M. *Redefinição... Op. cit.* p. 71.

#### 4.6.2. Litisconsórcio

Ao tratar da hipótese de precatórios relativos a diversos credores em litisconsórcio a doutrina e jurisprudência reconheciam, antes da Emenda Constitucional n.º. 62, o direito de cada autor ter seu crédito considerado individualmente, dispensando da expedição do requisitório quem tivesse valores de pequena monta a receber. Este entendimento pode ser encontrado na Resolução n.º. 2, de 2003 (art. 3º, §1º) do Superior Tribunal de Justiça, na Instrução Normativa n.º. 1, de 2003 do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, na Resolução n.º. 438 de 2005, do Conselho da Justiça Federal, e na Resolução n.º. 199 de 2005, do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>638</sup>. Em relação a cada autor se consideraria a totalidade de pedidos eventualmente cumulados.

A doutrina também se posiciona desta maneira. Afinal, no litisconsórcio há uma cumulação de demandas, e por isso é preciso considerar cada litigante separadamente, sendo possível expedir cada requisição de pagamento<sup>639</sup>.

Contudo, na vigência do regime especial para os Estados, Distrito Federal e Municípios deverá ser aplicada a regra do art. 97, § 11 do ADCT, que desautoriza o pagamento dos litisconsortes que integrem a demanda através da sistemática da execução por menor quantia, na medida em que estabelece não ser aplicável o art. 100, § 3º da Constituição. Essa norma não veda o compute de cada crédito individualmente, mas impede com que os créditos desmembrados de pequeno valor sejam dispensados da expedição do requisitório. Assim, gozarão apenas da vantagem prevista no art. 97, § 7º, do ADCT, ou seja, terão preferência quando não for possível estabelecer a ordem cronológica com relação a requisitório de menor valor.

O constituinte derivado teria sido mais coerente se tivesse abraçado expressamente a posição, outrora isolada, contrária ao desmembramento do valor por beneficiário do crédito em caso de litisconsórcio<sup>640</sup>.

---

<sup>638</sup> MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 808. GIORA JÚNIOR, Romeu. Os precatórios. *Revista Tributária e de finanças públicas*. n.º. 76, p. 233, 2007. CUNHA, L. J. C. *A Fazenda...*, p. 181. Também a jurisprudência tem reconhecido a necessidade de se considerar cada litisconsorte individualmente. Merecem menção os seguintes julgados: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Segunda Câmara de Direito Público. Agravo Interno n.º. 286.532.5/3-00. Relator: Desembargador Lineu Peinado. São Paulo, 1 de outubro de 2001; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Quarta Câmara de Direito Público. Agravo Interno n.º. 287.815.5/2-00. Relator: Desembargador Soares Lima. São Paulo, 13 de março de 2003. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n.º. 728.163/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 20 de outubro de 2005. SILVA, R. P. M. *Redefinição...* *Op. cit.* p. 71.

<sup>639</sup> CUNHA, L. J. C. *A Fazenda ...*, p.325/327.

<sup>640</sup> Para Ricardo Lima esse desmembramento seria uma afronta à Constituição. LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. A execução

Além de incoerente com o já esdrúxulo mecanismo de pagamento de débitos dos entes públicos, o dispositivo viola frontalmente a isonomia prevista na Constituição. Afinal, uma vez fracionados os créditos teremos débitos de pequeno valor sendo pagos por precatórios e outros não. Alguns litigantes serão obrigados a “negociar” seus precatórios por leilão, e outros, detentores de créditos da mesma natureza, poderão receber o pagamento rapidamente.

Além disso, a reforma desestimula a cumulação subjetiva de demandas. Em um contexto de explosão de demandas de massa, que os tribunais e legislador enfrentam através de agressivas reformas, causa espanto tamanho descaso com o inofensivo instituto do litisconsórcio. Muitas demandas que poderiam ser reunidas em um só processo certamente serão propostas separadamente, o que trará maiores congestionamentos para a máquina judiciária.

O art. 15, § 1º da resolução 115 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça estabelece que os precatórios deverão ser expedidos individualizadamente, por credor, ainda que exista litisconsórcio.

#### **4.7. Parcelamento**

A Constituição de 1988 buscou resolver o problema do grande volume de dívidas dos entes públicos. No período que antecedeu a Assembleia Nacional Constituinte, inúmeros estudos foram elaborados, tendo como objetivo conferir maior efetividade à execução contra a Fazenda Pública, dentre as quais se destaca a de VICENTE GRECO FILHO<sup>641</sup>. Contudo, a solução escolhida pela Assembleia Constituinte foi a de parcelar o pagamento dos precatórios pendentes na data da promulgação da Constituição pelo período de oito anos. Na vigência deste parcelamento, a satisfação dos créditos deveria ocorrer em parcelas anuais, iguais e sucessivas, ou seja, a cada ano seria depositado 1/8 (um oitavo), do valor total de cada precatório devido.<sup>642</sup> Foram excluídos expressamente os precatórios de natureza alimentar

---

contra a Fazenda Pública. Questões polêmicas dos tribunais. In: *AJURIS: Revista da associação dos juízes do Rio Grande do Sul*, v. 31, p. 228, 2004. No mesmo sentido: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Primeira Câmara Cível. Relator: Desembargador Henrique Osvaldo Poeta Roenick. Agravo de instrumento nº. 70005154703. Porto Alegre, 18 de dezembro de 2002.

<sup>641</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 100/101.

<sup>642</sup> “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,

(ADCT, art. 33), pois se partiu do pressuposto de que o pagamento destes estaria sendo realizado pontualmente<sup>643</sup>.

Esse parcelamento, que ambicionava solucionar o déficit público através do sacrifício dos credores da Administração não trouxe resultados. Como bem observou GILSON DELGADO MIRANDA: “o poder público continuou devedor de créditos antigos e mesmo aqueles credores que se sujeitaram ao fracionamento ainda não receberam todo o crédito devido”.<sup>644</sup>

O constituinte derivado, em 2000, optou por repetir a fórmula que já havia se mostrado equivocada. Assim, a Emenda Constitucional nº. 30 de 2000, que introduziu o art. 78 do ADCT, renovou a sistemática do parcelamento como modo de protelar o pagamento das dívidas da Fazenda Pública<sup>645</sup>. Tal dispositivo conferiu aos entes públicos o prazo de dez anos para satisfazer os precatórios pendentes até a sua promulgação (13 de setembro de 2000), ou expedidos nas ações propostas até 31 de dezembro de 1999<sup>646</sup>.

Escaparam do alcance da Emenda Constitucional nº. 30 de 2000 os créditos alimentares, as requisições de pequeno valor, os precatórios já parcelados na forma do art. 33 do ADCT, e aqueles precatórios cujos recursos para o pagamento estivessem liberados ou depositados em juízo (ADCT, art. 78, *caput*)<sup>647</sup>.

Os créditos decorrentes da desapropriação do único imóvel do devedor mereceram

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.”

<sup>643</sup> SCAFF, Fernando Facury. O uso de precatórios para o pagamento de tributos após a EC 62. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, nº. 175, p. 99, abril de 2010. Sobre este dispositivo o STF já decidiu o seguinte: "Inexiste qualquer relação de antinomia real ou insuperável entre a norma inscrita no art. 33 do ADCT e os postulados da isonomia, da justa indenização, do direito adquirido e do pagamento mediante precatórios, consagrados pelas disposições permanentes da Constituição da República, eis que todas essas cláusulas normativas, inclusive aquelas de índole transitória, ostentam grau idêntico de eficácia e de autoridade jurídicas (RTJ 161/341-342). O preceito consubstanciado no art. 33 do ADCT – que não se estende aos créditos de natureza alimentar – compreende todos os precatórios judiciais pendentes de pagamento em 5-10-88, inclusive aqueles relativos a valores decorrentes de desapropriações efetivadas pelo Poder Público. Precedentes." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Agravo regimental no recurso extraordinário nº. 215.107. Brasília, 21 de novembro de 2006.

<sup>644</sup> MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 810.

<sup>645</sup> “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”.

<sup>646</sup> RIBEIRO, Antonio de Pádua. Execução contra a Fazenda Pública. *Revista CEJ*, nº. 16. Brasília, 2002, p. 109. Para Bruno Espiñeira Lemos o parcelamento das dívidas antigas, anteriores a 31 de dezembro de 1999 e pagamento integral das dívidas novas, no exercício seguinte afronta o princípio da igualdade. Para o autor esta distinção é arbitrária, constituindo, portanto, uma discriminação. LEMOS, B. E. *Op. cit.* p. 123.

<sup>647</sup> MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 810.



tratamento especial, e nestas hipóteses o parcelamento submeteu-se ao prazo máximo de dois anos (ADCT, art. 78, § 3º).<sup>648</sup> BRUNO LEMOS<sup>649</sup> visualizou neste dispositivo violação ao princípio da igualdade, posição com a qual não concordamos. A desapropriação do único imóvel do devedor envolve o direito à moradia, e a tutela desse relevante direito fundamental justifica a existência de outras normas em nosso direito, como é o caso do Decreto-lei nº. 1.075, de 22 de janeiro de 1970, que regula a imissão da posse *initio litis*, em imóveis residenciais urbanos, aplicável à desapropriação de prédio residencial urbano, habitado pelo proprietário ou compromissário comprador.

Assim como no parcelamento do art. 33 do ADCT, sob a égide do art. 78, os entes públicos tinham o dever de depositarem parcelas anuais referentes aos precatórios parcelados. Contudo, enquanto o parcelamento do art. 33 do ADCT previa oito anos para o pagamento das dívidas, o art. 78 estabeleceu prazo mais generoso, de dez anos. Dessa maneira, os créditos foram decomposto em 10 (dez) parcelas iguais, e a cada ano o ente público deveria depositar a parcela correspondente a 1/10 do valor do débito. Isso é o que podemos extrair da parte final do art. 78: “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 (...)”.

Inovação relevante promovida pelo art. 78 do ADCT foi a possibilidade de compensação e sequestro de verbas públicas na hipótese das parcelas anuais devidas não serem liquidadas até o final do exercício em que deveriam ser pagas. Tanto a compensação quanto o sequestro serão abordados nos capítulos seguintes.

Essa sistemática acabou por deixar os credores alimentícios em situação de exagerada desvantagem em relação aos demais, titulares de créditos comuns. Isso porque os precatórios alimentares, em decorrência da não sujeição ao parcelamento, apenas poderiam ser pagos numa única parcela, enquanto os credores comuns receberiam “aos poucos”, ou seja, uma parcela de seu crédito a cada ano, sem que isso caracterizasse preterição na ordem de pagamento para fins de incidência do sequestro previsto na Constituição. Por isso, o parcelamento do art. 78 do ADCT tornou a demora em receber a totalidade do crédito “menos árdua” para os credores comuns do que para aqueles detentores de créditos alimentares, que nada recebiam. Em síntese, e relembrando relevante pesquisa realizada por FERNANDO SCAFF, os entes públicos foram levados a mobilizarem seus recursos quase que

---

<sup>648</sup> *Loc. cit.*

<sup>649</sup> LEMOS, B. E. *Op. cit.* p. 128.

exclusivamente para o pagamento dos créditos normais, que foram parcelados, em detrimento dos de natureza alimentar, excluídos do parcelamento<sup>650</sup>.

Com o intuito de comprovar empiricamente nossos argumentos, valemo-nos de dados fornecidos pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo sobre o estoque de precatórios (Anexo I). Contata-se, a partir da análise dos precatórios pendentes em agosto de 2010, que a partir de 2000 há uma desproporção entre o volume precatórios alimentares ainda não pagos e precatórios comuns. Por exemplo, com referência ao ano de 1999, temos 1.756.583.000,00 (Um bilhão setecentos e cinquenta e seis milhões e quinhentos e oitenta e três mil reais) em precatórios alimentares, e 93.997.000,00 (noventa e três milhões, novecentos e noventa e sete milhões) em precatórios comuns. A disparidade entre os valores permanece ao longo da década.

Portanto, a preferência constitucional, que o Supremo Tribunal Federal reduziu a mera prioridade na fila de pagamento<sup>651</sup>, ganhou contornos teratológicos: a preferência estaria configurada desde que o crédito alimentar fosse satisfeito antes do pagamento total do crédito comum, ocupante da posição equivalente na fila de pagamento. É dizer, os Estados destinavam, anualmente, valores para o pagamento dos créditos comuns parcelados, e deixavam de fazê-lo com relação aos alimentares. Assim, não haveria violação à ordem de pagamento, que se configuraria apenas se o crédito comum fosse totalmente pago antes do precatório alimentar. Como isso não aconteceria em menos de dez anos, prazo instituído pelo art. 78 do ADCT, os credores alimentares apenas poderiam valer-se do sequestro de verbas públicas após o vencimento do prazo de dez anos. Como veremos adiante, apenas em 2010 o STJ alterou sua jurisprudência para admitir o sequestro nessas situações.

Relativamente a este dispositivo os tribunais se depararam com inúmeras cessões de créditos alimentares, cujos cessionários pleiteavam esta compensação. Sobre esta matéria o STJ consolidou o entendimento de que como os créditos de natureza alimentícia estavam excluídos do parcelamento instituído pelo art. 78, *caput* do ADCT, não eram alcançados pela regra que previa a compensação em razão do precatório não pago<sup>652</sup>.

---

<sup>650</sup> SCAFF, F. F. *O uso de precatórios para o pagamento de tributos após a EC n.º 62*, p. 96. COELHO, Sacha Calmon Navarro. DERZI, Misabel Abreu Machado. *Precatórios, tributos e a Emenda Constitucional n.º 62/2009*. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n.º 180, p. 183, Setembro de 2010. “O art. 78 do ADCT não poderia ter sido tomado pela literalidade, sob pena de levar a conclusões iníquas, possibilitando ao credor de precatórios comuns a pronta realização, ainda que parcial, de seus créditos (recebimento em parcelas e compensação com tributos etc.), e deixar ao credor do precatório alimentício a via única da espera pelo pagamento “imediato”, que se tornava mediato e incerto na prática”. Ver também VAZ, J. O. V. *Op. cit.* p. 269.

<sup>651</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal pleno. Relator: Min. Octávio Gallotti. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 47. Brasília, 22 de outubro de 1992.

<sup>652</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Castro Meira. Recurso ordinário em mandado de segurança n.º

O parcelamento das dívidas trouxe outras conseqüências perniciosas aos credores dos entes públicos. Como já atentamos alhures, a jurisprudência se consolidou pela não incidência de juros de mora na vigência do parcelamento dos artigos 33 e 78 do ADCT<sup>653</sup>.

Esperava-se que após duas décadas de sucessivos parcelamentos da dívida pública, se pudesse vislumbrar um fim dos sucessivos parcelamentos. Contudo, no final de 2009 adveio a Emenda Constitucional nº 62 de 2009, que repetiu a tradicional estratégia governamental de viabilizar o pagamento de suas dívidas através do parcelamento.

Entretanto, dessa vez se permitiu aos entes públicos a opção por dois regimes distintos. O primeiro, permite aos Estados, Municípios e Distrito Federal o pagamento de suas dívidas no prazo máximo de 15 (quinze) anos, através de depósitos anuais no valor de 1/15 (um quinze avos) do total devido (ADCT, art. 97, § 1º, II)<sup>654</sup>. Já o segundo consiste no depósito anual de porcentagem sobre a receita corrente líquida, que varia entre 1 % a 2%, de acordo com o nível de endividamento e a região do país em que se localiza o ente (ADCT, art. 97, § 2º). O prazo deste parcelamento será indeterminado, apenas encontrando seu termo quando o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados (ADCT, art. 97, § 14º)<sup>655</sup>.

Importante destacar que apenas poderão realizar seus pagamentos de acordo com as normas do art. 97 do ADCT os Estados e Municípios que estejam em mora na quitação dos pagamentos (Constituição, art. 97, *caput*). Assim, os entes federados que estiverem realizando seus pagamentos em dia, não serão abrangidos pelo regime especial.

Parece-me que poucos entes federativos deixarão de aderir às benesses do regime especial de pagamento instituído pelo art. 97, § 1º, II do ADCT, que não se submete a prazo, findando apenas quando o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados (ADCT, art. 97, § 15). A observar esses percentuais mínimos, o Estado de São Paulo, por exemplo, levaria aproximadamente setenta e dois anos para pagar os precatórios

---

28.327/PR. Brasília, 2 de junho de 2009.

<sup>653</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Recurso especial nº. 1.115.604 /RS. Brasília, 16 de dezembro de 2010. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recurso extraordinário nº. 155.981-1/SP. Brasília, 11 de novembro de 1994.

<sup>654</sup> art. 97, §1º, II – “pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento”.

<sup>655</sup> Art. 97, § 14. “O regime especial de pagamento de precatório previsto no inciso I do § 1º vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º, ambos deste artigo, ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, no caso da opção prevista no inciso II do § 1º”.

atualmente pendentes<sup>656</sup>.

Ao disciplinar o pagamento de precatórios pelos entes públicos, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n.º 123 de 2010, que alterou a Resolução n.º 115 de 2010. Dessa maneira, em razão do atual art. 20, § 1º da Resolução n.º 115 do CNJ, independentemente do parcelamento adotado a entidade devedora deverá satisfazer os precatórios pendentes no prazo de quinze anos. Na hipótese dos percentuais mínimos vinculados a receita corrente líquida serem insuficientes ao cumprimento desse prazo, deverá ser fixado percentual mais elevado e que garanta a quitação efetiva dos precatórios atrasados no prazo constitucional. Em complemento, o art. 20, § 3º da Resolução n.º 115 prevê que o reajuste posterior do percentual de modo a garantir a satisfação dos precatórios parcelados em quinze anos não é obstado em razão do depósito mínimo previsto nos incisos I e II do § 2º, do art. 97 do ADCT pelas entidades devedoras.

A eficácia de tal dispositivo foi suspensa cautelarmente pelo STF, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.465, ajuizada pela Governadora do Estado do Pará, sob o fundamento de que o Conselho Nacional de Justiça compete apenas o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, sendo desprovido de atribuições normativo<sup>657</sup>.

De qualquer maneira, caso não seja alocada a porcentagem prevista para o regime especial a que poderão aderir Municípios, Estados e o Distrito Federal, a entidade devedora será encaminhada ao Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes, gerenciado pelo CNJ (Resolução n.º 115, de 29 de junho de 2010), não podendo contrair empréstimo externo ou interno, receber transferências voluntárias, bem como receber os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios (art. 97, § 10, IV, “a” e “b”, e V, do ADCT).

A Emenda Constitucional n.º 62, diferentemente da Emenda Constitucional n.º 30, não previu prazo diferenciado para o parcelamento em razão da natureza da ação. Assim, créditos oriundos de ação de desapropriação não foram objeto de tratamento diferenciado pela Emenda Constitucional n.º 62, como ocorreu por ocasião da Emenda Constitucional n.º 30, que previu um prazo de dois anos para seu pagamento (ADCT, art. 78, § 3º). O Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n.º 122, de 28 de outubro de 2010, previu, no âmbito da Justiça Federal, a aplicação deste dispositivo, oriundo da Emenda Constitucional n.º 30, aos créditos

---

<sup>656</sup> BRASIL. Tesouro Nacional. Disponível em: <http://www.stn.gov.br>. Acessado em 15 de fevereiro de 2010.

<sup>657</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.465 de 2010. Brasília, 17 de dezembro de 2010.

decorrentes da desapropriação do imóvel residencial único (Resolução 122, art. 32)<sup>658</sup>. Parece-nos que essa resolução padece da mesma inconstitucionalidade que a Resolução nº. 123 do CNJ, pois extrapola a competência deste órgão, dispondo em contrariedade à Constituição.

É de grande relevância determinar quais são os créditos que ingressarão neste novo parcelamento instituído pelo art. 97 do ADCT.

Para LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA o regime especial alcança os créditos de precatórios que tenham sido objeto de parcelamento, tanto no caso do art. 33 como no caso do art. 78, ambos do ADCT da Constituição, o que significa que os créditos que já tenham sido objeto de parcelamento, mas não tenham ainda sido satisfeitos, poderão sujeitar-se ao regime especial<sup>659</sup>. Essa observação do ilustre processualista pernambucano decorre da redação expressa do art. 97, § 13.

Contudo, há relevante polêmica com relação ao ingresso das parcelas inadimplidas sob a égide do art. 78 do ADCT, e não compensadas<sup>660</sup>. Teriam essas parcelas ingressado no parcelamento da Emenda Constitucional nº. 62? Acreditamos que não, mas desenvolveremos esse tema com maior profundidade no capítulo sobre compensação.

Com relação aos precatórios de natureza alimentar é preciso uma investigação mais profunda. O § 15, do art. 97 ADCT<sup>661</sup>, prevê que ingressarão no parcelamento do art. 97 do ADCT os precatórios parcelados na forma do arts. 33 e 78 do ADCT. Uma interpretação literal do dispositivo poderia apontar para a exclusão dos créditos alimentares anteriores a data de promulgação da Emenda Constitucional nº. 30, de 13 de setembro de 2000, e daqueles decorrentes de ações propostas até 31 de dezembro de 1999, pois esses créditos foram expressamente excluídos pelos arts. 33 e 78 do ADCT. Portanto, de acordo com esse viés, só seriam parcelados os precatórios alimentares decorrentes de ações propostas após 31 de dezembro de 1999, porquanto enquadram-se no termo “precatórios vencidos”, previsto no caput art. 97 do ADCT. Assim, o § 15, do art. 97, teria ressalvado expressamente quais

---

<sup>658</sup> BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Resolução nº. 122, de 28 outubro de 2010*. Art. 32. “No caso de desapropriação de imóvel residencial único, o parcelamento se dará em duas parcelas iguais e sucessivas, na forma do art. 78, § 3º, do ADCT”.

<sup>659</sup> CUNHA, L. J. C. *A Fazenda...*, 353/355.

<sup>660</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº. 4.357. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acessado em 12 de fevereiro de 2011.

<sup>661</sup> “§ 15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais”.

créditos anteriores à Emenda Constitucional nº. 30 seriam alcançados pelo parcelamento.

Contudo, seguindo o esteio das lições de FERNANDO SCAFF, acreditamos que essa interpretação não é a mais adequada, e que o termo “precatórios” vencidos, nos termos do art. 97, deve englobar também os precatórios alimentares, de modo a permitir, inclusive, a compensação com tributos caso inadimplida alguma parcela. Isso permite que o precatório alimentar não seja apenas usado nos leilões, mas que também possa o credor ceder seu crédito no mercado, e o cessionário possa compensar, caso inadimplida alguma das parcelas<sup>662</sup>.

