

FDV
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

ANGELA CAPISTRANO CAMARGO

**O DIREITO FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE DO PROCESSO:
UMA ANÁLISE DOS EFEITOS PRETÉRITOS À IMPETRAÇÃO DO
MANDADO DE SEGURANÇA**

Vitória - ES

2007

FDV

MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

ANGELA CAPISTRANO CAMARGO

**O DIREITO FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE DO PROCESSO:
UMA ANÁLISE DOS EFEITOS PRETÉRITOS À IMPETRAÇÃO DO
MANDADO DE SEGURANÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado de Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientada pelo Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno

Vitória - ES

2007

FDV

MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

ANGELA CAPISTRANO CAMARGO

**O DIREITO FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE DO PROCESSO:
UMA ANÁLISE DOS EFEITOS PRETÉRITOS À IMPETRAÇÃO DO
MANDADO DE SEGURANÇA**

Prof.Dr. Cassio Scarpinella Bueno
Orientador

Prof. Dra. Carolina Bonadinan Esteves

Prof. Dr. Eduardo Talamini

Vitória - ES

2007

Dedico este trabalho:

Ao meu pai Marcio, por todo amor e carinho que sempre recebi, por ter me ensinado a importância dos estudos, por estar ao meu lado em todos os sonhos realizados e momentos difíceis, fazendo desses seus próprios obstáculos, sempre encontrando uma saída, tornando minha vida mais fácil de ser vivida, por ser meu grande amigo.

À minha querida mãe, por tudo que ela representa em minha vida, por me fazer acreditar e seguir meus sonhos, pelo carinho e apoio a mim dirigidos, sempre procurando entender minhas falhas, me acalmando com suas palavras doces, nos momentos em que mais precisei.

Ao Bernardo, irmão que tanto amo, quem me inspira com sua inteligência e simplicidade, me ensinando a cada dia como ultrapassar as intempéries da vida, quem dedicou a mim tantos anos de amor e carinho em nosso delicioso convívio diário.

À minha irmã Andrea (Deia) por estar sempre ao meu lado, por se confundir comigo, não por sermos fisicamente parecidas, mas por nós duas dividirmos a mesma alma.

Ao Eric, por me fazer imensamente feliz, por dividir comigo, há quase oito anos, todos os meus sonhos, pela cumplicidade e dedicação, por ser o único e grande amor da minha vida.

Ao orientador e amigo Prof. Doutor Cassio Scarpinella Bueno, por quem possuo um imenso respeito e carinho, por ter um coração tão grande que transcende sua alma, por toda a ajuda, e por ter sido essencial na conquista desse sonho, a minha sincera gratidão.

Agradecimentos:

Agradeço primeiramente a Deus, por me acompanhar nas horas difíceis, por estar comigo e por me dar forças ao mesmo tempo em que alegra a minha alma todos os dias de minha vida.

Especialmente aos meus amados avós, vovó Stella, vovô Pico e vovó Ina, pela vibração e incentivo a cada conquista, pelo amor, dedicação e pelo carinho incondicional, por sempre encherem meu coração de alegria. E à memória de meu querido avô Camargo, que com seu exemplo de dedicação à profissão, me despertou a paixão pelo Direito.

Ao professor e amigo Dr. Samuel Meira Brasil Junior por ter me ensinado mais que os livros pudessem expressar, por ter me ajudado e encorajado a realizar esse sonho, por ter sido tão importante na minha caminhada.

Agradeço a todos meus amados amigos, principalmente Alice, Amanda, Lícia, Luciana e Renato, por enaltecem a minha alma, pelas histórias vividas e realizações de sonhos compartilhados, pela amizade sincera que tanto me faz feliz.

Aos amigos do mestrado por terem vivido comigo este sonho, me fazendo sentir acolhida dentro desse universo da ciência, a princípio tão grande e inatingível, mas que ao final se apequena diante do aprendizado compartilhado em nosso convívio.

Aos tios, primos e Michele que mesmo com pouco tempo que tive para desfrutar de suas presenças me fizeram sentir completa ainda que aqueles momentos fossem tão pequenos perto da minha vontade de estar com eles.

Agradeço à Angela, Wilson e toda a família do Eric por entender com carinho a minha ausência em muitos momentos que não pude estar presente.

A todos os professores da FDV da graduação que me ajudaram a trilhar um caminho do qual me orgulho, por terem me ensinado brilhantemente os primeiros passos do "Direito".

Aos professores do mestrado e queridos Cassio Scarpinella Bueno, Tárek Moises Moussalem, Janete Magalhães, William Couto, José Roberto dos Santos Bedaque, Aloísio Kroling, Erly dos Santos e Marcelo Abelha, pela ajuda constante, por terem sido responsáveis pelo aprofundamento de meu aprendizado, participando diretamente na conquista desta etapa tão importante em minha vida.

E também a todos os funcionários da FDV pela atenção durante esses anos, especialmente ao Serginho por estar sempre disposto a me ajudar e à Ana Paula pela meiguice e pela atenção a mim dirigida sem a qual me perderia a tantos livros.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a incidência da efetividade da tutela jurisdicional, avaliando a sua importância como direito fundamental constitucionalmente previsto. Enfocaremos na análise da efetividade das decisões do mandado de segurança quando este se refere às obrigações de pagar quantia certa devida pelo Estado. Para isso será verificada a possibilidade de surtir, no mandado de segurança, efeitos condenatórios correspondentes ao período pretérito à sua impetração. Desta forma, poderemos caminhar para análise de como se dará o procedimento a que esses créditos serão desenvolvidos para assim detectar as falhas existentes no procedimento, do precatório, ponderando sobre os eventuais meios de solução da inefetividade desse procedimento.

Riassunto

Il presente lavoro ha lo scopo di analizzare l'occorrenza della effettività della tutela giurisdizionale, giudicando la sua suprema importanza come diritto fondamentale costituzionalmente previsto. Ci concentreremo nella analisi della effettività delle decisioni del "mandado de segurança" quando esso si riferisce agli obblighi di pagare certa somma dovuta dallo Stato. Per questo sarà controllata la possibilità di sortire, nel "mandado de segurança", effetti condannatori che corrispondono al periodo precedente alla sua . In questo modo potremo camminare verso l'analisi di come si darà il procedimento al quale questi crediti saranno sviluppati e così scoprire i falli esistenti in questa procedura che è quello del preventivo, per, in questo modo, riflettere sugli eventuali mezzi di soluzioni della ineffettività di questo procedimento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL	13
1.1 PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	16
1.2 IMPORTÂNCIA DA EFETIVIDADE NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO MATERIAL: ENFOQUE NO MANDADO DE SEGURANÇA E NA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO	25
1.3 PROBLEMAS ENFRENTADOS EM NOSSO TEMA E A EFETIVIDADE DO PROCESSO	29
1.4 ANÁLISE DOS PROBLEMAS COM A OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL	30
CAPÍTULO 2 NATUREZA DA TUTELA MANDAMENTAL E CARACTERÍSTICAS DO MANDADO DE SEGURANÇA	33
2.1 NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA MANDAMENTAL COMPARADA COM AS DEMAIS TUTELAS	33
2.1.1 Execução e diferença entre as tutelas	36
2.2 CARACTERÍSTICAS DO MANDADO DE SEGURANÇA E A NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA MANDAMENTAL	41
2.3 TUTELA MANDAMENTAL E EFEITOS CONDENATÓRIOS	43
CAPÍTULO 3 POSSIBILIDADE DE PLEITEAR PAGAMENTO EM DINHEIRO NO MANDADO DE SEGURANÇA	46
3.1 POSSIBILIDADE DE SE PLEITEAREM VENCIMENTOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.....	46
3.1.1 Justificativa do nosso entendimento (argumentos a favor do cabimento do MS)	49
3.1.1.1 Justificativa constitucional do instituto	54
3.1.1.2 Justificativa infraconstitucional do instituto e razões de nosso posicionamento.....	55
3.1.3 Direito líquido e certo	58
3.2 CONCLUSÃO.....	61
3.3 INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO DO CPC COMO TENTATIVA DE JUSTIFICAÇÃO DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA	

POSSIBILIDADE DE SE PLEITEAR CRÉDITOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA.....	62
3.4 MAIS UM ARGUMENTO PARA EMBASAR NOSSO PENSAMENTO: JULGADO DO STJ.....	67
CAPÍTULO 4 PROCEDIMENTO DOS CRÉDITOS REQUERIDOS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA CORRESPONDENTE A PERÍODO ANTERIOR À SUA IMPETRAÇÃO – PRECATÓRIOS.....	70
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	70
4.2 ASPECTOS GERAIS DO PRECATÓRIO	72
4.2.1 Alguns aspectos históricos da previsão do precatório.....	73
4.2.2 Aspectos sobre a natureza jurídica do precatório	75
4.2.3 Precatórios.....	76
4.2.3.1 Espécies de precatórios	78
4.2.3.2 Artigo 100 da Constituição Federal e seus parágrafos.....	79
4.2.3.2.1 <i>Parágrafo 1º-A do artigo 100 da CF.....</i>	<i>79</i>
4.2.3.2.2 <i>Parágrafo 3º do artigo 100 da CF.....</i>	<i>84</i>
4.2.3.2.3 <i>Parágrafo 4º do artigo 100 da CF.....</i>	<i>87</i>
4.2.3.2.4 <i>Parágrafo 6º do artigo 100 da CF.....</i>	<i>90</i>
4.2.3.2.5 <i>Possibilidade de seqüestro.....</i>	<i>91</i>
4.3 ASPECTOS GERAIS DA EXECUÇÃO	100
4.3.1 Execução contra a Fazenda Pública no CPC.....	106
CAPÍTULO 5 TENTATIVAS DE SOLUÇÃO EM BUSCA DA EFETIVIDADE	108
5.1 PROPOSTAS PARA SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS.....	108
5.1.1 Aplicação de multa coercitiva para coagir o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa.....	109
5.1.1.1 Opinião contra a possibilidade de aplicação da multa para as obrigações de pagar quantia.....	110
5.1.1.2 Opinião a favor da possibilidade da aplicação da multa para as obrigações de pagar quantia	112
5.1.1.3 Nossa opinião antes da Lei n. 11.232/05	115
5.1.1.4 Nossa opinião depois da Lei nº. 11.232/05	119
5.1.1.5 Aplicação da multa contra a Fazenda Pública.....	124
5.1.2 Possibilidade da compensação dos precatórios com dívida tributária ..	127
5.1.2.1 Argumentos a favor da Compensação	130

5.1.2.2 Argumentos contra a Compensação	135
5.1.2.3 Solução da dúvida: nossa opinião	138
5.1.3 Penhora de bens públicos	143
5.1.3.1 Inversão dos pólos da obrigação: Estado Devedor	149
5.1.4 Alteração normativas propostas	151
5.1.4.1 PEC 12/2006	151
5.1.4.2 Proposta de alteração do procedimento da execução contra a Fazenda Pública	155
CONSIDERAÇÕES FINAIS	162
REFERÊNCIAS	166

INTRODUÇÃO

No intuito de bem realizar esse trabalho foi feita uma análise dos entendimentos doutrinários do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional previsto no artigo 5º da Constituição Federal/88 como um direito que deve ser observado em todas as decisões jurisdicionais, a fim de levar ao jurisdicionado a concretização do direito material pleiteado.

Para isso, nos utilizamos do método de abordagem dedutivo, tendo como ponto de partida a Constituição Federal, mais especificamente os direitos e garantias previstos no art. 5º, e ainda seu art. 100, juntamente com seus parágrafos. No que diz respeito às normas infraconstitucionais, nos utilizamos do Código de Processo Civil, Código Civil, assim como Leis Complementares e Julgados dos Tribunais Superiores para embasar os diversos aspectos utilizados. Também, nos reportamos aos conceitos obtidos pela doutrina para explicar e embasar as ponderações feitas, empregando o método analítico quanto ao procedimento. Utilizamos a técnica de pesquisa documental já que examinamos a legislação vigente, assim como a técnica bibliográfica, ao analisarmos livros e artigos extraídos de revistas especializadas, opinando quanto ao seu conteúdo, quanto à afinidade ou à divergência de nosso pensar com o objeto ao qual nos referimos.

Estabelecemos como problema central: Como garantir a efetividade da tutela jurisdicional para as obrigações de pagar quantia certa contra o Estado, quando a sentença é concessiva da segurança, decretando a ilegalidade do ato cometido pela autoridade coatora, que repercute no recebimento de quantia datada de período anterior, além de posterior à impetração do mandado de segurança até que o crédito tenha sido entregue ao impetrante?

Refere-se o problema à garantia do direito fundamental à tutela efetiva e, no que diz respeito à discussão sobre a possibilidade de se pleitearem vencimentos pretéritos à impetração do mandado de segurança, entender cabível, e ainda a garantia da entrega da tutela final ao impetrante. O que significa termos que analisar seu procedimento (dos créditos correspondentes ao período anterior à impetração) até

chegar ao jurisdicionado, uma vez que nosso objetivo é a garantia da efetividade até que o impetrante receba o crédito pleiteado.

Embora seja prestigiado o direito fundamental à tutela efetiva, ou mesmo garantindo a aplicação da efetividade do processo, entendendo pela possibilidade de se pleitearem em uma só ação, no próprio mandado de segurança, ambos os créditos correspondentes ao período anterior e posterior ao ajuizamento da ação, a tutela efetiva não estará sendo garantida de forma plena.

O problema tem ramificação para a garantia da efetividade de sua forma plena, ou seja, para garantirmos a efetividade como um direito fundamental, temos que passar pelo procedimento dos precatórios, a fim de que o servidor obtenha o crédito como deseja. E, como esse procedimento contém vários pontos polêmicos, temos que enfrentá-los para garantir a efetividade da tutela, desde a impetração do mandado de segurança até ao resultado final, para ver se é possível a garantia da efetividade em todos os aspectos. O que será feito gradativamente.

Primeiramente, o direito fundamental à efetividade deve ser analisado mediante a possibilidade de se pleitearem créditos pretéritos em sede de mandado de segurança, conforme já exposto. Depois que conseguirmos analisar esse aspecto, surgirá a segunda parte do problema: como garantir a efetividade da tutela jurisdicional, se aceitarmos a possibilidade de se pleitearem créditos anteriores à impetração, que se desenvolverá através do procedimento do precatório?

A ramificação do problema surge exatamente da possibilidade de se pleitearem créditos anteriores à impetração do mandado de segurança, pois esses créditos seguirão o procedimento do precatório, e, para isso tentaremos analisar se é possível garantir a efetividade da tutela, também, para esse procedimento.

Nossa hipótese dar-se-á na análise da possibilidade de se pleitearem obrigações de pagar quantia em sede de mandado de segurança, não apenas para os créditos correspondentes ao período posterior à impetração do *mandamus* como também para os créditos correspondentes ao período anterior. Por isso, traremos alguns

argumentos citados pela doutrina que refutam e acolhem tal idéia, a fim de que possamos concluir nosso entendimento.

A princípio, faz-se necessário o estudo sobre a tutela mandamental, avaliando a possibilidade de surtir, nas decisões do mandado de segurança, mais de um efeito, ou seja, condenatório além do mandamental, já que esse primeiro efeito possibilita o requerimento dos créditos anteriores à impetração.

Em seguida, analisaremos mais a fundo os procedimentos pelos quais ambos os créditos passarão até chegar ao jurisdicionado, enfocando-nos quanto aos procedimentos dos créditos requeridos, correspondentes ao período anterior à impetração do mandado de segurança, que é através do precatório, porquanto esse demanda mais discussões e polêmicas.

Ponderaremos o procedimento e eventuais falhas do instituto. Faremos uma análise do procedimento previsto no artigo 100 da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como de seus parágrafos, enfocando os aspectos que gerem maiores divergências e que se relacionem de alguma forma com o nosso tema.

Com o conhecimento adquirido nas análises anteriores, poderemos avaliar a incidência de três meios como tentativa de solução para os nossos problemas: a) a aplicação da multa para as obrigações de pagar quantia; b) a compensação dos tributos com precatórios e c) a penhora de bem público.

Portanto, estaremos contribuindo e verificando a possibilidade de uma maior incidência da efetividade da tutela jurisdicional no procedimento do mandado de segurança, quando este se referir ao ato ilegal da autoridade coatora, gerando como consequência a ordem ao pagamento dos créditos posteriores e a condenação, quanto aos créditos anteriores ao seu ajuizamento, assim como o procedimento pelo qual esses últimos percorrerão, o precatório.

CAPÍTULO 1

EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Analisaremos os aspectos da efetividade do processo que possam fazer com que o direito seja aplicado no campo material, procurando meios para que o direito se realize em total harmonia com a Constituição da República Federativa do Brasil.

O que será objeto de nossa análise será a possibilidade de se pleitearem créditos anteriores à impetração do mandado de segurança correspondentes a vencimentos de servidores públicos como forma de garantir a efetividade da tutela. E, ainda, se processando esses créditos pelo procedimento do precatório existe algum caminho mais efetivo para o desenvolvimento de tal instituto.

No entanto, para estudarmos a efetividade da tutela jurisdicional que abarca nosso tema, temos que delimitar sobre quais aspectos ela incidirá.

Carolina Bonadiman Esteves¹ faz distinção entre efetividade, eficácia e eficiência. Para a autora, eficácia significa: “[...] qualidade ou propriedade de produzir o efeito desejado [...]”, enquanto a eficiência consiste: “[...] na virtude ou característica de uma técnica conseguir o melhor rendimento com o mínimo de erros, dispêndio de energia, tempo, dinheiro, ou meios [...]”, e, a efetividade: “[...] significa qualidade de efetivo, atividade real, resultado verdadeiro”.

Segundo seu entendimento, a efetividade do acesso à justiça depende também da eficácia e da eficiência do instrumento da tutela jurisdicional. O que significa, estabelece a autora, que, para serem asseguradas a eficácia e a eficiência do processo, é preciso averiguar as principais causas de sua excessiva duração para, então, tentar identificar o conceito de razoabilidade da duração do processo.

¹ ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.). *Direitos e garantias fundamentais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 154 e ss.

Adotaremos, ao longo do nosso trabalho, o conceito da autora sobre efetividade de uma forma geral, ou seja, em um conceito amplo que abranja todos os conceitos acima citados, em outras palavras, compreenderá o da eficiência, o da efetividade propriamente dita, e o da eficácia, por Carolina Bonadiman Esteves estabelecidos.

Assim, efetividade significa a qualidade de se produzir os efeitos desejados em um mínimo de tempo, perda, dinheiro e meios para a obtenção do verdadeiro resultado esperado pela parte, o que é justamente o almejado pelo jurisdicionado ao procurar o Estado-juiz.

José Carlos Barbosa Moreira² nos ensina que a efetividade do processo se relaciona com a instrumentalidade do processo, ao afirmar:

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.

Se for realizado o fim do processo, ou seja, se o jurisdicionado tiver recebido a proteção do Estado, da mesma forma que teria recebido, se o direito fosse satisfeito espontaneamente, a efetividade da tutela jurisdicional terá ocorrido e o processo terá sido eficaz e eficiente.

A Jurisdição é o meio pelo qual se busca a efetivação de um direito que não foi satisfeito por meio da espontaneidade, nem quando solicitado a cumprir. Assim, a concretização do direito material por meio da Jurisdição realiza o direito, prestigiando a efetividade.

A efetividade da tutela jurisdicional faz transparecer a real vontade da Jurisdição que é a atuação do direito material.

² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v.27, n. 27, 180-190, jan./mar. 2002. p. 181.

Araken de Assis³ afirma que a tutela jurídica do Estado tem como seu maior objetivo a efetiva realização dos direitos consagrados no ordenamento jurídico, mas que isso pode levar um tempo para se concretizar, por isso há essa insatisfação do jurisdicionado. O autor estabelece três providências que o jurisdicionado pretende obter do Estado, quais sejam:

a) a formulação de uma regra jurídica concreta decidindo qual deles tem razão, b) a atuação prática desse comando vinculativo, sempre que necessário e na hipótese de o vencido não cumpri-lo espontaneamente; e c) perante situações de urgência, a rápida e eficaz assecuração ou satisfação desses objetivos”

Quando uma obrigação não é satisfeita, nasce a necessidade de se buscar a prestação jurisdicional para ver reparado o direito lesado⁴. Será através dessa que a parte terá a oportunidade (já que a espontaneidade não ocorreu) de ver o seu direito satisfeito no mundo dos fatos, mas sempre com a vontade de sua concretização acontecer da forma mais rápida possível⁵, para que possa dele se aproveitar.

Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina⁶ consideram que a garantia da razoável duração do processo também se relaciona com a efetividade ao afirmarem:

[...] constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV. É que como a Lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário *lesão* ou **ameaça** a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, **eficazmente**, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E *eficaz* é a tutela jurisdicional prestada **tempestivamente**, e não **tardamente**.

³ ASSIS, Araken. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.15.

⁴ Neste sentido Couture (2002, p. 33), quando o mesmo afirma que um dos fins elementares do Estado é decidir as controvérsias (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Buenos Aires: B de F, 2002).

⁵ Barbosa Moreira (2001, p. 171) afirma sobre o tema que: “Entendem muitos que, para o conhecimento menos imperfeito – e, por conseguinte para uma avaliação séria – de qualquer sistema jurídico estrangeiro é condição *sine qua non o contato imediato*, a vivência do respectivo funcionamento na prática do dia-a-dia. Tal pensamento contém forte dose de verdade: não é de hoje que se fala, com boas razões na contraposição *law in the books – law in action*. E talvez seja precisamente na esfera processual que ela se faz sentir com particular intensidade: como é notório, a genuína imagem do processo não se deixa acolher em todas as faces senão mediante o acompanhamento direto, assíduo e atento do que se passa no juízo. Barbosa Moreira teceu esses comentários ao falar sobre os aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos (BARBOSA MOREIRA. José Carlos. *Temas de direito processual, sétima série*. Saraiva: São Paulo, 2001).

⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 26.

1.1 PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Entendemos pelo exposto acima que será efetivo o direito que for concedido à parte, exatamente como deveria ter sido realizado no mundo dos fatos, sem a interferência do Judiciário, mas, como este foi procurado para a solução do conflito, deve ser conferida à parte toda a proteção que deveria receber e, em tempo hábil, para dela se aproveitar.

No entanto, mais importante que o entendimento do conceito da efetividade é entender a importância que é dada a esse princípio no ordenamento jurídico brasileiro⁷.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Título II, Capítulo I prevê os direitos e garantias fundamentais, estabelecendo, em seu artigo 5º que:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se** aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, **nos termos seguintes** (Grifo nosso).

Por conseguinte, os incisos existentes no citado artigo são direitos e garantias fundamentais que devem ser garantidos a todos⁸, sendo importante de tal forma que não podem ser abolidos, nem mesmo por emenda por assim estar previsto no art. 60, § 4º, IV da CF, como clausula pétrea.

⁷ Muitos autores teceram maiores informações sobre o referido tema. Guerra (2003), estabelece vários aspectos sobre suas dimensões, aplicabilidade, colisões e etc. (GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 82-110). E ainda, podemos citar o autor Marinoni (2006) que fez um exame dos aspectos mais importantes. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil, teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1. p. 63-88). O citado autor trata das perspectivas objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais, sua eficácia horizontal e vertical e uma série de outras análises, citando seus precursores e as dissecando. Não adentraremos nesses aspectos, pois nosso trabalho trata do tema de uma forma geral, não cabendo a nós esgotarmos este assunto que é rico em exame e aspectos importantes que merecem uma maior atenção e um trabalho específico. Assim como não tratamos de diferenciar “direito” de “garantia”, como é feito pela doutrina, pois nosso interesse é analisar o aspecto da importância (por ser fundamental) de sua observância.

⁸ Como dispõe o *caput* do art. 5 são garantias de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira⁹ nos lembra de que, com o passar do tempo, estamos nos distanciando cada vez mais da concepção que via os direitos fundamentais “[...] como simples garantias, como mero direito de defesa do cidadão em face do Estado, e não, como os compreende a mais recente doutrina, como direitos constitutivos institucionais, com ampla e forte potencialização”.

A importância que tem as garantias e os direitos previstos neste artigo 5º da CF é muito grande. O legislador escolheu certos direitos e os colocou em um patamar de superioridade, direitos esses que não podem ser restringidos, que devem ser respeitados, e mais que isso, garantidos de forma imediata, de acordo com seu parágrafo 1º.

Assim, além da garantia “máxima” à existência desses direitos, a Constituição Federal, prevê, ainda, a sua aplicação imediata. O § 1º do art. 5º da CRFB estabelece: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Podemos extrair dessa afirmação que as normas inseridas no rol dos direitos e garantias fundamentais devem ter aplicabilidade imediata, o que significa que devem ser efetivas, imediatamente, ou seja, desde que existam devem surtir efeitos, independentemente de lei infraconstitucional que os preveja.

João Pedro Gebran Neto¹⁰ afirma:

Esta atuação dos direitos fundamentais em sede das relações privadas pode ocorrer tanto de modo mediato quanto imediato. A concretização de determinadas normas de direito fundamental pelo legislador ordinário leva a uma aplicação indireta da Constituição na esfera das relações privadas. Também quando determinados espaços ou lacunas legislativas, ou mesmo conceitos indeterminados, são abertos pelo legislador ordinário, a integração deve necessariamente ser preenchida pelos valores constitucionalmente estabelecidos, principalmente as normas de direito fundamental. Por isso, é flagrante que há a eficácia mediata. A questão que se abre é sobre a existência da eficácia imediata.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: _____. *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v. 1, t. 2. p. 255.

¹⁰ GEBRAN NETO, João Pedro. *A aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais: a busca de uma exegese emancipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 164.

Segundo o supracitado autor, a aplicabilidade mediata ou imediata irá depender do caso concreto, uma vez que, caso se trate, por exemplo, de uma situação em que as partes (seja particular com particular ou sendo uma das partes o poder público) se encontrem em manifesta desigualdade, ou não existir lei, ou cláusula geral que regule tal circunstância, etc., a aplicação dos direitos fundamentais será direta, imediata.

Jairo Schafer¹¹ estabelece sobre os direitos fundamentais, que todos eles, “independentemente da classificação que se atribua, exteriorizam a eficácia imediata de vinculação ao seu conteúdo essencial, não sendo lícito à atividade legislativa ou administrativa infraconstitucional retirar-lhe ou inverter-lhe o seu sentido útil”.

Os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, conforme estabelecido no próprio artigo 5º da CF que os prevê, de modo que o Estado deve zelar por sua aplicação, sem impedimentos, haja vista ser um direito concedido ao jurisdicionado como proteção tida como fundamental em nosso ordenamento.

Bem destaca Marcelo Lima Guerra¹² ao afirmar que o aspecto que mais importa sobre o regime próprio dos direitos fundamentais é justamente sua aplicação imediata. E, segundo o autor, foi através dessa idéia que se destaca o princípio da Supremacia da Constituição.

Marcelo Lima Guerra assevera que para analisar a aplicabilidade é mister entendermos as idéias de Robert Alexy¹³ sobre princípios e regras.

¹¹ SCHAFFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais, do sistema geracional ao sistema unitário*: uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 52.

¹² GUERRA, 2003, p. 83.

¹³ Adotaremos o estudo feito por Alexy, pois para nós seu conceito esclarece bem sobre a diferença entre princípios e regras (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2002).

Segundo Robert Alexy¹⁴, as regras são normas fechadas, ou seja, trazem uma conduta determinada, e esta é qualificada com os modais deônticos: permitido, proibido e obrigatório.

As regras prescrevem uma conduta tradicional de uma norma jurídica, trazendo a prescrição com um dos modais deônticos descritos que irá, de acordo com os fatos, incidir no caso concreto¹⁵.

Os princípios, diferentemente das regras, contêm uma estrutura aberta que não especifica uma conduta, porém determina a realização de algo da melhor maneira possível. Isso foi chamado por Robert Alexy¹⁶ de princípios como “mandados de otimização”.

Robert Alexy¹⁷ conclui que surge desse aspecto a possibilidade de ser afirmado que as regras são aplicadas por subsunção, ou seja, são “mandados definitivos”, os quais trazem uma conduta prescrita como obrigatória, permitida ou proibida, podendo, assim, serem aplicadas imediatamente, sem qualquer valoração, ou melhor, é a incidência de uma norma prevista no ordenamento jurídico (do dever ser) ao caso concreto (do ser).

Já os princípios, como dotados de carga valorativa para aplicação no caso concreto, são aplicados por ponderação e não, subsunção.

Depois de entendida a visão de Alexy, sobre a diferença entre princípios e regras, podemos afirmar que o princípio da efetividade, por ser uma norma aberta, ou seja, por não determinar a realização de uma conduta específica, se constitui em um

¹⁴ Alexy, 2002, p. 86-87. Só citaremos alguns aspectos de seu pensamento, haja vista ser muito vasto, o que demandaria um estudo mais específico que não é o caso que o nosso trabalho se propõe, até porque o aspecto que nos importa é a discussão sobre o princípio da efetividade e não sua preponderância sobre outro princípio. Portanto, nos basta a distinção dos princípios e das regras. Para aprofundamento em seu estudo ver dentre outros: Guerra (2003).

¹⁵ Guerra, 2003, p. 84.

¹⁶ Alexy, 2002, p. 86.

¹⁷ Alexy, 2002, p. 87.

“mandado de otimização”, significando que deve ser aplicado da melhor forma possível, portanto aplicado por meio da ponderação.

Com esse propósito, o princípio da efetividade deve ser aplicado da melhor maneira possível, ou seja, deve sempre incidir de modo a garantir a realização do direito material a que o jurisdicionado tem direito constitucionalmente previsto e o dever de receber.

Marcelo Lima Guerra¹⁸ destaca que é dessa idéia que se pode concluir que as regras distinguem-se de princípios, principalmente quanto à sua aplicação. O autor¹⁹ afirma sobre o tema:

Assim, se as normas jusfundamentais, enquanto mandamentos de otimização, comandam a realização de determinado fim, levando-se em consideração as possibilidades práticas de realização, mas sem delimitar de antemão os meios a serem empregados para tanto, dessa mesma estrutura lógica de tal norma se extrai a regra da adequação, no sentido de que a norma jusfundamental somente estará sendo utilizada ou cumprida se os meios empregados em seu nome forem, de fato, aptos a fomentar a realização do fim por ela comandado.

Os direitos fundamentais como devem ser aplicados “da melhor forma possível” devem ter sua aplicação ligada a um fim, e que este seja conseguido da forma que for necessária, desde que apropriada.

Por ser aplicado por meio de ponderações²⁰, os princípios têm carga valorativa e o princípio da efetividade, por estar consagrado no artigo 5º da Constituição Federal, é de tamanha importância que devem ser utilizados todos os meios cabíveis no processo para que a tutela seja, ao final, efetiva.