Essa solução é uma alternativa, ainda que insatisfatória, para assegurar o direito à execução das decisões judiciais, permitindo que credor possa receber seu crédito em lapso temporal menor. Inegavelmente, os sucessivos parcelamentos violam o direito à execução das decisões judiciais, mas sem dúvida essa vituperação alcança grau mais elevado em relação aos créditos de natureza alimentar, pois estes sequer desfrutam do pagamento parcial importado pelo art. 78 do ADCT.

Além disso, a exclusão dos créditos alimentares que não foram objeto dos parcelamentos dos arts. 33 e 78 do ADCT, violaria o princípio da igualdade, na medida em que não existe nenhum critério que justifique a diferenciação com relação àqueles decorrentes de ações ajuizadas após 31 de dezembro de 1999, ou até mesmo na vigência do regime especial do art. 97 do ADCT.

Por fim, é preciso considerar que não há nenhuma limitação expressa com relação aos créditos de natureza alimentar, como ocorreu nos arts. 33 e 78 do ADCT. O art. 97, *caput*, se limita a referir-se a precatórios vencidos, “inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial”.

Os sucessivos parcelamentos, desde a redação originária da Constituição até o art. 97 do ADCT, inserido pela Emenda Constitucional nº. 62 de 2009, mutilaram a garantia da execução das decisões judiciais em face dos entes públicos. Não se nega que a execução contra os entes públicos possa estar sujeita a um regime jurídico diferenciado, permitindo que seja concedido algum tempo para a entidade devedora realizar o pagamento, como ocorre na França. Contudo, a reiteração da técnica do parcelamento no Direito brasileiro tem submetido os credores a um prazo injustificável, que em alguns casos pode alcançar mais de vinte anos, o que viola frontalmente o direito a tutela jurisdicional efetiva em um prazo razoável.

Essa nova sistemática, como atenta MARÇAL JUSTEN FILHO, “é um incentivo à multiplicação do passivo da Fazenda Pública”. Realmente, a modalidade de parcelamento sem

---

<sup>662</sup> SCAFF, F. F. *O uso...*, p. 99.

prazo determinado faz com que o ente público possa prorrogar indefinidamente o pagamento de suas dívidas. Bastarão outras condenações, para que esse regime de pagamento não encontre seu fim<sup>663</sup>. Não é por outra razão que LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA afirma ser esse novo regime uma ofensa ao princípio da efetividade da jurisdição<sup>664</sup>.

O critério de pagamento baseado em uma porcentagem sobre a receita torna irrelevante o montante das condenações judiciais. Mesmo um aumento significativo nas condenações dos entes públicos não terá impacto algum nas suas despesas, pois os pagamentos serão sempre realizados de acordo com os percentuais das receitas líquidas previstas no art. 97 do ADCT<sup>665</sup>. Esse dispositivo esvazia o dever de o Estado alocar recursos necessários à satisfação de seus credores, “eis que o montante a ser previsto na lei orçamentária para tanto será desvinculado das importâncias contempladas em decisão judicial”<sup>666</sup>.

Ademais, é preciso destacar que o regime especial instituído pela Emenda Constitucional n.º 62 é evidentemente violadora do direito de propriedade e da razoável duração do processo. A análise da jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos nos forneceu importante arsenal crítico para compreender a legislação Brasileira. Assim, um crédito reconhecido pelo judiciário numa sentença condenatória transitada em julgado integra o patrimônio do credor. Ao se permitir que este possa ter o gozo de parcela do seu patrimônio frustrado por tempo irrazoável, e imprevisível, não estar-se-ia assegurando o direito de propriedade.

Da violação do direito de propriedade decorre a responsabilidade da União face aos documentos internacionais por ela ratificados. A Convenção Interamericana de Direitos Humanos prevê, no art. 21, o direito de propriedade como um direito fundamental<sup>667</sup>.

---

<sup>663</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Emenda dos precatórios: calote, corrupção e outros defeitos*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, n.º 34, dez./2009, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em 15 de janeiro de 2010.

<sup>664</sup> CUNHA, L. J. C. *A Fazenda...*, p. 354.

<sup>665</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Emenda dos precatórios: calote, corrupção e outros defeitos*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, n.º 34, dez./2009, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em 15 de janeiro de 2010.

<sup>666</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Estado...*, p. 172.

<sup>667</sup> BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana de Direitos Humanos. . “Art. 21. Direito à Propriedade Privada. (1) Toda pessoa tem o direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. (2) Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.”

#### 4.8. Cessão de crédito e precatórios

Cessão de crédito, de acordo com a tradicional lição de SAN TIAGO DANTAS “é o ato jurídico pelo qual, um credor, dito cedente, transfere a uma outra pessoa, dita cessionária, o seu direito a uma prestação”<sup>668</sup>. Trata-se de verdadeiro contrato, pois consiste, essencialmente, em um ato bilateral onde interferem cedente e cessionário. O primeiro para abrir mão de seu direito de crédito em benefício do segundo; o segundo para se constituir credor perante o terceiro, que é o devedor da obrigação<sup>669</sup>.

O devedor no negócio jurídico chamado de cessão de crédito é um verdadeiro terceiro, pois que ele é estranho à transação: “ele é um *intraneus* na relação de crédito, mas no negócio de cessão é um *extraneus*, não toma parte nem exerce nenhum papel”<sup>670</sup>. Por essa razão, no direito civil, o regime da cessão de créditos não exige a concordância do devedor para que a transmissão seja realizada<sup>671</sup>. Contudo, o *extraneus* deve ser notificado, pois é através da notificação que o devedor é advertido que não deve mais pagar ao cedente<sup>672</sup>.

Com a transferência do crédito transmite-se também a titularidade na relação jurídica que o cedente mantém com o devedor, investindo-se, o cessionário, em todos os direitos inerentes ao crédito cedido. Por isso o cedente carece de legitimidade ativa para discutir questões relativas ao crédito em face do devedor<sup>673</sup>.

A regra geral, no direito privado, conforme observa CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, é a possibilidade de transferência do crédito, e por isso apenas excepcionalmente será defesa a cessão (CC, art. 286<sup>674</sup>). Assim, as proibições decorrem da natureza da

<sup>668</sup> DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Programa de direito civil*. v. II. Rio de Janeiro: editora Rio, 1978, p. 113.

<sup>669</sup> *Loc. cit.*

<sup>670</sup> DANTAS, F. C. S. *Programa ...*, v. II, p. 113. Caio Mário da Silva Pereira comenta que, genericamente, terceiro será toda pessoa que não seja parte na mesma relação jurídica, e que na cessão de crédito, considera-se tal, para efeitos legais, quem não participou do negócio jurídico da cessão. PEREIRA, C. M. S. *Op. cit.* v. II, p. 369.

<sup>671</sup> PEREIRA, C. M. S. *Op. cit.* v. II, p. 376. “Sendo o credor, como efetivamente é, livre de dispor de seu crédito, não necessita da anuência do devedor para transferi-lo a terceiro, porque o vínculo essencial da obrigação sujeita-o a uma prestação; e não existe modificação na sua substância se, em vez de pagar ao primitivo sujeito ativo, tiver de prestar a um terceiro em que se sub-rogam as respectivas qualidades, sem agravamento da situação do credor”.

<sup>672</sup> DANTAS, F. C. S. *Programa ...*, v. II, p. 114.

<sup>673</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Francisco Falcão. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 16.034-PR. Brasília, 5 de fevereiro de 2004.

<sup>674</sup> Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.



obrigação, da vontade da lei ou da convenção entre as partes<sup>675</sup>. Sobre o tema comenta o aludido autor:

Pela própria natureza, não podem ser objeto de cessão os créditos acessórios, enquanto tais, sem a transferência do principal, também aqueles que derivam de obrigações personalíssimas; ou quando não seja possível fazer efetiva a prestação ao cessionário sem alteração de seu conteúdo; ou ainda quando a pessoa do credor é levada em consideração exclusiva para a constituição do vínculo. De outro lado, a lei interdiz a determinadas pessoas a aquisição de bens de outras, e embora tais princípios sejam expressos no tocante à compra e venda, e pode efetuar-se *ex venditionis causa*. Outro campo, em que vigoram restrições à cessão, é o Direito Administrativo, no qual o legislador estabelece proibições a benefício da Administração Pública. Nos casos lembrados e em outros mais a cessão de créditos é interdita. Finalmente, podem as partes ajustar cláusula impeditiva da cessão de crédito, seja de modo absoluto, seja relativo, isto é, vedando qualquer transferência, como, em exemplo corrente, a que proíbe ao locatário ceder a locação; ou estabelecendo restrições, ou somente admitindo-a sob determinadas condições<sup>676</sup>.

Ademais, é preciso ressaltar que em razão de sua natureza de negócio jurídico dispositivo, “não pode ceder seu crédito aquele que não tem o poder de disposição, seja em termos genéricos (incapacidade), seja especificamente em relação ao próprio direito cedido<sup>677</sup>”.

Esse regime jurídico de direito privado não é integralmente aplicado à cessão de precatórios, sendo necessária a análise das normais constitucionais referentes ao assunto.

O art. 78, *caput*, *in fine* do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº. 30 de 2000 previu expressamente a possibilidade de cessão de precatórios. Contudo, algumas unidades da federação condicionaram a cessão à homologação em juízo, como por exemplo, o Estado do Paraná (Decreto 5.154 de 2001)<sup>678</sup>.

A Emenda Constitucional nº. 62 de 2009 inseriu § 13 ao art. 100 da Constituição, dispondo que o credor poderá ceder seu crédito consubstaciado no precatório a terceiros, independente da concordância do devedor. Contudo, a nova sistemática condiciona a produção de efeitos à comunicação, por meio de petição, ao presidente do tribunal e à entidade devedora (Constituição, art. 100, § 14).

Com relação a essa notificação, anteriormente à Emenda Constitucional nº. 62 de 2009, JOSÉ VAZ comentava que não seria necessário a comunicação da cessão ao ente público devedor, bastando que esta fosse realizada ao poder judiciário, pois a verba para o pagamento a este seria consignada<sup>679</sup>. Atualmente, face à redação do dispositivo, esse entendimento se torna inaplicável.

<sup>675</sup>PEREIRA, C. M. S. *Op. cit.* V.II. p. 364/365.

<sup>676</sup>*Loc. cit.*

<sup>677</sup>*Ibid*, p. 366.

<sup>678</sup>PARANÁ. *Decreto 5.154 de 2001*. Disponível em <http://www.alep.pr.gov.br/>. Acessado em 10 de maio de 2010.

<sup>679</sup>VAZ, J. O. V. *O pagamento...*, p. 278.

Além disso, a Emenda Constitucional n.º 62 convalidou todas as cessões de precatórios efetuadas antes da sua promulgação, independentemente da concordância da entidade devedora (Emenda Constitucional 62 de 2009, art. 5º) . Assim, fica afastada qualquer dúvida quanto a possibilidade de cessão de créditos consubstanciados em requisitórios anteriores à Emenda Constitucional n.º 62.

É de grande relevância saber se a cessão do crédito submetido ao regime do precatório tem o condão de alterar sua natureza, especialmente em relação aos créditos alimentares e requisições de pequeno valor. Com relação aos créditos de natureza alimentar *latu sensu*, temos que o critério diferenciador é objetivo, ou seja, não são consideradas qualidades inerentes ao detentor do crédito. A classificação do crédito como alimentar decorre da natureza do direito material posto em juízo. Assim, o crédito resultante de uma ação proposta para o pagamento de salários não pagos ostentará caráter alimentar, independentemente de qualquer característica pessoal do credor.<sup>680</sup>

Por outro lado, os créditos alimentares especialíssimos, que são os devidos aos maiores de sessenta anos e portadores de doença grave, recebem tratamento privilegiado, não porque o direito material objeto da demanda mereça uma maior proteção, mas sim por que o credor está em situação de vulnerabilidade ensejadora de proteção diferenciada.

Já o tratamento diferenciado conferido às requisições de pequeno valor dá-se em razão de critério objetivo. Não se considera a situação particular do credor, e sim o montante do crédito a ser pago pelo ente público devedor.

Mesmo antes da Emenda Constitucional n.º 62 já prevalecia a posição que defendia a manutenção do caráter alimentar do crédito após a cessão. Em incontáveis julgados, o Superior Tribunal de Justiça negou a cessionários de créditos de natureza alimentar o direito à compensação-sanção, prevista no art. 78, § 2º do ADCT. Prevaleceu, na jurisprudência daquele tribunal, a interpretação literal do art. 78, § 2º, segundo a qual os créditos de natureza alimentar, por não estarem incluídos no parcelamento do art. 78, não poderiam ser compensados no caso de inadimplemento de alguma das parcelas, porque sequer haveria quantia a ser depositada, como ocorria com os créditos comuns<sup>681</sup>.

A Emenda Constitucional n.º 62 de 2009, ao dispor sobre o assunto, no art. 100, §13,

---

<sup>680</sup> Essa observação foi feita por Leonardo Greco, em reunião do grupo de pesquisas observatório das reformas processuais, no dia 15 de dezembro de 2010, nas dependências do programa de pós-graduação na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>681</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Primeira Turma. Relator: Min. Denise Arruda. Recurso em mandado de segurança n.º 26.908/GO. Brasília, 24 de junho de 2008.

estabeleceu que a preferência geral dos créditos de natureza alimentar *latu sensu* continua sendo desfrutada pelo cessionário, enquanto o benefício atribuído aos créditos especialíssimos e às requisições de pequeno valor não subsiste após a cessão de crédito.

Com relação aos créditos alimentares tal solução foi correta. A natureza alimentar do crédito é verificada em razão de critérios de natureza objetiva, e não faria nenhum sentido a sua perda quando da ocasião da cessão<sup>682</sup>. Não podemos esquecer, além do mais, que o pagamento de dívidas dos entes públicos através de precatórios é um regime de exceção, e que limita direitos fundamentais como a igualdade, propriedade e o direito à execução das decisões judiciais. Por isso, a interpretação deve ser restritiva.

Ademais, não se pode deixar de lado um poderoso argumento de ordem prática: o reconhecimento do caráter alimentar proporciona, aos credores, teoricamente, maior proteção. Isso porque estes poderão ceder seus créditos mediante o pagamento de valores mais altos, dada a “suposta” preferência dada aos seus créditos.

Contudo, não comungam desse entendimento SACHA CALMON e MISABEL DERZI. Para os autores, vencido e cedido o precatório, ele perde a sua natureza de alimentar, pois, “para o cessionário, o direito subjacente não tem o caráter alimentar que se verificava em relação ao titular original, constituindo-se por força da aquisição do direito de crédito originariamente conferido a outrem”<sup>683</sup>.

Os créditos de natureza alimentar especialíssima, referentes aos maiores de sessenta anos e portadores de doenças graves, perdem essa dupla preferência, mas permanecem com a preferência geral referente aos créditos de natureza alimentar. Essa nós parece a única interpretação possível do art. 100, §13, que prevê a perda da natureza dos créditos alimentares especialíssimos, previstos no art. 100, § 2º, e das requisições de pequeno valor, previstas no art. 100, § 3º. Como o art. 100, §13, *in fine*, não menciona o § 1º, referente aos créditos de natureza alimentar, só se pode concluir que essa medida se justifica em razão do caráter subjetivo do critério diferenciador destes créditos. A doença grave e a idade avançada são critérios subjetivos, aferidos caso a caso, de acordo com a situação de cada titular originário do direito de crédito. Por isso o cessionário, em regra, não poderá se beneficiar da transmissão através da cessão.

Há um forte argumento na defesa da tese de que o crédito não perde a sua natureza alimentar uma vez cedido: a Resolução nº. 115 do CNJ prevê expressamente que a exclusão

---

<sup>682</sup> Neste sentido SCAFF, F. F. *O uso...*, p. 113.

<sup>683</sup> COÊLHO, S. C. N. DERZI, M. A. M. *Op. cit.* p. 187.

das preferências do §§ 2º e 3º não obsta o gozo, pelo cessionário, da preferência do § 1º do art. 100, quando a origem do débito se enquadrar em uma das hipóteses nele previstas (Resolução nº. 115 do CNJ, art. 16, *caput* e §1º). Ou seja, o crédito alimentar perde sua natureza especialíssima, mas não deixa de ser alimentar. Portanto, quando a cessão for comunicada ao Tribunal após o registro da preferência do § 2º do art. 100, o Tribunal de origem do precatório deve adotar as providências para a retirada de seu caráter excepcionalíssimo, subsistindo apenas o alimentar (Resolução 115 do CNJ, art. 16, §2º).

Isso não significa que o cônjuge ou companheiro não possa se beneficiar na hipótese de transmissão *causa mortis*. A Resolução nº. 123 de 2010 do CNJ, que alterou a resolução 115, permitiu que, no caso de morte do credor, a preferência por idade ou doença se estende ao cônjuge sobrevivente, companheiro ou companheira:

Art. 10. (...)

(...) § 4º Apenas no caso de morte do credor após o protocolo do requerimento, a preferência por idade ou doença estende-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, em união estável, nos termos do art. 1.211-C do CPC, não se aplicando a mesma preferência aos cessionários.

Uma terceira questão que pode ser mencionada com relação a essa compensação prevista no art. 78, § 2º do ADCT é quanto a possibilidade da Fazenda Pública devedora instituir requisitos para a sua realização. A jurisprudência dos tribunais superiores admitiu a fixação de requisitos pela legislação local, como por exemplo, a juntada de documentação demonstrando a cadeia das cessões realizadas, devendo ser suficiente para comprovar se o referido crédito está enquadrado na hipótese do art. 78 do ADCT. Com relação a este último aspecto, reconhece-se como suficiente a juntada de cópia dos autos da ação que deu origem ao precatório<sup>684</sup>. Por essa perspectiva, não se afigura como ilegítima a exigência, pela legislação estadual, de requisitos outros para a realização da compensação, tais como a homologação judicial da cessão de crédito.

#### **4.9. Compensação-sanção (Constituição, art. 100, § 9º, 10; ADCT, art. 78, § 2º e art. 97, § 10)**

A Emenda Constitucional nº. 30 de 2000 inseriu o art. 78, § 2º no ADCT, que previu a possibilidade de compensação dos precatórios nas hipóteses ali especificadas. De acordo com

<sup>684</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Eliana Calmon. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 30.976/PR. Brasília, 3 de março de 2010.

este dispositivo, a compensação seria possível quando inadimplida uma das prestações anuais referente ao crédito submetido ao parcelamento estabelecido pelo *caput* do art. 78 que, como já mencionado, abrange: (a) os precatórios pendentes na data de promulgação da Emenda; (b) e os que decorram de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999.

Significativa doutrina teceu duras críticas a esta modalidade de compensação de precatórios com tributos como meio de satisfação dos créditos consubstanciados nos requisitórios. De acordo com esses autores, a compensação burlaria o pagamento em obediência à ordem estabelecida pela Constituição, ferindo o princípio da igualdade<sup>685</sup>. Contudo, discordamos dessas formulações, e preferimos nos filiar à opinião de LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, para quem a compensação é vantajosa tanto à entidade de direito público quanto ao jurisdicionado, porque a cobrança de créditos pela Fazenda Pública muitas vezes se mostra ineficaz, enfrentando graves dificuldades estruturais. Portanto, através da compensação, a Fazenda Pública pode diminuir seus pagamentos, ao mesmo tempo em que tem a oportunidade de satisfazer seus créditos numa proporção que seria improvável, na hipótese de ajuizamento da ação de execução fiscal<sup>686</sup>.

No mesmo sentido MARCUS ABRAHAM afirma que a compensação confere maior efetividade e simplificação à recuperação dos créditos públicos, além de homenagear o princípio da moralidade<sup>687</sup>.

Além disso, JOSÉ VAZ traz argumentos robustos em prol da compensação do art. 78 do ADCT:

Isso porque, tendo em vista a diferença de sentido do vetor da relação jurídica (contribuintes vs. Estado, e não Estado vs. Contribuintes), a exigência de ordem cronológica de pagamento não existe, posto não haver violação ao princípio da isonomia, uma vez que todos os contribuintes podem, a qualquer momento, “compensar”. Dessa forma tratando-se de direito potestativo dos contribuintes contra a Fazenda, sendo permitido a todos eles “compensar”, se assim o entenderem, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois não se pode obrigar o titular de um direito potestativo a exercê-lo. No caso de “pagamento”, no entanto, a questão é diferente, uma vez que o pagamento fora da ordem ofende o princípio da isonomia. Vê-se, assim, que “pagamento” e “poder liberatório”, por meio de “compensação” não se confundem. Basta ao credor (ou cessionário), destarte, requerer a compensação de seu crédito com a dívida sua. Daí se entender equivocada a interpretação segundo a qual os precatórios em questão somente poderem ser “compensados” na ordem em que tiverem sido

<sup>685</sup> Neste sentido Antônio Flávio de Oliveira: “O excepcionamento à ordem cronológica, porque não ressalvada a sua possibilidade no art. 100, é de duvidosa constitucionalidade, uma vez que em face das normas constitucionais originárias àquelas expedidas pela legislatura ordinária, sejam emendas, leis complementares ou ordinárias, devem obediência e conformação”. OLIVEIRA, Antônio Flávio. *Precatórios. Aspectos Administrativos, Constitucionais, Financeiros e Processuais*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 82-86-95. Bruno Lemos também crítica o dispositivo: “Malgrado a boa intenção, apreço-nos que tal poder liberatório irá trazer mais confusão do que solucionar um problema de extrema gravidade, contudo, somente a prática, diante da utilização do dispositivo em destaque poderá demonstrar o seu acerto. Surge, sim, como uma penitência do legislador diante da moratória concedida de modo pouco criterioso”. LEMOS, B. E. *Op. cit.* p. 127.

<sup>686</sup> CUNHA, L. J. C. *A Fazenda ...*, p. 348.

<sup>687</sup> ABRAHAM, Marcus. A compensação de precatórios com créditos da Fazenda Pública na Emenda Constitucional nº. 62/2009. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, nº. 182, p. 86 Novembro – 2010.

inscritos no tribunal<sup>688</sup>.

Além desses argumentos o autor comenta que o motivo que ensejou a proibição do pagamento de precatórios fora da ordem cronológica, qual seja, a possibilidade de esgotamento da dotação orçamentária, não está presente na “compensação-sanção”, pois esta independe da existência de dotação orçamentária, e, portanto, não há risco de se prejudicar o credor preterido. Através dessa modalidade de extinção das obrigações seria possível abreviar a duração do processo para o exequente<sup>689</sup>.

Por fim, ainda há dois argumentos de relevo para se refutar qualquer ofensa ao princípio da isonomia em razão da compensação-sanção. Primeiro, o credor, caso descumprida um dos depósitos do parcelamento, poderá valer-se do sequestro para obter a parcela inadimplida. Se medida tão gravosa mostra-se admissível, porque a compensação estaria a violar direitos fundamentais? Segundo, os entes públicos podem aceitar a compensação administrativa, sem que isso envolva discussões quanto à “quebra” da ordem de pagamento.<sup>690</sup>

Uma primeira polêmica decorrente desse dispositivo diz respeito aos créditos que poderiam ser compensados. O *caput* do art. 78 do ADCT expressamente excluiu do parcelamento os créditos de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os parcelados pelo art. 33 do ADCT e suas complementações, e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados e depositados em juízo. Por essa razão, a jurisprudência dos tribunais superiores, em especial do STJ, consolidou o entendimento de que a compensação prevista no art. 78, § 2º do ADCT só alcança os créditos sujeitos ao parcelamento instituído pelo *caput* quando inadimplidas alguma das parcelas. Portanto, inexistindo parcelamento e, conseqüentemente, parcela inadimplida, não há incidência do §2º do art. 78 do ADCT<sup>691</sup>.

O problema dessa solução foi conferir aos créditos de natureza alimentar um tratamento pior do que o dado aos créditos normais. Isso porque a impossibilidade de

---

<sup>688</sup> VAZ, J. O. V. *O pagamento...*, p. 291.

<sup>689</sup> *Ibid*, p. 292.

<sup>690</sup> *Ibid*, p. 292/294. “Por outro lado, a Fazenda Federal pode aceitar, administrativamente, a compensação de tributos por ela administrados, sem que isso envolva nenhuma discussão acerca de “quebra de ordem de pagamento. Poder-se-ia dizer que, no caso, a compensação é administrativa e que a observância de ordem de pagamento é administrativa e que a observância de ordem de pagamento se refere aos precatórios. Tal argumento, entretanto, é falacioso. Se o contribuinte pode compensar tributos sem ter de recorrer à via judicial, não se pode exigir que, após o longo trâmite do processo judicial, o exercício de seu direito seja, ainda, dificultado ou obstado por meio da exigência de observância da ordem cronológica para a “compensação”.

<sup>691</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Min. Denise Arruda. Recurso em mandado de segurança nº. 26.908/GO. Brasília, 24 de junho de 2008. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 32030/RJ. Brasília, 5 de agosto de 2010.

compensar os créditos de natureza alimentícia com tributos impediu os credores de cederem seus créditos, pois estes não tinham valor nenhum para fins de compensação<sup>692</sup>.

Parte da doutrina, tentando contornar essa antinomia, traçou entendimento segundo o qual o art. 78, § 2º, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 62, já permitia a cessão e compensação de precatórios alimentares, pois a ressalva com relação a estes se referia apenas ao parcelamento, mas não impedia sua cessão, desde que vencido e não pago. Além disso, tal doutrina sustenta que com o advento da Emenda Constitucional nº 62, seus dispositivos se integrariam com o art. 78, § 2º do ADCT, explicitando a possibilidade de cessão e compensação de precatórios alimentares<sup>693</sup>.

Outra questão que não pode ser olvidada é quanto à necessidade de regulamentação deste dispositivo pelo ente federado. Doutrina de escol sustenta que esse requisito inexistente, pois a eficácia da Constituição não poderia, neste caso, ser condicionada à edição de lei ordinária. O art. 78, § 2º, de acordo com essa corrente, em consonância com a tradicional classificação de JOSÉ AFONSO DA SILVA, traria norma constitucional de eficácia plena, e por isso não precisaria ser complementada pelo legislador, e nem poderia ser limitada pela legislação infra constitucional<sup>694</sup>.

Em decorrência do reconhecimento da eficácia plena dessa norma Constitucional, esta doutrina também refuta a possibilidade do ente público estabelecer qualquer requisito para a compensação que não esteja previsto no art. 78. Isso não significa, contudo, que o ente federado não possa editar “atos normativos regulamentando apenas o procedimento de utilização do crédito de precatório para pagar tributos, desde que esses atos não obstaculizem ou impeçam o exercício do direito”<sup>695</sup>.

Entretanto, apesar de alguns julgados esparsos em sentido contrário, a jurisprudência do STJ é unânime em negar a compensação do art. 78, § 2º do ADCT na ausência de lei específica do ente federado, ao fundamento de que o judiciário a autorização da compensação

---

<sup>692</sup> Neste sentido é o parecer de Sacha Calmon e Misabel Derzi: “Ora, se os precatórios alimentares são objeto de privilégios não dispensados aos precatórios não alimentares, é porque a Constituição lhes confere maior dignidade jurídica, já que essenciais à subsistência de seu credor e, por isso, dignos de uma tutela constitucional preferencial. Impor meio mais oneroso para satisfazer os precatórios alimentares vencidos relativamente aos não alimentares na mesma condição ofende o princípio da proporcionalidade e o da tutela constitucional preferencial dos créditos de natureza alimentar”. COELHO, S. C. N. DERZI, M. A. M. *Op. cit.* p. 188.

<sup>693</sup> COELHO, S. C. N. DERZI, M. A. M. *Op. cit.* p. 188.

<sup>694</sup> SCAFF, F. F. *O us ...*, p. 109.

<sup>695</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. O pagamento de tributos por meio de créditos relativos aos precatórios judiciais. *Revista Dialética de Direito Tributário*. nº. 177, P. 126, junho 2010. SCAFF, F. F. *O uso de precatórios para o pagamento de tributos*. p. 109.

pelo judiciário violaria a competência do ente federado prevista na Constituição<sup>696</sup>. Tal entendimento peca ao confundir a compensação prevista no mencionado dispositivo com aquela do art. 170 do CTN, que exige lei do ente federado. A autorização para a compensação, no caso de descumprimento do parcelamento do art. 78, § 2º, decorre apenas do texto constitucional, e nada tem a ver com as disposições do Código Tributário Nacional<sup>697</sup>.

SACHA CALMON e MISABEL DERZI sublinham bem a diferença entre a compensação do CTN e a prevista no art. 78, § 2º, do ADCT. Para os autores, esta última tem como objetivo o controle dos entes estatais, em benefício dos credores dos precatórios, como meio de conter as reiteradas práticas estatais, mitigando a estratégia de postergar a satisfação dos créditos consubstanciados em precatórios. Já a compensação tributária, prevista no CTN, encerra o escopo de proteger a esfera jurídica dos entes públicos, e, portanto, conferindo a eles, segundo sua própria conveniência, autorizar ou não, nos termos das leis por eles editadas e nos limites ali previstos, a compensação de tributos sob sua competência<sup>698</sup>. Por fim, arrematam os autores que:

(...) tal grau de liberdade no trato da matéria não foi conferido às ordens jurídicas parciais no caso da compensação de tributos com precatórios, motivada por razões que não guardam qualquer relação com a compensação prevista no CTN, não reclamando, portanto, a edição de lei ordinária aludida no CTN como fundamento de sua aplicabilidade<sup>699</sup>.

Também JOSÉ VAZ compartilha desse entendimento. Para o autor a autorização para a realização da compensação provém da própria Constituição, sendo absurdo exigir-se, no caso, lei para regulamentar o dispositivo, que nada tem a ver com o art. 170 do CTN<sup>700</sup>.

---

<sup>696</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº. 27.769/PR. Brasília, 26 de outubro de 2010. “3. A matéria atinente à compensação está submetida à reserva constitucional de lei complementar no que tange à edição de normas gerais, sendo que o dispositivo que preenche tal qualificativa assevera caber à lei ordinária a sua autorização (CTN, artigo 170). 4. Agravo regimental desprovido”. No mesmo sentido BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança 31816/PR. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Luiz Fux. Brasília 14 de setembro de 2010. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão Julgador: segunda turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Recurso especial nº. 1.192.662/RS. Brasília, 24 de agosto de 2010. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Benedito Gonçalves. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº. 31.274/PR. Brasília, 27 de março de 2010.

<sup>697</sup> PIMENTA, P. R. L. *Op. cit.* p. 126. SCAFF, F. F. *O uso...*, p. 106/107. COELHO, S. C. N. DERZI, M. A. M. *Op. cit.* p. 190.

<sup>698</sup> COELHO, S. C. N. DERZI, M. A. M. *Op. cit.* p. 190/191.

<sup>699</sup> *Idem*, p. 190.

<sup>700</sup> VAZ, J. O. V. *O pagamento...*, p. 289. “No tocante à compensação tributária, afirmou-se (item 3.2.2), com base no art. 170 do Código Tributário Nacional, que aquela dependeria de lei autorizativa do ente estatal competente. No caso em análise, a questão é diferente. A Constituição de 1988, no § 2º do art. 78 do ADCT, dispõe que as prestações devidas a título de precatório, não pagas, “terão poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora”. Como se vê, a autorização provém da própria Constituição, sendo absurdo exigir-se, no caso, lei para regulamentar o que a Carta outorgou de forma ampla. A exigência de lei, aqui, equivale a dar interpretação à Constituição de acordo com o CTN, vale dizer, o dispositivo anterior e de menor hierarquia prevalece sobre o mais novo e hierarquicamente superior. Nesses termos a Constituição pode dispor – como é o caso – que essa forma de extinção envolva “compensação”, sendo despicienda a observância do CTN.



No esteio da aludida linha jurisprudencial, hoje majoritária, e com a qual não concordamos, o STJ, em julgado da segunda turma, reconheceu que o Decreto nº. 418 de 2007, do Estado do Paraná, que veda o pagamento do ICMS e do IPVA mediante compensação com precatórios é legítimo<sup>701</sup>. A mesma segunda turma do STJ também reconheceu a legitimidade do decreto nº. 5.154 de 2001, do Estado do Paraná, e do art. 11 da Lei mineira nº. 11.699 de 2003, que condicionaram a compensação de parcelas vencidas e não pagas de precatório com a inscrição dos débitos fiscais em dívida ativa<sup>702</sup>.

Outra questão de grande relevância é a relativa à possibilidade de compensação de créditos tributários da administração direta com precatórios emitidos por entidade da administração indireta. A celeuma existente na doutrina e jurisprudência se justifica em razão do termo “entidade devedora”, existente no art. 78, § 2º, do ADCT.

PAULO PIMENTA sustenta que o problema deve ser resolvido considerando a fonte orçamentária, ou seja, buscando situar o débito de precatório com crédito de tributos no mesmo orçamento. Nesse sentido leciona o autor:

Parece-nos que se deve resolver o problema considerando a diferenciação existente entre os tipos de orçamento, prevista pelo art. 165, parágrafo 5º do Texto Magno (orçamento fiscal, orçamento de investimento e orçamento da seguridade social). Como o débito do Poder Público integrará o mesmo orçamento no qual determinado crédito tributário será extinto por meio do uso de precatório, tendo em vista os princípios orçamentários da universalidade e da unidade (CF, art. 165, parágrafo 5º, o conceito de entidade devedora deverá levar em conta essa circunstância. Assim, por exemplo, os precatórios das entidades indicadas no art. 165, parágrafo 5º, I, da CF podem ser utilizados para pagamento de tributos da Administração direta federal, mas tal possibilidade será afastada se o crédito tributário decorrer das contribuições para a seguridade social, eis que esta possui orçamento diferenciado (art. 165, parágrafo 5º, III)<sup>703</sup>.

FERNANDO SCAFF também compartilha de entendimento semelhante. Para o professor de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo: “sendo idêntica a Fazenda

---

Outras compensações tributárias, que não oriundas da Constituição, devem reger-se pelo disposto no CTN”.

<sup>701</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 29.738/PR. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão julgador: segunda turma. Brasília, 18 de novembro de 2010. PARANÁ. Decreto 418 de 2010. “Art. 1º Fica vedado o pagamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS e do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA, mediante compensação com precatórios.”

<sup>702</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 29064/PR. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 16 de novembro de 2010. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 26606/MG. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 15 de novembro de 2010. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Agravo regimental no agravo nº. 1.207.543/PR. Brasília, 8 de junho de 2010.

<sup>703</sup> PIMENTA, P. R. L. *Op. cit.* p. 128.

Pública, torna-se irrelevante se a organização administrativa é distinta entre autarquia e ente federativo”<sup>704</sup>.

Não obstante essas abalizadas opiniões, esse não foi o entendimento que prevaleceu nos tribunais superiores. A primeira turma do STJ, ao apreciar o recurso ordinário em mandado de segurança 24.450/MG, cuja relatoria coube ao Ministro José Delgado, firmou entendimento no sentido de que é ilegítima a pretensão de se compensar débito tributário devido à administração direta com crédito de precatório adquirido por cessão, e da responsabilidade de ente da administração indireta<sup>705</sup>. Esse também foi o entendimento que prevaleceu em outros julgados<sup>706</sup>.

Na doutrina, LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA<sup>707</sup> e RICARDO CAMARGO<sup>708</sup> sustentam o mesmo entendimento, e mencionam que as pessoas jurídicas de direito público integrantes da Administração indireta são distintas do ente federado, gozando de autonomia, e por essa razão não há de se admitir a compensação com o crédito de umas com a de outras.

A Emenda Constitucional nº. 62 de 2010 trouxe novos dispositivos prevendo a possibilidade de compensação de precatórios com tributos, na parte permanente e transitória da Constituição. Além disso, convalidou todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009, na forma do art. 78, § 2º do ADCT (Emenda Constitucional nº 62, art. 6º). A importância desse dispositivo, ao nosso ver, reside na convalidação da compensação realizada administrativamente, pelos entes públicos, pois parece-me óbvio que, em razão do art. 6º da Emenda Constitucional nº 62, as compensações

---

<sup>704</sup> SCAFF, F. F. *O uso...*, p. 112. “Fazê-lo de maneira distinta será entender que existem vários Fiscos - o que não é razoável. O caixa de cada ente federativo é único, e não dividido entre vários órgãos. *Existem vários órgãos ordenadores de despesas - mas só existe um arrecadador.* Logo, dividir a compensação dos precatórios através da lógica adotada pelo STJ é inviabilizar a aplicação plena do instituto, pois existem inúmeros ordenadores de despesas - que podem gerar precatórios não pagos, mas existe apenas um único centro de receita - que é o Fisco de cada ente federativo. Logo, o correto é a identificação técnica do que seja “entidade devedora” como a Fazenda Pública de cada ente federativo, e não como cada ordenador de despesas para fins meramente gerenciais”.

<sup>705</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Min. José Delgado. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 24.450/MG. Brasília, 8 de abril de 2008. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Agravo regimental nos embargos de declaração em recurso especial nº. 962.582/RS. Brasília, 6 de dezembro de 2007.

<sup>706</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Min. Denise Arruda. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 27.706/MG. Brasília, 3 de dezembro de 2009.

<sup>707</sup> CUNHA, L. J. C. *A Fazenda ...*, p. 348. CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Mercado de precatórios e crédito tributário*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2008, p. 53.

<sup>708</sup> CAMARGO, R. A. L. *Op. cit.* p. 53.

já realizadas pelos Estados não poderão ser revistas, seja no âmbito da Administração, seja na seara judicial.

Essa convalidação, como observam SACHA CALMON e MISABEL DERZI, alcança, inclusive, os créditos alimentares que foram compensados com tributos<sup>709</sup>.

O art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição previram uma modalidade compensação prévia e obrigatória, no momento da expedição do precatório, independentemente de regulamentação, a partir de informações prestadas pela Fazenda Pública no prazo de 30 dias<sup>710</sup>. Essa compensação não pode ser confundida com aquela prevista no art. 78 do ADCT, pois não se trata de uma “compensação-sanção”, ou seja, sua incidência não decorre da inadimplência de uma das parcelas do regime especial de pagamento ao qual se submetem os entes públicos, mas sim um dever da Fazenda Pública, antes mesmo da expedição do precatório.

Esse dispositivo deixou expresso que essa compensação independe de regulamentação. Isso evitará debate semelhante ao que ocorreu com relação ao art. 78, § 2º do ADCT. Também se contemplou os créditos ainda não inscritos em dívida ativa, superando a jurisprudência construída sobre relativa a aplicação da compensação introduzida pela Emenda Constitucional nº. 30 de 2000.

SACHA CALMON e MISABEL DERZI destacam que essa compensação deveria contar com a autorização do credor do precatório. Segundo os autores, entender pela obrigatoriedade dessa compensação implicaria na violação da autonomia da vontade e do devido processo legal<sup>711</sup>.

A redação do texto constitucional traz essa compensação prévia como um direito do Estado, não como um direito do credor em utilizar o precatório não pago para satisfazer seu crédito. Por outro lado, ao dispor o § 10, do art. 100 da Constituição, que o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, por intermédio de sua procuradoria, informações sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas para a compensação, no prazo de 30 dias,

---

<sup>709</sup> COELHO, S. C. N. DERZI, M. A. M. *Op. cit.* p. 189. “Como ele iria dizer que as parcelas não pagas teriam poder liberatório, se os alimentares não eram fatiados? A Emenda nº 62 não fez lei nova, vindo confirmar que o poder liberatório para o pagamento de tributos, conferido pelo art. 78 do ADCT, aplica-se a todas as compensações indistintamente. É uma estrutura da mesma Constituição, a única aplicável, porque vigente. Entendemos, assim, que a previsão de poder liberatório alcança tanto os alimentares quanto os não alimentares”.

<sup>710</sup> Constituição, art. 100, § 9º: “no momento da expedição dos precatórios, independente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial”.

<sup>711</sup> COELHO, S. C. N. DERZI, M. A. M. *Op. cit.* p. 191.

sob pena de perda do direito de abatimento, permitiu-se, por via oblíqua, que os entes públicos possam esquivar-se da realização dessa compensação, ou até mesmo utilizarem-na como maneira de escolherem o credor que desejam pagar, violando a ordem de pagamento.

Nos termos da Resolução nº. 115 de 2010, do CNJ, o responsável pela solicitação de informações sobre os débitos pendentes para fim de compensação prévia não é do Presidente do Tribunal, e sim do juízo da execução (art. 6º).

A doutrina atenta para os incidentes que poderão surgir no momento da compensação:

Certamente nesta fase surgirão muitos problemas em face da compensação de créditos públicos que o credor do precatório não reconhecer como devidos. Na prática, muitos lançamentos são efetuados pela Fazenda Pública sem que o contribuinte tenha conhecimento de sua existência. Basta ver os arquivos da Dívida Ativa da União e a composição de dívidas que é feita nos parcelamentos voluntários que usualmente ocorrem (Refis, Paes, Paex etc.), e constatar a correção desta assertiva. Muitas vezes aparecem débitos acerca dos quais os contribuintes jamais foram intimados – mas constam como créditos fiscais (...) <sup>712</sup>.

Além disso, prestigiosa doutrina atentou para os problemas que poderiam ser causados caso essa compensação fosse realizada em desrespeito ao contraditório, não apenas em razão dos lançamentos desconhecidos pelo contribuinte, mas principalmente em razão de divergências quanto aos valores lançados, o que poderia gerar sucessivas impugnações. Atento a esse problema, o Conselho Nacional de Justiça, disciplinou o procedimento para a compensação de precatórios, e estabeleceu prazo de 10 dias para a manifestação do credor sobre a compensação (Art. 6, § 1º) <sup>713</sup>.

<sup>712</sup> SCAFF, F. F. *O uso...*, p. 92.

<sup>713</sup> No mesmo sentido a Resolução nº. 122 do Conselho da Justiça Federal. “Art. 11. O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, discriminadamente, a existência de débitos e respectivos códigos de receita que preencham as condições estabelecidas no § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento. § 1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz decidirá o incidente nos próprios autos, após ouvir a parte contrária, que deverá manifestar-se em 10 dias, valendo-se, se necessário, de exame pela contadoria judicial. § 2º Tornando-se definitiva a decisão que determinar a compensação, deverá ser intimado o órgão de representação judicial da entidade executada para que: I – informe os valores atualizados relativamente aos débitos deferidos, discriminadamente por código de receita, considerando como data-base da referida atualização a do trânsito em julgado da decisão que autorizou a compensação; II – proceda à suspensão da exigibilidade do débito, sob condição resolutória, até seu efetivo recolhimento. § 3º A partir da data final da atualização a que se refere o parágrafo anterior, os valores a serem compensados serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos precatórios. § 4º Com base nas informações fornecidas pelo órgão de representação judicial da entidade executada, o juiz da execução requisitará o precatório pelo valor bruto, com a informação discriminada dos débitos a serem compensados por código de receita. § 5º Os débitos a serem compensados se limitarão ao valor líquido do precatório, considerado como tal o valor bruto da requisição, descontados a contribuição do PSS, se houver, e o imposto de renda a ser retido na fonte”. Art. 12. A compensação se operará no momento da efetiva expedição do documento de arrecadação pela instituição financeira, que ocorrerá quando do depósito realizado pelos tribunais, incidindo o imposto de renda retido na fonte – IRRF sobre o valor arrecadado a título de compensação. § 1º No caso de compensação em favor da Fazenda estadual, da distrital, da municipal e de suas autarquias e fundações, bem assim dos conselhos de fiscalização profissional e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT (DL n. 509/1969, art. 12), o depósito integral do valor requisitado será feito à ordem do tribunal, que o colocará à disposição do juízo da execução. § 2º A liberação dos valores de que trata o parágrafo anterior será feita mediante alvará, ou meio equivalente, em favor do beneficiário com relação à parcela de seu crédito e em favor da entidade devedora com relação à compensação. Art. 13. O procedimento de compensação não se aplica às RPVs. Art. 14. No caso de cancelamento de precatório com compensação, deverá o juízo da execução intimar o órgão de representação judicial da entidade executada para tornar sem efeito a suspensão da exigibilidade do débito, adotando as providências decorrentes. Parágrafo único. Ocorrendo o cancelamento de precatório com compensação após a arrecadação

Aspecto importante é saber se a Emenda Constitucional nº. 62 trouxe alguma limitação quanto aos créditos que podem ser compensados nos termos do art. 97, § 10, II do ADCT. De acordo com o que expusemos em relação ao novo parcelamento instituído pelo art. 97, foram parcelados os seguintes créditos: (a) créditos parcelados na forma do art. 33 do ADCT e ainda pendentes (b) créditos parcelados em conformidade com o art. 78 do ADCT e ainda pendentes; (c) créditos pendentes em geral; (d) créditos alimentares. A submissão dos créditos alimentares ao novo parcelamento decorre da inexistência de ressalva no texto Constitucional, como ocorre com os arts. 78 e 33 do ADCT. Portanto, os créditos alimentícios submetem-se ao regime especial, não duvidamos que eles podem ser utilizados para a compensação com tributos. Neste mesmo sentido é a opinião de FERNANDO SCAFF<sup>714</sup>.