¹⁸ Guerra, 2003, p. 85.

¹⁹ Guerra, 2003, p. 95.

²⁰ Não entraremos aqui na análise da fórmula de sopesamento utilizada por Alexy (2002) para a ponderação dos princípios, mesmo tendo citado o aspecto da ponderação de princípios, pois não analisaremos a incidência de dois princípios no caso concreto e sim a importância que tem o princípio da efetividade ao estar consagrado como um direito fundamental na Constituição Federal Brasileira.

Além da previsão da aplicação imediata, o artigo 5º, em seu inciso LXXVIII²¹ prevê a celeridade como um direito fundamental de todos. Dessa forma, outro aspecto que se relaciona diretamente com a efetividade do pronunciamento judicial é o excessivo tempo que leva, porque a efetividade está atrelada à celeridade do processo²², pois não basta para o jurisdicionado o direito ser concedido, se o tempo já fez com que fosse ineficaz para a finalidade que se buscava.

A previsão da celeridade, a aplicação imediata das garantias e de direitos fundamentais, assim como a previsão do art. 60, § 4º, IV, que prevê a abrangência dos direitos fundamentais como cláusulas pétrias, fazem com que a importância do princípio da efetividade seja respeitada e consagrada em todo e qualquer pronunciamento judicial.

Sobre o tema Luiz Guilherme Marinoni²³ expõe:

Entretanto, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, quando se dirige contra o juiz, não exige apenas a efetividade da proteção dos direitos fundamentais, mas sim que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira efetiva para todos os direitos. Tal direito fundamental, por isso mesmo, não requer apenas técnicas e procedimentos adequados à tutela dos direitos fundamentais, mas sim técnicas processuais idôneas à efetiva tutela de quaisquer direitos. De modo que a resposta do juiz não é apenas uma forma de dar proteção aos direitos fundamentais, mas sim uma maneira de se conferir tutela efetiva a toda e qualquer situação de direito substancial, inclusive aos direitos fundamentais que não requerem proteção, mas somente prestações fáticas do Estado [...].

Além do direito à tutela pleiteada em primeiro plano, a efetividade será plena se for garantida ao “cidadão” a proteção de todos os direitos envolvidos. Assim, por exemplo, não basta ser célere, tem que ser eficaz, ter obedecido ao contraditório, ampla defesa, etc.

²¹ LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (*Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004*) (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília (DF): Senado Federal, 2006a).

²² Neste aspecto, é cabível a análise feita por Carolina Bonadiman Esteves (apud ALMEIDA, 2006. p. 154 e ss) quando se refere à diferenciação dos conceitos de efetividade, eficiência e eficácia, sendo a eficiência aquele relacionado ao menor tempo e dispêndio possível, mas que adotamos o conceito da autora de uma forma geral.

²³ Marinoni, 2004, p. 187. Adotamos o pensamento do citado autor, apesar de existir inúmeros autores que falam sobre o tema, pois nos pareceu que ele foi o suficiente para englobar todos os preceitos por nos firmados (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004).

Se todos os direitos forem observados em tempo hábil para que seu titular o aproveite, terá ocorrido a efetividade plena que tanto almejamos.

Luiz Guilherme Marinoni²⁴ conclui:

Para resumir, basta evidenciar que há direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e, quando houver necessidade, preventiva. A compreensão desse direito depende da adequação da técnica processual aos direitos, ou melhor, da visualização da técnica processual a partir das necessidades do direito material. Se a efetividade (em sentido lato) requer adequação e a adequação deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a necessidade de adequação da técnica à diferentes situações de direito substancial. *Pensando-se a partir daí fica mais fácil visualizar a técnica efetiva, contribuindo-se para sua otimização e para que a efetividade ocorra de modo menos gravoso ao réu (Grifo do autor).*

O citado autor entende que é direito fundamental assegurar ao jurisdicionado uma tutela jurisdicional real de acordo com as necessidades trazidas do plano do direito material, garantindo, assim, que todo o direito seja efetivamente realizado.

Diante dessa polêmica, é de extrema importância debatermos tal situação, pois, o que almejamos é garantir a eficácia em sua forma plena. Portanto, pouco adiantaria ter uma decisão que lhe fosse favorável, se na prática esta não se efetivasse. É necessário a junção de todos esses fatores.

O primeiro passo em busca da efetividade foi dado pelo legislador, dentre os diversos artigos inseridos pelas recentes reformas do CPC que visam, claramente, a conceder uma efetividade, amenizando o formalismo na aplicação da lei.

O procedimento, previsto pelo artigo 100 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e novidades trazidas pelas emendas, facilita o cumprimento das decisões, proferidas contra a Fazenda Pública, em sede de mandado de segurança, quando é pleiteada a reparação de direito líquido e certo para o

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. p. 12. Disponível em: <www.professormarinoni.com.br>. Acesso em: 29 jun. 2007a.

cumprimento de obrigação de pagar quantia certa.²⁵ Porém, mesmo com a previsão de mecanismos que possam facilitar a efetividade, é necessário sua aplicação.

Torna-se imprescindível a previsão legal de soluções que possibilitem o cumprimento e, conseqüentemente, a efetividade das decisões proferidas contra a Fazenda Pública, assim como sua aplicação.

É de toda essa análise que se dá a importância da efetividade como um direito fundamental, sendo esse o centro do nosso tema.

Por ser o direito “fundamental”, este termo nos leva à conclusão de que deve sempre prevalecer. Tendo ele que existir, deve estar presente em todas as decisões jurisdicionais, já que é direito do jurisdicionado. Portanto, tudo que foi decidido, observando o princípio da efetividade, devemos decidir por fazer da melhor forma possível.

Adotando a visão de Robert Alexy, os princípios devem ser aplicados de modo a surtir efeitos da melhor forma que possam, e também por ser direito fundamental, de forma imediata, o que é de extrema importância se aplicados ao nosso problema, como se verificará nos itens seguintes.

²⁵ BRASIL, 2006a.

A necessidade de se consagrar a efetividade da tutela jurisdicional como meio de garantir maior aplicação da lei e satisfação, com a realização do direito material, fez com que cada vez mais existissem modificações no ordenamento jurídico para acompanhar essa necessidade, o que gerou uma modificação do pensamento em busca da efetividade ²⁶.

Aquele que tem seu direito ameaçado ou lesado pretende obter, ao final de uma ação instaurada, justamente aquilo que deveria ter sido cumprido espontaneamente: a solução do conflito sem a necessidade da procura ao Estado-juiz. É a própria incidência da Jurisdição que garante esse resultado.

²⁶ O sistema processual brasileiro vem enfrentando muitas dificuldades para conceder ao jurisdicionado o direito tal qual este foi requisitado ao Estado-juiz. Segundo pesquisa realizada por Mauro Cappelletti, os obstáculos são as ondas as quais os autores se referem. Mauro Cappelletti e Bryant Garth. No entanto, esses problemas não ocorrem somente no Brasil, por isso, em estudo sobre os obstáculos enfrentados dentro do processo, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) detectaram os problemas enfrentados, de modo que o processo civil passasse a ser instrumento para alcançar seus objetivos. Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) nos mostram, em resumo, as principais mudanças que as ondas chamadas de “três ondas de acesso à Justiça” fizeram repercutir dentro do processo civil e, também, em todo o ordenamento jurídico. A primeira onda é a da Assistência Judiciária. Isto, pois, era necessário criar um mecanismo para fazer com que as pessoas tivessem acesso, mesmo que sem condições do ponto de vista econômico, ou seja, “volta-se a criação de condições para propiciar o acesso à Justiça aos pobres” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 31 a 75. Uma vez que a pessoa se sinta lesada em seu direito pode recorrer ao Judiciário se outro meio não gerar resultados a fim de ver solucionado seu conflito (ou estabelecida sua vontade nos casos de jurisdição voluntária). E, para isso, como uma grande parte dos brasileiros não tem condições de arcar com o custo que um processo demanda, o Estado deve levar, a estas pessoas, a proteção e, garantir a entrega do bem da vida requerido, haja vista não bastar o mero “acesso à Justiça” e sim sua efetividade (SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil, teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007a. p. 53). De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), o segundo problema se deu no campo de atuação, através da qual a segunda onda foi marcada pela Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos. Como ninguém poderá pleitear direito próprio em nome alheio, segundo preceitua o artigo 6º do CPC que transparece a forma individualista da época, não poderia ser pleiteado direito que não era de ninguém e sim maior que o individual, abrangendo a coletividade. Foi aí que, começou a se pensar em tutela dos direitos coletivos, como, por exemplo, meio ambiente, patrimônio histórico e etc. Assim, com a modificação da sociedade tornou-se necessário modificar também o modo de proteção aos direitos. Já a terceira onda, afirma Mauro Cappelletti surgiu para dar novo enfoque ao acesso à Justiça. Para que o jurisdicionado se sinta satisfeito com a resposta final da Jurisdição. Scarpinella Bueno (2007a, p. 53) afirma sobre a terceira onda: “[...] terceira onda de acesso à justiça reside muito mais na criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos, que dispensem, ou, quando menos, flexibilizem a atuação da função jurisdicional; a criação de novos procedimentos de acordo com as vicissitudes do direito material controvertido e, de forma ampla, as reformas das leis processuais para que elas sejam mais aderentes às realidades externas do processo Desta forma, foi a terceira onda reformista que se preocupou mais intensamente com a produção de Lei que, garantisse o acesso efetivo à Justiça, possibilitando às pessoas que tivessem o bem da vida almejado entregue efetivamente como desejassem.

Comentaremos, a seguir, a importância da resolução do conflito, como esta se mostra eficaz em qualquer procedimento dentro do processo, principalmente em relação ao mandado de segurança.

1.2 IMPORTÂNCIA DA EFETIVIDADE NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO MATERIAL: ENFOQUE NO MANDADO DE SEGURANÇA E NA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO

O mandado de segurança²⁷ existe hoje no ordenamento jurídico brasileiro como uma forma de prestigiar a tão aclamada efetividade da tutela jurisdicional. Ver o processo de uma forma constitucional como ocorre com o mandado de segurança é uma das formas de se discutir a constitucionalização do processo.

Nesse entendimento, buscaremos ver o processo à luz da Constituição Federal, ou seja, será conforme os preceitos esculpidos na Carta Magna que detectaremos a essência da efetividade da tutela jurisdicional.

Ocorre que, muito antes de toda essa discussão, o mandado de segurança já trazia em seu bojo a importância de o processo civil estar e ser intimamente ligado à Constituição Federal.

Com o passar do tempo e, conseqüentemente, com a evolução no ordenamento jurídico brasileiro, cada vez mais se busca a efetividade em todos os ramos do direito.

Essa preocupação não significa que existia antigamente, mas porque atualmente, em face da complexidade que as relações sociais tomaram no mundo moderno, a

²⁷ O Mandado de Segurança constitucionalmente previsto desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1934, é um instituto, inserido em nosso ordenamento, que garante a restauração do direito líquido e certo, não respeitado ou ameaçado de lesão, que tem se mostrado efetivo principalmente pelo seu célere procedimento. Esta é uma forma de efetivar o direito do cidadão que se vê lesado ou ameaçado por uma autoridade pública.

busca por novos caminhos²⁸ e soluções, se fez urgente, para que a decisão do juiz não esteja apenas no dever-ser, mas no mundo dos fatos, do ser.

O que importa é que a decisão do juiz possa surtir efeitos concretos e que não esteja apenas no “papel”, normatizado no mundo jurídico. O processo deve, portanto, chegar ao seu final com a entrega do bem da vida a quem tem direito,

O não cumprimento, ou a demora deste, se torna frustrante para o particular que deseja a simples realização da obrigação.

Como o nosso estudo é limitado ao cumprimento da obrigação estampada no Mandado de Segurança, por se tratar de ente público, dotado de presunção de solvência, o impetrante deseja receber o que lhe é devido sem demora ou ineficácia, principalmente por se tratar de um direito já reconhecido e devido pela Fazenda Pública, pois, no caso do mandado de segurança já foi reconhecido o direito líquido e certo do servidor em obter a quantia devida pelo ente público.

Mesmo que sejam proferidas sentenças condenando o Estado a cumprir a obrigação de pagar, acontecem casos em que essa obrigação não é cumprida de forma satisfatória. Surge, assim, a discussão sobre a efetividade de tais decisões.

Segundo assevera João Baptista Lopes²⁹, a efetividade do processo pode ser analisada “[...] sob o aspecto do resultado: é a visão pragmática da efetividade”.

Se formos analisar o aspecto pragmático da efetividade deparar-nos-emos com o resultado, uma vez que a efetividade se materializa, na prática, através do resultado. E este só será eficaz, se realmente acontecer no mundo dos fatos.

²⁸ E continua seu pensamento: “À vista desta realidade, é preciso que o processo encontre seu verdadeiro sentido, que é a realização do direito material, até porque o Estado tem o monopólio da Jurisdição. As sentenças devem ser efetivamente cumpridas e o Estado deve exercer na plenitude o Poder da Jurisdição” (GARBI, Carlos Alberto. Tutela jurisdicional diferenciada e efetividade do processo. *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 782, p. 48, dez. 2000).

²⁹ LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 29, n. 116. p. 34, jul./ago. 2004.

Luiz Gustavo Tardin³⁰ afirma ao se referir à efetividade do processo: “não se pode mais, hodiernamente, conceber o processo afastado do seu maior mister – aplicação do direito material”.

A efetividade é algo conseguido pela tutela jurisdicional entregue à parte, uma vez que lhe foi dada a proteção que a mesma esperava ao acionar o Estado-Juiz.

Segundo afirma Eliane Avelar Sertorio Octaviani³¹, não se atinge a efetividade, ou seja, o ideal de justiça não se alcança com a simples resolução do conflito e sendo esta eficazmente justa, adequando os instrumentos processuais ao direito previsto no ordenamento jurídico. Assim, além de assegurar a todos o ingresso em juízo, garante o bom funcionamento da máquina judiciária através da redução da duração do processo e de seu alto custo.

Não basta que o resultado seja eficaz. A efetividade é necessária em todas as fases do processo, ou seja, para que tenha havido efetividade no processo, significa que desde o ajuizamento da ação todo o seu procedimento tenha se dado regularmente, se desenvolvendo, conforme determina o devido processo legal, proporcionando, a efetividade em sua plenitude.

A efetividade a que nos referimos diz respeito à do processo de uma forma geral, o que significa dizer que a efetividade da tutela jurisdicional se dá quando for realizado o direito material que se contrapunham as partes.

E é justamente sobre isso que tentaremos demonstrar, a importância do tema especialmente, no caso de mandado de segurança impetrado contra ato ilegal da autoridade coatora por não pagamento dos vencimentos pretéritos à sua impetração, sendo necessária a atuação do direito material para ocorrer a produção dos efeitos desejados pelo impetrante.

³⁰ TARDIN, Luiz Gustavo. Fungibilidade das tutelas de urgência. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ, José Rogério; CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Temas Fundamentais de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 4, p. 244.

³¹ OCTAVANI, Eliane Avelar Sertorio. Tutela jurisdicional diferenciada e a efetividade do processo. *Revista Jurídica*, Campinas, v. 15, n. 2, p. 71, 1999.

E, para a atuação do direito material, também é necessário que o processo, até que tenha atendido seu objetivo, tenha se dado de uma forma justa³². Assim, além do acesso à máquina judiciária, é necessário que todo o procedimento pelo qual o processo tramitou tenha se dado de uma forma justa e seu resultado seja eficaz³³.

Sendo o princípio da efetividade e o próprio mandado de segurança um direito fundamental, “duplamente qualificado” está nosso problema na observância da aplicação imediata destes direitos e observação da efetividade do processo, em sua forma plena.

Tentaremos demonstrar a importância e verificaremos a possibilidade de se pleitear vencimentos pretéritos à impetração do mandado de segurança como uma forma de garantir a efetividade no sentido já analisado anteriormente de otimização do tempo, dispêndio e meios do jurisdicionado (nesse caso, do servidor público) em conseguir, através do mesmo instrumento, todos os seus direitos.

³² Devemos mencionar o aspecto da segurança jurídica já que esta se relaciona com a efetividade. No nosso tema é de fundamental importância a efetividade, mas também a segurança deve sempre estar presente em qualquer decisão judicial. Discute-se muito o clássico binômio da efetividade *versus* segurança jurídica, pois no mundo de hoje a efetividade tem se destacado em sua importância, por conseguinte, alvo de grandes discussões.

³³ Também como uma forma de garantir a efetividade a tradicional classificação das tutelas em conhecimento, executiva e cautelar passou por mudanças. Através da Lei nº. 11.232/05 os processos de conhecimento e execução passaram a ser apenas um processo que se desenvolve em duas fases para os títulos judiciais. Uma fase de conhecimento e outra de cumprimento da sentença. Bedaque (2006, p. 547) afirma que a discussão está limitada à forma de tornar efetiva a condenação. E afirma: “Aceita a premissa de que a garantia constitucional da ação pressupõe também os meios de efetivação prática da tutela, é preciso regular a técnica destinada a realização prática da sentença condenatória”. Isto se tornou possível de ser feito também nas sentenças condenatórias de pagamento de quantia em dinheiro, sem ter que ser iniciado por “outro” processo, o de execução, mas apenas com o andamento do processo para fase seguinte ao conhecimento que é a fase de “cumprimento de sentença”. O citado autor afirma que se necessitar de um processo autônomo para a prática de atos de execução, a tutela será simplesmente condenatória e se a cognição e a execução ocorreram no mesmo processo se estará diante de uma tutela condenatória-executiva ou executiva (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 529). Scarpinella Bueno estabelece que: “A lei, em absoluta harmonia com o ‘modelo constitucional do processo’, exige, apenas e tão-somente, que se dê ciência ao devedor, adotando-se a forma usual de qualquer outra intimação ao longo do processo”. Assevera, ainda que as antigas fases do processo de conhecimento citadas pela doutrina em postulatória, ordinatória, instrutória e decisória teria acrescidas à elas a de liquidação e “cumprimento da sentença” (SCARPINELLA BUENO, Cassio. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-200. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 11).*

E mais do que isso, continuaremos nossa busca à efetividade através da tentativa de encontrar soluções até que o crédito final chegue às mãos do servidor, ou seja, procuraremos meios de amenizar a demora de entrega do crédito, quando esse se referir ao procedimento dos precatórios.

Portanto, exporemos os problemas que enfrentaremos para buscar a aplicação da efetividade da tutela jurisdicional para a realização do direito material, quando requerido através do mandado de segurança impetrado contra autoridade coatora que lesionou direito líquido e certo do impetrante ao não efetuar o pagamento de quantia a que faz jus.

1.3 PROBLEMAS ENFRENTADOS EM NOSSO TEMA E A EFETIVIDADE DO PROCESSO

Analisaremos os argumentos que possibilitam os servidores públicos pleitearem, via mandado de segurança, os créditos correspondentes aos vencimentos pretéritos ao ajuizamento do *mandamus* e não somente, os vencimentos a partir da impetração.

No entanto, ainda que entendêssemos pela possibilidade de se requererem créditos correspondentes ao período anterior à impetração (primeiro problema), além dos posteriores ao ajuizamento, nosso problema não estaria resolvido por completo. Isto, pois nossa intenção é proporcionar a efetividade da tutela em seu sentido maior que é a atuação do direito no plano material. E, para isso, não basta a simples condenação do Estado ao pagamento, mas o efetivo cumprimento da obrigação, garantindo a entrega do bem da vida ao jurisdicionado, através do procedimento do precatório (desdobramento do problema, que, por ora, chamaremos de segundo problema).

Com relação aos créditos devidos a partir da impetração, serão pagos através da ordem emanada ao Estado (em sentido *lato*). No que se refere aos créditos anteriores ao ajuizamento da ação, seguirão o procedimento dos precatórios já que a Fazenda Pública será condenada ao seu pagamento, ou, se corresponder à

quantia de pequeno valor, os créditos serão pagos conforme o procedimento das requisições de pequeno valor (RPV).

Para que a efetividade da tutela buscada pelo servidor público ocorra de forma plena, se faz necessária a análise de ambos os institutos (possibilidade de se pleitearem créditos pretéritos e precatórios), para o direito se concretizar como é da vontade do jurisdicionado.

É nesse sentido que nasce um desdobramento do problema, já que o procedimento dos precatórios surge em decorrência da aceitação da possibilidade de serem pleiteados, no mandado de segurança, créditos correspondentes ao período pretérito à impetração.

1.4 ANÁLISE DOS PROBLEMAS COM A OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Os dois problemas nos parecem possíveis de serem resolvidos, se nos enfocarmos na garantia da efetividade do processo.

O primeiro problema, que é a não-aceitação de serem pleiteados créditos anteriores à impetração do mandado de segurança³⁴, seria resolvido com a atenção desta corrente majoritária ao princípio da efetividade. Se não entenderem nenhum dos nossos argumentos³⁵ como plausíveis para a mudança desse posicionamento, que seja prestigiada a visão constitucional e sua importância como direito e garantia fundamental ao cidadão, pois além de se abordar o mandado de segurança (garantia constitucional fundamental) trata-se de interpretar sistematicamente de uma forma a prestigiar a efetividade do processo, que vai beneficiar o detentor do direito lesado, dando uma solução eficaz, portanto justa ao jurisdicionado.

³⁴ Como a doutrina majoritária e as súmulas estabelecem conforme estudaremos.

³⁵ Que será objeto de análise posterior, nos itens 3.1.1; 3.1.2; 3.1.2.1; 3.1.2.2; 3.1.3; 3.2; 3.3; 3.4, que cuidará quase todo o Capítulo 3.

O primeiro problema, por exemplo, seria resolvido se o “Estado” acatasse a determinação estabelecida na sentença concessiva do mandado de segurança que condena a Fazenda Pública a pagar o que deve ao servidor, correspondente aos créditos pretéritos à impetração, já que ficou configurada lesão ao seu direito líquido e certo.

E, depois de condenado o Estado a pagar, requisitar, através do precatório extraordinário, já que se trata de quantia correspondente a vencimentos, ou por RPV para os créditos de pequena quantia, que seja incluído no orçamento do ano seguinte e, ao chegar à data, seja feito o pagamento, com preferência.

Não se justifica o não cabimento do mandado de segurança para pleitear créditos correspondentes a período anterior ao da impetração do mandado de segurança, pois já é pacífico o entendimento pela possibilidade de serem pleiteados vencimentos correspondentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, ou seja, pecúnia pode ser objeto de mandado de segurança.

Se é cabível pleitear pecúnia em sede de mandado de segurança, no nosso entendimento, não deve haver diferença se é correspondente à quantia devida anterior ou posterior à sua impetração. Para nós, não há argumento que justifique tal posicionamento, porque esse pedido de pleitear a quantia em dinheiro não é o objeto do mandado de segurança, o que se quer na realidade é afastar a lesão do ato praticado pela autoridade coatora tido como ilegal e não a condenação em si. A condenação é, dessa forma, uma consequência do pedido do mandado de segurança³⁶.

O segundo problema decorre da possibilidade de serem pleiteados créditos pretéritos³⁷ à impetração do mandado de segurança, pois o desenvolvimento deste

³⁶ Discorreremos algumas considerações sobre a natureza jurídica do mandado de segurança que justifica nosso pensamento.

³⁷ Determinamos como hipótese de nossa análise o servido público pleitear vencimentos pretéritos à impetração do mandado de segurança do qual tem direito por ilegalidade do ato da autoridade coatora.

até a entrega do bem ao servidor público dar-se-á por meio do precatório³⁸, ou seja, analisaremos saídas para garantir a efetividade da tutela quando esta depende do pagamento por precatório.

Será através da análise desse procedimento que tentaremos aplicar soluções que possam garantir a efetividade da tutela jurisdicional para que o jurisdicionado possa receber seu direito com a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos créditos anteriores ao ajuizamento da inicial³⁹ de forma efetiva.

No entanto, para que possamos entender os efeitos que decorrem do mandado de segurança, precisamos tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica da tutela mandamental para assim analisarmos os efeitos produzidos pelo *mandamus*. Veremos a possibilidade de existência dos efeitos pretéritos ao mandado de segurança, para só depois analisar como se dará seu procedimento.

³⁸ Sempre quando nos referimos ao desenvolvimento do procedimento por meio de precatório temos que ressaltar que também pode ser por meio das RPV quando se referir às pequenas quantias como será analisado posteriormente.

³⁹ O que é objeto de discussão é o crédito correspondente a período anterior à impetração do mandado de segurança, pois com relação aos posteriores não há dúvidas de que a ordem de pagamento será feita no mandado de segurança.

CAPÍTULO 2

NATUREZA DA TUTELA MANDAMENTAL E CARACTERÍSTICAS DO MANDADO DE SEGURANÇA

2.1 NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA MANDAMENTAL COMPARADA COM AS DEMAIS TUTELAS

A tutela mandamental deve ser entendida, segundo Cassio Scarpinella Bueno como a tutela que pretende extrair do devedor o cumprimento voluntário da obrigação, e que por ato seu, cumpra a obrigação, “tal qual lhe foi imposta pela lei ou ajustada, por contrato, entre as partes, embora instado jurisdicionalmente a tanto”. Assim, a tutela mandamental não age por mecanismos sub-rogorios (diferentemente das tutelas condenatórias - indiretos e das executivas - diretos), mas por coerção psicológica exercida sobre ele⁴⁰.

Segundo o autor Luiz Orione Neto⁴¹, “na sentença mandamental o Estado-juiz, ao invés de simplesmente proferir um julgamento, sobre a *res in iudicio deduct*, ele manda, ordena, exige que se faça”. E conclui que a sentença mandamental é aquela cujo bojo contém uma ordem⁴².

José Roberto dos Santos Bedaque⁴³ indaga sobre “quais as características da denominada ‘tutela mandamental’ que, segundo a doutrina, são suficientes para

⁴⁰ Scarpinella Bueno, 2007a, p. 306.

⁴¹ ORIONE NETO, Luiz. Sentenças mandamentais e determinativas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 55, mar. 1987.

⁴² O autor Orione Neto (1987) nos lembra de que o estudo da sentença mandamental como espécie autônoma de sentença é recente. Isto se dá, pois foi apenas em 1914 que o mundo jurídico conheceu tal modalidade através do trabalho de Georg Kuttner, intitulado *Urteilswirkungem ausserhalb des Zivilprozesses* foi trazido para o Brasil através da obra de Pontes de Miranda. O citado autor demonstra a divergência que existe sobre a existência desta modalidade de ação. Ele demonstra: uma primeira corrente nega veementemente a sua existência, estão dentre eles: José Frederico Marques, Niceto-Alcalá-Zamora, Pietro-Castro. Já uma segunda corrente liderada por Guasp entende que a ação mandamental não é categoria processual como as outras classificações (declaratórias, constitutivas, condenatórias), já que não se diferencia pelo tipo de pedido e sim, no destinatário especial da sentença que é o Estado, não Judicial e sim outro Órgão do Estado. Já outros preferem enquadrar a ação mandamental como um tipo de ação constitutiva, dentre eles, cita o Prof. Arruda Alvim.

⁴³ Bedaque, 2006, p. 512.

distingui-las das demais espécies de tutela cognitiva?”. E responde afirmando que não está apenas na ordem que a mesma contém. Isto, pois segundo demonstra o autor, existem decisões do juiz que demandam uma ordem, mas que nem por isso são tutelas mandamentais, como por exemplo, a ordem do juiz ao escrivão do Registro Civil para averbar o divórcio ou a interdição.

José Roberto dos Santos Bedaque⁴⁴ entende ser a sentença mandamental:

[...] aquela em que, em razão do seu objeto, o processo de execução ou a prática de atos de sub-rogação não são necessários. Como o destinatário da decisão exerce função pública, apesar da ordem para cumprimento de obrigação, a efetivação dela não se dá mediante atos de execução. Já a sentença executiva, é apta a efetivar-se logo após o término da atividade cognitiva, dispensando processo de execução.

E, de acordo com o autor, o que caracteriza esta modalidade de sentença é a impossibilidade de não-cumprimento quando existente a ordem, por isto incogitável a realização de atos executivos ou sub-rogatórios.

Segundo preceitua Luiz Orione Neto⁴⁵, não obstante a opinião de diversos autores, a sentença proferida em um mandado de segurança possui natureza notadamente mandamental. Isso, pois manda, ordena. Acontece que manda, mas como ordem para pagamento que foi suprimido por ato ilegal. Assim, o pedido de eventual cobrança é consequência do ato de autoridade pública, podendo ser cobrado por mandado de segurança, não por ser “uma ação de cobrança”, mas por uma ordem de pagamento que deveria ter sido cumprida e por ato ilegal não foi.

Esse é um tema bastante divergente, não domina todo o pensamento jurídico nenhuma das correntes citadas. Por exemplo, a autora Lucia Valle Figueiredo⁴⁶ entende poder ser, a sentença proferida em Mandado de Segurança, constitutiva, condenatória e declaratória, excepcionalmente. A autora destaca que, na verdade, o mandamento seria objeto da sentença condenatória.

⁴⁴ Bedaque, 2006, p. 517.

⁴⁵ Orione Neto, 1987.

⁴⁶ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.182.

O que vem a reforçar ainda mais nosso pensamento que segue a linha de Pontes de Miranda⁴⁷ é a da existência de todas as cargas, umas mais que as outras, na mesma tutela jurisdicional.

É mister lembrarmos que Pontes de Miranda afirma não haver nenhuma sentença que seja apenas declaratória, ou apenas constitutiva ou somente condenatória, bem como não há sentença apenas mandamental ou executiva, ou melhor, utilizando de suas próprias palavras, “[...] não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura”⁴⁸.

Segundo o autor, a ação é declaratória, pois sua “eficácia maior” é a de declarar, a sentença é condenatória, pois esta tem sua “carga maior” na condenação e assim consequentemente. Dessa forma, dependendo da sentença, terá cargas maiores ou de menores intensidades para cada classificação que verificarmos.

É certo que, utilizando o pensamento de Pontes de Miranda⁴⁹, nenhuma sentença possui uma só carga. Assim, a sentença do mandado de segurança além da “carga” mandamental ser maior, já que ordena a obedecer a uma ordem, também possui carga constitutiva quando cria, modifica ou extingue uma relação jurídica, e, ainda, mesmo que de menor intensidade, também possui carga condenatória, uma vez que pode condenar a uma obrigação de fazer e assim por diante.

No entanto, o que faz a sentença do Mandado de Segurança ter natureza mandamental/condenatória é que a sua carga de maior intensidade, ou seja, utilizando da escala de Pontes de Miranda, a carga mandamental, terá peso 5 (máximo), a condenatória terá peso 4 e as outras intensidade menor⁵⁰.

O que melhor explica a possibilidade de tal pensamento será o entendimento do inciso I do artigo 475-N que será debatido posteriormente, que, segundo Cassio Scarpinella

⁴⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratados das ações. Ação, classificação e eficácia*. São Paulo: Bookseller, 1998. Tomo 1. p.137 e ss.

⁴⁸ Miranda, 1998, p.137 e ss.

⁴⁹ Miranda, 1998, p.137 e ss.

⁵⁰ Miranda, 1998, p.137 e ss.

Bueno⁵¹ diz respeito: “[...] a tese da preponderância das eficácias jurisdicionais, de inspiração pontiana, ou, dito de forma mais direta, a autorização legislativa de serem combinados diversos efeitos de uma mesma decisão jurisdicional”.

O autor Eduardo Arruda Alvim⁵² afirma que a sentença do mandado de segurança pode envolver uma condenação. O autor citou um exemplo de uma ordem concedida para que a autoridade se abstenha de praticar determinado ato. No caso, haverá uma condenação para que a autoridade não pratique o ato. É o que acontece com o mandado de segurança impetrado preventivamente, em uma ameaça ao direito líquido e certo.

Assim, segundo o autor, a natureza do mandado de segurança pode ser condenatória, dependendo da ordem estabelecida à autoridade coatora.

Portanto, entendemos que as tutelas mandamentais, assim como as outras, possuem cargas de diferentes intensidades que, dependerá do caso concreto para se manifestarem.

2.1.1 Execução e diferença entre as tutelas

A execução de uma sentença condenatória se dá no mesmo processo, de forma contínua no Processo de Conhecimento, sendo a fase do cumprimento da sentença e não mais um processo autônomo, como antes da reforma trazida pela Lei n.º 11.232/05⁵³.

⁵¹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 328.

⁵² ALVIM, Eduardo Arruda. *Mandado de segurança no direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 262.

⁵³ BRASIL. Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm>. Acesso em: 20 de jul. 2007g.

Já a tutela mandamental do mandado de segurança não percorre o procedimento do Processo de Conhecimento e, sim, outro mais célere, previsto exclusivamente para ele.

O mandado de segurança é uma garantia constitucional que, se concedida a ordem, dá ao jurisdicionado exatamente aquilo que desejou ao impetrar a ação, mas sem ter que ajuizar uma ação de execução, sendo próprio de seu procedimento o modo de satisfação da obrigação.

Não precisaria segundo o autor Eduardo Arruada Alvim⁵⁴, da ação executiva como ocorre com a sentença condenatória (antes da reforma). No caso do mandado de segurança, basta a transmissão do ofício nos termos do artigo 11 da Lei nº 1.533/51. É por este motivo que o autor entende não poder ser o mandado de segurança utilizado como ação de cobrança, não produzindo efeitos patrimoniais pretéritos⁵⁵.

Segundo Ovídeo Baptista⁵⁶, a diferença entre mandamental e executiva *lato sensu* está no fato de existir entre elas uma atividade posterior à sentença de mérito, na mesma relação processual, como resposta jurisdicional a pretensão aferida na petição inicial.

Eduardo Talamini destaca que as sentenças mandamentais se diferenciam das “*executivas lato-sensu*”, pois “[...] estas não veiculam propriamente a ordem para o réu”⁵⁷ e sua semelhança está no aspecto destes provimentos se efetivarem no processo em que foram emitidos.

Dependendo do tipo de tutela pleiteada pelo autor, poderá ter sua efetividade de imediato, com a simples sentença, ou essa efetividade poderá advir com o desenvolvimento do processo nas demais fases processuais.

⁵⁴ Alvim, 1998, p. 258.

⁵⁵ Esta é uma opinião compartilhada por vários doutrinadores, mas que não é unânime. Mostraremos, no decorrer do nosso trabalho, que temos um entendimento diferente.

⁵⁶ SILVA, Ovídeo A. Baptista da. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2, p. 24. Discorreremos posteriormente sobre sua opinião contrária a classificação quinária de Pontes de Miranda.

⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 192.

Segundo afirma José Roberto dos Santos Bedaque⁵⁸, quando nos referimos à efetividade, esta se refere ao tipo de tutela. Por exemplo, com relação à tutela declaratória, sua efetividade é plena, pois não necessita de qualquer outra providência depois que a declaração estiver estampada na sentença judicial. Também ocorre o mesmo com a tutela constitutiva, já que é feita a alteração da relação jurídica, que é justamente o que o seu titular pleiteou em primeiro lugar.

No entanto, é na tutela condenatória que reside toda a insatisfação já que só a sentença condenatória não realiza o direito material de seu titular, uma vez que, na maioria das vezes, ela não é respeitada pelo devedor da obrigação.

O certo seria se aquele que estivesse estampado uma obrigação de fazer, não fazer, entrega de coisa ou de pagar quantia, realizasse essa obrigação apenas com a sentença condenatória. Ou melhor, o ideal seria se a máquina judiciária nem fosse movida, pois o dever de cumprir a obrigação deveria se dar no plano material, sem o ajuizamento da ação, com o simples cumprimento. Mas, como na maioria das vezes, não é isto que se verifica, a Jurisdição visa a dar ao tutelado aquilo que teria com a realização do direito material e isso é a efetividade.

As divergências surgem quando diversos autores discutem sobre a natureza jurídica do mandado de segurança, ou então, sobre a existência da sentença mandamental como um tipo autônomo na classificação quinária.

⁵⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.p. 37.

Muitos estudiosos do processo civil são adeptos ao pensamento de Pontes de Miranda⁵⁹ que afirma existir, além dos três tipos (declaratória, constitutiva e condenatória), mais dois tipos de ações: a mandamental e a executiva *lato sensu*.

No entanto, existem outros autores que não compartilham do mesmo entendimento. José Roberto dos Santos Bedaque⁶⁰, por exemplo, afirma que, apesar de grandes argumentos que sustentam a classificação quinária das ações, além de não contribuir para o aperfeiçoamento científico do direito processual, também não apresenta grande utilidade na prática⁶¹. E assevera:

Não há diferença ontológica entre condenar, possibilitando os meios de sub-rogação, e ordenar o adimplemento, com ou sem uso de meios de coerção. Da mesma forma, não deixa de ser condenatória a sentença apenas porque os atos materiais destinados a efetivá-la integram uma fase do mesmo processo.

O autor concluiu que a diferença entre as tutelas não está na crise, mas na forma de efetivar o comando emergente da sentença, que poderá ser tanto condenatória e mandamental como executiva e mandamental (se os meios de sub-rogação possam ser atuados no mesmo processo e sejam acompanhados de uma ordem de cumprimento).

⁵⁹ Pontes de Miranda foi o primeiro a afirmar isto no Brasil (para não entrarmos na análise de Goldschmidt que introduziu a idéia da tutela mandamental), mas já existiam estudos sobre a ação mandamental que perdeu sua força na Alemanha, e que, trazido por Pontes de Miranda, ganhou muita aceitação no Brasil (MIRANDA, 1998). Concordam com esta classificação vários autores, dentre eles: Dinamarco (2003, p. 150) afirma, em resumo, “[...] a tutela efetiva e plena, capaz de debelar por completo a crise jurídica lamentada pelo demandante, será: a) meramente declaratória, b) constitutiva ou c) executiva (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1). A tutela executiva será executiva pura, quando concedida mediante o emprego exclusivo do processo de execução (títulos executivos extrajudiciais); ou condenatório-executiva, quando concedida em dois tempos, mediante a realização de dois processos (WANBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil. Teoria geral do processo de conhecimento*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1, p. 138 e ss.). Também divide as ações, segundo suas eficácias em: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental, executiva *lato sensu*. Ainda sobre o tema, Marinoni e Arenhart (2004). afirmam que as sentenças (em resposta às ações) são: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva, dentre outros autores (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004).

⁶⁰ Bedaque, 2006, p. 517.

⁶¹ Bedaque, 2006, p. 517.

Entendemos ser a tutela mandamental um tipo autônomo, pois se diferencia da constitutiva e declaratória, mas pertencente ao “grupo” das tutelas executivas *lato sensu* (segundo pensamento de Cassio Scarpinella Bueno⁶²), porque a tutela mandamental possui características que a faz única com relação ao cumprimento da obrigação, mas, ao mesmo tempo, possui o aspecto da necessidade de uma complementação exterior para que seus efeitos se manifestem⁶³.

Assim, as sentenças mandamentais, por serem um tipo autônomo, são aquelas em que o Estado-Juiz, ao sentenciar, desempenha ato de autoridade, emitindo uma ordem para ser cumprida pelo sucumbente⁶⁴. O seu descumprimento será considerado uma desobediência à autoridade estatal. Já a executiva *lato sensu*, além da autorização para executar (como as condenatórias) contém uma capacidade para levar a efetiva satisfação do credor apenas com a sentença, sem necessitar de processo posterior de execução⁶⁵.

Podemos concluir, que além da tutela mandamental ser um tipo autônomo, a sentença do mandado de segurança possui carga condenatória, constitutiva,

⁶² Segundo o autor a proposta é: as hoje separadas como classes distintas tutelas condenatórias, executivas *lato sensu* e mandamental seriam subclasses de uma só classe que, seria o gênero “executiva *lato sensu*” e, as espécies: executiva *stricto sensu*, condenatória e mandamental. E o que diferenciaria, cada uma das espécies, seria a técnica que cada uma delas possui, ou seja, sua eficácia e não o seu conteúdo. Para justificar seu posicionamento o citado autor afirma: “Do que até aqui foi exposto, uma coisa é clara: não há como desconsiderar que as tutelas jurisdicionais comportam, *de lege lata*, cinco classes diversas quando se leva em consideração a produção de seus efeitos externos ao processo. O que se põe como desafio à doutrina é como agrupar melhor estas cinco classes, estas cinco eficácias diversas para melhor compreendê-las e, conseqüentemente, para fazer melhor uso das técnicas que elas representam com vistas a uma melhor, porque mais adequada e mais tempestiva tutela jurisdicional”. Sobre a nomenclatura escolhida Scarpinella Bueno (2007a, p. 314) explica: “O gênero ‘tutelas executivas *lato sensu*’ justifica-se em função da característica mais ampla de que elas têm em comum, efeitos executivos, no sentido de que elas precisam de um complemento, independente de qual seja ele para conduzir o interessado ao bem da vida, e, neste sentido, à satisfação que justificou a atuação do Estado-juiz. [...]”. “A proposta adotada por este *Curso*, assume, por isto mesmo, uma inegável *inversão* no *nome* usualmente empregado para descrever o fenômeno aqui tratado. A tutela executiva *lato sensu* usualmente referida pela doutrina tradicional merece, para fins deste trabalho, tratamento e nomes diferenciados. É ela executiva *stricto sensu*: é tutela *executiva* porque *transitiva*, porque exige alguma complementação material; mas é *stricto sensu* porque o que a distingue das demais tutelas executivas (todas, por definição, intransitivas) é a específica técnica que a vincula para fora do plano processual, em direção ao plano material, para tutelar, neste plano, e não naquele o direito material controvertido” (Grifos do original).

⁶³ Scarpinella Bueno, 2007a, p. 312.

⁶⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Parma, 2002. p. 322 e ss.

⁶⁵ Conceito dado antes do advento da Lei nº. 11.232/05 (BRASIL, 2007g).

executória e declaratória além da mandamental. Como o objeto de nosso trabalho é a obrigação de pagar quantia em sede do mandado de segurança, trabalharemos com o *mandamus* com natureza condenatória, que apesar de não ser o pensamento de Pontes de Miranda, foi de grande utilidade para nós como forma de proporcionar a análise da possibilidade de “diversas cargas” dentro de um mesmo instituto.

2.2 CARACTERÍSTICAS DO MANDADO DE SEGURANÇA E A NATUREZA JURÍDICA DA TUTELA MANDAMENTAL

Segundo preceitua Eduardo Arruda Alvim⁶⁶, uma das características mais marcantes do mandado de segurança é a de ser instrumento destinado a proporcionar ao impetrante a garantia *in natura*. Afirma ainda que seja esta característica do mandado de segurança a que “transparece sua eficácia mandamental”⁶⁷.

E que é justamente tal característica que dá a grandeza constitucional do instituto e é o que a diferencia dos outros, pois pelas vias ordinárias se não for garantida a obrigação, ela se transforma em perdas e danos. Já no mandado de segurança, assim como nos casos do artigo 461 do CPC, deve ser concedida a garantia *in natura*, até liminarmente, se necessário. A ordem para que a autoridade pratique determinado ato já é o suficiente sem ter que o impetrante ajuizar uma ação de execução para isso.

O citado autor ainda estabelece que, alternativa não há, senão o cumprimento da obrigação por parte da administração pública, sob pena até de infração penal.

No entanto, Eduardo Arruda Alvim⁶⁸ assevera que, como critério tradicional que divide as tutelas em declaratórias, constitutivas e condenatórias baseia-se no tipo do pedido, a tutela mandamental não se baseia no tipo de pedido, mas na garantia *in natura*, que na prática acaba tendo uma carga condenatória.

⁶⁶ Alvim, 1998, p. 255.

⁶⁷ Alvim, 1998, p. 257.

⁶⁸ Alvim, 1998, p. 260.

José Ignácio Botelho de Mesquita⁶⁹ afirma que o fato de no mandado de segurança, a circunstância da ordem dirigida à autoridade coatora não comportar execução, não se dá pelo fato de ser sentença mandamental, mas pela natureza pública das funções atribuídas ao destinatário da ordem⁷⁰.

E, concedida a ordem do *mandamus*, será transmitida ao seu destinatário, mediante ofício. A autoridade coatora tem a obrigação de cumprir a ordem que lhe foi emitida⁷¹.

Para o crédito devido depois da impetração do mandado de segurança, não há dúvidas de que será liquidado nos próprios autos e assim, pago ao servidor. A dúvida surge quanto aos créditos anteriores ao ajuizamento. Seu cabimento (como veremos mais profundamente no Capítulo 3) para pleitear tal verba, não depende só da autoridade coatora, pois este crédito terá que passar por todo o procedimento do precatório.

Podemos concluir que, apenas a ordem mandamental não é o suficiente para que o credor da dívida tenha seu direito satisfeito, ou seja, apenas com a ordem seu direito não se efetivará, caso não haja o cumprimento da obrigação pela autoridade coatora.

Deve haver o cumprimento da obrigação pela autoridade que lesou o direito líquido e certo do impetrante, assim como a condenação da Fazenda Pública ao pagamento do que é devido, já que entendemos surgir, no mandado de segurança os efeitos mandamentais, com relação aos créditos devidos a partir da impetração e, os efeitos condenatórios para os créditos devidos correspondentes ao período pretérito.

⁶⁹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A sentença mandamental. *Revista do Advogado*, v. 24, n. 78, p. 34-42, set. 2004. p.37.

⁷⁰ O autor afirma: “no mandado de segurança, a sentença dispensa o processo de execução apesar de conter ordem para o cumprimento da obrigação e não porque tenha esta ordem [...] é mandamental porque não comporta execução e não o contrário” (MESQUITA, 2004, p. 37).

⁷¹ No entanto, isso se procede em parte. Depois de emanada a ordem para que a autoridade coatora cumpra a obrigação, (por decisão judicial) ela deve cumpri-la. Ocorre que, muitas vezes isso não acontece, por isso a necessidade de buscarmos soluções para a efetividade no cumprimento das decisões judiciais.

Analisaremos, a seguir, os efeitos condenatórios para, assim, discorrermos sobre a possibilidade de serem pleiteados créditos correspondentes ao período anterior à impetração do mandado de segurança.

2.3 TUTELA MANDAMENTAL E EFEITOS CONDENATÓRIOS

Manoel Caetano Ferreira Filho⁷² estabelece que não é de todo incomum que do ato ilegal, cuja correção é pleiteada via mandado de segurança, surjam efeitos patrimoniais danosos ao impetrante.

Lembra o citado autor que a própria Lei do Mandado de Segurança nº. 1.533/51, em seu artigo 15^o, estabeleceu que Mandado de Segurança não admite pedido de recuperação pecuniária.

Entretanto, a Lei nº 5.021/66⁷³ excepcionou tal posicionamento ao permitir quando relativa aos vencimentos e vantagens pecuniárias reconhecidas ao servidor público. No entanto, Manoel Caetano Ferreira Filho⁷⁴ afirma que a sentença proferida no mandado de segurança, além de mandamental, nos casos da Lei nº 5.021/66, também é condenatória, quando condena a pessoa jurídica nos “atrasados”⁷⁵.

Assim demonstra José Cretella Júnior⁷⁶ ao comentar sobre o artigo 15 da Lei nº. 1533/51⁷⁷:

Cumpra, assim, distinguir efeitos patrimoniais, que a decisão do mandado de segurança apenas menciona, dos efeitos patrimoniais aderentes ao próprio exercício de um direito, o qual, desatendido, implicaria a permanência da atuação do ato lesivo, pois o correspondente do estipêndio é a retribuição, *pro labore facto*, inseparável da função. A decisão em mandado de segurança concedida a funcionário público para reintegrar-se no cargo do qual fora afastado contém implícita a ordem para percepção do estipêndio e das demais

⁷² FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Execução em mandado de segurança. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 38-45, 1987. p. 38.

⁷³ BRASIL. Lei. n.º 5.021, de 9 de junho de 1966. Dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=116475>>. Acesso em: 20 dez. 2006b.

⁷⁴ Ferreira Filho, 1987, p. 38.

⁷⁵ Ferreira Filho, 1987, p. 43.

⁷⁶ CRETELA JÚNIOR, José. *Comentários à lei do mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 279.

⁷⁷ O autor também se refere ao art. 2º da Lei nº.191/36 (CRETELA JÚNIOR, 1999, p. 278).

vantagens inerentes ao cargo, perdidos com o afastamento. Tudo se passa como se o funcionário “retrocedesse no tempo”, voltando para o cargo e recebendo, hoje, tudo aquilo que teria recebido, normalmente, caso tivesse continuado em suas funções, cessadas essas em decorrência da subtração do *status*, em virtude da arbitrariedade. Não é a essa hipótese que se refere a Lei Nem teria sentido que, deferida a ordem, o funcionário voltasse ao cargo e depois novamente tivesse que ir a juízo para pleitear os efeitos patrimoniais.

O autor diferencia os efeitos patrimoniais mencionados na decisão do mandado de segurança dos efeitos patrimoniais advindos do exercício de um direito, sendo inerentes a ele. Também entendemos neste sentido, já que pensamos que o aspecto da incidência dos efeitos condenatórios advém da ordem, ou seja, do efeito mandamental do *mandamus*, haja vista a condenação ser conseqüência da reparação do direito.

Como o mandado de segurança gera efeitos condenatórios (quanto aos créditos anteriores à sua impetração) e mandamentais (quanto aos créditos posteriores ao ajuizamento da inicial), analisaremos como se dará o procedimento dos efeitos condenatórios, haja vista os mandamentais se procederem nos próprios autos.

O professor Cassio Scarpinella Bueno afirmou sobre o tema⁷⁸:

Com relação aos atrasados, a sentença concessiva da ordem terá não sua força (efeito) típica - a ‘ordem’, o ‘mandamento’ -, mas, diferentemente, terá aptidão para produzir força (efeito) diversa, atípica do mandado de segurança, ‘condenatória’. Como toda sentença condenatória proferida contra a Fazenda Pública, sua realização concreta faz-se por execução, o que justifica a regra do § 3º do art. 1º em destaque. O dispositivo admite, excepcionalmente, portanto, que o mandado de segurança regule também o passado, admitindo ‘execução’ propriamente dita para a recuperação (cobrança) dos atrasados (O autor se refere ao artigo da Lei 5.021/66).

Para melhor explicar a possibilidade de existir efeitos condenatórios em sede de mandado de segurança, analisaremos a hipótese de um servidor público impetrar um mandado de segurança para reaver seus vencimentos devidos desde a época que fazia jus a todo o montante e esse direito foi lesado por ato ilegal da autoridade coatora.

⁷⁸ SCARPINELLA BUENO, 2007b.

Discorreremos, a seguir, sobre a possibilidade da condenação da Fazenda Pública, quanto aos créditos correspondentes ao período pretérito à impetração do mandado de segurança e, em seguida, analisaremos o procedimento pelo qual ele se desenvolverá, através do precatório.

CAPÍTULO 3

POSSIBILIDADE DE PLEITEAR PAGAMENTO EM DINHEIRO NO MANDADO DE SEGURANÇA

Como se trata de pleitear quantia em dinheiro por via do mandado de segurança restou necessário, antes de adentrar neste capítulo, fazermos uma pequena explanação da natureza jurídica do mandado de segurança, bem como da demonstração da existência dos efeitos condenatórios, uma vez que nosso entendimento, citado anteriormente, justifica a posição abaixo adotada.

Entender pela possibilidade de se pleitear pagamento em dinheiro no mandado de segurança não é tanta novidade assim.

A polêmica se instala na discussão sobre possibilidade de se pleitearem vencimentos de servidores públicos correspondentes ao período anterior à impetração do mandado de segurança, já que a opinião majoritária entende não ser cabível tal pedido via mandado de segurança.

3.1 POSSIBILIDADE DE SE PLEITEAREM VENCIMENTOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Os precatórios existem e é de grande dificuldade para aqueles que são credores (do Estado) receberem a quantia devida quando esta se “transformou” nos precatórios, porém, seu procedimento deve ser analisado, assim como o motivo da demora de seu pagamento.

No entanto, quando tratamos de mandado de segurança, este procedimento é previsto pela Lei n.º 5.021/66⁷⁹, mas, depende se os créditos requeridos correspondem ao período anterior ao ajuizamento ou não do mandado de

⁷⁹ BRASIL, 2006b.

segurança. Contudo, existem divergências quando se trata de procedimento da Lei por causa das Súmulas 269⁸⁰ e 271⁸¹ do STF, o que será objeto de posterior análise.

Esta questão é objeto de muita divergência, para isso, é importante demonstrarmos algumas considerações iniciais sobre este aspecto, uma vez que será o desdobramento destes dois procedimentos previstos ao mandado de segurança que irá desencadear toda a problemática dos precatórios.

Os efeitos condenatórios incidirão sobre os créditos correspondentes ao período pretérito à impetração do mandado de segurança, uma vez que a Fazenda Pública será condenada ao pagamento destes vencimentos, se desenvolvendo através dos precatórios.

Com relação aos créditos correspondentes ao período posterior ao ajuizamento da inicial incidirá os efeitos mandamentais, haja vista haver uma ordem, para que a autoridade coatora repare a lesão, e a Fazenda Pública devedora faça o pagamento se processando por liquidação de cálculos nos próprios autos⁸².

O mandado de segurança terá, dessa forma, ambos os efeitos, o condenatório com relação aos créditos correspondentes ao período pretérito e o mandamental, correspondentes ao período após a impetração do *mandamus*.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 269*. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 maio 2007z.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 271*. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 maio 2007w.

⁸² Segundo Scarpinella Bueno (2007b, p. 324), o mandado de segurança não possui um único pedido, o 'pedido imediato', ou seja, a ordem à autoridade coatora, mas sim o pedido relacionado com o "objeto" do *mandamus*. O autor expõe uma hipótese de trabalho que é o recolhimento indevido de tributos por parte do contribuinte e impetração do mandado de segurança para deixar de recolhê-los, sendo a ordem concedida para recolher o indébito. Segundo o autor, é isto que caracteriza o mandado de segurança. Na hipótese de trabalho trazida pelo autor, nas suas palavras: "o 'efeito' declaratório não elimina nem reduz o 'efeito' mandamental no mandado de segurança [...]. Aqueles efeitos, bem diferentemente, convivem lado a lado para garantir em todos os sentidos que aquilo que foi *reconhecido* pelo Estado-juiz [...] seja devidamente observado pelo réu no mandado de segurança, a pessoa jurídica a que pertence a autoridade indicada como autoridade coatora". No caso citado por Cássio Scarpinella além da ordem há a declaração.

Isto, pois a condenação surgirá em decorrência do pedido de reparação do ato lesivo da autoridade coatora. Assim, haverá a reparação do direito líquido e certo do impetrante que, com a ordem, surtirá efeitos a partir do mandado de segurança, para que, por exemplo, seja feito o pagamento dos vencimentos devidos daquela data em diante. Conseqüentemente, deverá haver a condenação ao pagamento da quantia correspondente ao período pretérito por ser decorrente do mesmo ato da autoridade coatora.

Existem julgados, que entendem pela possibilidade de se pleitearem créditos pretéritos em sede de mandado de segurança⁸³. E é justamente o argumento do artigo 1º, § 3º da Lei n. 5021/66 que possibilita a existência da condenação da Fazenda Pública quanto aos créditos anteriores à impetração e, conseqüentemente, a ordem para o pagamento dos créditos correspondentes ao período posterior ao ajuizamento da inicial, conforme analisaremos adiante⁸⁴.

⁸³ AgRg na Rcl 1351 / DF AGRADO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO; 2003/0019489-1; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER; Órgão Julgador: S3 - TERCEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento: 23/06/2004; Data da Publicação/Fonte: DJ 06.09.2004; Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. DESPACHO. PRESIDENTE DA SEÇÃO. DESCUMPRIMENTO. ORDEM. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. **PAGAMENTO. ATRASADOS. SUBMISSÃO. REGIME. PRECATÓRIO.** I - Não obstante afirme a agravante que não houve sua reintegração no cargo de assistente de chancelaria, não impugnou os documentos apresentados pela ora agravada que demonstram o cumprimento da ordem. II - Se inexistente a reintegração, não teria havido a edição de ato determinando a transferência da agravante para o Brasil, ato este cujos efeitos, inclusive, pretende ver sustados. III - **O art. 1º, § 3º, da Lei nº 5.021/66, ao disciplinar a concessão das vantagens pecuniárias em mandado de segurança, no que tange às parcelas atrasadas, posteriores à impetração, estabelece que deverá haver a liquidação da sentença, com submissão posterior ao sistema do precatório. Precedente da e. Terceira Seção.** Agravo desprovido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg na Rcl 1351/DF.2003. Processual civil. Agravo regimental. Despacho. Presidente da Seção. Descumprimento. Ordem. Ausência de demonstração. Pagamento. Submissão. *Diário da Justiça*, Brasília, 6 set. 2004c. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso e: 23 set. 2007).

⁸⁴ Scarpinella Bueno (1999, p. 41) assim afirmou ao destacar: “[...] a sentença do mandado de segurança que resultar em condenação da Fazenda Pública no pagamento de benefícios de vencimentos atrasados será objeto de liquidação (CPC/73, arts. 603 a 611) e precatório (CF/88, art. 100) – *rectius*, execução-, como qualquer outra, nada tendo de diverso, neste particular, por força de sua eficácia preponderantemente mandamental” (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Liminar em mandado de segurança, um tema com variações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos, 1999. p. 41).

3.1.1 Justificativa do nosso entendimento (argumentos a favor do cabimento do MS)

As súmulas que existem sobre a questão de efeitos condenatórios em sede de mandado de segurança são: a) a Súmula 269 do STF que preceitua: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança⁸⁵; b) a Súmula 271⁸⁶ do STF que estabelece: concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Depois dessas súmulas, a Lei 5.021/66⁸⁷ estabelece em seu artigo 1º:

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, **somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento inicial** (Grifo nosso).

Assevera Cassio Scarpinella Bueno⁸⁸ que essa lei, diferentemente das súmulas anteriormente citadas, combina o mandado de segurança e efeitos patrimoniais.

O citado autor analisa o disposto na lei da seguinte maneira: O artigo 1º, já citado, nada estabelece sobre os vencimentos pretéritos. Dispõe que os vencimentos datados entre o ajuizamento da inicial e a sentença final serão feitos imediatamente por terem natureza mandamental.

Tanto é uma ordem de pagamento que o próprio artigo terceiro da citada Lei preceitua que a autoridade que deixar de cumprir o disposto no § 2º do artigo 1º (que afirma justamente o pagamento ao estabelecer 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) incorrerá nas sanções do artigo 315 do Código Penal e na pena acessória correspondente.

⁸⁵ BRASIL, 2007z.

⁸⁶ BRASIL, 2007w

⁸⁷ BRASIL, 2006b.

⁸⁸ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Mandado de segurança*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007c. p. 167.

Podemos perceber que, o disposto no artigo 1º, da referida Lei, trata de pagamento através do mandado de segurança dos vencimentos a partir da impetração.

Quanto a isso, não há o que se falar em contrariedade com as súmulas citadas. No entanto, quando nos referimos aos vencimentos pretéritos, há uma contrariedade.

A súmula 271 do STF estabelece que a concessão do mandado de segurança sobre efeitos patrimoniais não engloba os créditos pretéritos.

A Lei 5.021/66⁸⁹ traz, em seu artigo 1º, § 3º, a seguinte redação: “A sentença que implicar em pagamento de **atrasados** será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculos (artigos 906 a 908 do CPC), procedendo-se em seguida, de acordo com o artigo 204 da CF” (Grifo nosso).

Assim, aqueles que entendem que há uma contrariedade entre a Súmula e a Lei afirmam que a primeira diz que não pode haver o pagamento de vencimentos pretéritos em sede de mandado de segurança e a segunda contempla o pagamento desses vencimentos.

Ocorre que para não haver uma contrariedade, entenderam que esses “atrasados” estariam se referindo aos vencimentos ocorridos entre a impetração do mandado de segurança e sua decisão final. Se assim fosse, haveria uma harmonia entre ambos os dispositivos.

No entanto, bem estabelece Cassio Scarpinella Bueno⁹⁰ quando afirma que o § 4º do artigo 1º da Lei 5.021/66 preceitua que não será concedida medida liminar para pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Por isso, quando o § 3º mencionou “atrasados” não se referia aos vencimentos ocorridos entre a distribuição e a sentença final, uma vez que a própria Lei estabeleceu em um enunciado próprio sobre a impossibilidade de medida liminar.

⁸⁹ BRASIL, 2006b.

⁹⁰ Scarpinella Bueno, 2007c, p. 167.

Concluimos pelo que estabelece o autor, que o termo “atrasados”, inserido na lei, estava mesmo se referindo aos créditos pretéritos ao ajuizamento da ação e não aos vencimentos ocorridos ao longo da tramitação do *mandamus*.

Desta maneira, a Lei estabelece preceito diverso do da Súmula 271, no entanto, a Lei prevê, no próprio §3º do artigo 1º, que os “atrasados” necessitarão de liquidação por cálculos e seguirão o procedimento previsto aos precatórios, estampados nos artigos 730, 731 do CPC e artigo 100 da CF/88.