Mais árdua é a determinar se a compensação-sanção do art. 97, § 10, inciso II, alcança as requisições de pequeno valor. Sobre o assunto merece atenção o entendimento exarado no Parecer Coordenação Geral de Cobrança de Créditos/DIGEVAT nº. 19, de 04 de maio de 2010<sup>715</sup>. De acordo com esse parecer, a quantia decorrente da Requisição de Pequeno Valor não se submete ao novo regime constitucional de compensação, pois o § 3º do art. 100 da Constituição preceitua que as regras estipuladas para o precatório não se aplicam às obrigações de pequeno valor definidas em lei. Além disso, de acordo com a tese sustentada no parecer, o regime de abatimento previsto no § 9º do artigo 100 da Constituição se mostra absolutamente incompatível com o processamento da requisição de pequeno valor, pois, nos termos da Lei nº. 10.259 de 2001 (art. 17) e mediante jurisprudência do STJ, o pagamento da requisição é determinado diretamente pelo juiz em face da autoridade responsável<sup>716</sup>. Outro argumento é o de que o art. 100, §3º, ao disciplinar a compensação prévia, apenas menciona “precatórios”, não valendo-se da fórmula genérica “débitos da Fazenda Pública”.

E assim conclui o parecer:

11. Ora, se na Requisição de Pequeno Valor não há expedição de precatório, resta prejudicado qualquer entendimento que objetive estender o regime de compensação do § 9º do artigo 100

---

dos valores compensados, além das providências previstas no *caput*, o tribunal solicitará à entidade arrecadadora respectiva que, no prazo de 10 dias, promova a devolução dos valores recolhidos”.

<sup>714</sup> SCAFF, F. F. *A compensação de tributos com precatórios após a EC 62*. p. 104.

<sup>715</sup> ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Parecer CGCOB/DIGEVAT nº. 19/2010, de 4 de maio de 2010. Disponível em [www.agu.gov.br](http://www.agu.gov.br). Acessado em 10 de setembro de 2010.

<sup>716</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão Julgador: Corte Especial. Recurso especial nº. 1143677 / RS. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 2 dezembro de 2009. “1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008)”.

da Constituição à RPV.

12. Por isso, os pequenos valores, definidos no § 1º do art. 17 da Lei nº. 10.259/01, por constituir uma dentre algumas formas de pagamento realizado pela Fazenda Pública, não se sujeitam à compensação prevista no § 9º do artigo 100 da Constituição, porquanto esta nova prerrogativa constitucional refere-se somente aos precatórios. Aqui se aplica o brocardo, segundo o qual onde a lei não distingue não cabe ao interprete distinguir.

13. Enfim, submeter os pequenos valores ao novo regime de compensação constitucional significa não só impor ao administrado (credor) uma obrigação não prevista no texto constitucional; mas também expor os devedores, no caso as autarquias e fundações públicas federais, a um desgaste desnecessário, na medida em que esse abatimento destina-se especificamente aos precatórios, consoante visto, e não às dívidas públicas em geral.

No mesmo sentido, dispôs a Resolução nº. 112 do CJF, em seu art. 13, que o procedimento de compensação não se aplica às requisições de pequeno valor.

O argumento, presente no supramencionado parecer da AGU, de que a requisição de pequeno valor seria requerida pelo juiz da execução diretamente a entidade devedora, e que por isso seria impossível qualquer controle, é equivocado. A Resolução nº. 438 de 2005 do CJF, que regulamentava o pagamento de requisições no âmbito da Justiça Federal, previa o envio das requisições pelo juiz da execução ao presidente do Tribunal, que organiza as requisições em ordem cronológica. Após, o presidente encaminha a lista ao Conselho da Justiça Federal, e ao representante da entidade devedora (Art. 7º). Essa sistemática não foi alterada pelo art. 2º da Resolução nº. 122 de 2010 do CJF<sup>717</sup>.

Contudo, nos termos dessa resolução, o mesmo não prevalece com relação aos débitos da Fazenda Municipal, Distrital e Estadual oriundos da Justiça Federal, pois nestas hipóteses as requisições são encaminhadas pelo juízo da execução ao próprio devedor, fixando-se o prazo de 60 dias para o depósito diretamente na vara de origem (Resolução nº. 122, art. 7º, § 2º)<sup>718</sup>.

Com a superveniência do art. 97, a doutrina tem polemizado com relação ao Direito adquirido à compensação nos moldes do art. 78, § 2º. É dizer, as parcelas do parcelamento inadimplidas pelas entidades devedoras, às quais a Emenda Constitucional nº 30 atribuiu “poder liberatório” (compensação-sanção), foram incluídas no parcelamento do art. 97 do

<sup>717</sup> Art. 2º. (...) § 1º: “Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa de pequeno valor após o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, quando a devedora for a União e suas autarquias e fundações, o juiz expedirá ofício requisitório ao presidente do tribunal regional federal, que tomará as providências estabelecidas no art. 5º da presente resolução e, no que couber, na lei que disciplina a matéria. Art. 5º Em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União e de suas autarquias ou fundações de direito público, o tribunal organizará mensalmente a relação das requisições em ordem cronológica, com os valores por beneficiário, encaminhando-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal e ao representante legal da entidade devedora”.

<sup>718</sup> Art. 2º. (...) § 2º: “No caso de créditos de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda estadual, da distrital, da municipal e de suas autarquias e fundações, bem assim dos conselhos de fiscalização profissional e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT (DL n. 509/1969, art. 12), as requisições serão encaminhadas pelo juízo da execução ao próprio devedor, fixando-se o prazo de 60 dias para o respectivo depósito diretamente na vara de origem, respeitados os limites previstos nos incisos II e III deste artigo”.

ADCT? O § 15, do art. 97 do ADCT dispôs que “os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais”. Acreditamos que a única maneira de conciliar esse dispositivo com a garantia do direito adquirido inscrita no art. 5º da Constituição é entender que os créditos parcelados pelo art. 78 do ADCT alcançados pelo § 15 do art. 97 são apenas as parcelas do parcelamento ainda não vencidas. Assim, um precatório resultante de ação proposta em 1998, cujo precatório foi expedido em 2005, e a teve as parcelas de 2006, 2007, 2008, e 2009 inadimplidas, não se submete em sua totalidade ao novo parcelamento. Desta maneira, subsiste o direito à compensação do art. 78, § 2º quanto as parcelas referentes aos anos mencionados, e ingressarão no parcelamento do art. 97 as parcelas restantes, que deveriam ser pagas nos anos subseqüentes.

Por fim, com relação a esse dispositivo, é preciso considerar uma última questão. O art. 100, § 9º da Constituição apenas menciona débitos “inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora”. Poderia o termo “credor original” ser interpretado em desfavor do cessionário? Nossa avaliação nós leva a concluir pela possibilidade da compensação prévia, mesmo após a cessão, até mesmo por força dos §§ 12 e 13º, que nada dispuseram sobre o assunto. Desse modo, o juízo da execução deverá realizar a compensação em benefício do cessionário, desde que ele tenha comunicado a cessão ao Tribunal e a Fazenda Pública devedora. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.357 de 2010, ajuizada pela OAB contra inúmeros dispositivos da Emenda Constitucional nº. 62, questiona este artigo, apontando violação ao princípio da segurança jurídica, em razão da possível interpretação decorrente de sua literalidade no sentido de que um crédito já cedido pode ser compensado pela Fazenda com relação a débitos do antigo credor<sup>719</sup>.

Neste sentido, acreditamos que tenha sido equivocada a conclusão de LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA. Sustenta o autor, em síntese, que a cessão do crédito inscrito no precatório não impede que seja o abatimento seja feito à título de compensação, o que é justificado pela necessidade de evitar que a cessão constitua uma burla à possibilidade da Fazenda Pública realizar o abatimento<sup>720</sup>. Ora, a cessão de crédito inscrito em precatório,

---

<sup>719</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº. 4.357. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acessado em 12 de fevereiro de 2011.

<sup>720</sup> CUNHA, L. J. C. *A Fazenda ...*, p. 348.

na dicção do art. 100, § 4º, da Constituição, “somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem, e à entidade devedora”. Portanto, a cessão não obsta a compensação, bastando que o ente público devedor comunique, no prazo de 30 dias, ao tribunal, a realização de cessão anterior. O cessionário será ouvido no prazo de dez dias, e a compensação realizada pelo juízo da execução.

A Emenda Constitucional nº. 62 não deixou de trazer nova modalidade de compensação sanção, aos moldes da prevista no art. 78, § 2º do ADCT. Assim, de acordo com o disposto no § 10, inciso II, do art. 97 do ADCT, na hipótese de não liberação tempestiva das depósitos anuais decorrentes do parcelamento, poderá o credor pleitear junto ao Presidente do Tribunal a compensação com débitos líquidos lançados contra Municípios, Distrito Federal e Estados. Havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos, até onde se compensarem.

Cabe destacar, com fundamento nas lições de FERNANDO SCAFF, que a opção pelo sequestro ou compensação é do Presidente do Tribunal. Para o autor, uma vez que tal dispositivo versa sobre os precatórios já expedidos e não pagos, esta hipótese visa equacionar as duas situações, estabelecendo compensação compulsória também nesta hipótese, sejam os créditos públicos tributários ou não<sup>721</sup>.

#### 4.10. Acordos extrajudiciais e leilão de precatórios

Anteriormente a Emenda Constitucional nº. 62 muito se polemizou quanto a possibilidade de haver acordo entre o credor e o ente público devedor após a expedição do precatório.

DALMO DE ABREU DALLARI, em relevante estudo, defendeu a possibilidade desses acordos. Para o autor, não existiria qualquer proibição expressa na legislação pátria que impedisse o acordo entre credor e ente público devedor. A legislação apenas vedaria o favorecimento puro e simples, mas permitiria inverter a ordem dos pagamentos em benefício do erário público<sup>722</sup>.

Por esse viés, em razão de alterações no cenário institucional, não haveria mais a

---

<sup>721</sup> SCAFF, F. F. *O uso de precatórios para o pagamento de tributos após a EC 62*. p. 103.

<sup>722</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Acordo para o recebimento de crédito perante a Fazenda Pública. In: *Revista de direito administrativo*, v. 239, Rio de Janeiro, Renovar/FGV, pp. 180/181, janeiro/ março 2005.



necessidade de observância da ordem cronológica. Os sucessivos parcelamentos realizados no passado, assim como a existência de créditos especiais, como os alimentares e de pequeno valor, teriam criado uma nova ambiência, onde não mais haveria de se falar certeza do recebimento, nem caráter absoluto da ordem de pagamento<sup>723</sup>. O que prevaleceria, atualmente, seria a cooperação, a parceria e a confiança recíproca, o que exigiria solução diferente da rígida observância da ordem de pagamento, calcada em um ambiente intelectual de oposição de interesses e de desconfiança<sup>724</sup>.

Por essa perspectiva, através da realização de acordos entre entes públicos e credores, mesmo quando já expedido o precatório, se estaria realizando o interesse público, na medida em que se alcançariam os objetivos inscritos na Lei de Responsabilidade Fiscal, controlando o volume do endividamento público e disponibilizando mais recursos para investimentos<sup>725</sup>.

No mesmo sentido é a opinião de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, segundo o qual o acordo é possível nestas hipóteses em razão dos princípios da economicidade, da eficiência, e da celeridade da ação estatal, desde que não haja favorecimento pessoal<sup>726</sup>. Também WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI mostra-se favorável a essa posição<sup>727</sup>.

Entretanto, autorizada doutrina vem sustentando o contrário. VICENTE GRECO FILHO defendeu que, a partir do trânsito em julgado, não seria possível a realização de acordos extrajudiciais, pois estaria sendo violada a ordem de pagamento dos precatórios. Tal medida apenas seria possível caso fossem oferecidas idênticas condições a todos os credores do ente público devedor<sup>728</sup>.

FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMAN aponta que, quando já expedido o precatório, a economicidade e o respeito ao interesse público “não podem sobrepor à regra de isonomia de tratamento cunhada pelo art. 100 da CRFB/1988”. Por isso, entende o autor que, uma vez expedido o precatório, não é possível a realização de acordo entre o ente público devedor e o credor<sup>729</sup>.

---

<sup>723</sup> *Ibid*, p. 182/184.

<sup>724</sup> *Ibid*, p. 186.

<sup>725</sup> *Ibid*, p. 190.

<sup>726</sup> CARVALHO FILHO, J. S. *Op. cit.* p. 1058.

<sup>727</sup> FEDERIGHI, W. J. *Op. cit.* p. 69.

<sup>728</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 91.

Além disso, o autor refuta a possibilidade de realização de acordo entre entidade devedora e credor após o trânsito em julgado da sentença, mas antes da expedição do precatório judicial. Isso porque a Constituição, em sua redação anterior à Emenda Constitucional nº 62 de 2009, dispunha no seu art. 100, § 1º, que as sentenças condenatórias transitadas em julgado deveriam ter seus créditos satisfeitos através da observância da ordem de pagamentos dos precatórios<sup>730</sup>. A partir deste dispositivo, atualmente reproduzido no art. 100, § 5º, é possível extrair a conclusão de que uma vez transitada em julgado a sentença, é obrigatório a expedição do precatório. A não observância desse mandamento violaria os princípios da isonomia e da impessoalidade<sup>731</sup>.

Contudo, o aludido autor admite a celebração de acordo entre ente público e credor em duas hipóteses: após o ajuizamento da ação, mas antes de prolatada a sentença; e após a sentença, mas antes do trânsito em julgado<sup>732</sup>. A primeira hipótese decorreria da prerrogativa da Administração de resolver administrativamente questões que são objeto de ação proposta perante o poder judiciário.

Com relação à segunda hipótese é necessário uma argumentação mais sólida, dada a sutileza dos argumentos esposados pelo autor, com os quais concordamos. De acordo com essa perspectiva, o atual art. 100, §5º, da Constituição, que repete o revogado § 1º, impõe a necessidade de trânsito em julgado para a expedição de precatório. Ora, se a Constituição submete o credor à ordem de pagamentos quando a decisão transita em julgado, só haverá submissão ao sistema de precatórios uma vez transitada em julgado a decisão. Antes deste momento, não há de se falar em expedição do requisitório<sup>733</sup>.

---

<sup>729</sup> WILLEMANN, Flávio de Araújo. Acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. In: *Direito Administrativo. Estudos em homenagem a Francisco Mauro Dias*. SOUTO, Marcos Juruena Villela. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 346/347.

<sup>730</sup> “art. 100, § 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, 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.”

<sup>731</sup> WILLEMANN, F. de A. *Op. cit.* p. 350. “No que diz respeito à possibilidade ou não de celebração de acordo para pagamento de dívida do Poder Público reconhecida em sentença judiciária transitada em julgado, mas antes da expedição do precatório judicial [item “(iii)” supra], temos que não é possível, à luz do artigo 100, § 1º, da CRFB/88. Isto porque pretendeu o Poder Constituinte de 1988 que as dívidas do Poder Público, objeto de decisões com trânsito em julgado, sejam pagas exclusivamente pela via do precatório judicial, que tem, obrigatoriamente, de ser expedido e entrar na ordem cronológica de preferências. Isto porque há um direito subjetivo de todos os titulares de créditos junto ao Poder Público, representados em precatórios judiciais precedentes, de não verem o débito reconhecido em sentença judiciária posterior, com trânsito em julgado, ser pago na sua frente. Entender de forma diversa é violar os princípios da isonomia e da impessoalidade, uma vez que a expedição do precatório judicial após o trânsito em julgado da sentença judiciária é ato-condição – formalidade constitucional – para a liquidação do pagamento da obrigação pecuniária nela contida”.

<sup>732</sup> WILLEMANN, F. de A. *Op. cit.* p. 346 e 351.

<sup>733</sup> WILLEMANN, F. de A. *Op. cit.* p. 351.

Para que tal solução não viole o princípio da isonomia, como bem pontua FLÁVIO WILLEMAN, é importante que os recursos utilizados para cobrir as despesas com o acordo administrativo não sejam objeto de rubricas orçamentárias destinadas para pagamento de precatórios judiciais<sup>734</sup>.

A tradicional jurisprudência do STF, anterior à Emenda Constitucional n.º 62, negava a possibilidade de subversão da ordem de pagamento dos precatórios em razão da redução do valor oriunda de acordo entre o ente público e o credor. Foi nos julgamentos das reclamações de número 1.893/RN e 1.979/RN que o STF decidiu que o acordo, mesmo resultando em vantagem financeira para o ente público, não possibilita a inobservância, pelo Estado, da regra constitucional que estabelece a ordem entre os precatórios, em detrimento daqueles que ocupam localização privilegiada na fila de pagamentos. Haveria, nestas hipóteses, violação ao art. 100, § 2º da Constituição, em sua redação anterior à Emenda Constitucional n.º 62 de 2009<sup>735</sup>.

Em em outubro de 2009, quase dez anos após o julgamento das aludidas reclamações, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na presidência do Ministro Gilmar Mendes, editou a Resolução n.º 92, que dispõe sobre a gestão de precatórios no âmbito do Poder Judiciário. O art. 3º permitiu aos tribunais instituírem juízo auxiliar de conciliação de precatórios, com o objetivo de buscar a conciliação naqueles já expedidos, observada a ordem cronológica de apresentação<sup>736</sup>.

De acordo com a aludida resolução, a esse juízo auxiliar de conciliação de precatórios pode ser delegado, sem prejuízo de outras atribuições, o controle da listagem da ordem preferencial dos credores, a realização de cálculos, a supervisão e acompanhamento de contas bancárias e a celebração de convênios entre os entes públicos devedores e o Tribunal para repasse mensal de verbas necessárias ao pagamento dos precatórios (Resolução n.º 92 de 2009, do CNJ, art. 3º, § 1º).

Esse Resolução, como já afirmamos em capítulo antecedente, é inconstitucional, pois a Constituição não excepcionava a quebra da ordem de pagamento antes da Emenda Constitucional n.º 62 de 2009.

---

<sup>734</sup> WILLEMAN, F. de A. *Op. cit.* p. 354.

<sup>735</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Reclamação n.º. 1.893/RN. Brasília, 29 de novembro de 2001. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Reclamação n.º. 1.979/RN. Brasília 16 de maio de 2002.

<sup>736</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 92 de 2009. Disponível em [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acessado em 2 de abril de 2010.

De qualquer maneira, essa Resolução legitimou as centrais de conciliação de precatórios já existentes, e fomentou a criação de outras.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) o Ato Regimental nº. 1 de 2009 alterou disposições do anexo ao Ato Regimental nº. 1, de 13 de janeiro de 1999, introduzindo a Central de Processamento de Precatórios entre os Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça (Ato regimental nº. 1, de 13 de janeiro de 1999, do TJRS, art. 3º, I, g), subordinada à Presidência deste Tribunal (Ato regimental nº. 1, de 13 de janeiro de 1999 do TJRS, art. 4º, VII)<sup>737</sup>.

Este novo órgão, vinculado ao Gabinete da Presidência, nos termos do art. 10-A do Ato Regimental nº. 01/99 do TJRS, tem como escopo facilitar as composições amigáveis entre as partes relativamente à atualização dos valores a serem pagos e outras questões que possam ser objeto de acordo para a quitação de precatórios.

As conciliações, empreendidas pela Central de Processamento de Precatórios, são mediadas por um juiz conciliador, designado pelo presidente do Tribunal de Justiça, com a atribuição de promover a conciliação entre as partes em relação aos precatórios, seguindo a ordem cronológica de apresentação, por entidade devedora; elaborar pauta mensal para inclusão dos precatórios nas audiências conciliatórias; homologar o acordo obtido; preparar a listagem dos precatórios que foram objeto de conciliação, para fins de controle, baixa nos registros e remessa à presidência; e determinar a suspensão de precatórios e exercer outras atividades inerentes à sua área de atuação (Ato regimental nº. 1 de 13 de janeiro de 1999 do TJRS, art. 10-A, §§ 4º e 5º).

Por fim, o ato regimental nº. 3 de 2010 alterou o §6º do art. 10-A do Ato Regimental nº. 1 de 1999, passando a dispor que homologado o acordo, o juiz conciliador expedirá o alvará em favor do credor e/ou disponibilizará o depósito ao juízo da execução dos valores necessários à quitação dos precatórios<sup>738</sup>.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) a Central de Conciliação de Precatórios foi implantada pela Resolução da Corte Superior do TJMG nº. 417/2003, sofrendo regulamentações pelas normas da Portaria da Presidência n.º 1.477/2003 e da Resolução da Corte Superior do TJMG nº 519/2007<sup>739</sup>.

---

<sup>737</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental nº. 01/99, de 13 de janeiro de 1999*. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acessado em 6 de maio de 2010. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental nº. 01/2009*. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acessado em 6 de maio de 2010.

<sup>738</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental nº. 03/2010*. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acessado em 6 de maio de 2010.

<sup>739</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Resolução da Corte Superior nº. 417/2003*. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br).

A pauta mensal dos precatórios incluídos nas audiências conciliatórias, elaborada por juiz conciliador designado pelo presidente do tribunal, observará a ordem cronológica de apresentação dos precatórios (Portaria da Presidência do TJMG nº. 1.477/2003, art. 3º).

A audiência de conciliação realizada pela Central de Conciliação de Precatórios será única e definitiva, e presididas por juiz designado pelo Presidente do TJMG. Homologado o acordo e efetivado o pagamento segundo os termos acordados, o precatório será considerado integralmente quitado (Portaria da Presidência do TJMG nº. 1.477/2003, art. 6º). O precatório em que não houver conciliação será devolvido à Coordenadoria de Precatórios, com informação sobre o resultado da audiência, e será pago dentro da ordem cronológica, pelo valor de face, atualizado monetariamente, de acordo com a tabela de índices de correção divulgada pela Corregedoria-Geral de Justiça (Portaria da Presidência do TJMG nº. 1.477/2003, art. 8º).