Celso Agrícola Barbi⁹¹ também compartilha desse entendimento, quando afirmou: “Quando houver prestações anteriores à data do ajuizamento da petição inicial do mandado, estas não estarão, pois abrangidos pela regra do *caput* do art. 1º, mas sim pela do seu § 3º”.

Segundo o citado autor, a sentença concessiva valerá como título executivo das prestações anteriores e depois de feita a liquidação, proceder-se á a execução na forma do artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

Em 1993, o supracitado autor entendia pela possibilidade de se pleitear em sede de mandado de segurança vantagens pecuniárias correspondentes ao período anterior à sua impetração, ao afirmar:

A Lei nº. 1.521/66 fixou duas importantes regras para os mandados de segurança requeridos por servidores públicos em geral: a primeira, determinando que os vencimentos e as vantagens pecuniárias reconhecidas pela sentença só serão pagos relativamente às parcelas que se vencerem a contas da data do ajuizamento da petição inicial; a segunda, dispondo que, se **a sentença implicar em pagamento de quantias atrasadas, deverá ser feita a liquidação na forma dos arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil (liquidação por calculo do contador) e o pagamento será pela forma de requisitórios, na maneira prevista pelo art. 100 da Constituição Federal**⁹² (Grifo nosso).

Em edição mais recente⁹³, na mesma parte que, anteriormente, tratava da execução da sentença, foi afirmado, ao discorrer sobre as Súmulas 269 e 271 do STF, que o sistema de se buscar por via administrativa ou rito ordinário obrigava o impetrante vencedor a propor outra ação judicial para receber as parcelas anteriores ao ajuizamento. E que: “A

⁹¹ BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 93.

⁹² Barbi, 1998, p. 93.

⁹³ E, mais recentemente em BOTELHO, 1998, p. 78.

Lei 5.021, de 09.06.66 veio dar tratamento muito melhor à matéria, regulando no art. 1º e seus parágrafos a questão dos vencimentos e das vantagens vinculadas à sentença concessiva do mandado”. E continua sua opinião ao asseverar:

Quando houver prestações anteriores à data do ajuizamento da petição inicial do mandado, estas não estarão, pois, abrangidas pela regra do *caput* do art. 1º, mas sim pela do seu § 3º. Segundo este a sentença concessiva valerá como título executivo daquelas prestações, devendo, pois o impetrante proceder à sua execução instruindo o pedido com memória discriminada e atualizada do cálculo [...]. Essa execução se dará na forma prevista no art.100 da Constituição atual. Aplicar-se-ão também as normas do art. 730 do Código de Processo Civil de 1973, relativas à execução contra a Fazenda Pública. [...] Com a Lei 5.021, ficou superado o sistema da Súmula nº. 271 [...].

Apesar das análises dos citados autores, com as quais concordamos, infelizmente a jurisprudência⁹⁴ predominante e doutrina⁹⁵ têm entendido pela sobrevivência das citadas Súmulas, mesmo sendo essas anteriores à referida Lei.

⁹⁴ Resp 441899/RS; 2002/0070161-0. Ministro José Delgado. T1 - Primeira Turma: 26/11/2002. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FEDERAÇÃO.FEDERAÇÃO DOS SINDICATOS DE SERVIDORES MUNICIPAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PRETENSÃO DE SE OBTER PRONUNCIAMENTO COM DETERMINAÇÃO PARA QUE O CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL PROCEDA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA (ART.8º,IV,CF/88) POR MEIO DE DISCONTO DIRETO NA REMUNERAÇÃO DE TODOS SEUS FUNCIONÁRIOS. **PRESTAÇÃO VENCIDA. EFEITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 269/STF. FINALIDADE QUE DESBORDA DA VIA EXCEPCIONAL ELEITA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 271/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. ALEGATIVA DE INFRINGENCIA AO TEOR DO ART.1º, DA LEI Nº. 1.533/51, QUE SE REPELE. 1ª ofensa ao art. 1º da Lei no 1.533/51, fundamentada na presença de **direito líquido e certo, deve ser repelida, pois claramente se infere que o objeto do mandamus é cobrar prestação pecuniária pretérita (vencida), cuja hipótese seria plenamente exercitável mediante ação própria. Inteligência da Súmula 271/STF** (Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria). 2. O **mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula 269/STF)**. 3. “O pressuposto do mandado de segurança, portanto, é a ausência de dúvida quanto à situação de fato, que deve ser reprovada documentalmente. Qualquer incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da reparação da lesão através do mandado, devendo a parte pleitear seus direitos através de ação que comporte a dilação probatória. Daí dizer-se que o mandado de segurança é um processo sumário documental, isto é, um processo rápido, concentrado fundado em prova documental. No caso de não ser possível a apreciação do pedido por haver dúvida quanto à matéria de fato, por outro lado, pode o interessado propor a demanda adequada, não ocorrendo contra ele o fenômeno da coisa julgada” (Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, [...]). 4. Recurso Especial improvido (Grifo nosso) (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Resp 441899/RS; 2002/0070161-0. Mandato de segurança. Apelante: Federação dos Sindicatos de Servidores Municipais do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. José Delgado. Data: 26 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e++441899+e+RS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=8>>. Acesso em: 12 jul. 2007n).**

⁹⁵ Dentre eles, Ferraz (2006, p. 37) ao afirmar que o mandado de segurança sendo uma ação que assegura específica finalidade, não pode alvejar, nem mesmo por compreensão extensiva, haveres patrimoniais pretéritos, tendo a sentença, no ponto, efeitos meramente declaratórios (FERRAZ, Sergio. *Mandado de segurança*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 37).

O mandado de segurança não pode ser via de requerimento de efeitos patrimoniais pretéritos para aqueles que entendem que a Súmula 271 do STF deva prevalecer. Se o impetrante assim desejar, o pedido deve ser requerido em ação de cobrança ou por via administrativa.

No entanto, apesar de raras, existem decisões do Egrégio Tribunal Superior de Justiça possibilitando tal pedido⁹⁶.

O entendimento majoritário opta por aceitar que só poderão ser requeridos em sede de mandado de segurança os vencimentos que ocorreram até o momento do julgamento final, ou seja, da distribuição até a sentença final.

Não obstante, para aqueles que entendem que a Súmula foi revogada nesse aspecto, surtirão, no mandado de segurança, os efeitos patrimoniais pretéritos, ou não. Contudo, eles seguirão procedimentos distintos, como já explanado, o que, na realidade, era o pensamento que deveria prevalecer, haja vista a lei ser posterior às duas súmulas mencionadas⁹⁷.

Por ora, como estamos de acordo com a corrente minoritária que acredita ser possível o mandado de segurança para pleitear quantias referentes ao período anterior ou posterior ao da impetração do mandado de segurança (se caso de lesão do direito líquido e certo do servidor público de receber seus vencimentos),

⁹⁶ AgRg na Rcl 1351/DF.2003 Ministro Relator Felix Fischer. DJ 06/09/2004. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO. PRESIDENTE DA SEÇÃO. DESCUMPRIMENTO. ORDEM. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PAGAMENTO. SUBMISSÃO. REGIME. I - Não obstante afirme a agravante que não houve sua reintegração no cargo de assistente de chancelaria, não impugnou os documentos apresentados pela ora agravada que demonstram o cumprimento da ordem. II - Se inexistente a reintegração, não teria havido a edição de ato determinado a transferência da agravante para o Brasil, ato este cujos efeitos, inclusive pretende ver sustados. III - **O art. 1º, § 3º, da Lei nº. 5.021/66 ao disciplinar a concessão das vantagens pecuniárias em mandado de segurança no que tange às parcelas atrasadas, posteriores à impetração, estabelece que deverá haver a liquidação da sentença, com submissão superior ao sistema do precatório. Procedente da e. Terceira Seção (BRASIL, 2004c).**

⁹⁷ Assim entende Barbi (1998. p. 94). ao afirmar: “Com a Lei 5.021, ficou superado o sistema da Súmula 271[...]”. E, mais recentemente em Botelho (2001, p. 78) que também afirma neste sentido. E, Ferreira Filho (1987.p.43). O autor afirma que o mandado de segurança também possui efeitos condenatórios quando condena em atrasados referentes a Lei 5.021/66. E, ainda, Scarpinella Bueno (2007c, p. 167), conforme exposto acima.

desenvolveremos este aspecto para tentar demonstrar os fundamentos de tal pensamento.

3.1.1.1 Justificativa constitucional do instituto

O mandado de segurança é o remédio constitucionalmente previsto, que estabelece em seu art. 5º, LXIX:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.⁹⁸

Numa maior análise do disposto acima, podemos afirmar que cabe a impetração do mandado de segurança, quando se tratar de questão pecuniária, também com relação aos vencimentos pretéritos.

O direito do “servidor público” de obter seus vencimentos é direito líquido e certo, pois ao comprovar que é devido e não foi pago, não há qualquer outra discussão, ou dúvida a respeito do *quantum*.

E o direito adveio de uma ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, uma vez que era seu papel efetuar o pagamento dos vencimentos corretamente.

Uma vez tendo esse direito ameaçado ou lesado, pode o servidor público (os que a lei autoriza⁹⁹) pleitear que sejam pagos os vencimentos. Isto ocorre, pois não será cobrado como se fosse uma ação de cobrança, será cobrado como reparação da lesão ocorrida no patrimônio do servidor, haja vista ficar configurado lesão ao seu direito líquido e certo.

⁹⁸ BRASIL, CF, 2006a.

⁹⁹ Lei 5.021/66 estabelece em seu artigo 1º: 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**, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento inicial (grifo nosso) (BRASIL, 2006b).

Todavia, nesse caso ocorreu de sua reparação ser por meio de quantia em dinheiro, mas a possibilidade de reparação do dano é possível para qualquer outro tipo de mandado de segurança e deve ser visto como tal.

A quantia de dinheiro “pedida” não deve ser vista como uma cobrança, simplesmente porque não é, e sim como uma reparação a lesão do direito líquido e certo do servidor, como todo mandado de segurança constitucionalmente protegido.

3.1.1.2 Justificativa infraconstitucional do instituto e razões de nosso posicionamento

Defendemos aqui o cabimento do *mandamus* para pleitear vencimentos, tanto pretéritos, quanto os devidos desde a sua impetração.

É nesse aspecto que surgem as maiores divergências na doutrina, pois, como já citado, os entendimentos se dividem com a permanência das citadas súmulas que estabelecem o não cabimento do mandado de segurança como substituto de ação de cobrança, para períodos anteriores ao ajuizamento.

Karen Louise Jeanette Kahn¹⁰⁰ afirma:

Representando a correção monetária parte do próprio vencimento atualizado, **não é coerente**, nem lícito conceder aos servidores, via mandado de segurança, **o direito de perceberem valores** decorrentes da indexação de sua remuneração, mas, **em contrapartida, não permitir, com base** no § 1º da Lei 5.021/66, **o pagamento de vantagens pecuniárias obtidas antes do ajuizamento do mesmo**, consoante se tem verificado em alguns julgados (grifo nosso).

Assim também é o nosso parecer. Apesar do trabalho citado não tratar, especificamente, do nosso tema, a autora demonstra a falta de coerência na possibilidade de o servidor público poder pleitear, via mandado de segurança, valores decorrentes da indexação de sua remuneração e não poder pleitear vantagens pecuniárias obtidas antes do seu ajuizamento.

¹⁰⁰ KAHN, Karen Louise Jeanette. A condenação da Fazenda do Estado e a execução de sentença no mandado de segurança: limitações jurídicas e aspectos patrimoniais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 37, p. 100, jun. 1992.

A discussão se estabelece na possibilidade, ou não, da incidência dos efeitos patrimoniais em sede de mandado de segurança. A doutrina¹⁰¹ e a jurisprudência¹⁰² têm entendido ser cabível apenas para os vencimentos situados entre a impetração do *mandamus* e a sentença concessiva (em diante). E, com relação aos vencimentos pretéritos, esses são cabíveis apenas por ação de cobrança.

Não compartilhamos de tal entendimento. Como já afirmamos, concordamos com a opinião de Cassio Scarpinella Bueno¹⁰³, quando afirma que os “atrasados”, realmente se referem aos créditos (vencimentos) anteriores e não os devidos, durante o decorrer do processo por causa da vedação à medida liminar já citada.

Mas, além disto, temos que questionar a razão do não-cabimento. Por que seria cabível (e, conseqüentemente possível o pedido, e adequada a via) para serem pleiteados os vencimentos devidos desde a impetração, ou melhor, desde a distribuição até a concessão do mandado e não seria cabível e nem adequada a via para os créditos anteriores?

Porque, se for possível discutir pecúnia, para nós não há diferença em conceder também os pretéritos. Se há lesão do direito líquido e certo, quando não são pagos os vencimentos devidos desde o ajuizamento, com muito maior razão há lesão ao direito líquido e certo quando os vencimentos são anteriores a impetração, vez que a lesão já se perdura no tempo (respeitando o prazo de 120 dias do mandado de

¹⁰¹ Dentre eles o autor Meirelles (2006, p. 104), ao estabelecer: “Se houver danos patrimoniais a compor, far-se-á por ação direta e autônoma, salvo a exceção contida na Lei 5.021/66, concernentes a vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, reconhecidos na sentença concessiva, os quais se liquidam por cálculo do contador e se executam nos próprios autos de segurança”. Se referindo, o autor aos créditos correspondentes ao período posterior à impetração. Com a ressalva de que a liquidação por cálculo do contador foi extinta a partir da Lei nº. 8.898/94, restando o cálculo aritmético feito pelo próprio credor, regida pelos artigos 475-A a 475-H do CPC (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 104).

¹⁰² O Projeto de Lei n 5.067 que tramita no Senado estabelece claramente em seu artigo 14, § 4º que só deve ser objeto de Mandado de Segurança pedido referente aos vencimentos posteriores a impetração do *mandamus* estabelecendo: “O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual ou municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”. Assim, o citado parágrafo adota a posição das súmulas 269 e 271 do STF, revogando, expressamente a Lei 5.021/66. No entanto, continuamos afirmando as razões de nosso posicionamento (BRASIL. Poder Executivo. PL-5067/2001. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=32008>. Acesso em: 15 jan. 2007i).

¹⁰³ BUENO, 2007, p. 167.

segurança, pois dentro desse prazo deveria ser possível ser cobrado, haja vista o mandado de segurança comportar pedido que admita esse lapso temporal¹⁰⁴).

Se for adequada a via para pleitear crédito relacionado aos vencimentos desde a distribuição, por que inadequada para os pretéritos? Qual a diferença entre os vencimentos devidos antes da impetração e os devidos a partir da mesma?

Diz a jurisprudência e doutrina majoritariamente que: a Súmula 269 do STF já pacificou o entendimento que os Tribunais tinham como o de não-utilização do mandado de segurança como substituto da ação de cobrança.

No entanto, a mesma jurisprudência entende cabível a via do mandado de segurança para pleitear os vencimentos devidos desde a impetração até a sentença concessiva, o que para nós é um contra-senso. Ou é possível pleitear pecúnia em mandado de segurança ou não é.

Respondendo às perguntas formuladas, é possível a via do mandado de segurança, pois a mesma é adequada para cobrança de vencimentos devidos ao servidor após a impetração do mandado de segurança, uma vez que houve a lesão ao seu direito¹⁰⁵.

A mesma prova pré-constituída que é cabível em mandado de segurança para provar a cobrança dos vencimentos devidos desde a impetração será pertinente, portanto cabível, para comprovar a cobrança dos vencimentos pretéritos, o que será acrescentado, nesses últimos, será a correção monetária.

Outra razão que faz ser cabível a via do mandado de segurança é a existência do direito líquido e certo, no caso em que estamos trabalhando; para afirmarmos tal

¹⁰⁴ Sobre este prazo, a redação final do projeto de lei nº 5.067-A, de 2001, em seu artigo 23, estabelece: “Aplicam-se ao mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”. Assim, ao menos os vencimentos correspondentes a este período deveriam ser pleiteados via mandado de segurança (BRASIL, 2001).

¹⁰⁵ Lembrando, é claro, que esta posição é claramente minoritária, haja vista ter até o Projeto de Lei (já citado) prevendo diversamente.

assertiva, temos que analisar o conceito de tal termo, para só então fecharmos nosso pensamento.

3.1.3 Direito líquido e certo

Resta demonstrar para discussão, no entanto, se é realmente direito líquido e certo do servidor público que impetra mandado de segurança para reaver vencimentos devidos e não pagos correspondentes ao período anterior ao seu ajuizamento, sem necessidade de se pleitear via ação de cobrança. Analisaremos, portanto tal expressão para ficar claro nosso entendimento.

De acordo com Celso Agrícola Barbi¹⁰⁶, a expressão direito líquido e certo não foi uma expressão criada pelo legislador e, sim, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, onde Pedro Lessa a introduziu ao mesmo tempo em que se formou a doutrina do *habeas corpus*.

Passou-se, portanto, a se conceituar esses termos. A liquidez e a certeza, para Celso Agrícola Barbi¹⁰⁷, são as primeiras condições da ação no mandado de segurança, além da legitimação e do interesse.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno¹⁰⁸, o direito líquido e certo é aquele direito cuja existência e delimitação são claras e possíveis de serem demonstradas a partir de documentos.

¹⁰⁶ BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 49. Quanto à sua evolução legislativa, o autor comenta que o artigo 319 do CPC de 1939 manteve a expressão da Lei 191 e da CF de 1934. No entanto, a CF de 1946, em seu artigo 141§ 24 já mencionava a expressão “direito líquido e certo”, o que se manteve na Lei 1533/51, art. 1º e no art. 153 § 21 da Emenda Constitucional n. 1 de 1969 e, por fim, no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal de 1988. Depois de a expressão ter sido introduzida e comentada sempre que se falava em mandado de segurança, começaram as diversas definições para o instituto. No entanto, afirma Barbi (2002), que este problema se findou com o advento da Constituição Federal de 1946 ao trocar o termo “manifesta ilegalidade” por “direito líquido e certo”.

¹⁰⁷ Barbi, 2002, p. 48.

¹⁰⁸ Scarpinella Bueno, 2007c, p.16.

Assim, a expressão direito líquido e certo se relaciona com a impossibilidade de uma dilação probatória, tendo o impetrante que demonstrar com documentos, na petição inicial, a ilegalidade ou abusividade do ato que dá embasamento ao seu direito.

Sedimentou tal idéia a Súmula 625¹⁰⁹ do Supremo Tribunal Federal ao estabelecer que “[...] a controvérsia sobre matéria de direito impede a concessão de mandado de segurança”.

Cassio Scarpinella Bueno¹¹⁰ afirma que a Súmula tem importância para retirar o desentendimento de que não seria cabível o mandado de segurança, quando houvesse complexidade de questões jurídicas, haja vista não ser cabível o mandado de segurança quando houver discussão quanto às questões de fato, não cabendo dilação probatória quanto a essas questões.

Dessa forma, pode ocorrer de não haver como ser provado de plano¹¹¹. Isso acontecerá quando se tratar de questão de grande complexidade, sendo suas questões de fato e jurídicas difíceis de serem demonstradas. Trata-se de caso em que não cabe o mandado de segurança, já que, como dito, não há dilação probatória, daí porque a necessidade das provas documentais na petição inicial.

É por esse motivo, afirma Cassio Scarpinella Bueno, que direito líquido e certo não está relacionado ao mérito, mas a uma condição de ação - interesse de agir -, que presente, possibilita que tal direito seja pleiteado via mandado de segurança. Portanto, sendo “direito líquido e certo” condição da ação, este não está relacionado com o abuso ou ilegalidade do poder.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 625. Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança. *Diário da Justiça*, Brasília, 9 de outubro de 2003b. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=625. NUME.%20nã%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23 set. 2007.

¹¹⁰ Scarpinella Bueno, 2007c, p. 16.

¹¹¹ Desta forma, mesmo o problema sendo de adequação e não de prova pré-constituída podemos concluir que está configurado o direito líquido e certo, vez que a comprovação é simples, bastando o servidor ter nas mãos um documento comprovando que não houve o depósito/pagamento de seu vencimento e seu contrato/carteira de trabalho demonstrando que é devido. Este caso não demandaria prova pericial ou qualquer outro procedimento complexo. E ainda, a prova de que é devido o vencimento antes da impetração é a mesma que comprova que continuam sendo devidos os vencimentos dos servidores públicos, já que ainda não pagos.

Sergio Ferraz¹¹² afirma que a ausência do direito líquido e certo significa a carência do direito de ação ou derrogação do *writ*¹¹³. E resume: “[...] a ausência do direito líquido e certo será sempre objeto de decisão do mérito”. E assevera¹¹⁴:

Em um primeiro momento, o direito líquido e certo, como juízo da própria admissibilidade da ação, é apreciado como verdadeiro embasamento *sine qua non* para a formulação do mandado de segurança, em razão de sua natureza necessariamente documental. Não comparecendo de maneira clara, mas em um juízo superficial, nesse primeiro instante, **como condição da ação**, essa ausência deve levar à extinção do processo por carência de ação. Instaurada a lide, chegando-se ao momento da sentença, não havendo, apesar daquele juízo preliminar, por uma existência superficial do direito líquido e certo, convencendo-se o juiz de que não há esse direito, a sentença não é mais pela carência de ação, não é mais pela extinção do processo, mas, sim, pela denegação da segurança (grifo nosso)

¹¹² Ferraz, 2006, p. 37.

¹¹³ Segundo o citado autor é limitada a aplicação ao mandado de segurança, segundo demonstra em alguns julgados, do artigo 284 do CPC e expõe: a) O indeferimento da inicial somente se permite quando inexistir ou for insuficiente a prova de plano do fato, verdadeira situação de ausência de interesse processual, quando inexistir ato de autoridade ilegal, ou, quando constatado de plano que não é caso de mandado de segurança; b) apenas as considerações de natureza processual conduzirão à extinção do processo ou ao indeferimento da inicial; c) Mas a inexistência, na inicial, da *causa petendi*, por inviabilizar o exame do mérito, enseja a extinção do processo; d) A omissão do impetrante em promover a citação de litisconsorte necessário, no prazo assinado, por obstar a formação integral da relação processual, conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito; e) Em caso de mandado de segurança impetrado por pessoa jurídica de direito público contra ato judicial, deve ser o processo extinto em razão da impossibilidade jurídica do pedido; f) A ausência do pedido formal de concessão da segurança ou pequenas falhas e deficiência da peça não configuram inépcia da inicial se da identificação das partes, narração dos fatos e da *causa petendi* se pode extrair e deduzir, com clareza, a pretensão, mas não há motivos para repelir a juntada de documentos antes de despachada a inicial nunca depois das informações); g) Quando se dá a perda do objeto, devendo-se, contudo, intimar o impetrante para manifestar-se a respeito; h) pela morte do autor, em razão do caráter personalíssimo, não-transmissível, da previsão constitucional instituidora do *writ*; i) pelo abandono da causa depois da intimação do autor para dar-lhe prosseguimento; j) no caso de mandado de segurança impetrado contra concessão da liminar, o processo deve ser extinto se há superveniência de decisão no mandado de segurança originário; k) Indefere-se o MS individual, por ausência do interesse de agir, se, precedentemente, foi definitivamente contemplado o impetrante em mandado de segurança coletivo (FERRAZ, 2006, p. 37 e ss).

¹¹⁴ FERRAZ, Sergio. *Mandado de segurança*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/bibliotecavirtual_detail.asp?cod=417>. Acesso em: 1 abr. 2007.

No nosso entendimento o direito líquido e certo é uma condição da ação¹¹⁵.

Também afirma o autor Hely Lopes Meirelles¹¹⁶, que o direito líquido e certo é o direito que pode ser comprovado de plano, sem depender de comprovação posterior.

3.2 CONCLUSÃO

O direito do servidor público de pleitear seus vencimentos correspondentes ao período anterior à impetração do *mandamus* é direito líquido e certo, portanto preenchidas estão as condições da ação, neste caso, especificamente, o interesse de agir, possibilitando que tal direito seja pleiteado via mandado de segurança, necessitando apenas da comprovação por documentos na inicial, da mesma forma que é realizado quanto aos créditos correspondentes ao período posterior à impetração da ação.

Se a doutrina majoritária entende ser cabível o mandado de segurança para pleitear vencimentos devidos no período posterior ao ajuizamento da demanda, pelas mesmas razões, entendemos ser cabível para pleitear vencimentos datados do período anterior à impetração.

¹¹⁵ Neste sentido: TJ do Paraná. nº. Acórdão: 58983: Mandado de Segurança. nº: 200430023438. Data do Julgamento: 21/10/05. Relator: Eliana Rita Daher Abufaiad. Ementa: **MS ausência de prova pré-constituída necessidade de dilação probatória via inadequada falta de condição da ação extinção sem análise do mérito art. 267, VI, do CPC.** 1. Sabendo-se que a regra geral é de que o mandado de segurança exige abalo de um **direito líquido e certo** dos impetrantes, conforme ditame constitucional, percebe-se, em consequência disso, que **tal pleito é descabido em decorrência da ausência de documentos que comprovem cabalmente a veracidade e pertinência das alegações**; 2 A prova pré-constituída é nada menos do que uma condição de validade e admissibilidade de utilização do writ como meio de assegurar o direito dos impetrantes que não basta ser mero direito, mas sim líquido e certo, a fim de que os mesmos possam valer-se do rito peculiar do *mandamus*; 3 preliminar de **carência de ação** suscitada pelo impetrado acolhida, observada a **ausência de prova pré-constituída** e considerando a impossibilidade de dilação probatória em seara mandamental. 4 Extinção do feito sem análise do mérito. Decisão unânime (Grifo nosso) (PARANÁ. Tribunal de Justiça. Acórdão: 58983: Mandado de Segurança. nº: 200430023438. MS ausência de prova pré-constituída necessidade de dilação probatória via inadequada falta de condição da ação extinção sem análise do mérito art. 267, VI, do CPC. Relator: Eliana Rita Daher Abufaiad. Data: 21 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/>>. Acesso em: 21 jul. 2007).

¹¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 26. ed. São Paulo: Malheiros 2003. p. 36.

Entendemos não haver argumento, nem mesmo legal que justifique o não-cabimento do mandado de segurança para pleitear vencimentos anteriores à impetração do mandado de segurança e o cabimento para se pleitear vencimentos, só que correspondentes ao período posterior à sua impetração. Pois, além da Lei nº. 5.021/66, que assim preceitua como já analisamos os dispositivos legais¹¹⁷, existe a proteção dada pela a Constituição Federal que prevê o amparo do direito líquido e certo, em seu art. 5º, como um direito fundamental.

E, além disso, a necessidade da aplicação do princípio da efetividade da tutela jurisdicional de forma a garantir a atuação do direito material à parte lesada, para que seja possível, em uma só ação, pleitear créditos anteriores e a partir da impetração, uma vez que seu direito já foi reconhecido. A garantia da efetividade também se relaciona com a aplicação de meios menos onerosos, que demandem menos tempo, enfim, tudo isso pode ser garantido com o ajuizamento de uma só ação. Não existe finalidade de se intentar duas ações, movimentando toda máquina judiciária, quando bastaria uma ação para se conseguir ambos os créditos (anteriores e posteriores). Por conseguinte, estará sendo garantida a efetividade da tutela, haja vista o jurisdicionado receber, que lhe é de direito, da melhor forma possível.

3.3 INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO DO CPC COMO TENTATIVA DE JUSTIFICAÇÃO DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA POSSIBILIDADE DE SE PLEITEAR CRÉDITOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Utilizaremos, a seguir, o mesmo procedimento seguido por Cássio Scarpinella Bueno que, logo depois de trazer todos os argumentos da possibilidade da impetração do mandado de segurança para se pleitearem créditos correspondentes ao período anterior à impetração, trouxe outro argumento que é a interpretação do art. 475-I, e 475 N, em seu inciso I do Código de Processo Civil¹¹⁸, inovação inserida

¹¹⁷ Art. 1º e seu § 3º e 4º da Lei 5.021/66, citados no item 3.1.1, no Capítulo 3. (BRASIL, 2006b).

¹¹⁸ Art. 475 I : O cumprimento da sentença far-se-à conforme os artigos 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos desse capítulo.

Art. 475 N, I :São títulos executivos judiciais: I- a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia (BRASIL. *Código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007b).

pela Lei 11.232/05 que seria em poucas palavras, segundo o entendimento do citado autor¹¹⁹:

O art. 475-I e o inciso I do art. 475 -N, ambos novidades trazidas ao Código de Processual Civil, acabaram por incorporar ao sistema processual civil a tese da *preponderância das eficácias jurisdicionais*, de inspiração pontiana, ou dito, de forma mais direta, a autorização legislativa de serem combinados diversos efeitos de uma mesma decisão jurisdicional (final ou antecipatória, isto é indiferente), mais propriamente, efeitos derivados do conteúdo desta decisão jurisdicional, em prol da construção de um processo civil mais efetivo, vale enfatizar, que realize melhor e mais racionalmente os direitos (matérias) que o Estado-juiz reconhece lesionados ou, quando menos, ameaçados (grifo do autor).

Para Cassio Scarpinella Bueno, o art. 475-I *caput* estabelece que uma decisão que preceitua condenação de pagar quantia em dinheiro é uma ordem que como tal deve ser cumprida sob pena de incorrer em multas ou ainda em serem praticados atos contra o descumpridor.

Isso significa que a declaração de uma relação jurídica pode ter além dos efeitos que decorrem da própria declaração, efeitos condenatórios, dependendo do seu conteúdo. O citado supracitado autor destaca que a doutrina preponderante¹²⁰ entende que o citado artigo criou um novo título executivo judicial, ou seja, um título que reconhece efeitos condenatórios, a partir de uma declaração, de um reconhecimento jurisdicional.

¹¹⁹ Scarpinella Bueno, 2007b, p. 328 e ss.

¹²⁰ Pessoa (2006, p. 181) assevera sobre a sentença declaratória ser título executivo: “O ‘reconhecimento’ mencionado pelo novo dispositivo legal como novo formador de título executivo envolveria necessariamente a aplicação da sanção ao devedor inadimplente na própria sentença, somente se compatibilizando com a sentença genuinamente condenatória ou com a parcela condenatória a despeito da errônea denominação da ação como declaratória. [...] e continua seu pensamento afirmando que seria interessante analisar ‘em que medida se justifica a conclusão, já adiantada nas considerações introdutórias deste estudo, acerca da elevação das sentenças meramente declaratórias à categoria de título executivo judicial’. [...] “A questão, por tudo, não se resume em fingir que a sentença declaratória é condenatória para que se possa executá-la, mas em verificar se, mesmo sendo puramente declaratória, comporta dita eficácia executiva”. (PESSOA, Fabio Guidi Tabosa. *O título executivo declaratório na lei. Nº. 11.232/05. Revista do Curso de Mestrado em Direito*, v. 6, n. 1, p. 173-215, jan./dez. 2006). Também entende formar um título executivo Jose Miguel Garcia Medina (MEDINA, José Miguel Garcia. *A sentença declaratória como título executivo. Revista de Processo*, v. 31, n. 136, p. 77, 2006), assim como Scarpinella Bueno (2007b, p. 328 e ss).

Atualmente, não há tanta discussão sobre esse aspecto, já é predominantemente majoritário, até em sede de jurisprudência que não há como negar a força executiva de uma declaração¹²¹.

De acordo com Cássio Scarpinella Bueno, os efeitos patrimoniais podem ser exigidos a partir do julgado (declaratório)¹²².

Segundo José Miguel Garcia Medina¹²³, a norma jurídica pode atribuir eficácia executiva a qualquer fato relacionado à pretensão de realizar um crédito, adotando-o como título executivo. Desse modo, tendo sido constituído o título executivo, não

¹²¹ Processo: REsp 588202 / PR ; RECURSO ESPECIAL, 2003/0169447-1. Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI .Órgão Julgador:T1 - PRIMEIRA TURMA;Data do Julgamento:10/02/2004; Data da Publicação/Fonte;DJ 25.02.2004; Ementa: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. SUPERVENIENTE IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR. **EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA**, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. 1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "**admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito**", **modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva**. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta. 2. **Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada**. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional. 3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. 4. Recurso especial a que se nega provimento (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 588202 / PR ; RECURSO ESPECIAL, 2003/0169447-1. Processual civil. Tributário. Valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária. Sentença declaratória do direito de crédito contra a fazenda para fins de compensação. Superveniente impossibilidade de compensar. Eficácia executiva da sentença declaratória, para haver a repetição do indébito por meio de precatório. Rel.: Min. Teori Albino Zavascki. Data. 10 de fevereiro de 2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp++e+588202++e+PR&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 21 jul. 2007o).

¹²² O que se deve tomar com cuidado, nos lembra o citado autor, é que não se pode suprimir o contraditório. Ou seja, deve ser concedido o "prévio contraditório" com o réu do mandado de segurança para a fixação do *quantum debeatur*, para só assim promover a execução correspondente (SCARPINELLA BUENO, 2007).

¹²³ Medina, 2006, p. 59.

será necessário se averiguar a existência, ou não, do direito material, que, de acordo com o autor, é a chamada eficácia abstrata do título executivo. E afirma¹²⁴:

Extrai-se, da letra da nova norma jurídica, que não só as sentenças condenatórias, mas também *as sentenças declaratórias podem constituir título executivo*: basta, para tanto, que a sentença reconheça a existência de obrigação. [...] A expressão “reconheça a existência da obrigação” segundo entendemos, significa que a *sentença deve conter todos os elementos da relação jurídica obrigacional*, identificando, precisamente, partes credora e devedora natureza e objeto da obrigação (grifo do autor)

José Miguel Garcia Medina expõe que a principal característica observada pelo legislador para fazê-lo atribuir determinado fato como título executivo é a *certeza* que o fato é capaz de produzir. Trata-se de optar entre a certeza e a urgência, em suas palavras: “[...] de eleger um dos valores como principal norteador da criação dos pronunciamentos judiciais executivos”¹²⁵.

E por esse motivo, o referido autor assevera que, essas mesmas considerações não podem ser feitas aos títulos executivos extrajudiciais, pois o valor da certeza¹²⁶ nem sempre está atrelado em todos os títulos extrajudiciais.

Sobre a sentença condenatória, José Miguel Garcia Medina afirma que essa não cria para o condenado uma obrigação que antes era inexistente, pois ao condenar está declarando o que deve ser cumprido, em favor da outra parte, alguma obrigação, uma vez que é essa a consequência jurídica¹²⁷. Com relação à sentença

¹²⁴ Expõe sobre o tema que há dois questionamentos existentes a respeito dos citados artigos, que são: a) “o primeiro reside no exame do evento consistente na atribuição, pela norma jurídica, de determinada propriedade a um fato, a ponto de se poder extrair dele eficácia executiva” e b) o segundo “é o de se saber que qualidades devem possuir aquele fato para que a ele se atribua o grau de título executivo” (MEDINA, 2006, p. 77).

¹²⁵ Medina, 2006, p. 59.

¹²⁶ José Miguel Garcia Medina estabelece algumas situações de títulos executivos (ex: o sujeito ativo da obrigação do título poderá pleitear a realização de atos executivos sobre bens pertencentes ao executado ou ainda um credor que detém o título poderá intentar com a ação de execução) que se relacionam com os princípios fundamentais da isonomia (art. 5º, *caput* e inciso I, da CF/88) e o da proteção ao direito de propriedade (art. 5º, XXII, e art. 170, II da CF). Desta maneira, em resumo da sua idéia o autor entende que só deve se considerado título executivo se tiver certeza acerca da existência do direito suficiente que justifique a agressão ao patrimônio. E cita o exemplo de um título executivo extrajudicial ser oriundo de declaração prestada pelo próprio executado. Afirma, ainda que a doutrina alemã rejeita a possibilidade de se atribuir eficácia executiva a atos negociais, exigindo sempre a participação de um órgão estatal (MEDINA, 2006).

¹²⁷ Medina, 2006, p. 73. O autor destaca que pode haver condenação sem que tenha descumprimento de alguma norma jurídica, ou seja, pode haver o dever de indenizar sem que o ato tenha sido ilícito.

declaratória, poder ou não ser título executivo, é a discussão levantada pelos artigos 475 I e 475, N, I do CPC, estabelecendo o autor:

É que [...] pode configurar título executivo qualquer fenômeno que se ligue à pretensão executiva e, no que respeita à escolha, pelo legislador, de títulos executivos judiciais, importa que o fato assegure uma suficiente certeza acerca da existência do direito. A sentença declaratória, tal como a condenatória, pode, sob este prisma propiciar certeza tida por suficiente, para a realização da execução.¹²⁸

Destarte, José Miguel Garcia Medina conclui que o inciso I do art. 475 N do CPC exige que seja reconhecida a existência de uma obrigação pelo título executivo e que, para isso, estejam presentes os elementos da relação jurídica obrigacional (partes, credora e devedora, objeto da obrigação, natureza e etc.). Destarte, é positiva a indagação sobre ser a sentença declaratória título executivo, pois ao condenar, o juiz reconhece a existência da obrigação.

Diante dos argumentos trazidos por Cassio Scarpinella Bueno, podemos afirmar que suas observações auxiliam na justificativa da adoção de nossa posição, senão vejamos: quanto à decisão do Mandado de Segurança que concede a segurança para o servidor público no que se refere aos créditos pretéritos à sua impetração, entendemos ser este pedido possível, mas acrescentamos os argumentos tecidos anteriormente sobre a sentença do mandado de segurança que reconhece o direito do servidor público receber a quantia devida, sendo, por si só, um título executivo que demonstra a possibilidade de ser cobrada a quantia devida. Portanto, além da declaração, existem os efeitos condenatórios.

Não restam dúvidas de que é líquido e certo o direito do servidor lesado com o não-pagamento de seu vencimento devido, uma vez que a consequência da declaração da existência do direito é justamente a condenação do Estado nas quantias referentes ao período anterior ao ajuizamento do mandado de segurança.

¹²⁸ Medina, 2006.

Portanto, além da ordem do pagamento dos créditos correspondentes ao período posterior ao ajuizamento, a declaração fará com que da sentença também surtam efeitos condenatórios.

3.4 MAIS UM ARGUMENTO PARA EMBASAR NOSSO PENSAMENTO: JULGADO DO STJ

Apesar de todos os argumentos já expostos anteriormente, traremos um último para justificar ainda mais o nosso entendimento.

Exporemos, a seguir, a decisão da Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora) do Superior Tribunal de Justiça, em um caso que não se relaciona com o nosso, mas que, por analogia, poderemos enfatizar o nosso posicionamento.¹²⁹

Trata-se de recurso ordinário interposto por Eliane Vieira Ribeiro Silva, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou ordem impetrada contra ato do governador (de MG) em que se alegava ausência de obediência à ordem classificatória de concurso público, já que a impetrante se classificou em 132º lugar em concurso público, realizado em 1997, para provimento de 300 vagas no cargo de defensor público de 1ª classe.

A ausência de obediência à ordem classificatória ocorreu, pois, em desconformidade com o edital do concurso, a escolha da comarca foi adotada como condição para a nomeação, o que resultou na ausência de nomeação da impetrante e, ainda, na nomeação de candidatos fora da ordem de classificação.

A impetrante requereu a concessão da segurança, para que “[...] a autoridade impetrada, Exmo. Sr. Governador do Estado de Minas, nomeie a impetrante para o

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RMS 11422 / MG. Recurso ordinário em mandado de segurança. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data: 10 de maio de 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, 28 maio 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=11422&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 24 set. 2007s

cargo da defensoria pública 1ª Classe, de acordo com o artigo 113 da Lei Complementar Federal n.º 80/94, e artigo 14, I da Lei Estadual n.º 869/52”.

Sobre esse pedido, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegou a segurança com o fundamento de que “nada há contra as nomeações efetuadas de candidatos pior classificados em relação à impetrante, eis que eles foram para comarcas não indicadas por ela”.

Em decisão ao Recurso Ordinário, a Ministra Rel. Maria Thereza de Assis Moura do Superior Tribunal de Justiça assim estabeleceu:

RMS 11422 / MG; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA; Relator (a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 10/05/2007; Data da Publicação/Fonte DJ 28.05.2007. Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. OFENSA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS VENCIMENTOS. PRECEDENTE. 1. A anterior nomeação de candidatos aprovados em ordem de classificação posterior à da impetração evidencia a **ofensa a seu direito líquido e certo** de ser nomeada. Preenchida as vagas das comarcas que optara a recorrente, deveria a Administração tê-la convocado para que, em respeito à ordem de classificação, optasse por uma das comarcas restantes. 2. **Pagamento dos vencimentos RETROATIVOS à data em que deveria ter sido realizada a nomeação, tendo em vista que a violação do direito da impetrante ao exercício do cargo deu-se por força da ilegalidade da Administração.** Precedente. 3. Recurso Ordinário provido (Grifo nosso).¹³⁰

O voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura estabeleceu que se a recorrente foi nomeada em data ulterior à impetração e foi reconhecida ofensa ao seu direito líquido e certo de ser nomeada, anteriormente aos candidatos aprovados em classificação inferior a sua, deve dessa forma, ser concedida a segurança a fim de que lhe sejam assegurados todos os direitos do cargo, inclusive os financeiros, retroativos à data em que deveria ter sido nomeada.

Segundo a Ministra, devem ser pagos à impetrante os vencimentos retroativos à data em que deveria ter sido nomeada, uma vez que foi violado seu direito ao

¹³⁰ BRASIL, 2007s.

exercício do cargo, por força da ilegalidade da Administração, que nomeou candidatos aprovados em ordem de classificação posterior.

De acordo com o exposto, a Ministra do STJ entendeu que a segurança deveria ser concedida por reconhecida ofensa ao direito líquido e certo e que lhe deveriam ser assegurados todos os direitos do cargo, inclusive financeiros retroativos à data em que deveria ter sido nomeada.

Fazendo um paralelo com o nosso problema, como também há reconhecida ofensa ao direito líquido e certo do servidor público (já que tratamos de situação em que concessão da segurança), também seria possível receber os vencimentos correspondentes, desde a época em que foram suprimidos ilegalmente, ou seja, retroativamente à data em que deixou de receber.

Podemos concluir, utilizando nossas premissas, em relação aos vencimentos devidos pelo período anterior e posterior à impetração do *mandamus*, que tendo a mesma prova, sendo o mesmo direito violado, sendo o mesmo direito líquido e certo, possuindo a mesma natureza, sendo devido pela mesma pessoa, tendo sido lesado pela mesma autoridade coatora, não existe justificativa de não ser adequada a cobrança via mandado de segurança tanto para o crédito devido desde a impetração quanto para os vencimentos anteriores, pretéritos ao seu ajuizamento.

Portanto, entendemos ser adequada a via do mandado de segurança, e como já dito, os procedimentos pelos quais eles seguirão serão diferentes, haja vista os anteriores seguirem o procedimento dos precatórios (ou RPV) e os posteriores seguirem a liquidação nos próprios autos (liquidação por cálculos). Assim, analisaremos o procedimento pelo qual passarão os créditos anteriores à impetração do Mandado de Segurança, que será o precatório e a RPV, que por estar prevista no artigo 100 § 3º da Constituição Federal de 1988 será analisada no decorrer do estudo dos precatórios.

CAPÍTULO 4

PROCEDIMENTO DOS CRÉDITOS REQUERIDOS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA CORRESPONDENTE A PERÍODO ANTERIOR À SUA IMPETRAÇÃO – PRECATÓRIOS

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Estabelecemos em nosso trabalho o cabimento do mandado de segurança para pleitear vencimentos de servidores públicos¹³¹, autorizados por lei, correspondentes ao período posterior, e também créditos correspondentes ao período anterior ao da impetração.

Analisaremos neste capítulo todo o procedimento pelo qual se desenvolve o crédito anterior à impetração até chegar à resposta final do Estado. Este é o procedimento dos precatórios.

A sentença do mandado de segurança não demanda processo autônomo de execução, no entanto, como estamos tratando de obrigação de pagar quantia devida pela Fazenda Pública, não poderíamos deixar de abordar tal tema.

Adentraremos especificamente nos precatórios para só depois analisar alguns aspectos da execução, já que a previsão dos precatórios é constitucional, enquanto a execução contra a Fazenda Pública é infraconstitucional.

¹³¹ A Lei n.º 5.021/66 estabelece em seu artigo 1º: 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**, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento inicial (grifo nosso) (BRASIL, 2006b).

O nosso tema principal gira em torno da condenação, poderíamos pensar em Execução Contra a Fazenda Pública¹³². No entanto, mesmo existindo essa “natureza executiva” no mandado de segurança, não há execução da sentença concessiva do *mandamus*, justamente por se tratar de procedimento especial do mandado de segurança. A condenação de obrigação de pagar que irá ser emanada no mandado de segurança prosseguirá nos autos, com requisição à autoridade coatora¹³³, em

¹³² O processo de execução é aquele promovido pelo credor em face do devedor para que seja cumprida uma obrigação que já tenha lhe sido reconhecida através de um título judicial (quando tratamos de Fazenda Pública) ou extrajudicial (que também cabe contra a Fazenda Pública), formando, assim, um conjunto de atos ou meios judiciais de sub-rogação ou coerção. Este processo de execução ainda existe da mesma forma que era previsto para os títulos executivos extrajudiciais, e continuou existindo na execução contra a Fazenda Pública. No entanto, o processo de execução não mais existe para os títulos executivos judiciais, visto que agora há a fase de cumprimento da sentença que é antecedida pela fase de conhecimento, tudo em um mesmo processo. Como estamos tratando de execução contra a Fazenda Pública, não houve alteração quanto a este aspecto, mas não deixa de ser importante, por isto abordamos especificamente esse tema, pois a idéia de cumprimento da obrigação, haja vista a mudança ter privilegiado a efetividade, é o nosso maior objetivo. Segundo Dinamarco (2002, p. 103): “O processo de execução tem como natureza e finalidade sua função pacificadora”. De acordo com o citado autor, os conflitos nascem quando a pretensão de um sujeito é resistida por outro. Isto significa que a função estatal só estará acabada quando o primeiro obtiver o bem que almeja, ou quando definitivamente ficar declarado que não tem direito a ele (DINAMARCO, Candido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002). Segundo o autor Dantas (1998, p. 79), a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública que percorre o procedimento do precatório foi uma grande modificação para o sistema, pois substituiu a técnica de sub-rogação pela de coerção (DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O sistema do precatório. *Revista dos Tribunais*, v. 87, n. 754, p. 72-98, ago. 1998). Com o processo sincrético (que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública), onde não mais existe separação entre os processos, o processo de execução passou a ser uma fase do processo de conhecimento (fase de conhecimento seguida pela fase de cumprimento da sentença). O particular não mais precisa intentar outra ação (antiga execução) para ver seu direito satisfeito. Com a mudança, passa a ser uma continuação do processo, para levar ao jurisdicionado uma maior efetividade. Sendo o processo de execução a verdadeira realização do direito material, reclama o ajuizamento de uma ação autônoma no que diz respeito às obrigações de pagar a quantia certa contra a Fazenda Pública, já para os títulos executivos judiciais, a fase de “cumprimento de sentença” se dá nos próprios autos, sendo uma continuação do processo. Segundo Furtado (1991, p. 3), o processo de execução seria o processo de “realizar”, “acabar”, “levar a cabo”, obrigar o vencido a cumprir o preceito, até que o direito seja satisfeito (FURTADO, Paulo. *Execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991). Azevedo (2004, p. 410) afirma: “No pagamento estão retratados três elementos indispensáveis, sendo que o primeiro é o vínculo obrigacional, que é uma causa; o segundo, o sujeito ativo, ou seja, quem paga, e, finalmente, o sujeito passivo que é quem recebe o objeto da prestação jurídica” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004). Dinamarco (2004, p. 410) acrescenta: “A execução por dinheiro visa a passar ao patrimônio do credor uma quantia determinada de unidades monetárias às quais ele tem direito, mas das quais ainda não é dono”. Se a obrigação não for cumprida, ou seja, se houver o inadimplemento, quem deveria receber (pólo passivo da obrigação de pagar) seria aquele que executaria (pólo ativo da execução) e, o pólo ativo da obrigação de pagar seria pólo passivo da execução. Mas, ao se tratar da Fazenda Pública, são irrisórios os riscos de se tornar insolvente. Somado a isto, está o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos que comentaremos mais sobre este aspecto no próximo capítulo, pois tal afirmação não é seguida por toda a doutrina, pois são inalienáveis segundo preceitua o artigo 100 do CCB.

¹³³ Concedida a ordem do *mandamus*, esta será transmitida ao seu destinatário, mediante ofício. A autoridade coatora tem desta forma, a obrigação de cumprir a ordem que lhe foi emitida.

reparar o ato lesivo que terá como consequência a expedição de precatório, ou se de pequeno valor será pago na forma de RPV.

4.2 ASPECTOS GERAIS DO PRECATÓRIO

A execução contra a Fazenda Pública através do precatório requisitório é um procedimento específico que só existe para o citado ente.

Francisco Wildo Lacerda Dantas¹³⁴ afirma que como o sistema proporciona à Administração tratamento desigual, deve ser interpretado teleologicamente, ou seja, verificando, percebendo para qual finalidade foi criado, e não, como um fim em si mesmo, sob pena de não ser mais uma prerrogativa legítima e, sim, um “[...] privilégio odioso”, portanto inconstitucional, em face da garantia prevista no artigo 5º da Constituição Federal.

Resumidamente, o precatório é uma ordem de pagamento¹³⁵, prevista em nosso ordenamento, dirigida através de requerimento ao Presidente do Tribunal¹³⁶ para que seja incluída no orçamento quantia correspondente para pagamento da dívida que o Estado tem com o particular.

¹³⁴ Dantas, 1998, p. 81.

¹³⁵ Não entraremos na discussão de ser uma ordem de pagamento ou mera requisição administrativa, haja vista não ser esse nosso objetivo, mas só para constar como dito não é unânime a opinião de que se trata de ordem de pagamento justamente por existir essa divergência de pensamentos.

¹³⁶ Dantas (1998, p. 90) nos informa sobre Tribunal competente que deve-se levar em conta quem tem competência, na esfera de governo, para editar o ato administrativo da requisição do pagamento, e não estabelecer como critério único de identificação aquele tribunal a que compete o conhecimento da causa em grau recursal. E que na esfera estadual e municipal realmente o presidente do tribunal competente é o Presidente do Tribunal de Justiça.

4.2.1 Alguns aspectos históricos da previsão do precatório

Uadi Lammêgo Bulos¹³⁷ nos lembra de que a previsão de precatórios só existe no Brasil. Não há outro lugar no mundo que preveja uma execução da forma que é prevista, através dos precatórios, em nosso ordenamento jurídico.

Destaca, ainda, que o sistema de precatório foi introduzido pela Carta de 1934, com a intenção de proteger os credores judiciais contra a inadimplência do Poder Público, como um meio de tentativa de se evitar o enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Na visão de Uadi Lammêgo Bulos¹³⁸, o sistema de precatórios tem como escopo preservar o Estado de passar pelo processo ordinário da execução, inteiramente por motivos ideológicos.

Vale lembrar que isto ocorre, pois como destaca Francisco Wildo Lacerda Dantas¹³⁹ a execução contra a Fazenda Pública, durante a vigência das Ordenações Manuelinas e Filipinas, tinha o mesmo procedimento que qualquer outra execução promovida contra qualquer pessoa.

Segundo Milton Flaks¹⁴⁰, é mister citar que o instituto do precatório, da forma que foi disciplinado na legislação ordinária até 1934, não garantia o pagamento ao credor da Fazenda Pública, pois este dependia da boa vontade do Executivo para efetivá-lo e do Legislativo para abrir o crédito correspondente.

Celso Agrícola Barbi¹⁴¹ nos ensina que a má regulamentação, ao longo dos anos, permitia abusos e protecionismos, assim a Constituição de 1934 evitou que essa situação continuasse e introduziu a ordem cronológica no pagamento, mas este só

¹³⁷ BULOS, Uadi Lamego. *Constituição Federal anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 949.

¹³⁸ Bulos, 2003, p. 949.

¹³⁹ Dantas, 1998, p. 72.

¹⁴⁰ FLAKS, Milton. Precatório judiciário na Constituição de 1988. *Revista de Processo*, v. 15, n. 58, p. 87, abr./jun. 1990.

¹⁴¹ BARBI, Celso Agrícola. O precatório na constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, v. 83, n. 701, p. 17, mar. 1994.

se referia à Fazenda Nacional. E, só em 1939, com o CPC é que se estenderam às demais Fazendas. Já a Constituição Federal de 1967 melhorou ainda mais o procedimento dos precatórios ao mandar incluir os créditos apresentados até o dia 1º de julho, no orçamento do ano seguinte.

Afirma Celso Agrícola Barbi¹⁴² que, como não existia toda a previsão do procedimento como existe hoje, era comum existirem as denominadas “caudas orçamentárias”, diante das quais o Legislativo indicava nominalmente os credores que poderiam ser atendidos no exercício seguinte. Assim, destaca o autor, o cumprimento da sentença judiciária ficava na dependência de pressões, conchavo, ou mesmo “deslavada corrupção”.

No entanto, o procedimento previsto aos precatórios ganhou outra roupagem com o advento da Constituição Federal de 1988 e suas Emendas. Contudo, na prática, tais previsões não bastam para resolver o problema que seu procedimento enfrenta.

José Augusto Delgado¹⁴³ assevera que a característica da inalienabilidade dos bens públicos só se tornou definitiva em nosso ordenamento jurídico com o Código Civil de 1916, que previu em seu artigo 67¹⁴⁴ serem os bens públicos inalienáveis, sendo que dessa característica derivam outras duas que são a imprescritibilidade e a impenhorabilidade. Foi só aí que acabaram as tentativas processuais de penhora de bens públicos para cumprimento de obrigações de pagar, devidas pelo Estado.

Celso Agrícola Barbi¹⁴⁵ acrescenta que a Constituição Federal de 1988 melhorou um pouco mais ao mandar atualizar os créditos naquela data e ao fixar o final do ano seguinte para seu pagamento. Entretanto, não foi adequado quando essa se referiu de modo incompleto às execuções que se referiam aos créditos de natureza

¹⁴² Barbi, 1994.

¹⁴³ DELGADO, José Augusto. Execução contra a Fazenda Pública, inexigibilidade de precatório requisitório quando se tratar de crédito de natureza alimentícia - Art. 100 da CF. *Revista de Processo*, ano 15, n. 57, p. 13, jan./mar. 1990.

¹⁴⁴ Art. 67. “Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a Lei prescrever”. E o artigo 66 do CC/16 trata dos bens públicos. Ver artigos correspondentes no Código Civil de 2002: arts. 99 ao 103 (BRASIL. *Código civil*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007a).

¹⁴⁵ Barbi, 1994, p. 17.

alimentícia. O referido autor conclui: “A exigência do Precatório na forma simplista da Lei n.º 8.197 retarda, excessivamente o recebimento do crédito alimentício, retardamento este que se conta em anos, e não em meses, o que é absolutamente incompatível com a natureza dos alimentos”, se refere o autor ao fato desses alimentos serem essenciais à vida.

Por corresponder à quantia de débito da Fazenda Pública, é aplicável a todos os casos que envolvam condenação da Fazenda Pública, em obrigação de pagar quantia (com destaque para a falta de pagamento de vencimentos pretéritos ao ajuizamento do mandado de segurança), fazendo com que estudemos seus principais pontos, vez que o crédito correspondente ao período anterior, os “atrasados”, passarão pelos precatórios até que a obrigação seja satisfeita.

4.2.2 Aspectos sobre a natureza jurídica do precatório

Rui Stoco¹⁴⁶ afirma que sendo o precatório judicial título executivo, traz em si a liquidez, certeza e exigibilidade, por isso apenas se requer a expedição da ordem de pagamento, haja vista não se discutirem valores ou critérios utilizados na conta de liquidação, uma vez que já está pressuposto que o Estado tenha tratado esses aspectos em sede de embargos do devedor, como preceitua o procedimento estabelecido nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Já o Ministro Humberto Gomes de Barros¹⁴⁷ entende que o precatório é um título mandamental, pós-executório, pois ao emití-lo, o juiz da execução determina o futuro pagamento de quantia certa.

Segundo preceitua José Augusto Rodrigues Pinto¹⁴⁸, no Direito processual e no direito constitucional do processo, a acepção é exatamente a mesma, ou seja, por

¹⁴⁶ STOCO, Rui. Os precatórios judiciais e a intervenção nos estados e municípios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n. 739, p. 70, maio 1997.

¹⁴⁷ BARROS, Humberto Gomes de. Precatórios. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Ano II, n. 12, p. 37, jul./ago. 2001.

¹⁴⁸ PINTO, Jose Augusto Rodrigues. Pretensão de cumprimento de precatório: violação de direito líquido e certo. *Revista LTr*, São Paulo, v. 66, n. 2, p.141-150, fev. 2002.

meio desse instrumento, “[...] um órgão jurisdicional pede a outro, da mesma ou de distinta esfera de poder, que pratique determinado ato no interesse de relação jurídica processual”.

O precatório surge, assim, de uma obrigação de pagar que não foi satisfeita pelo Estado e que, depois de executada passa por um processo diferente que o particular até chegar à satisfação do direito do credor que é através do precatório. Destarte, antes do requerimento ao Presidente do Tribunal deve desenrolar todo um processo de execução, já que com relação à Fazenda Pública este continua existindo.

Por tanto, o procedimento do mandado de segurança se desenvolverá pelo precatório quanto aos créditos correspondentes ao período anterior à sua impetração, não pelo processo de execução¹⁴⁹. Isso, porque a natureza jurídica condenatória do Mandado de Segurança faz possível o desdobramento através da requisição por meio do precatório que se desenvolverá pelo procedimento que analisaremos a seguir.

4.2.3 Precatórios

Rui Stoco¹⁵⁰ assevera que o termo “precatório” é derivado do latim *precatorius*, de *precarí*, que significa rogar, pedir. Assim, precatório judicial é o pedido dos juizes da execução das sentenças, para que o Presidente do Tribunal autorize que se expeçam as necessárias “ordens de pagamento”.

O procedimento dos precatórios consiste, como exposto na introdução do tema, no requerimento do juiz (encarregado da execução) ao presidente do Tribunal de Justiça, para que, depois de ouvido o Ministério Público, seja expedida uma “ordem de pagamento” que, se expedido até o dia 1º (primeiro) de julho, seja incluída no orçamento do ano seguinte, para ser efetivado o pagamento o mais rápido possível, se

¹⁴⁹ Concedida a ordem do *mandamus*, esta será transmitida ao seu destinatário, mediante ofício. A autoridade coatora tem desta forma, a obrigação de cumprir a ordem que lhe foi emitida, com relação aos créditos correspondentes ao período posterior à impetração, tendo o credor que apresentar apenas os cálculos. Já com relação aos créditos correspondentes ao período anterior à impetração, a Fazenda será condenada ao seu pagamento.

¹⁵⁰ Stoco, 1997, p. 70.

não, que seja incluída no orçamento do ano seguinte, segundo preceitua o artigo 731 do CPC¹⁵¹ e 100 da CF/88.

O procedimento dar-se-á, segundo resumem Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini¹⁵², com a propositura pelo credor, da execução através de petição escrita, se entender necessário, acompanhada da cópia da sentença exequenda, bem como da certidão do trânsito em julgado. A petição é dirigida ao juiz da causa, a quem também compete o julgamento dos eventuais embargos e, ainda, a requisição do pagamento.

Maria Helena Diniz¹⁵³ conceitua precatório como sendo:

Requisição de pagamento ou prestação pecuniária, que é objeto da execução contra a Fazenda Pública, contendo peças obrigatórias exigidas pelo Regimento do tribunal, pelo juízo da execução ou indicadas pelas partes, tais como: petição inicial, procuração, contestação, sentença de primeiro grau, acórdão do tribunal, petição inicial da execução, sentença que julgou a liquidação, firma reconhecida do magistrado e autenticação das peças que foram juntadas por cópia. A requerimento do autor, o juízo da execução promove o envio do aludido ofício ao presidente do tribunal para que este, após ouvir o ministério Público e obter parecer favorável, requisite a verba junto a autoridade administrativa.

Luiz Antonio Nascimento Fernandes¹⁵⁴ afirma que é obrigatória a inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos correspondentes aos precatórios e que as importâncias orçamentárias destinadas ao cumprimento dos precatórios ficarão consignados ao Poder Judiciário, recolhidas nas repartições competentes.

¹⁵¹ BRASIL, 2007b.

¹⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed. São Paulo: Editora RT, 2002. p. 383. Os autores advertem, ainda, que a regra do artigo 604 do CPC também se aplica à execução contra a Fazenda Pública. Esse artigo prevê que se a determinação do valor da condenação depender de apenas cálculos aritméticos, a petição inicial deve conter a memória discriminada e atualizada dos cálculos, visto que não existe mais a modalidade de liquidação de sentença por cálculos do contador, cabendo ao exequente apresentar tal cálculo. Assim, depois de recebida e verificado que não há irregularidades, há a citação para a Fazenda Pública embargar (tal prazo será analisado posteriormente).

¹⁵³ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3. p. 711.

¹⁵⁴ FERNANDES, Luiz Antonio Nascimento. As execuções contra a Fazenda Pública. *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia*, Salvador, n. 22, p. 203-207, jan./dez. 1996.