A Emenda Constitucional nº. 62 acolheu os interesses da Fazenda Pública, e previu, além do tradicional pagamento integral através da observância à ordem de expedição dos requisitórios, a satisfação dos credores através de leilão (ADCT, art. 97, § 8º, I) e acordo (ADCT, art. 97, § 8º, III)<sup>740</sup>. A estas duas últimas modalidades de pagamento os entes públicos não poderão destinar mais do que cinquenta por cento dos recursos destinados ao pagamento de suas dívidas. Essa restrição não existe em relação aos créditos sujeitos à tradicional fila dos precatórios, e por isso os entes públicos poderão destinar até mesmo a totalidade de seus recursos ao pagamento das dívidas em observância à ordem de pagamento. Contudo, parece pouco crível que os entes públicos abriam mão da prerrogativa de obter apetitosa redução de suas dívidas através de leilões e acordos.

O dispositivo é polêmico, porque sujeitará os credores que desejarem satisfazer a inteireza dos créditos a uma longa espera, em razão da destinação de cinquenta por cento dos recursos aos leilões e acordos, muito mais vantajosos aos entes públicos. Ademais, os credores hipossuficientes, com menor capacidade de resistir aos efeitos perniciosos do tempo, acabarão se sujeitando a preços muito baixos.

A Resolução nº. 123 do CNJ, buscando minimizar os efeitos perniciosos que poderiam advir da busca de deságios pelos entes públicos, acrescentou à Resolução nº. 115 de

---

Acessado em 6 de maio de 2010. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Portaria da Presidência nº. 1.477/2003*. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acessado em 6 de maio de 2010. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Resolução da Corte Superior nº. 519/2007*. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acessado em 6 de maio de 2010.

<sup>740</sup> ADCT, art. 97, § 8º, “III- destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever a criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação”.

2009, o art. 20, § 2º, b, dispõe o seguinte:

b) a subtração do deságio máximo tolerável, de 50 % (cinquenta por cento) sobre a parcela de precatórios pagável mediante acordos diretos e leilões, de 50 % (cinquenta por cento), o que resulta em 25 % (vinte e cinco por cento) a ser abatido do montante global dos precatórios;

Aos credores de créditos gerais de alto valor a espera será ainda maior. Afinal, estes apenas serão pagos após os créditos de natureza alimentícia e de menor valor, quando não se possa estabelecer precedência cronológica entre dois precatórios (ADCT, art. 97, § 7º).

Além disso, a Emenda Constitucional nº. 62, convalida os acordos realizados antes de sua vigência, estabelecendo que os pagamentos dos precatórios serão feitos “sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizadas na data de promulgação desta Emenda Constitucional” (ADCT, art. 97, *caput*)”.

Essa nova disciplina parece atentar contra os fundamentos do regime de expedição do precatório. Ora, um dos argumentos mais convincentes com relação à existência deste regime excepcional, decantado em coro pela maioria da doutrina, é a observância da isonomia entre os credores, que se torna possível através da observância da “fila” de pagamentos<sup>741</sup>. Uma substituição do critério da ordem cronológica de expedição do precatório por um critério de renúncia, que protege o credor que submeter-se ao maior desconto, atenta frontalmente contra a *raison d'être* do próprio regime jurídico dos precatórios<sup>742</sup>.

Ademais, conforme já nos manifestamos ao abordarmos o art. 3º, *caput*, da Resolução nº. 92, de 2009, também é preciso entender pela inconstitucionalidade do art. 97, *caput*, do ADCT. Isso porque à época da celebração dos acordos administrativos, e criação das “centrais de conciliação de precatórios”, vigia a regra constitucional de que a satisfação dos precatórios através da observância da ordem de pagamento seria a única possível. Por isso, qualquer norma editada, ou decisão homologatória de conciliação proferida sob a égide da redação do texto constitucional anterior à Emenda Constitucional nº 62 é inconstitucional, pois a norma ou decisão judicial é inconstitucional em seu nascedouro, perante as normas constitucionais vigentes à época de sua formação<sup>743</sup>. Nesse sentido há inúmeros julgados do

<sup>741</sup> Essa é, por exemplo, a opinião de Flávio Willeman, que podemos extrair do seguinte trecho: “Conforme se percebe, o instituto do precatório judicial visa estabelecer e a preservar a igualdade de tratamento entre os credores do Poder Público, assim reconhecidos por decisão judicial com trânsito em julgado, impedindo que subsista violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Em suma, busca o regime de precatório judicial garantir moralidade no pagamento de débitos do Poder Público, quando oriundos de decisão judicial transitada em julgado, evitando favorecimentos pessoais de credores mais recentes em detrimento de credores mais antigos”. WILLEMANN, F. A. *Op. cit.* p. 345.

<sup>742</sup> JUSTEN FILHO, M. *Estado...*, p. 180/182.

<sup>743</sup> Mencionamos, como representativa da jurisprudência do STF, o recurso extraordinário nº. 357.950/MG. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: tribunal pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recurso extraordinário nº. 357.950/MG. Brasília, 9 de novembro de 2005.

STJ, dentre o qual destacamos acórdão de lavra do Min. Castro Meira:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. SEQUESTRO DE VERBA PÚBLICA. PRETERIÇÃO. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. OBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA.

1. A ordem cronológica de pagamento de precatórios é absoluta, de sorte sua inobservância, ainda que em razão de acordo benéfico ao erário, viola frontalmente a Constituição Federal. Precedentes: RMS 31.582/SP, de minha relatoria, DJe 28.10.10; RMS 29.671/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.09.09.
2. O ato coator foi praticado antes da entrada em vigor da EC nº 62/09, razão pela qual a análise da matéria deve ser realizada em consonância com a legislação aplicável anteriormente à edição da referida norma constitucional.
3. Agravo regimental não provido<sup>744</sup>.

Relevante é a crítica de MARÇAL JUSTEN FILHO a este novo regime. Comenta o autor que essa metodologia de pagamento, calcada na vantagem obtida pelos entes públicos, implica em um tratamento diferenciado não justificável entre credores. Isso porque aquele que detiver um título judicial terá um tratamento mais severo do que os demais credores. Essa diferenciação seria inconstitucional por violação ao princípio da igualdade, na sua vertente material, a vedação da discriminação, porque não é possível encontrar nenhum elemento que possa justificá-la<sup>745</sup>.

Arremata o aludido autor que “se o Estado erigir o critério da vantajosidade como norteador do pagamento de suas dívidas, terá de generalizar a sua aplicação para a liquidação de todas as suas dívidas”. Isso se aplicaria às dívidas contraídas com entes da federação e instituições financeiras. Ao submeter os credores a tratamento diferenciado calcado na origem do título há efetiva discriminação<sup>746</sup>.

Acreditamos que os acordos realizados após a expedição do precatório ferem o direito à execução das decisões judiciais, pois o credor que desejar receber a integralidade do seu crédito será submetido a uma longa espera, sendo preterido por aqueles que aceitaram receber quantia inferior a devida. A disciplina trazida pela Emenda Constitucional nº. 62 prejudicará justamente os litigantes em situação vulnerável, e o acordo provavelmente será catalizado pela disparidade entre as partes. OWEN FISS, em relevante estudo, já havia identificado esse problema, referindo-se ao regime geral dos acordos judiciais e extrajudiciais, afirmando que a parte que necessitar, de imediato, da indenização que pleiteia, pode ser induzida a celebrar o acordo, como forma de acelerar esse pagamento<sup>747</sup>.

---

<sup>744</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Ministro Castro Meira. Agravo Regimental no recurso em mandado de segurança nº. 26.681-SP. Brasília, 16 de dezembro de 2010.

<sup>745</sup> JUSTEN FILHO, M. *Estado...*, p. 183.

<sup>746</sup> JUSTEN FILHO, M. *Estado...*, p. 183.

<sup>747</sup> FISS, Owen. Contra o acordo. FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição*,

#### 4.11. Sequestro

O sequestro é medida de natureza jurisdicional e satisfativa, que se destina a permitir o recebimento do valor consubstanciado no precatório pelo credor preterido, ou ao recebimento das parcelas previstas nos artigos 78, § 4º, e 97 do ADCT.

Conforme atenta parte da doutrina, a denominação “sequestro”, utilizada pelo legislador, não é a mais adequada, pois designa medida que busca proteger uma futura execução para entre de coisa certa<sup>748</sup>. Mais apropriado seria chamá-la de arresto, que de acordo com a definição trazida por OVÍDIO BATISTA, “consiste na apreensão judicial de bens do presumível devedor, feita a requerimento de alguém que se afirme seu credor, para segurança de alguma pretensão de natureza monetária, ou de alguma pretensão específica tornada impossível de execução *in natura*”<sup>749</sup>.

O sequestro coloca em cheque dois pilares do regime dos precatórios: a impenhorabilidade dos bens públicos e a separação de poderes. No primeiro caso, a possibilidade de constrição do dinheiro público evidencia que não há uma impossibilidade *a priori* de execução direta contra os entes públicos. Por outro lado, essa mesma execução forçada evidencia que não há uma crise entre os poderes a ponto de afastá-la<sup>750</sup>. Em suma, e repetindo a feliz síntese de CASSIO SCARPINELLA BUENO, o sequestro constitucional confirma que o precatório é “muito mais mito do que realidade”<sup>751</sup>.

O ordenamento francês, analisado nesse estudo, desconhece medida semelhante. Não há, em França, uma preocupação com a ordem de pagamento das condenações judiciais em

*constituição e sociedade*. Tradução: SALLES, Carlos Alberto de. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 124.

<sup>748</sup> SILVA, A. L. M. *Execução...*, p. 250. CÂMARA, A. F. *Op. cit.* v. II. p. 365. CUNHA, L. J. C. *Op. cit.* p. 318. “O referido sequestro nada mais é do que um arresto, sendo imprópria a designação de sequestro. Tal arresto, contudo, não ostenta a natureza de medida cautelar, consistindo numa medida satisfativa, de natureza executiva, destinada a entregar a quantia apreendida ao credor preterido em sua preferência”. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. v. 2. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 205. “Ao contrário do arresto, que se destina a assegurar uma futura execução monetária ou, genericamente, execução sobre coisa fungível, o seqüestro tem por fim proteger uma futura execução para entrega de coisa certa. Por outras palavras, enquanto o arresto tem de incidir sobre bens de propriedade do arrestado, quaisquer que eles sejam, o seqüestro deve incidir sobre bem determinado, devidamente caracterizado pelo seqüestrante, cuja propriedade ou posse em geral é duvidosa, já que o litígio a ser tratado na demanda principal – de que o seqüestro seja medida preparatória ou incidente – determinará a quem pertence o objeto seqüestrado, ou a qual dos litigantes caberá a respectiva posse”

<sup>749</sup> SILVA, O. A. B. *Curso...*, v.II, p. 191.

<sup>750</sup> De certa maneira, é o que se pode extrair dos comentários de Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. SILVA, R. P. M. *Execução...*, p. 127.

<sup>751</sup> 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, p. 153.



pecúnia dos entes públicos. Em geral, os casos de não inclusão da quantia necessária à satisfação das decisões judiciais decorre da impossibilidade em concreto de pagamento imediato<sup>752</sup>.

Adiante analisaremos questões relacionadas às hipóteses de cabimento, legitimidade e natureza.

#### 4.11.1. Hipóteses de cabimento

As hipóteses de cabimento do sequestro estão previstas na Constituição. A primeira delas, e mais evidente, dá-se em razão da preterição dos credores dos entes públicos, ou seja, ao pagamento sem a observância da ordem de pagamento, assegurada pelo art. 100, *caput*, da Constituição. Os credores preteridos no pagamento de seus precatórios poderão pleitear essa medida para que possam receber a quantia devida (Constituição, art. 100, § 6º)<sup>753</sup>.

Em razão da nova metodologia extraída das normas que regulamentam a cobrança das dívidas em face dos entes públicos, é possível concluir pelo cabimento da constrição quando não observada a preferência dos créditos alimentícios cujos titulares forem maiores de sessenta anos, ou portadores de doença grave (Constituição, art. 100, § 2º). Afinal, o desrespeito a essa preferência também implica em violação à ordem de pagamento. Não obstante, tal medida não será aplicada na vigência do regime especial para os Estados, Distrito Federal e Municípios, pois o *caput* do art. 97, do ADCT, desautorizou a aplicação do § 2º do art. 100, da Constituição, justamente a norma a partir da qual se extrai a precedência destes créditos sobre os demais.

Questão polêmica acerca do seqüestro é saber se o acordo extrajudicial entre particular e ente público caracteriza subversão da ordem de pagamento, para fins de cabimento desta medida de caráter satisfativo. ARAKEN DE ASSIS, em estudo anterior à Emenda Constitucional nº. 62, responde afirmativamente esta indagação, e sustenta que a transação realizada sem o prévio pagamento dos precatórios pendentes, mesmo antes de obter-

---

<sup>752</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. Julgado nº. 271898. Órgão julgador: seção contenciosa. Relator : Nathalie Escaut. Paris, 18 de novembro de 2005.

<sup>753</sup> Art. 100, § 6º. “As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva”.

se o registro do precatório, justifica o seqüestro<sup>754</sup>.

VICENTE GRECO FILHO é incisivo ao tratar desta possibilidade. O autor conclui que a partir do trânsito em julgado da sentença o pagamento de qualquer credor, ainda que em virtude de transação, caracteriza escolha ilegítima, viola o direito de precedência, e autoriza o seqüestro<sup>755</sup>.

Concordamos com essas posições, mas ressalvamos que, após o advento da Emenda Constitucional nº. 62, o constituinte derivado previu expressamente a possibilidade de realização de acordos extrajudiciais entre credores e entes públicos (ADCT, art. 97, §§ 6º, 8º, 9º).

Contudo, apesar dessa previsão, conforme sustentamos no capítulo anterior, a Emenda Constitucional nº. 62 não teve o condão de sanar a inconstitucionalidade dos acordos extrajudiciais e das normas regulamentadoras editadas no âmbito dos tribunais de justiça. Por isso, concordamos com a jurisprudência do STJ, que admite o sequestro na hipótese de realização de acordos extrajudiciais em período anterior à vigência da Emenda Constitucional nº. 62<sup>756</sup>.

Essa medida não será possível com relação aos acordos celebrados após o advento da aludida emenda, desde que respeitados os requisitos nela elencados.

Com relação a essas normas especiais para a realização de acordos extrajudiciais, acreditamos que o desrespeito ao art. 97, § 6º, do ADCT, que prevê a destinação de, no máximo, 50% (cinquenta por cento) dos recursos do parcelamento ao pagamento através de leilão, também dará ensejo ao sequestro. Isso porque, ultrapassado esse limite, haverá violação da ordem cronológica de pagamento. Aqueles credores prejudicados poderão pleitear a medida, que será limitada aos valores que excederem o percentual máximo a ser destinado aos leilões.

A Emenda Constitucional nº. 62 traz outra relevante inovação, pois prevê o cabimento do sequestro na hipótese de não alocação do valor necessário à satisfação do seu débito (Art. 100, § 6º, Constituição). Dessa maneira, caso o ente público devedor não sujeito ao parcelamento do art. 97, do ADCT, como é o caso da União, ou dos entes públicos que não se encontrem em mora na quitação dos precatórios vencidos, na data da publicação da

---

<sup>754</sup> ASSIS, A. *Op. cit.* p. 168.

<sup>755</sup> GRECO FILHO, V. *Op. cit.* p. 91.

<sup>756</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Humberto Martins. Recurso em mandado de segurança nº. 26.282/SP. Brasília, 26 de outubro de 2010. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Recurso em mandado de segurança nº. 31.582/SP. Brasília, 19 de outubro de 2010.

Emenda Constitucional nº. 62, haverá o dever de alocar recursos suficientes para o pagamento dos precatórios incluídos no exercício financeiro seguinte.

A alteração é significativa, em especial porque o STF, na ocasião do julgamento da ADIn nº. 1.662/SP, já havia se manifestado, na vigência da redação anterior do texto constitucional, pela impossibilidade do sequestro de verbas públicas em razão da não inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação de precatórios judiciais<sup>757</sup>. Na doutrina, essa posição contou com a adesão de AMÉRICO LUÍS MARTINS DA SILVA<sup>758</sup>.

Contudo, é preciso ressaltar que no STF, esse entendimento, apesar de prevalecer, não é unânime. Recentemente, por ocasião do julgamento da Reclamação 743/ES, os Ministros Ayres Brito, Cezar Peluso e Marco Aurélio votaram no sentido contrário à jurisprudência predominante. O relator originário, Ministro Marco Aurélio, assim abordou a questão:

Suplantada essa matéria, há de conferir-se eficácia ao artigo 100 da Constituição Federal, especialmente à cláusula, já mitigada, de exclusão, do sistema de precatórios, dos créditos de natureza alimentícia. O § 1º do citado artigo 100 é categórico, é pedagógico ao revelar a obrigatoriedade de inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária à satisfação dos 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 os valores respectivos são atualizados, isso objetivando a liquidação do débito. Pois bem, as pessoas jurídicas de direito público apegam-se a cultura já ultrapassada, fazendo vista grossa aos pronunciamentos condenatórios, relativamente à obrigação de dar, do Judiciário. Deixam de atentar para o preceito cogente da Carta da República, não incluindo no orçamento verba destinada a saldar os débitos. Então o círculo mostra-se vicioso: de um lado, não há inclusão e, conseqüentemente, não ocorre a satisfação do débito; de outro, empolga-se a norma do § 2º do artigo 100 para ver-se limitado o sequestro ao caso de preterimento do direito à precedência. Projeta-se com isso, em definitivo, a liquidação dos débitos, o cumprimento das decisões judiciais. A toda evidência, não cabe vislumbrar, na parte final do § 2º do art. 100, cláusula limitativa da medida extrema do sequestro. Aliás, a própria Emenda Constitucional nº 30/2000 veio a alargar o campo da pertinência do sequestro ao prevê-lo nos casos de ausência de inclusa de verba o orçamento e de falta de pagamento de uma das parcelas – artigo 2º, no que se inseriu o artigo 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988. Pois bem, no tocante aos créditos comuns, conta o credor com o meio profícuo para lograr a satisfação dos créditos, ou seja, o sequestro. Assim acontece ante os termos da Emenda<sup>759</sup>.

Independente deste debate, é preciso reconhecer a inovação promovida pela Emenda Constitucional nº. 62. Dessa maneira, como bem atenta CASSIO SCARPINELLA BUENO, pode-se dizer que o art. 100, § 6º, da Constituição, generalizou a conseqüência que o art. 78, § 4º, do ADCT, que previa o sequestro quando descumpridos os depósitos do parcelamento decenal<sup>760</sup>.

<sup>757</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Maurício Corrêa. Ação direta de inconstitucionalidade nº. 1.662/SP. Brasília, 30 de agosto de 2001.

<sup>758</sup> SILVA, A. L. M. *Op. cit.* p. 251.

<sup>759</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: tribunal pleno. Relator para o acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Reclamação nº. 743/ES. Brasília, 4 de fevereiro de 2010.

<sup>760</sup> BUENO, C. S. *Curso...*, v. 3., p. 448.

Esse último dispositivo, inserido pela Emenda Constitucional nº. 30, de 2000, como já mencionamos alhures, trouxe uma nova hipótese de sequestro, que não decorre da violação à ordem de pagamento. A Emenda Constitucional nº. 30 permitiu, aos entes públicos, o pagamento de suas condenações judiciais no prazo de dez anos, através de depósitos anuais. O § 4º, deste artigo, prevê que, uma vez não realizado o depósito, pode o credor requerer o sequestro da quantia correspondente. Essa hipótese de sequestro é aceita e aplicada pelos tribunais superiores<sup>761</sup>.

Com relação a esse dispositivo há duas relevantes polêmicas. Primeiro, questiona-se quanto à ocorrência de preterição dos precatórios parcelados na forma do art. 33 do ADCT quando o poder público satisfizesse, ainda que em parte, os créditos consubstanciados em precatórios parcelados nos termos do art. 78 do ADCT.

A recente jurisprudência do STJ é pacífica em admitir, para fins de determinação do sequestro, o confronto entre os precatórios expedidos com base nos artigos 33 e 78 do ADCT, seja a parcela apresentada em oitavos (art. 33) ou em décimos (art. 78). Assim, não se tem admitido que uma parcela mais recente, parcelada sob a égide do art. 78 do ADCT, possa ser paga, ainda que em parcelas, antes daquelas submetidas ao art. 33 do ADCT. Como bem destacou a Min. Eliana Calmon, em seu voto na ocasião do julgamento do recurso em mandado de segurança nº. 28.228-SP, para a configuração da violação da ordem cronológica não se exige que no precatório paradigma todas as parcelas sejam liquidadas, pois, caso contrário, “seria admissível que várias parcelas de inúmeros precatórios mais recentes fossem pagas, sem que a parte pudesse alegar, preterição de seu crédito, em afronta à norma constitucional”. Em suma, não é possível que precatório anterior, já vencido, e sujeito ao parcelamento do art. 33 do ADCT, fosse preterido em benefício de precatórios expedidos posteriormente<sup>762</sup>.

Esse entendimento está em consonância com o direito de execução das decisões judiciais, na medida em que evita a duração ainda maior da execução contra os entes públicos. Além disso, a interpretação dada pelo STJ aos dispositivos constitucionais, tende a arrefecer a prática de alguns Estados da federação, de apenas pagar os créditos parcelados pelo art. 78 do

---

<sup>761</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Recurso em mandado de segurança nº. 30.684/SP. Brasília, 21 de setembro de 2010.

<sup>762</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Eliana Calmon. Recurso em mandado de segurança nº. 28.228-SP. Brasília, 8 de setembro de 2009. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Castro Meira. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 31.261/SP. Brasília, 11 de maio de 2010.

ADCT, deixando de lado os precatórios resultantes do art. 33 do ADCT, e os créditos alimentares.

A segunda questão que pode ser extraída do art. 78 do ADCT é quanto a possibilidade, ou não, de ajuizar o sequestro para o recebimento das parcelas inadimplidas. A dúvida se justifica porque o art. 100, § 15, da Constituição, inserido pela Emenda Constitucional nº. 62, dispõe o seguinte:

§ 15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais.

Em razão da redação desse dispositivo, parte da jurisprudência tem entendido que haveria impossibilidade jurídica do pedido de sequestro, consistente na impossibilidade do juiz determinar o sequestro para fim de satisfação das parcelas não adimplidas pelos entes públicos, e submetidas ao novo parcelamento<sup>763</sup>.

Não é possível considerar que os tribunais superiores tenham uma posição consolidada sobre o assunto, pois a jurisprudência sobre o tema é insipiente, resumindo-se a acórdãos esparsos. Por outro lado, alguns tribunais de justiça, como o de São Paulo, possuem vasta jurisprudência contrária a esse dispositivo, reconhecendo a sua inconstitucionalidade, face à garantia do direito adquirido, prevista no art. 5º, XXXVI, de São Paulo<sup>764</sup>.