Na opinião de Ricardo Perlingeiro¹⁵⁵ o precatório é um procedimento administrativo e complexo que externa um ato de vontade da Fazenda Pública devedora no cumprimento extrajudicial do título executivo.

Antes de analisarmos o artigo 100 da CF e seus parágrafos, é mister destacarmos que o precatório se divide em duas espécies.

4.2.3.1 Espécies de precatórios

A primeira espécie é o precatório ordinário e a segunda, o precatório de natureza alimentícia, precatório extraordinário.

Essas duas espécies se diferenciam ainda da quantia devida pela Fazenda correspondente a um pequeno valor, conforme será analisada posteriormente.

Todas as citadas quantias, quando devidas pela Fazenda Pública, seguirão “regras” distintas. O precatório ordinário seguirá a fila ordinária e o referente à prestação alimentícia seguirá a fila dos precatórios extraordinários. As quantias menores do que 60 ou 40 salários mínimos, em regra, deverão ser pagas imediatamente, por corresponderem à quantia de “pequeno valor”. Quanto a essas últimas, não entrarão na fila dos precatórios, por serem casos de pequena quantia, possuindo outra forma de pagamento, com a dispensa de precatórios¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Segundo o citado autor: “É administrativo porquanto associado às regras e princípios orçamentários, internos e inerentes à Administração Pública, a quem compete, com exclusividade, gastar aquilo que prevê. É complexo porque está sujeito à etapas que transitam por órgãos do Executivo, Legislativo, e até mesmo Judiciário, em função atípica, que é a do presidente do Tribunal. É voluntário porque depende de disponibilidade orçamentária em lei e é extrajudicial por ser o pagamento realizado sem que haja interferência do juízo da execução”. (PERLINGEIRO, Ricardo. *Redefinição de papéis na execução de quantia certa contra a Fazenda Pública*. Disponível em: <http://www.uff.br/direito/artigos/Redefinição_de_papéis.pdf>. Acesso em: (R.CEJ, Brasília, n.31, out/dez.2005). Desta forma, o autor afirma ser uma requisição administrativa e não uma ordem de pagamento como afirmamos. São vários os autores que compartilham desse entendimento, mas como entendemos que esse aspecto não tem grande importância ao nosso tema, já que, sendo mera requisição administrativa ou uma verdadeira ordem de pagamento, o que nos interessa é a efetividade do procedimento, ou seja, que seja cumprido.

¹⁵⁶ Art. 100 da CF, § 3º: “O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado” (*Redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13.9.2000*) Art. 87, das *Disposições Transitórias* (BRASIL, 2006a).

4.2.3.2 Artigo 100 da Constituição Federal e seus parágrafos

Passaremos para a análise do artigo 100 da CF/88¹⁵⁷, porém, o mesmo não estabelece qual o procedimento a ser seguido e, sim que será feito por ordem de apresentação dos precatórios, através da seguinte redação¹⁵⁸:

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

No entanto, as Emendas Constitucionais nº 30 e 37 acrescentaram os parágrafos § 1º-A, §2º, §3º, §4º, § 5º, e §6º ao citado artigo.

4.2.3.2.1 *Parágrafo 1º-A do artigo 100 da CF*

O §1º-A, acrescentado pela Emenda de n.º 30, conceituou débito de natureza alimentícia como sendo aquele advindo de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte e invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. Esses são chamados de extraordinários. Ou seja, não estão na fila dos precatórios ordinários, pois têm preferência no pagamento. Mas, mesmo assim são pagos mediante precatório.

¹⁵⁷ Com uma visão processualista Luiz Roberto Barroso comenta sobre o artigo 100 da CF: A jurisprudência a seguir é anterior à Emenda 30, de 13.09.2000, mas, em linha geral, permanece válida: A exigência constitucional pertinente à expedição de precatórios - com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação deste instrumento de requisição judicial de pagamento - tem opor finalidades: a) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos; b) impedir favorecimentos pessoais indevidos; e c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ditadas por razões de caráter político administrativo (STF, RTJ 159/944) (BARROSO, Luis Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 303).

¹⁵⁸ Sobre o procedimento quanto à incidência de correção monetária, juros de mora, juros compensatórios, pagamento de dívidas de pequeno valor, sanções, moratória e outros aspectos ver: CIMARDI, Claudia A. *Execução contra a fazenda pública após EC 30*, Execução civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 336-348.

Esses créditos são diferentes dos chamados “de pequeno valor”, porque não são pagos por meio de precatórios. Os créditos de natureza alimentícia são pagos por meio de precatórios, mas de uma forma especial por serem de natureza alimentícia, possuem uma ordem própria e prioritária.

Primeiramente, é feito o pagamento dessa relação e, depois, dos demais precatórios.

O crédito referente aos vencimentos atrasados será hipótese de débito de natureza alimentícia, portanto terá preferência no pagamento, correspondendo, assim aos precatórios extraordinários.

José Augusto Delgado¹⁵⁹ afirma:

A conceituação de crédito de natureza alimentícia pode ser vista de modo restrito e genérico. No campo do conceito restrito se considera toda a prestação *in natura* ou em dinheiro que tenha como finalidade exclusiva assegurar ao alimentário **o mínimo necessário ao seu sustento**, habitação, vestuário, educação e saúde. [...] O conceito jurídico genérico representa a entidade como sendo a prestação em dinheiro fornecida por uma pessoa à outra, com o **objetivo de atender às suas necessidades vitais** (comida, bebida, habitação, lazer, repouso, saúde, vestuário, educação, instrução etc.) (Grifo nosso).

E conclui, estabelecendo que é inegável a natureza alimentícia das prestações salariais (benefícios previdenciários, vencimentos dos servidores públicos, remuneração dos celetistas, e vantagens acessórias) estando, portanto, excluídas do formalismo do precatório requisitório. E que o fundamento da tese alimentar existe para negar aos vencimentos a conotação de simples retribuição pelos serviços prestados por parte dos servidores públicos.

¹⁵⁹ O autor assevera: o caráter alimentício dos vencimentos do servidor público vem sido acolhido desde o direito luso-brasileiro até os dias de hoje, em nosso sistema do direito positivo. Nas Ordenações Filipinas, Livro IV, título 55, constava que os assentamentos “del Rey”, isto é, na palavra do comentador, “as mercês de dinheiro que o Rei fazia aos Fidalgos, que andavam escriptos em seus livros” não podiam ser apenados, nem obrigados”. Idêntica determinação registrou o Regulamento 737, de 1850: “ Não podem ser absolutamente penhorados os bens seguintes: os ordenados e vencimentos dos magistrados e empregados públicos” (DELGADO, 1990, p. 19).

Uadi Lammêgo Bulos¹⁶⁰ afirma que a expressão “[...] créditos de natureza alimentícia [...]” deve ser ampliada a todos os bens imprescindíveis à sobrevivência do ser humano. Estariam, portanto, incluídos neste rol: a moradia, saúde, instrução, vestimenta, lazer, etc.

É por esse motivo que deverão ser pagos de uma só vez, independente de ordem cronológica, já que estão em uma fila própria. O autor afirma que estão incluídos na redação prevista apenas para “[...] os créditos relativos a vencimentos de agentes públicos, aposentadorias pensões, benefícios acidentários e previdenciários”¹⁶¹.

¹⁶⁰ Bulos, 2003, p. 952.

¹⁶¹ Quanto a verba honorária dos advogados, a jurisprudência se divide em aceitá-la como natureza alimentícia. Bulos (2003) destaca que existem decisões no sentido de enquadrá-la como crédito alimentício, não se sujeitando a ordem cronológica prevista para os precatórios judiciais¹- ROMS 17536 / DF; Relator(a): Ministro JOSÉ DELGADO. Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento:10/02/2004; Data da Publicação/Fonte.DJ 03.05.2004 Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. ART. 100, § 1-A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O art. 100, § 1-A da Constituição Federal dispõe: "Os créditos e 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. 2. A ratio essendi do art. 1º da Emenda nº. 30 dirige-se exatamente aquelas verbas necessarium vitae, que são devidas e em relação às quais as partes não podem praticamente sobreviver, razão pela qual mereceram um tratamento constitucional privilegiado. 3. Deveras, a verba decorrente dos honorários de sucumbência – cuja retribuição é aleatória e incerta - dependente do êxito da parte a qual patrocina, não podem ser considerados da mesma categoria dos alimentos necessarium vitae previstos na Carta Magna.4. Recurso ordinário em MS improvido. 2- RESP 425407 / RS Relator(a):Ministro HAMILTON CARVALHIDO Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento:11/02/2003.Data da Publicação/Fonte DJ 10.03.2003 Ementa:RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório."(artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000). 2. O limite de R\$ 5.180,25 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. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento. 4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso não conhecido (BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. ROMS 17536 / DF. Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Honorários advocatícios decorrentes de sucumbência. Precatório. Relator: Min. José Delgado. Data: 10 de fevereiro de 2004. *Diário da Justiça*, Brasília, 3 maio de 2004b. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 set. 2007).

O Procurador de Justiça Petrônio Calmon Filho¹⁶², opinou em artigo que não concorda com posicionamento do STF ao excluir os créditos alimentares do sistema de precatórios. O citado autor expõe que não entende o objetivo de se constituírem duas filas de precatórios. Indaga se teria que esperar o último crédito alimentar para iniciar o pagamento do primeiro precatório ordinário¹⁶³.

¹⁶² CALMON FILHO, Petrônio Filho. *Execução contra a Fazenda Pública e penhora dos bens públicos, proposta do Instituto Brasileiro de Direito Processual para a reforma do artigo 100 da Constituição Federal*. 2003. Disponível em: <<http://72.14.209.104/search?q=cache:tfe8QX2XpLIJ:www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo06.pdf+%22fazenda+p%C3%BABlica%22+e+precatório+e+%22Petronio+Calmon+Filho%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=5&gl=br>>. Acesso em: 10 abr. 2007.

¹⁶³ Rcl 1617 / ES - ESPÍRITO SANTO; RECLAMAÇÃO; Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; Partes:RECLAMAÇÃO N. 1.617-0, PROCED.: ESPÍRITO SANTO; RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE; RECLTES.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E OUTRO; ADVDOS.: PGE-ES - FLÁVIO AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA E OUTROS; RECLDO.: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO; INTDO.: NICOLAU LOPES DA ROCHA; INTDO.: ANTONIO DOS REIS; INTDOS.: CANDIDO DE ALMEIDA E OUTROS; INTDO.: PAULO CABRAL DE SOUZA; INTDOS.: JOSÉ PAULO DE SOUZA E OUTROS; INTDO.: JOÃO MOULAIS; INTDOS.: ADILSON NUNES E OUTROS; INTDO.: ELI ANTÔNIO DA SILVA; INTDO.: RAFAEL PINTO CARDOSO; INTDO.: WILSON GOMES CARDOSO; Julgamento: 28/06/2004; Publicação: DJ 03/08/2004 P - 00034Despacho : DECISÃO : O Estado do Espírito Santo ajuíza Reclamação contra ato do TRT 17ª/Região. Alega-se, em síntese, desrespeito ao acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1662-MC. Alega-se, em síntese: a) legitimidade da reclamante; b) inexistência de quebra da ordem cronológica; c) não observância da decisão na ADIn 1662 (MI). O em. Min. Carlos Velloso, no exercício da Presidência, deferiu a liminar para sustar os efeitos da decisão do TRT/17ª Região. As informações foram prestadas. O parecer do Ministério Público é pela improcedência da Reclamação. Decido. Afasto a preliminar da ilegitimidade do Estado do Espírito Santo, conforme decidido na Rcl 1880-QO (Maurício Corrêa, 03.06.2002), na qual foi ampliado o conceito de parte interessada constante no art. 13, da L.8038/90. No julgamento do mérito da ADIn 1662 (Maurício Corrêa, DJ 19.9.03), esta Corte assentou **a possibilidade da decretação de seqüestro no caso de preterição de crédito de natureza alimentícia, por quebra da ordem cronológica. Em hipótese análoga à dos autos, determinou o Tribunal o seqüestro das verbas do Estado do Espírito Santo, por quebra de Precatórios oriundos do DER/ES** (Rcl 1268; MC, DJ 27.2.04): "RECLAMAÇÃO. Adi 1662/SP. ESTADO: LEGITIMIDADE ATIVA. PRECATÓRIO. CABIMENTO. PRETERIÇÃO DE ORDEM DE PRECEDÊNCIA. SEQÜESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. 1. Reclamação. Legitimidade ativa do Estado para sua propositura, dada a comprovação do prejuízo patrimonial sofrido em virtude do cumprimento da ordem judicial de constrição. Precedentes. 2. **Precatório alimentar. Vencimento do prazo para o seu pagamento e não-inclusão, pela entidade estatal, da verba necessária à satisfação do débito não se equiparam à quebra da ordem cronológica dos precatórios e não legitimam a ordem de seqüestro. A efetivação do pagamento do precatório, com quebra da ordem de precedência dos títulos, é a única hipótese constitucional a autorizar a medida constritiva.** 3. **Precatório. Pagamento. Quebra da ordem de precedência, devidamente comprovada pela quitação de parte de dívida inscrita a posteriori. Ocorrência de preterição. Hipótese suficiente à legitimação da ordem de seqüestro de verbas públicas.** Observância à autoridade da decisão proferida na ADI 1662. Reclamação julgada improcedente, ficando cassada a liminar antes concedida." **Verifica-se, nos autos, que o DER/ES efetuou pagamento de precatório não alimentar (Precatório 200.98.000.265), em 30.12.98, apresentado em data posterior aos precatórios alimentares (de 1995 a 1997): ocorreu, assim, a quebra da ordem cronológica dos precatórios.** Ante o exposto, nego seguimento à Reclamação (art. 21, § 1º, RISTF). Brasília, 28 de junho de 2004. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

Isto significa que há uma dúvida quanto à forma de pagamento, pois mesmo com uma fila própria, através da qual deve ser feito o pagamento prioritariamente (créditos alimentares), há o questionamento de que, se na realidade, fosse mesmo prioritária, porque o pagamento é feito intercaladamente, uma vez que fossem pagos todos os precatórios de natureza alimentícia, os precatórios ordinários nunca seriam pagos.

Segundo Alexandre de Moraes¹⁶⁴, a ordem dupla dos precatórios foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal pela Súmula 655, que preceitua:

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 condenação de outra natureza (Grifo nosso).

A citada súmula estabelece que, quanto aos créditos de natureza alimentícia, não é dispensada a expedição de precatórios, ou seja, mesmo existindo uma prioridade em seu pagamento, esses vão continuar sendo pagos via precatório.

Assim, ficou pacificada a existência de duas filas. Uma para os precatórios correspondentes aos créditos alimentares e outra para “os decorrentes de condenação de outra natureza” que são os ordinários. E com relação à preferência dos créditos de natureza alimentícia foi pacificada pela Súmula 144¹⁶⁵ do STJ que estabelece: “Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa”.

Não há mais divergência quanto à existência de duas “filas” (Lei 9469/97¹⁶⁶, em seu artigo 6º, § 1), porém, ainda persiste a dúvida quanto à ordem de pagamento no sentido de primeiro ser efetuado o pagamento da fila dos alimentares para depois os ordinários ou intercalados.

¹⁶⁴ MORAIS, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 510.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Súmula 144*. Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2007u.

¹⁶⁶ BRASIL. Lei. n.º 9.469, de 10 de julho de 1997. Lei Ordinária. Regulamenta o disposto no inciso VI do artigo 4 da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou reus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei 9.081, de 19 de julho de 1995, e da outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=146476>>. Acesso em: 15 fev. 2007f.

No caso dos vencimentos não-pagos aos servidores públicos, este montante devido pelo Estado caracteriza-se como crédito de natureza alimentícia, devendo, portanto, seguir a fila dos precatórios extraordinários, recebendo um tratamento preferencial de acordo com sua natureza, salvo se for pago por RPV.

No entanto, nem sempre isso acontece, mesmo existindo as duas filas e a necessidade de se garantir aos precatórios alimentares preferência no pagamento, optam por pagarem os créditos correspondentes aos precatórios ordinários ao pagamento dos alimentares. Em recente decisão sete de outubro de 2007 o Min. Barbosa entendeu por não dar preferência aos precatórios alimentares¹⁶⁷.

4.2.3.2.2 *Parágrafo 3º do artigo 100 da CF*

O § 3º do art. 100, da CF dispõe que:

O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como **de pequeno valor** que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital, ou Municipal

¹⁶⁷ A notícia assim estabelece: "O ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal (STF), salvou o município de Santo André do seqüestro de R\$ 90 milhões de suas receitas para quitar um precatório devido a 1.377 servidores do município e pendente de pagamento desde meados dos anos 90. O ministro derrubou uma decisão do presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), desembargador Celso Limongi, que entendeu que o caso se enquadrava na hipótese de quebra de ordem cronológica, uma vez que o município mantém em dia os pagamentos de precatórios não-alimentares. De acordo com a decisão de Joaquim Barbosa, tratam-se de duas ordens diferentes de precatórios - e portanto o pagamento de um não implica a quebra da preferência do outro tipo. "Para chegar à conclusão sobre a quebra da ordem cronológica, a autoridade partiu de premissa segundo a qual a quitação de precatórios de natureza diversa, enquanto pendentes de pagamento os de natureza alimentícia, resulta, por si só, em virtual quebra", afirmou. A decisão do ministro é um alívio para governos que preferem manter em dia os precatórios não-alimentares e não pagar os alimentares - ao menos enquanto o tema não vai ao pleno do Supremo. A prática é razoavelmente comum, uma vez que, para os alimentares, a Constituição Federal não faz previsão de seqüestro ou compensação tributária em caso de inadimplência. O maior exemplo é o Estado de São Paulo, que deve R\$ 9 bilhões em alimentares, mas desembolsou R\$ 1,1 bilhão para pagar os não-alimentares em 2006. O alívio é particularmente importante para os governos paulistas, uma vez que a decisão rechaça uma inovação jurídica proposta pelo presidente do TJSP. Autoridade responsável pelas ordens de pagamento de precatórios de todas as prefeituras e do governo do Estado de São Paulo, o desembargador Celso Limongi já vinha determinando seqüestros de receita para pagamento de precatórios desde o ano passado, mas em circunstâncias específicas: apenas quando o credor apresentava doença grave, o que justificaria o recebimento urgente. O ministro Joaquim Barbosa também levou em conta na sua decisão o argumento tradicional do Supremo Tribunal Federal (STF) para impedir seqüestros de receita para pagar precatórios: o impacto econômico. O município de Santo André teria que pagar os R\$ 90 milhões em dez parcelas mensais de R\$ 9 milhões (TEIXEIRA, F. TJSP abre precedente na quitação de precatórios. In: FELSBERG e ASSOCIADOS. *Valor econômico*: clipping. 19 jul. 2007. Disponível em: http://www.felsberg.com.br/info_clipping_conteudo.asp?i=27116&desc=if. Acessado em: 11 out. 2007).

deva fazer em virtude de **sentença judicial transitada em julgado**¹⁶⁸. (grifo nosso) (*Redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13.9.2000*) Art. 87, das Disposições Transitórias.

Porém, não há uma lei complementar regulamentando o que seria “[...] de pequeno valor”. Esses valores seriam pagos independentemente de precatórios. Luiz Rodrigues Wambier, Flavio Renato Correia Almeida e Eduardo Talamini¹⁶⁹ explicam:

Na esfera **federal, considera-se de “pequeno valor”, a dispensar precatório, a dívida de até sessenta salários mínimos** (Lei 10.259/2001, art. 17, §1º, c/c art. 3º,). Vários Estados e Municípios já editaram leis fixando os créditos de “pequeno valor” para fins desta regra. Mas, para evitar que a falta de lei regulamentadora impeça a aplicação da norma constitucional de dispensa de precatório em face de Estados, Municípios e Distrito Federal, a Emenda Constitucional 37 (de 12.06.2002) previu que, **enquanto não editadas tais leis pelos entes da Federação, serão considerados de “pequeno valor” os créditos de até quarenta salários mínimos**, perante os **Estados e Distrito Federal**, e de até **trinta salários mínimos**, perante os **Municípios** (art. 87 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT) (Grifo nosso).

O autor Ricardo Perlingeiro¹⁷⁰ afirma que, no âmbito da Justiça Federal, a Resolução n.º 438, do Conselho da Justiça Federal, de 30 de maio de 2005 (alterada em junho de 2007), aponta o precatório judicial e as requisições de pequeno valor. E, em consonância com o que foi afirmado acima, Ricardo Perlingeiro também destaca que, segundo a Lei n.º 10.259/2001, no caso da Fazenda Pública Federal, pequeno valor corresponde a 60 salários mínimos. Para ente Estadual ou distrital, pequeno valor corresponde a 40 salários mínimos e, sendo ente municipal, a 30 salários mínimos, de acordo com o artigo 87 do ADCT da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 37/2002. A Resolução n. 438 do

¹⁶⁸ Scarpinella Bueno (2003) destaca sobre este dispositivo que a reedição da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 trouxe para a Lei n. 9.494/97 o seguinte: Art. 1º-E. São passíveis de revisão, pelo Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor. O autor afirma que o interessante do citado artigo é que diz respeito à sua incidência naqueles casos em que a Fazenda Pública está autorizada a pagar independentemente de precatório e que a literalidade da redação afasta sua incidência destas hipóteses, já que a execução, sem precatório, não se dá perante o Presidente do Tribunal, uma vez que a requisição do pagamento é feita diretamente à Fazenda devedora (SCARPINELLA BUENO, Cassio. *O poder público em juízo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 256 e ss).

¹⁶⁹ Wambier; Almeida, 2002, p. 380.

¹⁷⁰ Perlingeiro, 2005.

Conselho da Justiça Federal assim determinou, destacando em seu art. 2º o valor da Requisição de Pequeno Valor – RPV, em âmbito federal, estadual e municipal¹⁷¹.

Esses créditos, como afirmado, correspondem àqueles de pequena quantia que dispensam o pagamento por meio de precatórios, justamente por serem de pequeno valor¹⁷², que, é importante frisar, se diferenciam daqueles de natureza alimentícia.

¹⁷¹ Assim, o artigo 87, *caput* e parágrafo único do ADCT previram o valor da quantia correspondente ao crédito de pequeno valor ao estabelecer: Art. 87. “Para efeito do que dispõe o § 3º do artigo 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no §4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a: I- 40 (quarenta) salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal; II- 30 (trinta) salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios. Parágrafo único. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido neste artigo, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório sendo facultada à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma prevista no § 3º do art. 100”. Antes da Emenda 37 de 2002: *Precatório de Pequeno Valor. Execução Contra Fazenda Pública* /Revista Tributária e de Finanças Públicas, n. 32, Ano 8, p.159, Maio/Junho 2000, RT: São Paulo. O autor Antônio de Pádua Muniz Corrêa afirma que: “no Projeto de Reforma do Judiciário art. 36, p. único, abaixo transcrito, define o que venha a ser pequeno valor, enquanto não vier norma regulando a matéria, exurgindo clara a intenção do legislador de efetivamente dinamizar e agilizar a execução contra a Fazenda Pública em tais casos, despidendo a Fazenda de um de seus privilégios. Art. 36. Parágrafo único. Enquanto não editada a Lei de que trata o § 1º, do artigo 100, o limite de pagamento não submetido a precatório será o fixado no artigo 128, da Lei 8.213, de 24.07.1991, com redação que lhe foi conferida pela Lei 9.032 de 28.04.1995”. É mister lembrar que no Estado do Espírito Santo esta lei regulamentando o *quantum* é a Lei nº. 7674/2004 (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Resolução n. 438*. Disponível em: <http://64.233.183.104/search?q=cache:NhUWYv_DtQQJ:www.trt12.gov.br/portal/areas/gapre/extranet/Precatorio/documentos/res438.pdf>. Acesso em: 24 set. 2007c).

¹⁷² AgRg no Ag 706485 / RS ; AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO; 2005/0149597-9; Relator(a): Ministro CASTRO MEIRA; Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento:13/12/2005; Data da Publicação/Fonte; DJ 06.02.2006. Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. **CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. MOLÉSTIA GRAVE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.** ART. 461, CAPUT E § 5º DO CPC.1. Além de prever a possibilidade de concessão da tutela específica e da tutela pelo equivalente, o CPC armou o julgador com uma série de medidas coercitivas, chamadas na lei de "medidas necessárias", que têm como escopo o de viabilizar o quanto possível o cumprimento daquelas tutelas.2. As medidas previstas no § 5º do art. 461 do CPC foram antecedidas da expressão "tais como", o que denota o caráter não-exauriente da enumeração. Assim, o legislador deixou ao prudente arbítrio do magistrado a escolha das medidas que melhor se harmonizem às peculiaridades de cada caso concreto. 3. Submeter os provimentos deferidos em antecipação dos efeitos da tutela ao regime de precatórios seria o mesmo que negar a possibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, quando o próprio Pretório Excelso já decidiu que não se proíbe a antecipação de modo geral, mas apenas para resguardar as exceções do art. 1º da Lei 9.494/97. 4. **O disposto no caput do artigo 100 da CF/88 não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, de modo que, ainda que se tratasse de sentença de mérito transitada em julgado, não haveria submissão do pagamento ao regime de precatórios.** 5. **Em casos como o dos autos, em que a efetivação da tutela concedida está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida.** 6. Agravo regimental improvido (BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. AgRg no Ag 706485 / RS. Agravo regimental no agravo de instrumento; 2005/0149597-9. Rel. Min. Castro Meira. Data: 13 de dezembro de 2005. *Diário da Justiça*, Brasília, 6 fev. 2006c. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2007).

Esses últimos são precatórios só que especiais, chamados de precatórios alimentares, já a pequena quantia à qual se refere o § 3º do artigo 100 da CF não é paga por meio do precatório, devendo ser paga, imediatamente, justamente por ser considerada uma quantia pequena no âmbito das obrigações Estatais.

Sobre o procedimento e execução desses créditos o autor Araken de Assis¹⁷³ afirma:

Prescinde-se da instauração de nova relação processual. Por tal motivo, ao contrário do que exige o art. 52,IV, da Lei 9099/1995, revela-se desnecessária a “solicitação do interessado”. Em outras palavras, a execução proceder-se-á *ex officio*, ordenando o órgão judiciário, após o trânsito em julgado, a elaboração da planilha para apurar o valor do crédito. Eventual iniciativa do vitorioso assumirá papel subsidiário à atuação oficial. Também não existirá nova citação da Fazenda Pública Federal, a despeito de prevista no art. 730 do CPC, aqui inaplicável.

No caso dessas execuções contra a Fazenda Pública, ou seja, cujo crédito seja de pequena quantia, não se dará por meio de precatório. Dessa feita, sempre que nos referirmos à execução contra a Fazenda Pública através do procedimento dos precatórios, essa, em particular, não estará incluída.

4.2.3.2.3 *Parágrafo 4º do artigo 100 da CF*

O artigo 100, em seu §4º preceitua:

§ 4º São vedadas as expedições de precatório complementares ou suplementares de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002).¹⁷⁴

Esse parágrafo estabelece que não pode o credor fracionar a quantia a ser recebida, parte como precatório e parte como quantia menor de 40 salários mínimos. É possível a renúncia da quantia que extrapola os 40 salários mínimos para evitar o precatório, porém, essa renúncia implica na perda do valor acima da referida quantia.

¹⁷³ ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 971.

¹⁷⁴ Brasil, 2006a.

Isto se aplica, por exemplo, se o servidor público renunciar parte de seu precatório alimentar para receber imediatamente como dívida de pequeno valor, pois, por se tratar de créditos de natureza alimentícia, pode ser de extrema importância e se consiga em um menor tempo possível.

Porém, não nos parece justo que, tendo reconhecido a quantia devida por sentença judicial transitada em julgado, o credor seja obrigado a “perder” o que exceder ao limite fixado, simplesmente por não poder existir simultaneamente os dois institutos.

Parece-nos que essa solução dada pelo ordenamento jurídico foi um meio de extinguir algumas dívidas da Fazenda Pública sem muito esforço, haja vista o credor optar por renunciar tal crédito, simplesmente por precisar do cumprimento da obrigação o quanto antes, mesmo que em quantia inferior à devida. Quem é beneficiado é o devedor da obrigação, contrário à lógica da execução, quando estabelece que o benefício é do credor¹⁷⁵.

¹⁷⁵ AGRESP 494518 / SP; 2003/0011225-4 , Relator(a):Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador:T1 - Data do Julgamento:06/05/2004; Data da Publicação/ Fonte,DJ 24.05.2004. Ementa:PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. DESNECESSIDADE. PROIBIÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 100, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ACRESCENTADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37/2002. DIREITO SUPERVENIENTE DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. 1. Havendo precatório complementar, é incabível nova citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos, nos termos do art. 730 do CPC. O novo precatório decorre de incidente da ação em curso, que não foi extinta. 2. A interpretação literal do § 4º, do art. 100, da CF (EC nº 37/2002) - de **considerar simplesmente proibida, em qualquer circunstância, a expedição de precatório complementar ou suplementar, levaria a uma de duas conclusões, ambas absurdas: ou a de que estariam anistiadas de pagamento todas e quaisquer parcelas ou resíduos de dívidas objeto da condenação judicial não incluídas no precatório original; ou a de que o pagamento de tais resíduos ou parcelas seria feito imediatamente, sem expedição de precatório, qualquer que fosse o seu valor.** 3. Assim, a proibição contida no citado dispositivo **deve ter seus limites fixados por interpretação teleológica, de conformidade, aliás, com a expressa finalidade para que foi editado: a de evitar que, na mesma execução, haja a utilização simultânea de dois sistemas de satisfação do credor exequente: o do precatório para uma parte da dívida e o do pagamento imediato (sem expedição de precatório) para outra parte, fraudando, assim, o § 3º, do mesmo art. 100, da CF.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento (Grifo nosso) (BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. AGRESP 494518 / SP; 2003/0011225-4. Processual civil. Precatário complementar. Citação da Fazenda Pública. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Data. 6 de maio de 2004. *Diário da Justiça*, Brasília, 24 de maio de 2004a. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=AGRESP+e++494518+e++SP&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 17 jul. 2007).

Ricardo Perlingeiro¹⁷⁶ afirma que aquele que desejar a dispensa do precatório, se possuir crédito que seja maior do que aquele estabelecido pelo limite, deverá renunciar expressamente ao remanescente, sendo vedado o desmembramento para o efeito de recebimento de parte por precatório e a outra parte por “requisição de pequeno valor”, como é chamada em âmbito federal¹⁷⁷.