Outra hipótese de sequestro é trazida pelo novel art. 97, do ADCT, que repete a *ratio* do art. 78 do ADCT. Assim, caso não seja realizado um dos depósitos referentes ao parcelamento, os credores poderão valer-se dessa medida<sup>765</sup>. Deve-se ressaltar a particularidade de que o presidente do tribunal é que deve escolher se deverá ser realizado o sequestro ou compensação<sup>766</sup>.

<sup>763</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Recurso em mandado de segurança nº. 30.039/RJ. Brasília, 7 de outubro de 2010.

<sup>764</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Órgão especial. Relator: Roberto Mac Cracken. Mandado de segurança nº. 0451450-68.2010.8.26.0000. São Paulo, 23 de março de 2011. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Órgão especial. Relator: Maurício Vidigal. Mandado de segurança nº. 0478123-98.2010.8.26.0000. São Paulo, 30 de março de 2011. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Órgão especial. Relator: Campos Mello. Mandado de segurança nº. 0444901-42.2010.8.26.0000. São Paulo, 30 de março de 2011. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Órgão especial. Relator: Corrêa Viana. Mandado de segurança nº. 0123983-90.2010.8.26.0000. São Paulo, 3 de fevereiro de 2011.

<sup>765</sup> ADCT, art. 97, “§ 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo: I - haverá o sequestro de quantia nas contas de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal referido no § 4º, até o limite do valor não liberado; II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem; (...)”

<sup>766</sup> SCAFF, F. F. *O uso...*, p. 103. “Cabe observar que a opção pelo sequestro ou compensação é do presidente do Tribunal, e

Parece pouco provável que algum ente deixará de pagar a irrisória quantia fixada para o pagamento de suas dívidas. Em todo caso, além do sequestro, a reforma também prevê, quando não depositados os valores mínimos decorrentes do parcelamento, a incidência de sanções políticas: a compensação automática com débitos líquidos lançados os credores; liberação do pagamento dos credores quando houver saldo em favor do credor (ADCT, art. 97, § 10º, II); responsabilização do chefe do Poder Executivo na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa (ADCT, art. 97, § 10º, III); impossibilidade de contrair empréstimo externo ou interno (ADCT, art. 97, § 10º, IV; impossibilidade de receber transferências voluntárias (ADCT, art. 97, § 10º, IV; retenção dos repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e Fundo de Participação dos Municípios (ADCT, art. 97, § 10º, V).

A última hipótese de sequestro, expressamente prevista no ADCT, refere-se ao prazo de dois anos para o pagamento dos precatórios resultantes da desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da posse (ADCT, art. 78, § 3º)<sup>767</sup>. Como já afirmamos, esse dispositivo apenas se aplica aos créditos oriundos de desapropriações que preencham os requisitos do art. 78, *caput*, não abrangendo aqueles decorrentes de ações ajuizadas posteriormente a 31 de dezembro de 1999.

Ainda há a previsão do sequestro na legislação infraconstitucional. Após o advento da Lei nº. 10.259 de 2001, parcela significativa da doutrina passou a defender o cabimento do sequestro não apenas nas causas de competência do Juizado Especial Federal, em razão do art. 17 desta Lei, mas também nas execuções por menor quantia em face dos demais entes públicos, quando desrespeitado o prazo de pagamento<sup>768</sup>. O próprio STF admitia o sequestro nessas hipóteses, com fundamento no art. 87 do ADCT, inserido pela Emenda Constitucional nº. 37 de 2002<sup>769</sup>.

A Lei nº. 12.153 de 2009, que disciplinou os Juizados Especiais Cíveis no âmbito dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, consagrou este entendimento em seu

---

que a primeira parte da hipótese de compensação repete aquilo que foi inserido no art. 100 da Constituição, que é a compensação compulsória prévia à expedição do precatório”.

<sup>767</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal pleno. Relator: Min. Ellen Gracie. Agravo regimental na reclamação 6.735/SP. Brasília, 18 de agosto de 2008.

<sup>768</sup> MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 806/807. Ricardo Perlingeiro observa que “nada impede, entretanto, que o juiz opte pela execução forçada e determine o sequestro ou a apreensão de bens públicos estaduais ou municipais necessários à satisfação do crédito”. Este sequestro, para o autor, tem natureza de verdadeiro arresto de natureza executiva, encerrando uma desapropriação judicial. SILVA, R. P. M. *Redefinição...*, p. 72. BUENO, C. S. *Curso...*, v. 3, p. 248.

<sup>769</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal pleno. Relator: Min. Ayres Britto. Reclamação nº. 3.270/RN. Brasília, 13 de dezembro de 2009.

art. 13, §1º.

Parte da doutrina e jurisprudência busca alargar as hipóteses de cabimento do seqüestro. MARCELO LIMA GUERRA, defende que sendo frustrado o pagamento do precatório alimentar, ou seja, quando não for incluído numerário suficiente a satisfazer estes créditos, poderá o órgão jurisdicional, por outros meios, satisfazer o credor, seqüestrando rendas para dar efetividade ao mandamento constitucional<sup>770</sup>. Não obstante o acerto deste posicionamento, pois, como já mencionamos, defendemos que os créditos da natureza alimentar não devem sujeitar-se ao regime de precatórios, essa posição não prevaleceu na jurisprudência<sup>771</sup>. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento que a não inclusão no orçamento da verba necessária ao pagamento de precatórios, mesmo os de natureza alimentar, por si só, não consubstanciaria forma de preterição do direito de preferência, tendo sido vencidos, neste ponto, os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence<sup>772</sup>.

Apesar desta amplitude restritiva dada ao instituto do seqüestro pelos tribunais superiores, os tribunais não se mostraram totalmente inflexíveis com relação às prementes necessidades ameaçadas em face da demora do poder público em satisfazer seus credores. O Tribunal de Justiça de São Paulo vem consolidando entendimento favorável a possibilidade de constrição de dinheiro público quando o credor, em função de doença grave, necessitar da satisfação imediata do débito para assegurar a continuidade de assistência médica e o mínimo existencial. Prepondera, de acordo com inúmeros julgados do mencionado tribunal, a dignidade da pessoa humana em face dos privilégios de ordem processual, tratando-se de constrição que retira seu fundamento da necessidade de assegurar a dignidade do credor<sup>773</sup>.

<sup>770</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 210-211. MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 812.

<sup>771</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Órgão julgador: Tribunal pleno. Relator: Min. Octávio Gallotti. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 47. Brasília, 22 de outubro de 1992. Vide também a Súmula nº. 655 do STF.

<sup>772</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.662-SP. Brasília, 30 de agosto de 2001. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio. Reclamação nº. 1903-MS. Brasília, 17 de outubro de 2004. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Reclamação nº. 2125-RJ. Brasília, 2 de setembro de 2004. Também Ricardo Seibel afirma não ser legítimo alargar as hipóteses de cabimento de seqüestro, visando compelir o poder executivo a satisfazer determinados créditos. LIMA, R. S. F. *Op. cit.* p. 239. No mesmo sentido Ricardo Perlingeiro, “o seqüestro constitucional depende exclusivamente, de preterição na ordem do pagamento. nenhuma outra causa pode justificá-lo. Dessa maneira, mantida a ordem de pagamento, a falta de recursos orçamentários ou a insuficiência do depósito, por si sós, não ensejam o seqüestro”. SILVA, R. P. M. *Execução...*, p. 124.

<sup>773</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Órgão especial. Relator: Roberto Vallim Bellocchi. Agravo regimental nº 1553470101. São Paulo, 23 de abril de 2008. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Órgão especial. Relator: Roberto Vallim Bellocchi. Agravo regimental nº 1553050001. São Paulo, 23 de abril de 2008. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: órgão especial. Relator: Roberto Vallim Bellocchi. Agravo regimental nº. 1517560901. São Paulo, 9 de abril de 2008. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão especial: Relator: Celso Limongi. Agravo regimental nº. 1525080501. São Paulo, 19 de dezembro de 2007.

Tal compreensão deste instituto também encontra guarita em alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu pela possibilidade de expedição de ordem de seqüestro em razão de grave moléstia<sup>774</sup>.

Esse entendimento está em consonância com o direito à execução das decisões judiciais. No esteio da jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos, é preciso assegurar que credores em estado de vulnerabilidade possam gozar de uma satisfação mais célere de seu direito, pois a realização material posterior da tutela executiva poderia ser inócua<sup>775</sup>.

Além disso, é preciso mencionar que, para nós, em hipóteses excepcionais, como aquelas em que o credor do ente público contrai doença grave, fica evidente que o juiz deve utilizar meios executivos capazes de alcançar a satisfação do direito material do credor, ultrapassando o óbice da impossibilidade de constrição sobre o patrimônio público. Prevalece a já mencionada lição de MARCELO LIMA GUERRA, segundo o qual a exigência de meios executivos adequados para a efetiva execução das decisões judiciais implica no dever do juiz deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição não for justificável<sup>776</sup>. Desse modo, podemos afirmar que nessas hipóteses desaparece a justificativa da impossibilidade de execução sobre o patrimônio público, pois a igualdade na utilização dos meios executórios deve ser observada quando não houver uma justificação idônea. Assim, quando confrontados o direito à vida e a impenhorabilidade do patrimônio público, é preciso reconhecer que prevalece o primeiro.

Contudo, é preciso reconhecer que essa posição não encontra acolhida na jurisprudência do STJ. Recentemente decidiu o tribunal que o sequestro de verbas públicas no caso de credores portadores de moléstias graves não é possível, em razão da inexistência de previsão constitucional, que apenas autoriza o pagamento preferencial<sup>777</sup>.

---

<sup>774</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo Regimental na Reclamação nº. 3.034-2/PB. Brasília, 21 de setembro de 2006.

<sup>775</sup> COMISSÃO EUROPÉIA PARA A EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA. *Lenght of court proceedings in the member states of the Council of the European Court of Human Rights*. Estrasburgo, 2006, p. 45.

<sup>776</sup> GUERRA, M. L. *Direitos fundamentais...*, p. 28.

<sup>777</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 31823/SP. Brasília, 8 de fevereiro de 2011. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: primeira turma. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Recurso em mandado de segurança nº. 32.294/SP. Brasília 5 de novembro de 2010.



#### 4.11.2. Legitimidade

A disciplina do sequestro, quando decorrente de violação à ordem de pagamento, encerra algumas polêmicas quanto à legitimidade, tanto ativa e passiva.

Conforme conhecida lição doutrinária, a legitimidade poderá ser ordinária ou extraordinária. A primeira decorre da garantia constitucional da tutela jurisdicional efetiva<sup>778</sup>. Conforme célebre definição de ALFREDO BUZAID, constitui “a pertinência subjetiva relativamente à lide que constitui objeto do processo civil”<sup>779</sup>.

Por outro lado, haverá legitimidade extraordinária quando a lei confere legitimidade a quem não é parte na relação jurídica de direito material para integrar a relação jurídica processual (CPC, art. 6º)<sup>780</sup>. Como bem destaca TEORI ALBINO ZAVASCKI:

A substituição processual tem eficácia apenas no plano do processo. Quem defende, em juízo, em nome próprio, direito de outrem, não substitui o titular na relação de direito material, mas sim e apenas na relação processual<sup>781</sup>.

A primeira polêmica é quanto à legitimidade ativa. A doutrina não controverte quanto a existência de legitimidade ordinária quando o credor que pleiteia o sequestro de verbas públicas é aquele imediatamente preterido. Didaticamente, supondo uma fila de pagamento com os credores A, B, C e D, onde quem recebesse, em desobediência à ordem de pagamento fosse D, A teria legitimidade ordinária para a medida de sequestro.

A divergência é instaurada com relação à legitimidade daqueles credores não imediatamente preteridos, como seria o caso, no exemplo acima, dos credores B e C. Estariam esses credores legitimados a buscar o sequestro do dinheiro público? Caso positivo essa legitimação seria ordinária ou extraordinária?

CASSIO SCARPINELLA BUENO sustenta que apenas o primeiro credor da ordem de pagamento do precatório, ou seja, o primeiro daqueles que foram preteridos, possui legitimidade ativa para requerer a medida. Para o autor, entendimento em sentido contrário violaria o art. 6º do CPC, segundo o qual “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito

---

<sup>778</sup> GRECO, L. *Instituições...*, v. I, p. 236.

<sup>779</sup> BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p 259. Sobre o assunto ver também TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 28.

<sup>780</sup> GRECO, L. *Instituições...*, v. I, p. 236.

<sup>781</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo. Tutela de direitos cletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo, 2006, p. 76.

alheio, salvo quando autorizado por lei”<sup>782</sup>.

Em sentido contrário, RICARDO PERLINGEIRO MENDES DA SILVA<sup>783</sup> e LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA<sup>784</sup> afirmam que qualquer credor preterido possui legitimidade ativa para requerer o sequestro. Para este último autor, quando o credor não imediatamente preterido requerer a medida, estaria ocorrendo substituição processual<sup>785</sup>.

Acreditamos que os credores não imediatamente preteridos possuem legitimidade para propor o sequestro. Contudo, ressaltamos que essa legitimidade não pode ser vista como extraordinária, mas sim como ordinária, pois o direito material tutelado nessa situação não seria apenas do credor imediatamente preterido, mas também daqueles cujo crédito não foi satisfeito. Se um credor, ocupante de remota posição na ordem de pagamento, foi satisfeito em burla ao regime constitucional, deve-se reconhecer que todos aqueles ocupantes de melhores posições devem ter seus créditos satisfeitos.

A segunda polêmica é referente à legitimidade passiva. Para alguns, como ALEXANDRE CÂMARA<sup>786</sup>, BARBOSA MOREIRA<sup>787</sup>, e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI<sup>788</sup>, a demanda deverá ser ajuizada contra o credor beneficiado pela quebra da ordem cronológica. Para este último, os entes públicos não podem ocupar o pólo passivo em razão da impenhorabilidade de seus bens<sup>789</sup>.

Outros, como ARAKEN DE ASSIS<sup>790</sup>, LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA<sup>791</sup> e JUVÊNIO VASCONCELOS VIANA<sup>792</sup>, sustentam que o sequestro pode

<sup>782</sup> BUENO, C. S. *Curso...*, v. 3, p. 446/447. “A legitimidade ativa para formular o pedido de sequestro é unicamente do credor que foi preterido e que, em função da concessão da medida, pode vir a ser satisfeito ou, quando menos, restabelecer a ordem escorreita de pagamentos. Nenhum outro pode requerer a medida, sob pena de o acolhimento do pedido também ter aptidão para preterir outros credores mais bem posicionados. Não existe, para a hipótese, norma semelhante à que consta do art. 1º, § 3º, da Lei nº. 12.016/2009, que rege o “mandado de segurança”, e que reconhece legitimidade concorrente a qualquer afetado pelo mesmo ato. Silente a lei sobre a possibilidade de haver legitimação extraordinária, prevalece a regra do art. 6º”.

<sup>783</sup> SILVA, R. P. M. *Execução...*, p.127.

<sup>784</sup> CUNHA, L. J. C. *A Fazenda...*, p. 319.

<sup>785</sup> *Loc. cit.*

<sup>786</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. II. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 365. “A impenhorabilidade dos bens públicos, embora não seja um dogma constitucional, só poderia desaparecer com a desafetação do bem por lei. Não parece possível, assim, admitir-se a apreensão de bens que não poderiam, depois, ser alienados”.

<sup>787</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 272.

<sup>788</sup> FEDERIGHI, W. J. *Op. cit.* p. 55.

<sup>789</sup> *Loc. cit.*

<sup>790</sup> ASSIS, A.

incidir tanto sobre o patrimônio público como sobre o credor que recebeu antes do momento adequado, possibilitando-se, portanto, litisconsórcio passivo no requerimento de sequestro.

Essa opinião também é compartilhada por AMÉRICO LUÍS MARTINS DA SILVA, para quem o sequestro apenas poderá ser efetivado em detrimento do patrimônio do credor beneficiado pela ruptura da ordem de pagamento quando a importância estiver à disposição do presidente do Tribunal, pois, na maioria das vezes, será impossível a apreensão da quantia depositada<sup>793</sup>.

Para nós o sequestro poderá ser ajuizado tanto em face do ente público devedor quanto contra este e o beneficiário do depósito equivocado, que ostentará a condição de litisconsorte passivo. Esse litisconsórcio, contudo, será facultativo, e não necessário, como afirmam algumas decisões dos tribunais superiores<sup>794</sup>. Evidente que, após a Emenda Constitucional nº. 30, de 2000, que introduziu o art. 78, § 4º, do ADCT, não se pode entender a subsistência da impenhorabilidade dos bens públicos como obstáculo à propositura do sequestro em face do ente público. Ademais, esse entendimento é o que melhor se coaduna com o direito à execução das decisões judiciais, na medida em que permite que, através da apreensão do patrimônio público, seja obtida a satisfação do devedor, que poderia ser frustrada caso o sequestro fosse ajuizado contra o credor indevidamente favorecido pelo depósito.

#### 4.11.2. Natureza do sequestro

A natureza jurídica do sequestro não é pacífica na doutrina e jurisprudência.

Primeiro, é preciso determinar se consiste em medida de natureza jurisdicional ou administrativa. Como já mencionado exhaustivamente ao longo dessa pesquisa, o processamento do precatório, perante o presidente do tribunal, possui natureza eminentemente administrativa (Súmula 311 do STJ e 733 do STF).

---

<sup>791</sup> CUNHA, L. J. C. *Op. cit.* p. 319.

<sup>792</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Novas considerações sobre a execução contra a Fazenda Pública. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, p. 65, agosto/2003.

<sup>793</sup> SILVA, A. L. M. *Op. cit.* p. 248.

<sup>794</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: quinta turma. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 16.914-0/MG. Brasília, 3 de fevereiro de 2004.

A jurisprudência, em razão desse entendimento sedimentado nas referidas súmulas, compreende o ato do presidente do tribunal que ordena o sequestro de verbas públicas como meramente administrativo<sup>795</sup>. É dizer, o sequestro de verbas públicas, cuja competência é do presidente do Tribunal (Constituição, art. 100, § 6º), de acordo com a posição que prevalece nos tribunais superiores, não tem o condão de jurisdicionarizar o processamento do precatório, e contra ele não caberão os recursos inerentes à atividade jurisdicional (Súmula 733, STF).

Por isso, prevalece que contra o ato do presidente do tribunal que defere o sequestro é cabível mandado de segurança<sup>796</sup>. Alguns regimentos de tribunais, como é o caso do Estado de São Paulo, permitem a interposição de agravo regimental, que deverá ser julgado pelo Órgão Especial. Mesmo nessa hipótese, o STJ entende que não haveria jurisdicionarização do procedimento do sequestro, e, portanto, nos termos da súmula nº. 733 do STF, não seria possível a interposição de recurso contra essa decisão, que poderá ser impugnada através de mandado de segurança, cujo *dies a quo* será a publicação do acórdão respectivo<sup>797</sup>.

Essa posição não deixa de causar alguma perplexidade, pois o pleito do exequente funda-se em causa de pedir própria, e tem como pedido mediato a realização de atos de constrição tanto sobre o patrimônio público quanto do credor beneficiado pelo depósito que deixar de observar a ordem de pagamento. Parece-nos difícil de admitir que alguém seja atingido em sua esfera patrimonial por uma decisão administrativa do presidente do tribunal.

Acreditamos que a melhor posição é a de RICARDO PERLINGEIRO MENDES DA SILVA, para quem a decisão sobre o sequestro, na hipótese da quebra da ordem de preferência, é jurisdicional, e depende de processo autônomo, garantido o direito de ampla defesa e contraditório<sup>798</sup>.

Ultrapassada essa questão é preciso definir se o sequestro possui natureza cautelar ou executiva.

Para ARAKEN DE ASSIS a medida exhibe sempre natureza executiva, por promover a transferência forçada de dinheiro para o patrimônio do exequente. O autor atenta ainda que desaparece - na hipótese de preterição ou desobediência à cronologia das requisições - a

---

<sup>795</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Campbell Marques. Recurso em mandado de segurança nº. 23.374. Brasília, 7 de dezembro de 2010.

<sup>796</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Recurso especial em mandado de segurança nº. 31.823/SP. Brasília, 8 de fevereiro de 2011.

<sup>797</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Órgão julgador: segunda turma. Relator: Min. Eliana Calmon. Recurso em mandado de segurança nº. 30.811/SP. Brasília, 6 de maio de 2010.

<sup>798</sup> SILVA, R. P. M. *Redefinição...*, p. 71.

impenhorabilidade do dinheiro público<sup>799</sup>, no que é seguido por relevante doutrina<sup>800</sup>.

JUVÊNIO VASCONCELOS VIANA atenta que com a concessão do seqüestro não se almeja apenas prevenir ou resguardar uma situação, mas o que se obtém é verdadeira invasão no patrimônio dos entes públicos, decorrendo daí o seu caráter satisfativo<sup>801</sup>. Também militam em prol da natureza satisfativa da medida BARBOSA MOREIRA<sup>802</sup>, RICARDO PERLINGEIRO<sup>803</sup>, LEONARDO GRECO<sup>804</sup>, CASSIO SCARPINELLA BUENO<sup>805</sup>, ALEXANDRE CÂMARA<sup>806</sup> e FERNÃO BORBA FRANCO<sup>807</sup>.

GILSON DELGADO MIRANDA defende a sua dupla natureza jurídica, sendo satisfativa quando ajuizada pelo primeiro credor da fila, pois visa entregar-lhe a quantia seqüestrada para a satisfação do seu crédito (antigo art. 100, §2º da Constituição e atual art. 100, §6º). Ajuizada por qualquer outro credor preterido, mas o que não seja o que deva receber em primeiro lugar, a medida será cautelar (art. 822, IV, Código de Processo Civil), porque visa a recomposição da ordem cronológica de preferência dos precatórios<sup>808</sup>.

Também admitindo esta concepção mista, HÉLIO DO VALLE PEREIRA sustenta que os efeitos do seqüestro serão distintos de acordo com o caso. Afirma o autor que se tratando de credor com direito à percepção do crédito pago a outrem (o primeiro da “fila”), a pretensão terá caráter exclusivamente satisfativo, pois o objetivo é apreender numerário para atendimento de seu direito. Em se cuidando de postulação formulada por outro credor preterido (que não seja o primeiro da “fila”), o seqüestro tem caráter preventivo, não resultando em automático atendimento da sua postulação principal<sup>809</sup>.

Discordamos de que o sequestro possa ostentar natureza cautelar. Seu caráter será sempre satisfativo, independente da posição do credor que preterido que propuser a ação. Para

---

<sup>799</sup> ASSIS, A. *Op. cit.* p. 968/970.