Em decisão do Recurso Especial, tendo como Relator o Ministro Teori Albino Zavascki a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça adotou o seguinte entendimento:

REsp 680674 / SC ; RECURSO ESPECIAL, 2004/0131078-0. Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 20/06/2006; Data da Publicação/Fonte DJ 30.06.2006; Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA O INSS. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELA PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. 1. **Em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, fundada em sentença transitada em julgado, a impugnação parcial não impede o seu prosseguimento, com a expedição de precatório** (ou, se for o caso, de requisição de pequeno valor), relativamente à parte não impugnada, como prevê o art. 739, § 2º, do CPC. Tratando-se de parcela incontroversa, tanto na fase cognitiva, quanto na fase executória, está atendido, em relação a ela, o requisito do trânsito em julgado previsto nos §§ 1º e 3º do art. 100 da CF. 2. **Não se aplica à hipótese a vedação constitucional de expedição de precatório complementar, estabelecida no § 4º, do art. 100, da CF (EC nº 37/2002). A interpretação literal desse dispositivo – de considerar simplesmente proibida, em qualquer circunstância, a expedição de precatório complementar ou suplementar -, levaria a uma de duas conclusões, ambas absurdas: ou a de que estariam anistiadas de pagamento todas e quaisquer parcelas ou resíduos de dívidas objeto da condenação judicial não incluídas no precatório original; ou a de que o pagamento de tais resíduos ou parcelas seria feito imediatamente, sem expedição de precatório, qualquer que fosse o seu valor.** Assim, a proibição contida no citado dispositivo deve ter seus limites fixados por interpretação teleológica, de conformidade, aliás, com a expressa finalidade para que foi editado: a de evitar que, na mesma execução, haja a utilização simultânea de dois sistemas de satisfação do credor exequente: o do precatório para uma parte da dívida e o do pagamento imediato (sem expedição de precatório) para outra parte, fraudando, assim, o § 3º, do mesmo art. 100, da CF. 3. Recurso especial a que se nega provimento (Grifo nosso).¹⁷⁸

¹⁷⁶ Perlingeiro, 2005.

¹⁷⁷ Assim como também ocorre em âmbito da Lei 10.259/2001 ao estabelecer no art. 3º sobre a competência de julgar causas de até 60 salários mínimos e § 2º. (BRASIL. Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.jfes.gov.br/documentos/lei10259.htm>>. Acesso em: 20 de jul. 2007d).

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 680674 / SC ; Recurso Especial; 2004/0131078-0.. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Data: 20 de junho de 2006. *Diário da Justiça*, Brasília, 30 jun. 2006e. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e+680674&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 30 set. 2007.

Sobre o tema Araken de Assis¹⁷⁹ asseverou:

Da requisição de pagamento escapam a dívida de pequeno valor, alimentares ou não, subordinadas à execução por menor quantia, consoante estipulou o § 3º do art. 100 da CF/88, na redação da EC 30/2000. É preciso, a teor do § 4º, introduzido pela EC 37/2002, que tais dívidas se exibam, originariamente, de pequeno valor, porque não se permite "fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução [...].

Para configurar crédito de pequeno valor, *data venia*, não precisa necessariamente que essa dívida seja desde sua origem crédito de pequeno valor, basta que o credor renuncie do crédito excedente, haja vista ser proibido o crédito suplementar, o que apesar de possível nos parece injusto.

4.2.3.2.4 *Parágrafo 6º do artigo 100 da CF*

Outra novidade foi o acréscimo do § 6º, no artigo 100 da CF que estabelece a possibilidade de o Presidente do Tribunal incorrer em crime de responsabilidade, por ato comissivo ou omissivo, que retarde ou tente frustrar a liquidação regular de precatório.¹⁸⁰

Por exemplo, se cronologicamente for a vez do servidor público receber a quantia referente aos atrasados e esta for frustrada por ato do Presidente do Tribunal, este incorrerá em crime de responsabilidade, haja vista a ordem ter que ser cumprida, pois se não fosse assim, não necessitaria de uma ordem cronológica.

Antonio de Pádua Muniz Corrêa¹⁸¹ analisando sobre o tema alerta que muitos administradores não respeitam a norma constitucional e, às vezes, até dolosamente ou negligentemente, deixam de pagar o crédito no exercício seguinte do qual deveria ter sido pago e em desrespeito à decisão judicial, o que, segundo o autor, é capaz e

¹⁷⁹ Assis, 2007, p. 957.

¹⁸⁰ BRASIL, 2006a.

¹⁸¹ CORRÊA, Antônio de Pádua Muniz. Precatório de pequeno valor: execução contra Fazenda Pública. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, Ano 8, n. 32, p. 155, maio/jun. 2000.

suficientemente grave para ensejar a intervenção no ente público, justificando sua opinião com os artigos 34, VI, 35, IV e 36, II c/c seu § 3º.

Petrônio Calmon Filho¹⁸² critica a inexistência de norma semelhante dirigida àqueles que devem cumprir esses mesmos precatórios. O autor ainda faz uma comparação com o Direito Alemão dizendo que neste, a Fazenda Pública paga as dívidas oriundas de decisões judiciais simplesmente porque tem que pagar. Não há precatório. Em décadas, na Alemanha, só houve cinco casos de penhora. Ele acrescenta que, no Brasil, são feitas novas leis para cumprimento de leis, pois não são cumpridas, daí a necessidade de efetividade, incidindo sobre os diversos aspectos jurídicos.

4.2.3.2.5 Possibilidade de seqüestro

O art. 100 da CF em seu § 2º prevê a possibilidade de seqüestro ao estabelecer:

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exeqüenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, **o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.** (*Redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13.9.2000*). (Grifo nosso).¹⁸³

E ainda prevê o art. 731 do Código de Processo Civil:

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.¹⁸⁴

¹⁸² Calmon Filho, 2007.

¹⁸³ BRASIL, 2006a.

¹⁸⁴ BRASIL, 2007b.

Os artigos citados prevêm o seqüestro no caso de o credor for preterido em seu direito de preferência. Veremos outras hipóteses nas quais seja possível o seqüestro. O que agora queremos ressaltar é o procedimento pelo qual o seqüestro se dará.

Araken de Assis¹⁸⁵ destaca sobre o procedimento do seqüestro:

A inicial obedecerá às prescrições do art. 282. Revela-se conveniente assinar o prazo de 5 dias (art.185) para manifestação da Fazenda Pública, bem como, antes do exame do pedido, se impõe colher o parecer do Ministério Público. Manifestando-se ou não a Fazenda Pública, caberá ao Presidente do Tribunal conceder ou rejeitar a medida, cujo cumprimento tocará o juízo de primeiro grau. O art. 100, §2º, da CF/1988 limita a competência do Presidente a “autorizar” a medida. Assim, em primeiro grau se resolverão os incidentes da execução da providência, cujo cumprimento toca ao oficial de justiça (art. 577).

Em uma tentativa de efetivar o pagamento das quantias devidas pelo Estado e evitar eventuais desvios de legalidade, a Emenda Constitucional nº. 30 ainda acrescentou o artigo 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com a seguinte redação em seu artigo segundo:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o artigo 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiveram os 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 liquidadas pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de 10 (dez) anos, permitida a cessão dos créditos.

§1º É permitida a decomposição de parcelas a critério do credor.

§2º As prestações anuais a que se refere o *caput* deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

§3º O prazo referido no *caput* deste artigo fica reduzido para 2 (dois) anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época de imissão na posse.

§4º O presidente do Tribunal competente deverá, **vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação** (grifo nosso).¹⁸⁶

¹⁸⁵ Assis, 2007, p. 970.

¹⁸⁶ Brasil, 2006a.

Os precatórios em “mora”, ou seja, aqueles que não foram pagos até 2000, terão que ser pagos no prazo máximo de dez anos, e, se não forem pagos ou houver preterição, poderá haver o seqüestro na conta do ente público.

Essa norma da possibilidade do seqüestro seria capaz de garantir a efetividade da tutela jurisdicional requerida, sendo que os credores desses créditos esperam por eles há um longo período. Acontece que, só em 2010, realmente poderemos ter a certeza que não pagos os precatórios até essa data, serão realmente seqüestrados os recursos financeiros da entidade executada¹⁸⁷.

Alexandre de Moraes¹⁸⁸ comenta sobre o tema que a regra de parcelamento de precatórios, segundo a Constituição, somente não é aplicada aos créditos definidos como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os que tratam o art. 33 do ADCT e suas complementações e aqueles que já tiverem sido liberados ou depositados em juízo.

¹⁸⁷ Nada é estabelecido quanto aos precatórios novos. Quanto a esses, surge a dúvida sobre a possibilidade ou não de haver o seqüestro na conta do ente Público. Ou seja, um precatório formado em 2007 e expedido até 1º de julho deste mesmo ano não for pago no exercício financeiro seguinte, poderá haver o seqüestro na conta do ente público devedor? Pelas mesmas razões que autorizam o seqüestro dos precatórios que não foram pagos até 2000, entendemos que poderá ser feito o seqüestro no que se refere aos precatórios novos.

¹⁸⁸ Moraes, 2004, p. 510.

Antes de discorrermos sobre a segunda hipótese de seqüestro, é mister destacarmos uma decisão relativamente recente do Supremo Tribunal Federal sobre o seqüestro excepcional de verba para pagar precatório. Em julgamento do Agravo Regimental; nº. 3034 / PB na Reclamação 3.034-2, o Relator o Min. Sepúlveda Pertence entendeu cabível o seqüestro da verba destinada ao precatório, mesmo não sendo os casos passíveis de seqüestro por ser uma exceção.¹⁸⁹

Essa exceção foi estabelecida, pois a credora era detentora de doença grave e incurável. Sobre a possibilidade o Ministro afirmou: “[...] o seqüestro foi deferido em razão da doença grave e incurável da agravante, não de quebra da ordem cronológica de pagamentos”.

Não é rígida a ordem de precatórios, haja vista poder, por uma exceção, ser possibilitado o seqüestro da verba destinada ao precatório, quando se trata de caso de doença grave e incurável. O que nos mostra abertura, nesses casos, para o seqüestro. Portanto, o seqüestro pode ser feito em situações além das já aceitas (preterição) e precatórios em mora, sendo que sobre esses últimos existem opiniões

¹⁸⁹ Rcl-AgR 3034 / PB – PARAÍBA, AG.REG.NA RECLAMAÇÃO. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; Julgamento: 21/09/2006; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 27-10-2006 EMENTA: Reclamação: seqüestro de valores do Estado da Paraíba: alegação de desrespeito do julgado do Supremo Tribunal na ADIn 1.662(Pleno, Maurício Corrêa, DJ 19.9.03): improcedência. Os fundamentos do ato reclamado, que determinou o seqüestro de valores para pagamento de precatório oriundo de ação de cobrança ajuizada perante a Justiça comum estadual, não guardam identidade com o ato normativo invalidado pelo acórdão da ADIn 1662 (Instrução Normativa 11/97, aprovada pela Resolução 67/97, do Tribunal Superior do Trabalho), o que inviabiliza o exame da matéria na via estreita da reclamação. . Na Reclamação 3.034-2 Paraíba: Voto-Vista: O Senhor Ministro Eros Grau: O eminente Relator, Min. Sepúlveda Pertence, negou provimento ao agravo. [...] 3. “Em oportunidade anterior afirmei serem três, e apenas três, as situações nas quais a EC 30/00 admite o seqüestro: 1) Vencimento do prazo de 10 anos, do ART. 78 do ADCT (§ 4º DO ART. 78 DO ADCT; 2) PRETERIÇÃO do direito de precedência; 3) Omissão, a partir do oitavo ano do prazo de dez anos, da inclusão da verba no orçamento, prevista no § 1º do artigo 100, quanto aos créditos de que trata o art. Art.78 do ADCT. 4) O Supremo entende, de modo uniforme, que cabe o seqüestro unicamente quando houver preterição do direito de preferência, o que não se verificou no caso destes autos. [...] Daí porque , até para ser coerente com o que eu tenho reiteradamente afirmado neste plenário, eu haveria de votar no sentido de dar provimento ao agravo. Ocorre, no entanto, que a situação de fato que nestes autos se cuida consubstancia uma exceção. **Com efeito, estamos diante de uma situação singular, exceção, e, como observa Carl Schmitt, as normas só valem para as situações normais.** A normalidade da situação que pressupõem é um elemento básico de seu valer” (Grifo nosso) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl-AgR 3034 / PB – PARAÍBA, AG. Reclamação: seqüestro de valores do Estado da Paraíba: alegação de desrespeito do julgado do Supremo Tribunal na ADIn 1.662 (Pleno, Maurício Corrêa, DJ 19.9.03): improcedência. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Data: 21 de setembro de 2006. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 out. 2006f. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/istarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 17 jul. 2007).

contrárias¹⁹⁰, e ainda, um terceiro caso aceito como exceção, quando se tratar de doenças graves.

¹⁹⁰ Rcl 2436 / SP - SÃO PAULO; RECLAMAÇÃO; Relator(a):Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; Partes: RECLAMAÇÃO N. 2.436-9, PROCED.: SÃO PAULO, RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE; RECLTE.(S): DIRCEU NOGUEIRA MATOSINHO; ADV.(A/S): ROBERTO CHIMINAZZO E OUTRO(A/S); RECLDO.(A/S): PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO; INTDO.(A/S): MUNICÍPIO DE CAMPINAS; ADV.(A/S): GUILHERME GOTTARDELLO; Julgamento: 23/09/2003; Publicação: DJ 02/10/2003 P – 00068; Despacho: DESPACHO : **Trata-se de reclamação formulada por titular de crédito judicial de natureza alimentar contra decisão do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu pedido de seqüestro de rendas do Município de Campinas**, verbis (f. 307 - apenso): "Cuida-se de pedido de seqüestro formulado por Dirceu Nogueira Mattosinho, que se diz credor da Prefeitura Municipal de Campinas, em importe que, malgrado esgotado o prazo para tanto, não foi integralmente pago, pese embora, segundo aduz, outros créditos posteriores o tenham sido, razão do pleito veiculado. [...] Consoante se infere das informações prestadas pelo DEPRE, bem assim dos documentos juntados aos autos, inoocorreu quebra da ordem cronológica dos precatórios, a autorizar o pleito. É que os precatórios são de ordem cronológica diferentes. O do requerente tramitando perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e os paradigmas, conforme ofício de fl. 245, junto ao Tribunal Regional do Trabalho. Ou seja, créditos com diverso regramento que, destarte, não convivem em relação única de precedência. Por fim, **no que toca à situação de inadimplência, em si "o seqüestro não é instrumento para compelir ao pagamento no caso de omissão da administração. A falta de inclusão de verba no orçamento, a consignação de dotação insuficiente, ou a própria omissão ao empenhar a verba para o Poder Judiciário são violações de regras constitucionais e desobediência à ordem judicial, mas não ensejam o seqüestro se não houver preterição de nenhum credor.** No caso, incidem as normas relativas ao crime de responsabilidade e a intervenção da União no Estado e deste no Município" (VICENTE GRECO FILHO, Da Execução contra a Fazenda Pública, Saraiva, 1986, pág. 95). Ante o exposto, **INDEFERE-SE o presente pedido de seqüestro.**" Funda-se o pedido no desrespeito à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn MC 1662-SP-SP, 30.08.2001, Maurício Corrêa, segundo a qual **"o seqüestro se viabiliza nas situações em que ocorrer preterição ao direito de preferência."** No mesmo sentido, invoca, ainda, outros precedentes deste Tribunal (v.g. RE 132.031 e Reclamações 1880; 1981; 1987; 2102; 2126; 2155; 1057; 2182; 1722; 2127; 2291; 2352; 1893; 2143). Sustenta o reclamante em síntese: [...] c) que a decisão reclamada, ao afirmar que "não houve quebra de ordem cronológica para pagamento dos precatórios, já que os pagamentos envolvidos possuíam origem de Tribunais diferentes", acabou por utilizar um fator de discriminação não previsto na Constituição, que distingue apenas os precatórios alimentares, como o da reclamante, dos não-alimentares, dando aos primeiros preferência (CF, art. 100); d) que a "Municipalidade apresentou, junto com as suas justificativas, uma listagem única e completa para pagamento de todos os precatórios alimentares, incluindo, tanto os oriundos da Justiça Comum, quanto da Justiça Federal e, ainda, da Justiça Obreira, pelo que é impossível tal diferenciação". Pleiteia o deferimento da medida liminar, "para o fim de determinar o seqüestro,[...], objetivando evitar dano de difícil reparação consubstanciado na posterior inexistência de numerário suficiente para pagamento do aludido débito." Decido. É manifesta a improcedência da reclamação. De um lado, a decisão do Tribunal na ADIn 1662 teve por objeto dispositivos de resolução do Tribunal Superior do Trabalho, ato normativo de todo estranho aos fundamentos da decisão reclamada. Por outro lado, ainda que se pretendesse estender a força vinculante do acórdão do STF ao seu motivo determinante - vale dizer, o de reduzir-se o seqüestro de rendas, na execução contra a Fazenda Pública, à hipótese de preterição da ordem cronológica dos precatórios -, no caso, é precisamente na negação da existência de preterição que se lastreou a decisão reclamada: não é a reclamação a via própria para aferir do acerto ou não da negativa. De qualquer sorte, da parte inicial do art. 100, § 2º, da Constituição, resulta a correção, na decisão reclamada da premissa da impossibilidade de confundir, numa ordem cronológica única, os precatórios judiciais cujo pagamento incumba ao presidente de tribunais diversos. Esse o quadro, nego seguimento à reclamação, prejudicado o pedido liminar. Brasília, 23 de setembro de 2003. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE – Relator (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 2436 / SP - São Paulo. **Trata-se de reclamação formulada por titular de crédito judicial de natureza.** Reclamante: Dirceu Nogueira Matosinho. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Data: 23 de outubro de 2003. *Diário da Justiça*, Brasília, 2 out. 2003a. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 23 ago. 2007).

Como já é aceita a possibilidade de haver o seqüestro, além das hipóteses acolhidas como passíveis de seqüestro pode existir outra hipótese que seja de fundamental importância que demande pagamento também por meio do seqüestro, assim como no caso de seqüestro para doença grave que foi aceito como uma exceção¹⁹¹.

A segunda hipótese estabelecida como caso de seqüestro, na conta do ente público, é a preterição. Maria Helena Diniz¹⁹² estabelece que preterir significa substituir por outro que não tem o direito.

Preterição significa, inversão na ordem cronológica, ou seja, aquele que recebeu o pagamento do precatório estava em uma posição posterior, na ordem cronológica, ao que deveria ter recebido em primeiro lugar. O procedimento deve ser investigado, por ter havido a preterição. No referido caso, o seqüestro também será na conta do ente público.

Sobre o tema, Luis Roberto Barroso¹⁹³ acrescenta:

A preterição da ordem de precedência cronológica – considerada a extrema gravidade desse gesto de insubmissão estatal às prescrições da Constituição – configura comportamento institucional que produz, no que concerne aos prefeitos municipais: **a)** conseqüências de caráter processual (seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito – CF, art.100, § 2º); **b)** efeitos de natureza penal (crime de responsabilidade, punível com pena privativa de liberdade – Decreto – Lei 201/67, art.1º, XII); e **c)** reflexo de índole político administrativa (possibilidade de intervenção do Estado no Município, sempre que esta medida extraordinária revelar-se essencial à execução de ordem ou decisão emanada do Poder Judiciário - CF, art. 35, IV, *in fine*) (STF, RTJ 159/943).

Humberto Theodoro Júnior¹⁹⁴ entende que o antigo entendimento era no sentido de que o seqüestro deveria ser feito na conta daquele que recebeu indevidamente. Isto seria por razões bem simples.

¹⁹¹ O não-pagamento do precatório, na data em que deveria ser pago é de grande gravidade, devendo ensejar pagamento também por seqüestro, assim, dever-se-ia aceitar também o seqüestro da quantia, quando não for pago o precatório no exercício financeiro que o mesmo deveria ter sido pago, pois essa hipótese se equipararia com a hipótese já aceita para o seqüestro que é a preterição. No entanto, prevalecem as hipóteses já citadas como as aceitas.

¹⁹² Diniz, 1998, p. 711.

¹⁹³ Barroso, 2001, p. 307.

¹⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil: processo de execução e processo cautelar*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003b. p. 250.

A primeira delas seria pelo fato de os bens públicos serem impenhoráveis, portanto não estariam sujeitos ao seqüestro; e a segunda razão seria se caso fosse seqüestrado na conta do ente público, quem recebeu indevidamente ficaria ileso. Ou seja, não haveria nenhuma sanção decorrente do ato praticado que prejudicou quem deveria ter recebido primeiramente e, a todos que estariam aguardando o recebimento do crédito em questão.

No nosso entendimento, acompanhando o citado autor, o seqüestro deveria ser efetuado na conta de quem recebeu indevidamente. Pois, enquanto não se punir o causador do dano, não se estarão evitando novos descumprimentos à lei. Se quem recebe a sanção não é a mesma pessoa que preteriu, esta última não terá nada para impedi-la de cometer o ilícito. Daí a necessidade de coibir o agente do ato e não o ente público.

Contudo, Humberto Theodoro Júnior¹⁹⁵ afirma que esse era o entendimento antigo. Atualmente, no entanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal¹⁹⁶ já admitiu a possibilidade de que tal seqüestro pudesse recair diretamente sobre as rendas da Fazenda Pública infratora, em quantia suficiente para satisfazer o débito¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Theodoro Junior, 2003b, p. 250.

¹⁹⁶ Ainda sobre o seqüestro o STF decidiu recentemente, segundo destaca notícia do próprio Tribunal: O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, acompanhou o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, mantendo a decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJ-RN) que determinou o seqüestro de valores para pagamento de precatórios não incluídos no orçamento do município de Mossoró, naquele Estado [...] De acordo com o entendimento de Carlos Ayres Britto, o seqüestro se deu com base no parágrafo 4º, do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), já que o valor foi bloqueado para pagamento da prestação devida e não paga no prazo pelo município potiguar.[...]. Voto-Vista. Assim não incidiria o que foi definido pelo Supremo no julgamento da ADI 1662, ao contrário da tese defendida pelo Ministro Eros Grau em seu voto-vista trazido hoje à Corte. Naquele julgamento, o STF decidiu que cabe o seqüestro de bens destinados a pagamento de precatórios não-alimentares unicamente no caso de quebra da ordem de preferência, o que não teria ocorrido no caso do julgamento desta reclamação. Assim, o ministro Eros Grau dava provimento ao agravo interposto para desautorizar o seqüestro autorizado pelo juiz estadual, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes e César Peluso. A maioria, no entanto, julgou improcedente a Reclamação, de acordo com o voto do ministro Carlos Ayres Britto. *STF confirma decisão do TJ-RN que determinou o seqüestro de valores para pagamento de precatórios*, 14/06/2007 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*: adiada decisão sobre seqüestro de verbas do município de Mossoró para pagar precatórios. 9 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66394&caixaBusca=N>>. Acesso em: 31 jul. 2007x).

¹⁹⁷ Theodoro Junior, 2003b, p. 250.

O problema subsistiria, se nos referíssemos não aos precatórios, mas aos créditos de valor inferior, por exemplo, os correspondentes a 40 salários mínimos¹⁹⁸. A grande questão seria o cabimento ou não do seqüestro, em caso de não pagamento da Fazenda Pública. E, se fosse cabível, de quem seria a competência para o seqüestro?

Para responder essa pergunta, temos que analisar a redação do § 2º do artigo 100 da Carta Magna que preceitua:

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o **seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 30, de 2000) (Grifo nosso).¹⁹⁹

O citado parágrafo não estabelece como se dará o procedimento, quando se tratar de crédito de pequeno valor, apenas quando for caso de expedição de precatório.

Em ambos os casos, ocorreram mudanças na data de recebimento. O caso de preterição, pois o precatório deveria ter sido pago ao credor que estava antes daquele que o preteriu, e o crédito de pequeno valor deveria, em regra, ter sido pago imediatamente, mas do mesmo modo que o precatório, o credor não recebeu, neste último caso, pela recusa do pagamento.

¹⁹⁸ Estamos nos referindo aos créditos de pequeno valor que também podem ser inferior a 30 (trinta) ou a 60, dependendo do ente público.

¹⁹⁹ BRASIL, 2006a.

Apesar de nos parecer bastante clara a aplicação de tal entendimento nos dois casos citados, não é pacífica a aplicação de tal situação²⁰⁰. A discussão existe também sobre o seqüestro em caso de dívidas de caráter alimentício. A então Min. Ellen Gracie e o Min. Maurício Correia entenderam que a única situação suficiente para motivar o seqüestro de verbas públicas destinadas à satisfação de dívidas judiciais alimentares é a ocorrência de preterição da ordem de precedência.

²⁰⁰ 1- Rcl 2452 / CE - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 19/02/2004, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA-19-03-2004 PP-00018; Ementa: A previsão de que trata o § 4º do art. 78 do ADCT da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 30/2000, **refere-se exclusivamente aos casos de parcelamento de que cuida o caput do dispositivo, não sendo aplicável aos débitos de natureza alimentícia. A única situação suficiente para motivar o seqüestro de verbas públicas destinadas à satisfação de dívidas judiciais alimentares é a ocorrência de preterição** da ordem de precedência. Precedentes. Reclamação procedente. 2- TJES: 100030000275- Agravo Regimental, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 15/05/03; Relator: Alemer Ferraz Moulin. Vara de Origem: Tribunal Pleno. Acórdão, EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. PEDIDO DE SEQUESTRO. ÚNICO CREDOR. VALOR INCLUIDO NO ORÇAMENTO. VENCIMENTO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. DECISÃO DE INDEFERIMENTO MANTIDA. Indefere-se o pedido de seqüestro formulado por único credor quando a municipalidade já providenciou a inclusão do valor devido no orçamento. **O vencimento do prazo para pagamento não é motivo ensejador do seqüestro, sendo a única situação suficiente para justificar tal medida, a preterição da ordem de precedência.** Entendimento do E. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento do pedido de seqüestro, haja vista a sua possibilidade somente em casos excepcionais e quando couber preterição do direito de precedência. Entendimento do E. Tribunal Pleno à unanimidade dos votos negar provimento ao Agravo Regimental. 3- Rcl 1987 / DF, RECLAMAÇÃO; Relator (a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 01/10/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA-21-05-EMENTA: RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI 1662-SP. SEQÜESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. PRECATÓRIO. VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/00. PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Preliminar. Cabimento. Admissibilidade da reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafie a exegese constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua. 2. **Ordem de seqüestro deferida em razão do vencimento do prazo para pagamento de precatório alimentar, com base nas modificações introduzidas pela Emenda Constitucional 30/2000. Decisão tida por violada** - ADI 1662-SP, Maurício Corrêa, DJ de 19/09/2003: Prejudicialidade da ação rejeitada, tendo em vista que a superveniência da EC 30/00 não provocou alteração substancial na regra prevista no § 2º do artigo 100 da Constituição Federal. 3. **Entendimento de que a única situação suficiente para motivar o seqüestro de verbas públicas destinadas à satisfação de dívidas judiciais alimentares é a relacionada à ocorrência de preterição da ordem de precedência, a essa não se equiparando o vencimento do prazo de pagamento ou a não-inclusão orçamentária.** 4. **Ausente a existência de preterição, que autorize o seqüestro, revela-se evidente a violação ao conteúdo essencial do acórdão proferido na mencionada ação direta, que possui eficácia erga omnes e efeito vinculante.** A decisão do Tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional. 5. Mérito. **Vencimento do prazo para pagamento de precatório. Circunstância insuficiente para legitimar a determinação de seqüestro.** Contrariedade à autoridade da decisão proferida na ADI 1662. Reclamação admitida e julgada procedente (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 2452 / CE. Relatora: Min. Ellen Gracie. Data: 19 de fevereiro de 2004. *Diário da Justiça*, Brasília, 19 mar. 2004e. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 7 ago. 2007).

Os julgados citados são exemplos de que a questão que versa sobre seqüestro é analisada entre os precatórios, porém a questão referente às quantias menores, por exemplo, do que quarenta salários mínimos (de pequeno valor²⁰¹) nem é cogitada.

Mesmo se tratando de quantias maiores do que 40 salários mínimos existem casos de não cumprimento por negativa de pagamento de responsabilidade da Fazenda Pública.

Nosso tema versa justamente sobre a efetividade do cumprimento de tais obrigações. Como garantir que a obrigação seja satisfeita?

Já vimos que não basta ter estampado em sentença judicial transitada em julgado uma obrigação de pagar quantia certa em desfavor da Fazenda Pública. E nem a sentença concessiva do mandado de segurança determinando/condenando o Estado a pagar quantia correspondente aos créditos devidos ao servidor público, referente a período anterior ao ajuizamento do *mandamus*.

Existe o dever de pagar em ambos os casos e este não é cumprido pela Fazenda Pública. O cumprimento vai além disto. Faz-se necessária uma solução que abrace o ordenamento jurídico, mas, ao mesmo tempo, resolva o problema da ausência de efetividade, quanto às obrigações de pagar contra a Fazenda Pública.

Depois da explanação sobre o procedimento da execução contra a Fazenda Pública através dos precatórios, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, analisaremos o procedimento da Execução e sua previsão pelo Código de Processo Civil.

4.3 ASPECTOS GERAIS DA EXECUÇÃO

O processo de execução é aquele promovido pelo credor em face do devedor para que seja cumprida uma obrigação que já tenha sido reconhecida através de um título

²⁰¹ Ou outro valor, dependendo do ente público.

judicial (quando tratamos de Fazenda Pública) ou extrajudicial (que da mesma forma é cabível contra a Fazenda Pública²⁰²), formando assim, um conjunto de atos ou meios judiciais de sub-rogação ou coerção.

O processo de execução existe da mesma forma que era previsto para os títulos executivos extrajudiciais, e também continuou existindo na execução contra a Fazenda Pública.

No entanto, o processo de execução não mais existe para os títulos executivos judiciais, visto que atualmente há a fase de cumprimento da sentença que é antecedida pela fase de conhecimento, tudo em um mesmo processo²⁰³.

Contudo, como estamos tratando de execução contra a Fazenda Pública, não houve alteração quanto a este aspecto, mas não deixa de ser importante, por isso abordamos especificamente esse tema, pois a idéia de cumprimento da obrigação é de grande valia, haja vista a mudança ter privilegiado a efetividade, o objetivo de todo jurisdicionado.

Segundo Candido Rangel Dinamarco²⁰⁴: “O processo de execução tem como natureza e finalidade sua função pacificadora”. De acordo com o citado autor, os conflitos nascem quando a pretensão de um sujeito é resistida por outro e significa

²⁰² Súmula 279 do STJ: É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública. (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Súmula 279*. É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2007v).