<sup>800</sup> SILVA, R. P. M. *Execução...*, p. 127.

<sup>801</sup> VIANA, J. V. *Execução...*, p. 126.

<sup>802</sup> MOREIRA, J. C. B. *Op. cit.* p. 272.

<sup>803</sup> MENDES DA SILVA, R. P. *Execução...*, p.127

<sup>804</sup> GRECO, L. *O processo...*, v. II, p. 544.

<sup>805</sup> BUENO, C. S. *Curso...*, v. 3, p. 446.

<sup>806</sup> CÂMARA, A. F. *Op. cit.* p. 365.

<sup>807</sup> FRANCO, F. B. *Op. cit.* p. 181.

<sup>808</sup> MIRANDA, G. D. *Op. cit.* p. 812.

<sup>809</sup> PEREIRA, H. V. *Op. cit.* p. 429.

nós, faltará interesse de agir para o credor ajuizar a medida de sequestro buscando a higidez da ordem de pagamento. Se há um remédio adequado para tal, este parece ser a ação popular, que poderá ser proposta com fundamento na ilegalidade do objeto ou desvio de finalidade, (Lei 4.717, de 1965, art. 2º, § único, “c” e “e”). por qualquer dos credores, preteridos ou não, e até mesmo pelos cidadãos em geral.

## 5. CONCLUSÃO

Conforme buscamos demonstrar ao longo desta empreitada acadêmica, o direito à execução das decisões judiciais deve ser compreendido como integrante do direito ao acesso à justiça. Deve-se reconhecer que seu conteúdo inclui o caráter jurisdicional da execução, o direito a um processo sem dilações indevidas, da execução em seus próprios termos, da existência de meios executivos idôneos, e da igualdade na previsão dos meios executivos.

O direito à existência de meios executivos idôneos e a igualdade na previsão de meios executivos não consta na proposta de sistematização do direito à execução das decisões judiciais proposta por Milagros López Gil. Contudo, acreditamos que essa complementação se fez necessária, em especial para permitir uma análise mais completa quanto às regras que disciplinam a execução contra os entes públicos no Brasil.

Em suma, o direito a execução das decisões judiciais apenas é integralmente respeitado quando a decisão é cumprida em conformidade com o estabelecido no título executivo, em um prazo razoável, e através da utilização dos meios executivos idôneos à realização do direito material. O lapso temporal considerado adequado deve ser flexível, permitindo que casos prioritários, envolvendo pessoas em situação de vulnerabilidade, tenham um trâmite mais célere.

Além disso, deve merecer especial atenção o exame dos meios executivos diferenciados previstos para certas categorias de litigantes, ou para a tutela de direitos de grande relevância. Assim, conforme sustentamos ao longo do texto, a previsão ou subtração de meios executivos que excepcionam a regra geral devem ser objetivamente justificáveis, sob pena de violar o direito à execução das decisões judiciais.

A partir da análise do direito francês foi possível verificar que também naquele país os entes públicos gozam de proteção diferenciada. Assim, dispõem de prazo determinado para pagar as condenações em pecúnia, e, podem até mesmo alegar dificuldade material no cumprimento de alguma condenação para obter maior lapso temporal. Contudo, não se admite, no direito francês, a alegação do ente público, em abstrato, de inexistência de recursos materiais para a satisfação das decisões judiciais, o que deve ser demonstrado em concreto. A legislação prevê a possibilidade de nomeação de um gestor das contas públicas, que será responsável pela abertura das dotações orçamentárias necessárias à satisfação do débito. Admite-se, conforme se consolidou no *leading case Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro*, julgado pelo Conselho de Estado, que a ausência de

recursos em concreto pode justificar a não satisfação da execução por quantia certa.

Por outro lado, como tivemos a oportunidade de analisar ao delimitar o conteúdo do direito à execução das decisões judiciais, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem negado essas justificativas, ao entendimento de que a ausência de recursos não é suficiente para negar a execução de uma decisão judicial. A posição da aludida Corte se justifica, pois estaria em jogo um princípio básico do Estado Democrático de Direito, que consiste no cumprimento das decisões judiciais pelas autoridades públicas.

Outros julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos fornecem precioso arsenal crítico para a compreensão do regime geral de execução das condenações proferidas contra os entes públicos. Assim, no caso *Andreadis contra Grécia*, se reconheceu que a não execução de uma decisão judicial viola o direito de propriedade. Também se afirmou, nesse julgado, que o Estado não pode legislar em benefício próprio de maneira a influenciar o deslinde de causas ainda pendentes.

O direito brasileiro consagra uma série de limitações à execução das decisões judiciais em face dos entes públicos, que são defendidas, por parte da doutrina e jurisprudência, através da apresentação de quatro justificativas: separação de poderes, igualdade, impenhorabilidade de bens públicos e interesse público.

Dentre essas justificativas, apenas a necessidade de observância da igualdade entre credores do Estado é idônea para justificar um mecanismo de pagamento como o do precatório. De fato, acreditamos que seja desejável um controle da atividade do estado consistente no pagamento de seus credores judiciais, em especial quando as dotações orçamentárias não são suficientes para pagá-los, de uma só vez. O precatório, em si, mesmo que signifique o não pagamento imediato, não é violador, em si, do direito à execução das decisões judiciais. Como já vimos, o direito francês, com maior índice de cumprimento de decisões judiciais pelo Estado, prevê a possibilidade de se conferir ao ente público devedor o prazo de dois meses para o pagamento, antes de iniciados os atos de execução forçada. Um prazo tal, que é o mesmo conferido aos entes públicos, no Brasil, para a satisfação das dívidas de pequeno valor, não pode ser considerado violador do direito à execução das decisões judiciais. Contudo, o prazo a que se sujeitam os credores dos entes públicos de maneira nenhuma pode ser excessivo, sob pena de frustrar o direito à execução das decisões judiciais.

É justamente o que ocorre no Brasil, principalmente em decorrência das alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº. 30, de 2000, e nº. 62, de 2009. A primeira previu o parcelamento dos precatórios resultantes de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, assim como os pendentes, ressalvados os parcelados pelo art. 33, do ADCT, e os de



natureza alimentar, a parcelamento pelo prazo de dez anos. No entanto, frustrou-se, com a moratória constitucional dos entes públicos, o direito à execução das decisões judiciais, na medida em que submeteu os credores dos entes públicos a um prazo excessivo.

Da mesma maneira, o regime especial instituído pelo art. 97, do ADCT, que permite aos entes públicos o parcelamento de suas dívidas por prazo “indefinido”, ou em 15 (quinze anos), também viola o direito à execução das decisões judiciais. O parcelamento por prazo “indefinido” frustra por completo a tutela jurisdicional executiva, na medida em que os pagamentos realizados pelos entes públicos não dependerão do volume de condenações judiciais, e sim de suas receitas correntes líquidas, sobre as quais incidirá percentual que variará entre 1% a 2%, destinado ao pagamento dos precatórios por ordem cronológica, acordos extrajudiciais e leilão. Por outro lado, o prazo de 15 (quinze) anos, também viola o direito dos credores, ao submetê-los a prazo não razoável para receber seus créditos.

Agrava essa situação o fato de, em razão de disposição expressa do art. 97, § 15, do ADCT, submeter ao regime especial também os precatórios parcelados sob a égide dos artigos 33 e 78 do ADCT, o que constitui outra explícita violação ao direito à execução das decisões judiciais.

Em suma, é preciso reconhecer que o direito à execução das decisões judiciais é violado pelos sucessivos parcelamentos das dívidas dos entes públicos, na medida em que submetem os devedores a prazo excessivamente logo.

A exclusão dos juros de mora pelo presidente do tribunal, na vigência dos parcelamentos do art. 33 e art. 78 do ADCT, é outra consequência perversa do atual regime de precatórios, e que conta com a reprovável chancela dos tribunais superiores. Também se deve reconhecer que essa exclusão fere o direito à execução das decisões judiciais, na medida em que viola a coisa julgada, ou seja, a execução em seus próprios termos.

Além disso, a submissão dos créditos de natureza alimentar ao regime dos precatórios sepultou a promessa da razoável duração do processo para os litigantes que se encontram em situações especiais. A tutela do direito material dos credores alimentares exige a previsão de meios executivos satisfatórios para a realização do direito material. Neste aspecto, pode dizer que há a violação do direito à execução das decisões judiciais em razão da inexistência de fundamento idôneo à justificar a privação dos poderes subrogatórios do juiz nesta hipótese.

Por outro lado, a dispensa da expedição de precatórios com relação aos créditos de pequeno valor serviu para evidenciar a artificialidade do regime de precatórios, e da inexistência de violação da separação de poderes, do interesse público, e da impenhorabilidade dos bens públicos ao se admitir a execução independente da expedição de

requisitórios. Por isso, atualmente, não é possível alegar, em defesa do regime de exceção, a necessidade de observância desses princípios.

Outras alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº. 62 aprofundaram as violações ao direito de execução das decisões judiciais, prevendo, a atualização dos precatórios com fundamento na Taxa Referencial, que não constitui critério idôneo para a recomposição dos créditos. Há evidente violação do requisito da efetivação da execução nos seus próprios termos, pois se estaria impossibilitando a satisfação plena do direito material do credor através da adoção de um índice de correção que a própria jurisprudência já reconhecia como incapaz de preservar o valor dos créditos. Haveria, por esse viés, corrosão do crédito, o que também viola o direito à execução das decisões judiciais.

A interpretação dada pelo STF à cessão e compensação de precatórios com tributos também frustra a promessa da eficaz tutela do direito material. Isso porque a compensação-sanção, prevista no ADCT, foi concebida, junto com o sequestro de verbas públicas do art. 78, § 4º, como instrumento para viabilizar a tutela jurisdicional efetiva quando descumprido o parcelamento. Assim, a exigência de norma regulamentadora do ente federado, e a impossibilidade de compensar os créditos de natureza alimentícia, também violam o direito à execução das decisões judiciais.

Além disso, a interpretação dada pelos tribunais superiores com relação à compensação de créditos alimentares encerra outra inegável violação à tutela jurisdicional efetiva: os créditos comuns estão em situação privilegiada em relação aos alimentares. Isso porque, aos credores que não gozam de nenhuma preferência, ainda é possível obter seu crédito, ainda que de forma indireta, através da compensação, o que não ocorre com os credores alimentares.

Os novos dispositivos da Emenda Constitucional nº. 62 sobre acordos administrativos e leilões após o trânsito e julgado da sentença também ferem o direito à execução das decisões judiciais, porque submetem aqueles que desejam receber a integralidade de seus créditos a uma espera maior. Além disso, há ofensa ao princípio da isonomia entre os credores, único fundamento por nós considerado idôneo para justificar o pagamento das condenações judiciais através de precatórios.

Por fim, temos que o sequestro de verbas públicas deve ser compreendido de maneira a garantir a efetiva tutela do direito material pelo credor. Dessa maneira, é preciso reconhecer que a propositura deste dá-se em face do Estado, sendo desnecessária a participação do beneficiado pelo depósito errôneo como litisconsorte necessário. Além disso, concluímos que o sequestro ostenta natureza de medida executiva, e não cautelar, o que foi evidenciado pelas

recentes reformas, que previram outras hipóteses de cabimento do sequestro (ADCT, art. 78, § 4º e art. 97, § 13).

## REFERÊNCIAS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº. 4.357. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 12 de fev. 2011.

ACKERMAN, Bruce. *The new separation of powers*. Harvard law review, volume 113, number 3, p. 634/725, January 2000.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Parecer CGCOB/DIGE VAT nº. 19/2010, de 4 de maio de 2010. Disponível em [www.agu.gov.br](http://www.agu.gov.br). Acesso em: 10 de set. 2010.

ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O grau de coerção das decisões proferidas com base em prova sumária: especialmente a multa. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 142, dezembro/ 2006.

ALBUQUERQUE, Martim de. *Da igualdade. Introdução à jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 1993.

AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, nº. 182, ano 35, abril 2010.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A “supremacia do interesse público” no advento do estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo. In: *Interesses públicos versus interesses privados*. Org: SARMENTO, Daniel. 2ª tiragem. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Forense. 2007.

ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. In: MEDINA, José Miguel Garcia. CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à professora Teresa*

*Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 535/549, pp. 2008.

ATALIBA, Geraldo. Patrimônio administrativo – empresas estatais delegadas de serviço público – regime de seus bens – execução de suas dívidas. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 7, p. 21-39, 1994.

ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ÁVILA, Humberto B. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. nº. 11, p. 1/29, setembro/outubro/novembro 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Poder constituinte derivado, segurança jurídica e coisa julgada (sentido das locuções juro legalis e valor real na EC nº. 30/2000. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 361/391, 2009.

\_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009

\_\_\_\_\_. Cognição do juiz no processo executivo. In: FUX, Luiz. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 358/378, 2006.

BIELSA, Rafael. *El orden político y las garantías jurisdiccionales (separación de poderes y vigencia del derecho)*. Buenos Aires: Universidad Nacional del Litoral, 1943.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel. Interesses públicos versus privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In:

SARMENTO, Daniel (Org.) . *Interesses públicos versus interesses privados*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007.

BOER, Margreet B. de. Osservazioni sull'astreinte nel diritto processuale civile olandese. *Rivista di Diritto e Procedura Civile*, Padova, CEDAM, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº. 115 de 2010. Disponível em: [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em: 18 de ago. 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília, março de 2011. Disponível em: [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em: 10 de abr. 2011.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Resolução nº. 122, de 28 outubro de 2010. Disponível em: [www.cjf.jus.br](http://www.cjf.jus.br). Acesso em: 4 de abr. 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº. 92 de 2009. Disponível em: [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso: 2 de abr. 2010.

BRASIL. Diário do Senado Federal. Brasília. Brasília, 20 de Fevereiro de 2003.

BRASIL. Diário do Senado Federal. Brasília, 29 de junho de 2005.

BRASIL. Decreto-lei nº. 509 de 12 de março de 1969.

BRASIL. Tesouro Nacional. Disponível em: <http://www.stn.gov.br>. Acesso em: 15 de fev. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Recurso extraordinário nº. 453.740/RJ. Brasília, 28 de fevereiro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira turma. Relator: Ricardo Lewandowski. Agravo regimental no recurso extraordinário nº. 553.772/SP. Brasília, 1 de fevereiro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº. 4.465 de 2010. Brasília, 17 de dezembro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Mandado de Segurança 25.284-DF. Brasília, 17 de junho de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda turma. Relator: Min. Celso de Mello. Recurso extraordinário 495.740/DF. Brasília, 2 de junho de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal pleno. Relator: Min. Ellen Gracie. Agravo regimental na reclamação 6.735/SP. Brasília, 18 de agosto de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Inquérito nº. 2.605-SP. Brasília, 20 de fevereiro de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Agravo regimental no recurso extraordinário nº. 215.107. Brasília, 21 de novembro de 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio. Recurso Especial 470407-2 DF. Brasília, 9 de junho de 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello. Recurso especial nº. 436.996-6/SP. Brasília, 22 de novembro de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira turma. Relator: Ministro Eros Grau. Agravo regimental nº. 494.459/SP. Brasília 29 de março de 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator para o acórdão: Min. Sepúlveda Pertence. Recurso extraordinário 420.816/PR. Brasília, 29 de setembro de 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ayres de Britto. Relator para o acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.868-5/PI.

Brasília, 2 de junho de 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Agravo regimental na reclamação 2.143/SP. Brasília, 12 de março de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recurso extraordinário nº. 298.616/SP. Brasília, 31 de outubro de 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Reclamação nº. 1.979/RN. Brasília 16 de maio de 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Reclamação nº. 1.893/RN. Brasília, 29 de novembro de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº. 2.332/DF. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 5 de setembro de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Recurso extraordinário nº. 229.696/PE. Brasília, 16 de novembro de 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Recurso Extraordinário nº. 225.011-0/MG. Brasília, 16 de novembro de 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Recurso extraordinário nº. 220.206-9/DF. Brasília, 16 de novembro de 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda turma. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Recurso Extraordinário nº. 215.741-SE. Brasília, 30 de março de 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Recurso extraordinário nº. 222.041/RS. Brasília, 15 de setembro de 1998.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda turma. Relator: Min. Nery da Silveira. Recurso especial nº. 140.722/SP. Brasília, 12 de dezembro de 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Relator: Ministro Carlos Velloso. Agravo regimental em recurso extraordinário nº. 213.696-4/SP. Brasília, 26 de novembro de 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Relator: Marco Aurélio. Ação direta de inconstitucionalidade nº. 1.098-1/SP. Brasília, 11 de setembro de 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Recurso extraordinário 132.031/SP. Brasília, 15 de setembro de 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recurso extraordinário 155.981-1/SP. Brasília, 11 de novembro de 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. ADI nº. 493/DF. Brasília 25 de junho de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 584/PR. Brasília, 26 de março de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal pleno. Relator: Min. Octávio Gallotti. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 47. Brasília, 22 de outubro de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. Recurso Extraordinário nº 101.126-RJ. Brasília, 24 de outubro de 1984.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. Recurso extraordinário nº. 90.656. Brasília, 26 de setembro de 1980.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Cordeiro Guerra. Conflito de jurisdição nº. 5.944/RS. Brasília, 16 de outubro de 1975.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 31.823/SP. Brasília, 8 de fevereiro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Ministro Castro Meira. Agravo Regimental no recurso em mandado de segurança nº. 26.681-SP. Brasília, 16 de dezembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Recurso especial nº. 1.115.604 /RS. Brasília, 16 de dezembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Ministro Castro Meira. Agravo Regimental no recurso em mandado de segurança nº. 26.681-SP. Brasília, 16 de dezembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Recurso especial 1.115.604 /RS. Brasília, 16 de dezembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Campbell Marques. Recurso em mandando de segurança nº. 23.374. Brasília, 7 de dezembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Recurso em mandado de segurança nº. 32.294/SP. Brasília 5 de novembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 29.738/PR. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão julgador: segunda turma. Brasília, 18 de novembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 29064/PR. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 16 de novembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 26606/MG. Brasília, 15 de novembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº. 27.769/PR. Brasília, 26 de outubro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Humberto Martins. Recurso em mandado de segurança nº. 26.282/SP. Brasília, 26 de outubro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Recurso em mandado de segurança nº. 31.582/SP. Brasília, 19 de outubro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Recurso em mandado de segurança nº. 30.039/RJ. Brasília, 7 de outubro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte especial. Relator: Luiz Fux. Agravo regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.149.594/RS. Brasília, 6 de outubro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Recurso em mandado de segurança nº. 30.684/SP. Brasília, 21 de setembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Recurso especial nº. 1.192.662/RS. Brasília, 24 de agosto de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 32.030/RJ. Brasília, 5 de agosto de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Agravo regimental no agravo nº. 1.207.543/PR. Brasília, 8 de junho de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Castro Meira. Recurso especial nº. 112.5391/SP. Brasília, 18 de maio de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Castro Meira. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 31.261/SP. Brasília, 11 de maio de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta turma. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Agravo regimental no agravo nº. 960.258/SP. Brasília, 18 de maio de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Eliana Calmon. Recurso em mandado de segurança nº. 30.811/SP. Brasília, 6 de maio de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Eliana Calmon. Recurso em Mandado de Segurança nº. 30.811/SP. Brasília 6 de maio de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Benedito Gonçalves. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº. 31.274/PR. Brasília 27 de março de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Agravo regimental no mandado de segurança 30.340/PR. Brasília, 18 de março de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Plenário. Relator: Min. Gilmar Mendes. Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada 175/CE. Brasília, 17 de março de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Eliana Calmon. Recurso ordinário em mandado de segurança 30.976/PR. Brasília, 3 de março de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Min. Herman Benjamin. Agravo regimental no mandado de segurança 30.259/PR. Brasília, 17 de dezembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Relator: Ministro Luiz Fux. Recurso Especial nº. 1.143.677/RS. Brasília, 2 de dezembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial nº. 922.610/SP. Brasília, 27 de outubro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Min. Denise Arruda. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 27.706/MG. Brasília, 3 de dezembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte especial. Relator Ministro Luiz Fux. Recurso especial 1.143.677/RS. Brasília, 2 de dezembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 28.371 / SP. Brasília, 21 de junho de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Ministro Castro Meira. Recurso especial nº. 1.104.863/SP. Brasília, 10 de setembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Eliana Calmon. Recurso em mandado de segurança nº. 28.228-SP. Brasília, 8 de setembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Relator: Ministro Castro Meira. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 28.327/PR. Brasília, 2 de junho de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Embargos de declaração no recurso especial nº. 26.318-SP. Brasília, 10 de março de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta turma. Relator: Min. Og Fernandes. Agravo regimental no recurso especial nº. 951.072. Brasília, 5 de março de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Min. Denise Arruda. Recurso em mandado de segurança 26.908/GO. Brasília, 24 de junho de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Recurso especial nº. 980.178/RN. Brasília, 15 de abril de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Min. José Delgado. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 24.450/MG. Brasília, 8 de abril de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Min. José Delgado. Recurso ordinário em mandado de segurança 24.450/MG. Brasília, 8 de abril de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte especial. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Embargos de divergência em recurso especial nº. 706.331-PR. Brasília, 20 de fevereiro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Agravo regimental nos embargos de declaração em recurso especial nº. 962.582/RS. Brasília, 6 de dezembro de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Ministro José Delgado. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial 962.583/RS. Brasília, 6 de dezembro de 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Recurso especial nº. 790.175. Brasília, 5 de dezembro de 2006.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recurso especial nº. 267.540/SP. Brasília, 21 de novembro de 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recurso extraordinário nº. 357.950/MG. Brasília, 9 de novembro de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda turma. Relator: Min. Castro Meira. Recurso especial 787.101/RS. Brasília, 17 de novembro de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial nº. 728.163/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 20 de outubro de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Recurso especial nº. 736.444/RS. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 18 de agosto de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Agravo regimental no recurso especial nº. 720.744/RS. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbos. Brasília, 31 de maio de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira turma. Relator: Ministro Francisco Falcão. Recurso ordinário em mandado de segurança 16.034-PR. Brasília, 5 de fevereiro de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta turma. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Recurso ordinário em mandado de segurança nº. 16.914-0/MG. Brasília, 3 de fevereiro de 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal pleno. Relator: Ministro Cezar Peluso. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.367. Brasília, 13 de abril de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta turma. Relator: Min. Edson Vidigal. Recurso especial nº. 203.221/DF. Brasília, 7 de dezembro de 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, 2 de setembro de 1999.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Segunda turma. Relator: Min. Carlos Velloso. Recurso extraordinário nº. 146.318/SP. Brasília, 13 de dezembro de 1996.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção II especializada em Dissídios Individuais. Relator: Antônio José de Barros Levenhagen. Recurso Ordinário 1360200-23.2008.5.02.0000. Brasília, 3 de setembro de 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Direito processual*. v. III. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. 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,

BURDEAU, François. *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années*

1970). Paris: PUF, 1995.

BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

CALAMANDREI, Piero. Limites entre jurisdicción y administración en el proceso civil. In: *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1961.

\_\_\_\_\_. *Studi sul processo civile*. V. III. Milano: CEDAM, 1934.

CALMON, Pedro. *Curso de Teoria Geral do Estado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

CALMON FILHO, Petrônio. Execução contra a Fazenda Pública e penhora de bens públicos. Proposta do Instituto brasileiro de direito processual para a reforma do artigo 100 da Constituição Federal. In: MENDES DA SILVA, Ricardo Perlingeiro (Org.). *Execução Contra a Fazenda Pública*. Brasília: CJF, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. II. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002, p. 26.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sociedade de economia mista, prestadora de serviços públicos, penhorabilidade de seus bens. *Revista de Processo*, São Paulo, nº. 92, outubro/dezembro 1998.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Mercado de precatórios e crédito tributário*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2008.

CARDOZO, Benjamin Nathan. *A natureza do Processo e a Evolução do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito. Trad.: Lêda Boechat Rodrigues, 1956.

CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*. V. I.



Milão: Cedam, 1929.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, pp. 71/87, 2002.

\_\_\_\_\_. CABRAL, Luciane Gontijo Carreira Alvim. *Código de Processo Civil Reformado*. 6 ed. Curitiba: Juruá, 2007.

\_\_\_\_\_. Precatório, tutela antecipada e crédito alimentar. In: *Direito na Doutrina*. Livro III. Curitiba: Juruá, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CIMARDI, Cláudia. Execução contra a Fazenda Pública após a EC 30/2000. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos. WAMBIER, Luiz Rodrigues. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Execução Civil. Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 336/348, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CINTRA, Valentina Jungmann. *Da ação de desapropriação por utilidade pública*. 2005. 885 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Programa de Pós Graduação em Direito da PUC-SP, 2005.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. DERZI, Misabel Abreu Machado. Precatórios, tributos e a Emenda Constitucional nº 62/2009. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, nº. 180.

COMENIN, Louis-Marie de Lahaye. *Droit administratif*. V. I. Paris, 1840.

COMISSÃO EUROPÉIA PARA A EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA. *Length of court proceedings in the member states of the Council of the European Court of Human Rights*.

Estrasburgo, 2006.

COMITÊ DE MINISTROS DA EUROPA. Resolução nº. 12 de 2002. Estrasburgo, 18 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.coe.int>. Acesso em: 20 de jan. 2011.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie Costituzionali e “Giusto Processo” (modelli a confronto). In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 90, ano 23, 1998.

\_\_\_\_\_. Principi costituzionali e processo di esecuzione. *Rivista di Diritto Processuale*, CEDAM, Padova, nº. 49.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O acesso à justiça como pressuposto da paridade de armas entre os litigantes no processo civil. *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós Graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, v. 3, nº. 2, 2º quadrimestre de 2008.

\_\_\_\_\_. Perspectivas para o princípio da igualdade e sua aplicação no processo civil brasileiro, especialmente quanto à Fazenda Pública. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VIII, nº. 10, p. 246, junho de 2007.

CORRÊA, Antônio de Pádua Muniz. *Execução direta contra a Fazenda Pública*. São Paulo: LTr, 2005.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Segunda seção. Relator: S. Naismith. *Société de Gestion du Port de Campoloro et Société Fermière de Campoloro contra França*. Petição nº. 57516/00. Estrasburgo, 26 setembro de 2006.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Scordino contra Itália. Petição 36813/97. Estrasburgo 29 de março de 2006.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: E. Fribergh. Primeira seção. *Burdov contra Rússia*. Petição n.º 59498/00. Estrasburgo, 7 de maio de 2002.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Órgão julgador: primeira seção. Relator:

M. E. Fribergh. Ouzonis e outros contra Grécia. Petição 49144/99. Estrasburgo, 18 de abril de 2002.

EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: M. de Sálvia. Iatridis contra Grécia. Petição n.º. 31107/96. Estrasburgo, 27 de março de 1999.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: H. Petzold. Hornsby contra Grécia. Petição n.º. 107/1995/613/701. Estrasburgo, 25 de fevereiro de 1997.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Stan Greek Refineries and Stratis Andreadis contra Grécia. Petição n.º. 13427/87. Strasbourg, 9 de dezembro de 1994.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Pretto e outros contra Itália. Petição n.º. 7984/77. Estrasburgo, 8 de dezembro de 1983.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Neusmeister contra Áustria. Petição 1936/63. Estrasburgo, 27 de junho de 1968.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Acevedo Jaramillo e outros vs. Peru. Sentença de 7 de fevereiro de 2006. São José, 7 de fevereiro de 2006.

COSTA, Jean-Paul. *L'exécution des décisions de justice*. AJDA, Dalloz, Paris, 1995.

CRAMER, Ronaldo. O prazo e a multa do cumprimento de sentença. In: CIANCI, Mirna. QUARTIERI, RITA (Coord.). *Temas atuais da execução civil: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, pp. 747/ 772, 2007.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002,

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2010.

DALLARI, Adilson Abreu. Acordo para o recebimento de crédito perante a Fazenda Pública.

In: *Revista de direito administrativo*, v. 239, Rio de Janeiro, Renovar/FGV, pp. 180/181, janeiro/ março 2005.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Execuções contra a Fazenda Pública*. Brasília: Brasília jurídica, 1999.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Em defesa do direito. In: *Palavras de um professor*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. *Programa de direito civil*. v. II. Rio de Janeiro: editora Rio, 1978.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª ed. V. I. Salvador: JusPodvm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ª ed. Vol. IV. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. *A reforma da reforma*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. 12ª. São Paulo: Malheiros, 2005.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *Las transformaciones de La justicia administrativa: de La excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Um cambio de paradigma?* Madri: Thomson civitas, 2007.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença nº. 251. Madri, 19 de julho de 1993.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença nº. 312. Madri, 8 de novembro de 2006.

FARRERES, Germán Fernández. La posición del tribunal constitucional español sobre o privilegio de inembargabilidad de los bienes publicos y la ejecucion de sentencias condenatorias de las administraciones publicas. In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da.

*Execução Contra a Fazenda Pública*. Brasília: CJF, p. 13/39, 2003.

FAVOREU, Louis. *As Cortes Constitucionais*. Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004.

FEDERIGHI, Wanderley José. *A execução contra a fazenda pública*. São Paulo: Saraiva, 1999.

FENWICK, Helen. PHILLIPSON, Gavin. *Texts, cases & material on public law & human rights*. 2ª ed. London, Sydney, Portland, Oregon: Cavedish, s/d.

FERRO, Marcelo Roberto. Execução de crédito de natureza alimentícia contra a Fazenda Pública – Exegese do art. 100 da CF. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 329, p. 111/130, janeiro/março de 1995

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: artigos 33 e 78, este último introduzido pela Emenda nº 30/2000. *Revista Brasileira de Direito Público*. Nº 27. Ano 7, Outubro/dezembro de 2009.

FISS, Owen. Contra o acordo. In: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Tradução: SALLES, Carlos Alberto de. São Paulo: Revista dos Tribunais.

FONSÊCA, Vitor. Requisição de pequeno valor. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim.

*Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

FORTI, Iorio Siqueira D'Alessandri. Observações feitas pelo autor durante debate no grupo de pesquisa observatório das reformas processuais, realizada nas dependências da Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 24 de abril de 2010.

FRANÇA. *Constitution (1958)*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 12 de mar. 2010.

FRANÇA. *Loi n° 539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.* Disponível em : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Acesso em: 12 de mar. 2010.

FRANÇA. *Loi n° 539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.* Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Acesso em: 12 de mar. 2010.

FRANÇA. *Loi n° 125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.* Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 12 de mar. 2010.

FRANÇA. *Loi n° 539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.* Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em 12 de mar. 2010.

FRANÇA. Conselho de Estado. *Rapport public 2009. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives.* Disponível em <http://www.conseil-etat.fr>. Acesso em: 28 de abr. 2010.

FRANÇA. *Code de justice administrative. Version consolidée au 1 mars 2010.* Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Acesso em: 28 de abr. 2010.

FRANÇA. *Loi n° 125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.* Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 12 de maio. 2010.

FRANÇA. Conseil d'État. Julgado n°. 273876. Órgão julgador : Quinta e sexta subseções reunidas. Relator: M. Herbert Maisl. Paris, 5 de março de 2008.

FRANÇA. Conselho de Estado. Julgamento n°. 271898. Órgão julgador : Seção do contencioso. Relator: Mme. Nathalie Escaut. Paris, 18 de novembro de 2005.

FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão do Conselho Constitucional n.º. 403. Paris, 29 de julho de 1998.

FRANÇA. Conselho Constitucional. Decisão do Constitucional n.º. 403. Paris, 29 de julho de 1998.

FRANÇA. Conselho Constitucional. *Decisão 360*. Paris, 4 de janeiro de 1995.

FRANÇA. Conselho de Estado. Seção contenciosa. Relator: Relator: Laigneau. Commune de Morsang-sur-Orge. N.º 136.727. Paris, 27 de outubro de 1995.

FRANÇA. Conselho Constitucional . *Decisão 88-248*. Paris, 17 de janeiro de 1989.

FRANÇA. Conselho Constitucional . *Decisão n.º. 209* de 1986. Paris, 3 de julho de 1986.

FRANÇA. Conselho Constitucional. *Decisão n.º. 200* de 1986. Paris, 16 de janeiro de 1986.

FRANÇA. Conselho Constitucional. *Decisão n.º. 120* de 1980. Paris, 17 de julho de 1980.

FRANÇA. Conselho Constitucional. *Decisão n.º. 132* de 1982. Paris, 16 de janeiro de 1982.

FRANÇA. Conselho Constitucional. *Decisão n.º. 588* de 2009. Paris, 17 de julho de 1980.

FRANCO, Fernão Borba. A multa na execução definitiva e provisória. In: CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita (Coord.). *Temas atuais da execução civil. Estudos em homenagem a Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, pp. 225/ 244, 2007.

FRIDEBERGH, Erick. Pilot judgments from the Court's perspective. In: *Towards stronger implementation of the European Convention on Human Rights at national level. Colloquy organised under the Swedish chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe*. Stockholm, 9/10 June 2008, p. 92.

FONSÊCA, Vitor. Requisição de pequeno valor. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim.

*Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 3ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2005.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GIORA JÚNIOR, Romeu. Os precatórios. *Revista Tributária e de finanças públicas*. n.º. 76, p. 233, 2007.

GOHIN, Olivier. *Contentieux administratif*. 5ª ed. Paris: LexisNexis, 2007.

GOMIEN, Donna. *Short guide to the European Convention of Human Rights*. Estrasburgo: Council of Europe Publishing, 2005.

GORDILLO, Augustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 8 ed. t. 1. Buenos Aires: F.D.A, 2003.

GOURDOU, Jean. GARCIA, Aurélie. *Exécution des décisions de la juridiction administrative*. Paris: Dalloz, Répertoire Contentieux Administratif, janeiro 2009, p. 19.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v.I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. Privatismo e Publicismo no Processo Civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 164, p. 23, 2008.

\_\_\_\_\_. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Execução civil - estudos homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, v. 36, p. 85, 2006.



\_\_\_\_\_. A crise do processo de execução. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de campos, 2005.

\_\_\_\_\_. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Estudos de Direito Processual Civil*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

\_\_\_\_\_. *O processo de execução*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. *Da execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Saraiva, 1986.

GUINCHARD, Serge *et al.* *Droit processuel- Droits fondamentaux du procès*. 6<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 2011.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1998.

IBGE. *Indicadores IBGE. Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor*. IPCA/INPC. Fevereiro de 2011. Acessado em 15 de março de 2011. Disponível em [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br).

JEULAND, Emmanuel. *Le droit processuel*. Paris: LGDJ. 2003.

JOUANJAN, Olivier. *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*. Paris: Economica, 1992.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Emenda Constitucional n.º. 62/2009: Estado Democrático de Direito e Responsabilidade Civil do Estado*. In: Emenda dos precatórios. Fundamentos de sua inconstitucionalidade. JUSTEN FILHO, Marçal. NASCIMENTO, Carlos Valder. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

\_\_\_\_\_. Estado Democrático de Direito e responsabilidade civil do Estado: a questão dos precatórios. In: *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 5, nº. 19, p. 172, julho/setembro 2007..

LAUBADÉRE, André de. *Manuel de droit administratif*. 10ª ed. Paris: LGDJ , 1976.

LEMASURIER, Jeanne. *Le contentieux administratif em droit comparé*. Paris: economica, 2001.

LEMOS, Bruno Espiñeira. *Precatório. Trajetória e desvirtuamento de um instituto. Necessidade de novos paradigmas*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2004,

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. A execução contra a Fazenda Pública. Questões polêmicas dos tribunais. In: *AJURIS: Revista da associação dos juízes do Rio Grande do Sul*, v. 31, p. 228, 2004.

LOPES, José Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Vol. II. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

LÓPEZ GIL, Milagros. *Avances en la ejecución de Sentencias contra la Administración*. Navarra: Aranzadi, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro. Disponível em <http://www.professormarinoni.com.br>. Acesso em 10 de abril de 2010.

\_\_\_\_\_. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. A jurisdição no estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 13/66.

\_\_\_\_\_. *Tutela específica*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARTENET, Vincent. *Géométrie de l'égalité*. Zurich-Bâle-Genève: Schulthess, 2003.

MAZIÈRE, Pierre. *Le principe d'égalité en droit privé*. Marseille: Presses Universitaires D'aix Marseille, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Marco Aurélio. A eficácia dos precatórios. In: *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. V. I. Rio de Janeiro, América Jurídica.

MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. Observações feitas pelo autor durante debate no grupo de pesquisa observatório das reformas processuais, realizada nas dependências da Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 24 de abril de 2010.

MERINO MOLINS, Vicente. CHOLBI CACHÁ, Francisco. *Ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo e inembargabilidad de bienes públicos: especial referencia a las entidades locales*. Valladolid: Lex Nova, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Resolução nº. 420 de 2003*. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acessado em 6 de maio de 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Resolução da Corte Superior nº. 417/2003*. Disponível em: [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em: 6 de maio. 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Portaria da Presidência nº. 1.477/2003*. Disponível em: [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em: 6 de maio de 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Resolução da Corte Superior nº. 519/2007*. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br). Acesso em: 6 de maio de 2010.

MIRANDA, Gilson Delgado. A execução contra a Fazenda Pública no sistema constitucional brasileiro. In: FUX, Luiz. NERY JÚNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Processo e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NERY JÚNIOR, Nery. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. VII. Rio de Janeiro: Forense, s/d.

NUNES, Castro. *Da Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *Precatórios: aspectos administrativos, constitucionais, financeiros e processuais*. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PACTEAU, Bernard. *Manuel de contentieux administratif*. Paris: PUF, 2006.

PARANÁ. *Decreto nº. 5.154 de 2001*. Disponível em: <http://www.alep.pr.gov.br/>. Acessado em: 10 de maio. 2010.

PARANÁ. *Decreto nº. 418 de 2010*. Disponível em: <http://www.alep.pr.gov.br/>. Acessado em: 10 de maio. 2010.

PEDRON, Flávio Quinaud. O dogma da supremacia do interesse público e seu abrandamento pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal através da técnica da ponderação de princípios. In: *Revista Jurídica eletrônica da UNICOC*, ano VI, nº. 6, p. 4, outubro 2009.

PELLISSIER, Gilles. *Le principe d'égalité en droit public*. Paris: L.G.D.J, s/d.

PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações*. V. II. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da Fazenda Pública em juízo*. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2003.

PERROT, Roger. La coercizione per dissuasione nel diritto francese. In: *Rivista di diritto processuale*, Padova, CEDAM, nº. 51, v. 3, 1996.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. O pagamento de tributos por meio de créditos relativos aos precatórios judiciais. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*. nº. 177. junho 2010.

PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandra; MARTINS, Janaína. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PUGLIATTI, Salvatore. *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*. Milano: Giuffrè, 1935.

RENAUT, Marie-Hélène. *Historie du droit administratif*. Paris: ellipses, 2007.

RIBEIRO, Antonio de Pádua. Execução contra a Fazenda Pública. *Revista CEJ*, nº. 16. Brasília, 2002.

RICCI, Jean-Claude. *Contentieux administrative*. 2ª ed. Paris: Hachette, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental nº. 01/99, de 13 de janeiro de 1999*. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acessado em: 6 de maio. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n.º. 01/2009*. Disponível em: [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acessado em: 6 de maio de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Ato Regimental n.º. 03/2010*. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acessado em: 6 de maio. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Primeira Câmara Cível. Relator: Desembargador Henrique Osvaldo Poeta Roenick. Agravo de instrumento n.º. 70005154703. Porto Alegre, 18 de dezembro de 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3.º. Vol. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Órgão especial. Relator: Roberto Mac Cracken. Mandado de segurança n.º. 0451450-68.2010.8.26.0000. São Paulo, 23 de março de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Órgão especial. Relator: Maurício Vidigal. Mandado de segurança n.º. 0478123-98.2010.8.26.0000. São Paulo, 30 de março de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Órgão especial. Relator: Campos Mello. Mandado de segurança n.º. 0444901-42.2010.8.26.0000. São Paulo, 30 de março de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Órgão especial. Relator: Corrêa Viana. Mandado de segurança n.º. 0123983-90.2010.8.26.0000. São Paulo, 3 de fevereiro de 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão especial. Relator: Roberto Vallim Bellocchi. Agravo regimental n.º. 1.553.470.101. São Paulo, 23 de abril de 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão especial. Relator: Roberto Vallim Bellocchi. Agravo regimental n.º 1.553.050.001. São Paulo, 23 de abril de 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão especial. Relator: Roberto Vallim Bellocchi. Agravo regimental nº 1.517.560.901. São Paulo, 9 de abril de 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão especial. Relator: Celso Limongi. Agravo regimental nº 1.525.080.501. São Paulo, 19 de dezembro de 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Quarta Câmara de Direito Público. Agravo Interno nº. 287.815.5/2-00. Relator: Desembargador Soares Lima. São Paulo, 13 de março de 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Órgão julgador: Segunda Câmara de Direito Público. Agravo Interno nº. 286.532.5/3-00. Relator: Desembargador Lineu Peinado. São Paulo, 1 de outubro de 2001.

SCAFF, Fernando Facury. O uso de precatórios para o pagamento de tributos após a EC 62. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, nº. 175, pp. 88/105, abril de 2010.

\_\_\_\_\_. O uso de precatórios para o pagamento de tributos. In: *Grandes questões atuais de Direito Tributário – 13º volume*. ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). São Paulo: Dialética, 2009, pp. 102/116.

SCHREIBER, Simone. Considerações sobre o regime de precatórios para o pagamento dos débitos judiciais pela Fazenda Pública. In: *Revista Ibero Americana de Direito Público*. Vol. II. Rio de Janeiro, América Jurídica, RJ, 2001.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedimento Civil Romano*. Buenos Aires: EJE, 1954.

SERMET, Laurent. *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*. Paris : Economica, 1996.

SILVA, Américo Luís Martins da. *Precatório requisitório e requisição de pequeno valor (RPV)*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio constitucional da igualdade*. 2ª Ed. Rio

de Janeiro: *Lumen Juris*, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. v. 2. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Redefinição de papéis na execução de quantia certa contra a Fazenda Pública. *Revista CEJ*, v. 9, nº. 31, pp. 68/74, out./dez 2005.

\_\_\_\_\_. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOMMERMANN, Karl-Peter. A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública no Direito Alemão. In: *Execução Contra a Fazenda Pública*. Org.: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Brasília: CJF, 2003, p. 105/118.

SOUTO, João Carlos. *A União Federal em juízo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. A polêmica da execução contra estatais prestadores de serviços públicos. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela (Org.). *Direito administrativo: estudos em homenagem a Francisco Mauro Dias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. Cumulação de juros na desapropriação. In: *Revista de Direito Público*, v. 24, nº. 96, p. 155/156, outubro/dezembro de 1996.

TALAMINI, Eduardo. WAMBIER, Luiz Rodrigues Wambier. *Curso avançado de processo civil*. 11ª ed. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TALAMINI, Eduardo. *Prisão civil e penal e “execução indireta”*. In: Leituras complementares de processo civil. DIDIER JR. Fredie (Org.). 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2008.

\_\_\_\_\_. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.



TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. Administração indireta no Brasil. In: TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro (Coord.). *Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparativos. Trad.: WAMBIER, Teresa Celina de Arruda Alvim. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 15, n.º 59, p. 73, julho-setembro de 1990.

TARZIA, Giuseppe. Problemas atuais da execução forçada. *Revista de Processo*, São Paulo, n.º 90, ano 23, p. 71, abril/junho 98.

TARZIA, Giuseppe. Nozione comuni per un processo civile europeo. In: *Rivisti di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, p. 329, 2003.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. II. 46ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TOULOUSE. Tribunal administrativo de Toulouse. Julgamento n.º 053441. Relator: Mme. Benlafquih. Seconde chambre. Toulouse, 28 de dezembro de 2007. Disponível em [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr). Acessado em 12 de março de 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE EUROPÉIA. Relator: juiz Galmot. Comissão das Comunidades Europeias contra República Helénica. Processo 147/86. Luxemburgo, 15 de março de 1988.

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

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Novas considerações sobre a execução contra a Fazenda Pública. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, agosto/2003.

\_\_\_\_\_. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 1998.

VIRGA, Pietro. *Diritto Amministrativo. Atti e ricorsi*. V. 2. Milano: Giuffrè, s/d.

VULLO, Enzo. L'execuzione indiretta tra Itália, Francia e Unione Europea. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, 2004.

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003.

WEIL, Prosper. *Le droit administratif*. 3ª Ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1968.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. *In: Direito Administrativo. Estudos em homenagem a Francisco Mauro Dias*. SOUTO, Marcos Juruena Villela. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 346/347.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional específica*. São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Execução civil. Novos perfis*. São Paulo: RCS, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo, 2006.

\_\_\_\_\_. *Parte Geral*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.