²⁰³ Esta sistemática seguida até o advento da Lei nº 11.232/2005 (lembrando que para as obrigações de fazer e não fazer já existia o procedimento previsto pela Lei 8.952/94 que possibilitou ao juiz praticar atos como imposição de multa para ocorrer a satisfação do direito, sem necessidade de ajuizamento de outro processo para tal) implicava na separação dos procedimentos através dos processos aos que se relacionavam, o que fazia com que os “Livros” existentes no Código de Processo Civil pertencessem a processos distintos. No entanto, na maioria das vezes, mesmo com o direito reconhecido, a parte vencedora não via o seu direito sendo cumprido no plano concreto, ou seja, a parte precisava do processo de execução para ver o seu direito realmente satisfeito. Isto, pois o juiz já tinha cumprido sua missão ao proferir a sentença colocando termo ao processo de conhecimento, o que poderia ensejar, se a parte assim requeresse o processo de execução. Por este motivo, é que o novo artigo 162, em seu § 1º inovou ao retirar a expressão “sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo”, já que a sentença não mais põe termo ao processo e sim, finaliza uma primeira etapa que é a de conhecimento, para, em seguida iniciar a etapa da execução. Desta forma, preceitua o citado autor, que “o processo tem de ser compreendido como o conjunto de atividades judiciais que vão desde o provocar o Estado-juiz a reconhecer o direito até realizá-lo”. Acrescenta, ainda que estas “etapas” ou “fases” fazem parte de um todo que é justamente o processo (SCARPINELLA BUENO, 2006, p. 7).

²⁰⁴ Dinamarco, 2002, p.103.

que a função estatal só estará acabada, quando o primeiro obtiver o bem que almeja, ou quando definitivamente ficar declarado que não tem direito a ele.

Continua o citado autor²⁰⁵: “[...] por se tratar de uma das modalidades de execução, estamos diante de um conflito que não foi solucionado espontaneamente, necessitando, assim, de intervenção da atividade estatal jurisdicional”. O autor conceitua a atividade estatal como atividade substitutiva ou de caráter secundário.

Segundo o autor Francisco Wildo Lacerda Dantas²⁰⁶, a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública que percorre o procedimento do precatório foi uma grande modificação para o sistema, pois substituiu a técnica de sub-rogação pela de coerção.

O processo de execução, em sua essência, pressupõe o inadimplemento, ou seja, o não-cumprimento de uma obrigação reconhecida através de um título judicial (ou de título extrajudicial), haja vista o titular do direito material ter que recorrer ao Judiciário para ter sua pretensão satisfeita. Assim, quando o particular afronta o Estado, dele espera a realização dos atos necessários para tornar efetivo e completo o seu direito.

Com o processo sincrético (que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública), não mais existe separação entre os processos, passando o processo de execução a ser uma fase do processo de conhecimento (fase de conhecimento seguida pela fase de cumprimento da sentença). O particular não mais precisa intentar outra ação (antiga execução) para ver seu direito satisfeito. Com a mudança, passa a ser uma continuação do processo, para levar ao jurisdicionado uma maior efetividade.

Sendo o processo de execução a verdadeira realização do direito material, reclama o ajuizamento de uma ação autônoma no que diz respeito às obrigações de pagar a quantia certa contra a Fazenda Pública, já para os títulos executivos judiciais, a fase

²⁰⁵ Dinamarco, 2002, p.108.

²⁰⁶ Dantas, 1998, p. 79.

de “cumprimento de sentença” se dá nos próprios autos, como uma continuação do processo.

Segundo Paulo Furtado²⁰⁷, o processo de execução seria o processo de “realizar”, “acabar”, “levar a cabo”, obrigar o vencido a cumprir o preceito, até que o direito seja satisfeito.

Entendemos que essas palavras se aplicam à fase de execução, chamada de fase de “cumprimento de sentença”, que continua tendo as mesmas finalidades do processo de execução que é a satisfação do direito.

Portanto, toda a base da fase da execução, que é hoje conhecida como fase do “cumprimento da sentença”, é a pretensão de satisfazer algo que lhe foi anteriormente reconhecido, através de um título judicial ou extrajudicial²⁰⁸.

Através dessa premissa, podemos analisar que a execução é um procedimento pelo qual um sujeito, através do Estado, busca a satisfação de uma obrigação que deveria ter sido cumprida quando estabelecida. Entretanto, por algum motivo, não logrou êxito, necessitando, assim, ser executada, ou necessitando de passar para a segunda fase do processo, haja vista se tivesse sido cumprida apenas com a primeira fase, que já demonstra a obrigação, não necessitaria da continuidade, visto que já teria chegado a seu fim.

A execução se tornou uma solução para aquele que tem estampado em um título judicial (contra a Fazenda Pública) ou extrajudicial uma obrigação e não houve, espontaneamente, o seu cumprimento. Assim, através da execução, busca-se pacificar tal conflito.

²⁰⁷ Furtado, 1991, p. 3.

²⁰⁸ Não podemos esquecer, no entanto, que o processo de execução continua existindo para os títulos executivos extrajudiciais.

Em se tratando de execução, há uma inversão entre os pólos da obrigação. Álvaro Villaça Azevedo²⁰⁹ afirma:

No pagamento estão retratados três elementos indispensáveis, sendo que o primeiro é o vínculo obrigacional, que é uma causa; o segundo, o sujeito ativo, ou seja, quem paga, e, finalmente, o sujeito passivo que é quem recebe o objeto da prestação jurídica.

Candido Rangel Dinamarco²¹⁰ acrescenta: “A execução por dinheiro visa a passar ao patrimônio do credor uma quantia determinada de unidades monetárias às quais ele tem direito, mas das quais ainda não é dono”.

Assim, se a obrigação não fosse cumprida, ou seja, se houvesse o inadimplemento, quem deveria receber (pólo ativo da obrigação de pagar) seria aquele que executaria (pólo ativo da execução) e, o pólo passivo da obrigação de pagar seria pólo passivo da execução. Portanto, na execução contra a Fazenda Pública, o Estado figuraria como pólo passivo da ação de execução, vez que é o pólo ativo da obrigação que não foi adimplida.

O processo de execução (ou a fase de cumprimento de sentença) tem como finalidade a satisfação de um direito reconhecido através da expropriação do patrimônio do devedor, para que este satisfaça sua obrigação através de seus bens presentes e futuros, com o intuito de reservar bens para serem executados ao final da ação. É o princípio da responsabilidade patrimonial. Porém, o mesmo não se aplica, quando a Fazenda Pública atua no pólo passivo da relação jurídica.

A penhora dos bens tem como finalidade a garantia de que a dívida estará coberta mesmo com os malefícios que o tempo possa gerar. Mas, ao se tratar da Fazenda Pública, são irrisórios os riscos de se tornar insolvente. Somado a isso, está o

²⁰⁹ Azevedo, 2004, p. 129.

²¹⁰ Dinamarco, 2004, p. 410.

princípio da impenhorabilidade dos bens públicos²¹¹, pois são inalienáveis, segundo preceitua o artigo 100 do CCB.

Portanto, a regra citada (responsabilidade patrimonial) não se aplica à execução contra a Fazenda Pública que tem todo um procedimento especial previsto pelo CPC²¹².

Porém, o tema de nosso estudo segue procedimento diferente, pois estamos tratando do procedimento pelo qual percorrem os créditos devidos ao servidor público, correspondente ao período anterior ao da impetração do mandado de segurança.

O procedimento se “equivalaria” à execução contra a Fazenda Pública já que irá executar a Fazenda, determinando-lhe que cumpra a obrigação de pagar. No entanto, será “executada” a sentença concessiva do mandado de segurança, que passará por todo esse procedimento.

A sentença do mandado de segurança não comporta execução, ela não demanda processo autônomo de execução, porém como estamos tratando de obrigação de pagar quantia devida pela Fazenda Pública, não poderíamos deixar de abordar tal tema. Pois, trata do procedimento percorrido pelos créditos devidos em período anterior ao da impetração que, assim como a execução contra a Fazenda Pública, seguirá o procedimento do precatório.

²¹¹ Comentaremos mais sobre este aspecto no próximo capítulo, pois tal afirmação não é seguida por toda a doutrina.

²¹² A execução contra a Fazenda Pública diverge em vários aspectos da execução contra o particular. A primeira diferença se mostra tão logo a Fazenda Pública é citada. Esta não deve pagar ou nomear bens a penhora e sim opor os embargos. O prazo, diferentemente do previsto ao particular é de 30 dias. Existe ainda a figura do credor que tem estampado no título executivo sua qualidade de pólo passivo da obrigação de pagar. E, ligando os dois pólos está o título executivo que estabelece a obrigação acordada. No nosso caso é a sentença concessiva do mandado de segurança, determinando-“condenando” (como parte do gênero das tutelas executivas) o Estado a pagar os vencimentos atrasados, ou seja, os correspondentes ao período anterior a impetração. Este é a prova do vínculo obrigacional existente entre os pólos da obrigação. No entanto, a sentença concessiva do mandado de segurança não será executada.

Todavia, por se tratar de Fazenda Pública existe um procedimento previsto para ser observado: é a expedição de precatórios.

Após breve explanação de importantes conceitos ao entendimento de nosso tema, adentraremos, em seguida, no estudo do procedimento da execução contra a Fazenda Pública previsto no Código de Processo Civil.

4.3.1 Execução contra a Fazenda Pública no CPC

O procedimento pelo qual deve seguir a execução está também previsto no CPC, quando trata de execução na modalidade contra a Fazenda Pública.

O artigo 730 do Código do Processo Civil²¹³ prevê:

Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em **10 (dez) dias**²¹⁴; se esta não opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito. (grifo nosso)

²¹³ Brasil, 2007b.

²¹⁴ Porém, este prazo de 10 dias foi modificado pela Lei n.º 9.494/97, 1º-B que o ampliou para 30 dias, mas, este só se aplicará para aqueles iniciados a partir da edição da medida provisória 2180-35 4. (incidência da não-retroatividade). De acordo com Dantas (1998, p. 86), “a doutrina afirma, sem discrepância que o prazo para interposição dos embargos pela Fazenda Pública é simples, ou seja, o de dez dias previsto no art. 730 do CPC”. E que, ainda que existem aqueles que defendem aplicável a este prazo a regra do art. 188 do CPC que manda computá-se em quádruplo o prazo para contestar e, em dobro, para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público. Sobre o tema Assis (2007, p. 964) afirma que o aumento do prazo não infringe, à primeira vista, o princípio da igualdade, pois o mesmo prazo dispõe o particular (de 30 dias) para embargar a execução fiscal.

Segundo o Ministro José Augusto Delgado²¹⁵, o artigo 730 do CPC só tem razão de existir se houver disputa com relação aos cálculos.

Tratamos especificamente do procedimento, quando explanamos sobre o precatório, já que a Constituição Federal que prevê em seus pormenores todos os aspectos específicos, ficando o CPC, como anterior à Constituição Federal de 1988, com a previsão “geral” do citado instituto.

O artigo 731 do CPC estabelece que, se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

Apesar de estar previsto, como vimos, um procedimento especial para a execução contra a Fazenda Pública, nas obrigações de pagar quantia certa, esse não é sempre capaz de solucionar o problema do exeqüente, daí a importância da efetividade em todos os procedimentos do processo.

Depois de analisados os procedimentos dos precatórios, vistos os pontos que mais se referem ao nosso estudo e vistos os principais aspectos da execução da Fazenda Pública, passaremos a análise de meios que possibilitem a efetividade da tutela jurisdicional, no sentido de proporcionar o cumprimento da obrigação de pagar quantia devida pelo “Estado” até que o bem da vida requerido seja efetivamente entregue para aquele que o pleiteou (solucionando a 2ª parte do nosso problema, ou em algumas situações denominamos nosso segundo problema, diante de sua complexidade), ou seja, até que haja a atuação do direito material.

²¹⁵ DELGADO, José Augusto. *Precatório judicial*. Disponível em: <www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo05.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2007.

CAPÍTULO 5

TENTATIVAS DE SOLUÇÃO EM BUSCA DA EFETIVIDADE

A efetividade da tutela jurisdicional ²¹⁶ foi constitucionalmente prevista no artigo 5º da CF quando, ao tratar dos direitos e garantias, previu, em seu inciso LXXVIII, o tempo razoável do processo. Por que este aspecto se relaciona com a efetividade? Não basta o direito concedido apenas na sentença ou qualquer outra manifestação/resposta do Judiciário, mas que seu titular a obtenha em tempo hábil para dela se aproveitar, garantindo, assim, a efetividade desta decisão.

Somado a isso está o § 1º do citado artigo que prevê, como tratamos anteriormente²¹⁷, sobre a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias previstos no artigo 5º da Constituição Federal, devendo, assim, ser efetiva toda e qualquer decisão emanada do Poder Judiciário²¹⁸.

5.1 PROPOSTAS PARA SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS

Analisaremos a seguir, algumas “idéias” que entendemos importantes para discutir e tentar buscar um caminho capaz de amenizar a falta de efetividade que ocorre nos conflitos entre o particular e a Fazenda Pública, quando se refere às obrigações de pagar quantia certa.

²¹⁶ Tratamos mais especificamente deste tema no Capítulo I, nos itens 1.1 e 1.2.

²¹⁷ Trabalhamos este aspecto no item 1.1 ao tratar do princípio da efetividade como direito fundamental.

²¹⁸ Sobre a tutela executiva justa Rodrigues (2007, p. 115) afirma: “A tendência na tutela executiva hoje é que o juiz seja um verdadeiro protagonista da tutela jurisdicional, atuando sempre em busca da solução justa, o que implica em satisfazer o exeqüente sem que isso represente o arraso completo do executado. Longe de ser uma peça estática e perdida no tabuleiro dinâmico do processo, o magistrado de hoje tem, com fulcro na Constituição Federal de 1988, o dever de driblar algumas engessadas regras liberais do Código de Processo Civil para atuar com sua plenitude o devido processo” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. A Lei 11.232/05, o devido processo legal e a execução civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis et al. (Coord.) *Execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007).

Trataremos aqui da busca de meios capazes de solucionar os problemas não só no caso do servidor público por nós citado, como também outros casos que envolvem a busca pela efetividade da tutela quando esta é devida pela Fazenda Pública, nas obrigações de pagar. Escolhemos três para objeto de nossa análise por esses serem, em nossa opinião, efetivos e/ou gerarem discussão por parte da doutrina.

5.1.1 Aplicação de multa coercitiva para coagir o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa

Há o entendimento²¹⁹ sobre o caráter coercitivo da multa trazida pelo § 4º do artigo 461 do CPC no que se refere às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa. Não discutiremos especificamente esses aspectos, haja vista tratarmos das obrigações de pagar quantia certa.

²¹⁹ REsp 770753 / RS ;2005/0126059-3; Relator(a): Ministro LUIZ FUX; Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento:27/02/2007; Data da Publicação/Fonte DJ 15.03.2007. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA. MEDICAMENTOS. ASTREINTES. **FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. CABIMENTO. NATUREZA. PROVEITO EM FAVOR DO CREDOR. VALOR DA MULTA PODE ULTRAPASSAR O VALOR DA PRESTAÇÃO. NÃO PODE INVIABILIZAR A PRESTAÇÃO PRINCIPAL. NÃO HÁ LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL FIXADO PELO LEGISLADOR. [...]** 2. **A multa processual prevista no caput do artigo 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no Art. 461, § 4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial.** 3. Os valores da multa cominatória não revertem para a Fazenda Pública, mas para o credor, que faz jus independente do recebimento das perdas e danos. Consequentemente, não se configura o instituto civil da confusão previsto no art. 381 do Código Civil, vez que não se confundem na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor. 4. O legislador não estipulou percentuais ou patamares que vinculasse o juiz na fixação da multa diária cominatória. Ao revés, o § 6º, do art. 461, autoriza o julgador a elevar ou diminuir o valor da multa diária, em razão da peculiaridade do caso concreto, verificando que se tornou insuficiente ou excessiva, sempre com o objetivo de compelir o devedor a realizar a prestação devida. 5. O valor da multa cominatória pode ultrapassar o valor da obrigação a ser prestada, porque a sua natureza não é compensatória, porquanto visa persuadir o devedor a realizar a prestação devida. 6. Advirta-se, que a coerção exercida pela multa é tanto maior se não houver compromisso quantitativo com a obrigação principal, obtemperando-se os rigores com a percepção lógica de que **o meio executivo deve conduzir ao cumprimento da obrigação** e não inviabilizar pela bancarrota patrimonial do devedor. 7. Recurso especial a que se nega provimento (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo REsp 770753 / RS RECURSO ESPECIAL 2005/0126059-3. Processual Civil. Obrigação de entregar coisa certa. Medicamentos. Relator: Min. Luiz Fux. Data: 27 de fevereiro de 2007. *Diário de Justiça*, Brasília, 15 de mar. 2007p. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=770753&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 20 jun. 2007).

No entanto, a discussão que existe na doutrina é de grande valia ao indagarmos sobre sua aplicação também para as obrigações de pagar quantia certa. Analisaremos a seguir, a discussão da doutrina ocorrida antes do advento da Lei 11.232/05 a fim de sobre tal previsão debatermos.

5.1.1.1 Opinião contra a possibilidade de aplicação da multa para as obrigações de pagar quantia

Eduardo Talamini²²⁰ expressamente discorda de tal possibilidade. Analisaremos seu posicionamento, pois esse abarca todos os argumentos que entendemos serem os mais importantes para esse pensamento.

Segundo Eduardo Talamini²²¹, é impossível a aceitação da idéia de se possibilitar a aplicação da multa coercitiva prevista no artigo 461 do CPC, também para as obrigações de pagar quantia, pois não há autorização legal para tal. E completa seu pensamento, afirmando que há a necessidade de permissão no ordenamento jurídico para o emprego de um meio coercitivo.

De acordo com seu entendimento, nem mesmo o argumento de que seria uma atribuição de poderes genéricos do juiz deve ser aceito. Pois, mesmo assim, “precisaria existir, pelo menos, uma cláusula legal concessiva de poderes gerais para efetivação da tutela monetária, semelhante à contida no § 5º do artigo 461 do CPC, da qual se pudesse extrair inequivocamente o cabimento da multa - o que não há”²²². O que vale para o procedimento final e para o antecipatório²²³.

²²⁰ Talamini, 2003, p. 464.

²²¹ Talamini, 2003, p. 464.

²²² Talamini, 2003, p. 464.

²²³ O citado autor destaca sobre este aspecto que: “É certo [...] que outras medidas atípicas podem ser empregadas na efetivação da tutela antecipada fora do âmbito do art. 461. Mas, para chegar-se a tal resultado considera-se a existência de um regime geral peculiar às medidas de urgência: a antecipação de tutela, a exemplo do que se dá com a medida cautelar do Livro III, não pode ter sua concretização sujeita à estrutura lógica do Livro II. Reconhece-se que a atipicidade da ‘execução’ é atributo comum às tutelas de urgência. Nesse passo pode se falar até em aplicação, à tutela antecipada, da regra do artigo 799 do CPC”. (TALAMINI, 2003).

Afirma Eduardo Talamini que a multa não está entre as providências atípicas aplicáveis à generalidade das cautelares disciplinadas no Livro III. E ressalta, ainda, que a previsão do art. 461 do CPC que estabelece a cominação de multa não prevê a possibilidade de antecipação em si mesma, mas da tutela, nos moldes do artigo 461 em seu § 4º.

Para o supracitado autor o que está disposto no art. 273 do CPC são medidas de satisfação do direito antecipadamente tutelado (sub-rogorias) aplicadas às tutelas antecipadas em geral, enquanto as medidas de coerção (ex: multa) provocam o sacrifício de outro bem, diferente daquele objeto do dever, que depende de autorização legal.

Eduardo Talamini conclui que, mesmo sem entrar na discussão da tipicidade, não parece apropriada a extensão da multa para as prestações pecuniárias e afirma sobre o tema²²⁴:

Difícilmente a aplicação da multa teria eficácia prática, pois conduziria a um impasse lógico: recorrer-se-ia à multa porque a execução monetária tradicional é inefetiva, mas o crédito advindo da multa seria exequível através daquele mesmo modelo inefetivo.

Eduardo Talamini²²⁵ diverge da posição adotada por Luiz Guilherme Marinoni, a seguir exposta, haja vista Talamini entender, em resumo, que se o devedor não pagou a obrigação principal, objeto da execução, não há como esperar que pague a multa. E acrescenta que a multa diária imposta à obrigação pecuniária equivaleria à incidência de juros de mora, devendo ser feito, no caso de o devedor ter dinheiro disponível no patrimônio, a apreensão do mesmo e no caso de não ter dinheiro, mas bens penhoráveis, a expropriação dos bens pelo Estado.

A solução, segundo sua opinião, mais vantajosa do que a aplicação da multa, é a adoção de outras providências. O que existe, por exemplo, para que o devedor colabore – localização dos bens – quando ele não o faz, são as multas processuais

²²⁴ Talamini, 2003, p. 465.

²²⁵ Talamini, 2003, p. 464.

punitivas do art. 14, parágrafo único e 601 do CPC e não as coercitivas do art. 461 do CPC²²⁶.

Portanto, o citado autor entende que não deve ser aplicada multa para as obrigações de pagar, por não haver disposição legal prevendo tal possibilidade e, ainda, pela sua ineficiência quando se tratar de obrigações de pagar quantia, devendo ser aplicadas outras tentativas de soluções que não aplicação de multa.

5.1.1.2 Opinião a favor da possibilidade da aplicação da multa para as obrigações de pagar quantia

Marcelo Lima Guerra²²⁷ expressamente estabelece que o Eduardo Talamini é um dos autores que defendem a posição legalista que é por ele combatida. Assim, fundamenta todo o seu pensamento na teoria dos direitos fundamentais e na interpretação conforme a Constituição do sistema processual.

Marcelo Lima Guerra discorda de Eduardo Talamini justamente neste aspecto da necessidade de previsão legal, ao afirmar²²⁸:

[...] negar a possibilidade de se utilizar uma medida judicial, que se revele capaz de fomentar um direito fundamental qualquer, *pela simples falta de expressa previsão infraconstitucional*, é negar a justiciabilidade desse direito fundamental, o que é o mesmo que negar a *própria Supremacia da Constituição* (Grifos do original)

O citado autor entende que, quando estamos tratando de um direito fundamental, este não depende de lei, uma vez que como o mesmo é um direito fundamental está acima da previsão de uma lei infraconstitucional, já que está previsto na Constituição, consagrando a sua Supremacia.

²²⁶ Talamini, 2003, p. 467.

²²⁷ Guerra, 2003, p.150.

²²⁸ Guerra, 2003, p.151.

Segundo sua análise, o direito fundamental à tutela executiva confere ao juiz o “poder-dever” de adotar os meios executivos possíveis e passíveis de garantir a proteção ao credor, mesmo que não esteja expressamente autorizada pela lei.

A idéia de Marcelo Lima Guerra se baseia na possibilidade do reconhecimento de um direito fundamental à tutela executiva mesmo que esse direito não esteja previsto em lei. Estando ou não previsto por Lei, o direito fundamental deve ser reconhecido. As opções do legislador, destaca o autor, “[...] não podem ser mais consideradas *absolutas*, nem para *autorizar* nem para *vedar* o uso de meios executivos”²²⁹ (grifo do autor).

Por conseguinte, para garantir a efetiva prestação da tutela executiva é possível a utilização de medidas coercitivas. O referido autor²³⁰ assevera que, apenas uma limitação excessiva aos direitos fundamentais do devedor é que poderá desautorizar sua aplicação, o que terá que ser verificado no caso concreto.

Marcelo Lima Guerra afirma que quando estamos tratando de meios executivos, se nem mesmo uma expressa vedação da lei teria aplicação absoluta, quanto mais o silêncio da mesma, não devendo, portanto, ser óbice para sua utilização.

Além de todos esses argumentos, Marcelo Lima Guerra destaca outros motivos para aplicação da multa no que se refere às obrigações de pagar quantia certa. O citado autor estabelece que não há razão para possibilitar a imposição de multa em benefício do credor das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa e não ao credor da obrigação de pagar quantia. O autor indaga se há alguma diferença entre eles, haja vista poder o credor das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa receber tutela executiva de modo mais eficaz.

Pela aplicação do princípio constitucional da isonomia, os credores deveriam receber o mesmo tratamento e, portanto, deveriam ser estendidos os poderes reconhecidos ao juiz no § 5º do art. 461 do CPC “[...] *a toda e qualquer situação de*

²²⁹ Guerra, 2003, p. 151.

²³⁰ Guerra, 2003, p. 151.

tutela executiva, independentemente da natureza do crédito a ser satisfeito in executivis” (grifo do original) ²³¹.

Outro argumento trazido pelo autor²³² é a não-possibilidade de se criar uma ordem de preferência, em que as medidas sub-rogatórias sejam preferidas às medidas coercitivas. Explica seu pensamento, dizendo que não se pode excluir a possibilidade do cabimento da multa apenas pelo fundamento de ser, as obrigações de pagar, obrigações fungíveis, portanto suscetíveis de medidas sub-rogatórias. Não há essa ordem, o caso concreto é que demonstrará qual medida deve ser tomada²³³.

Traremos a opinião de Luiz Guilherme Marinoni que também entende pela possibilidade da imposição da multa.

Luiz Guilherme Marinoni afirma sobre a possibilidade e a importância da multa na execução que condena ao pagamento de dinheiro²³⁴, estabelecendo que não há sentido em as obrigações de pagar quantia terem apenas a expropriação como meio de execução.

Segundo o referido autor, a idéia se relaciona com o uso da multa, quando não há o cumprimento da sentença, (e não relacionado ao não-pagamento de títulos executivos extrajudiciais). Para ele, o objetivo da multa é estimular o adimplemento das sentenças que estabelecem o pagamento da quantia em dinheiro e que não foi cumprida pelo devedor.

Para Luiz Guilherme Marinoni²³⁵, o sistema processual vigente não traz nenhuma vantagem no pagamento imediato de uma condenação. Como não existe nenhuma

²³¹ Guerra, 2003, p. 152.

²³² Guerra, 2003, p. 152.

²³³ Guerra, 2003, p. 152. O autor expõe sobre a possibilidade da imposição da multa diária, mas sobre aspectos específicos da obrigação de pagar, tendo como devedor um particular. Não teceremos maiores comentários sobre este pensamento já que nosso tema não trata tem o particular como devedor e sim a Fazenda Pública. Sobre o tema ver. p. 153 e ss da citada obra.

²³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro*. Disponível em: <www.professormarinoni.com.br>. Acesso em: 29 jun. 2007b.

²³⁵ Marinoni, 2007b.

penalidade para aquele que não cumpre, o devedor, pode não cumprir, já que, para ele, pode ser mais vantajoso se visto o aspecto econômico.

Somado a isto o autor indaga se a multa que já vem sendo utilizada, e gerando bastante efetividade ao cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, pode ser também utilizada nas obrigações de pagar quantia certa.

De acordo com sua análise²³⁶ a multa deve continuar tendo, para as obrigações de pagar quantia, o mesmo caráter coercitivo, qual seja o de coagir o devedor a cumprir a obrigação, ou seja, tem a finalidade de convencer o devedor a cumprir a obrigação pré-estabelecida.

Destarte, para o autor, seria cabível a imposição de multa para o descumpridor da obrigação de pagar quantia certa como uma forma de forçá-lo a pagar, já que psicologicamente existiria a coerção ao devedor.

5.1.1.3 Nossa opinião antes da Lei n. 11.232/05

Antes de tecermos a nossa opinião sobre a possibilidade, ou não, do cabimento da multa como medida coercitiva nas obrigações de pagar quantia certa é importante destacar que, segundo nosso entendimento, as posições adotadas pelos juristas supracitados, não são no todo contraditórias. Explicaremos melhor nosso raciocínio.

Eduardo Talamini²³⁷ afirma que não é possível a imposição da multa como medida coercitiva do descumprimento das obrigações de pagar resumidamente (pois já citamos anteriormente), pelo fato de não estar previsto em lei como cabível também nas obrigações de pagar quantia, além das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa e também por ser ineficiente, devendo ser tomadas outras providências. Ou seja, o artigo 461 do CPC, quando tratou da possibilidade da imposição da multa em

²³⁶ Marinoni, 2007b.

²³⁷ Talamini, 2003

seus §§ 4º e 5º ²³⁸, não estendeu seu cabimento às obrigações de pagar, limitando apenas às demais obrigações, além de não entender o autor como uma medida de coerção, haja vista o devedor não ter pago a obrigação principal.

Enfocando-nos sobre o aspecto da tipicidade, o autor não refuta por completo a idéia da possibilidade do cabimento da multa para as obrigações de pagar quantia. Entendemos que os autores, que assim afirmaram, estejam equivocados. *Data venia*, o pensamento de Eduardo Talamini, apesar de não o adotarmos, não seja em todo contrário ao da outra corrente.

Eduardo Talamini, destaca o fato de não existir uma previsão legal que possibilite tal ação. Que, como uma medida de execução deve estar expressamente prevista em Lei. Desta feita, poderíamos afirmar, *a contrario sensu*, que se existisse uma previsão legal expressa para o cabimento da multa também nas obrigações de pagar quantia em dinheiro, talvez, fosse possível para ele (depois de esgotados os outros meios de sub-rogação, já o autor assim acredita). O citado autor, segundo nossa visão, refutou, mas não de uma forma a discordar totalmente da possibilidade da multa, mesmo como o último recurso, já que não acredita ser eficaz, mas que se, previsto em lei, pudesse se cogitar essa possibilidade.

Segundo nosso ponto de vista, é possível a cobrança de multa como meio coercitivo para cumprimento da obrigação de pagar quantia. Isso seria cabível, principalmente para prestigiar a efetividade, que é a vontade do jurisdicionado, bem como da Jurisdição.

Para entendermos a importância da efetividade, basta analisarmos a essência da Jurisdição.

²³⁸ § 4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito (*Parágrafo acrescentado pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994*). § 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial (*Parágrafo com redação dada pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002*) (BRASIL, 2007b).

A Jurisdição tem como um de seus objetivos a concretização do direito material. Significa que a Jurisdição tem como fim que o direito se realize como deveria ter sido cumprido antes de se buscar o Estado-juiz. Desta feita, a Jurisdição²³⁹ tem como seu escopo que o direito se realize de acordo com a necessidade da parte, antes dela acionar a máquina judiciária, ou seja, que haja o cumprimento da obrigação como deveria ter sido sem ter que procurar a proteção do Estado-juiz.

Quando há, entre duas pessoas, a convenção de que uma deve cumprir certa obrigação e a outra, em contrapartida, proporcionar a prestação correspondente ao pré-estabelecido, se espera que ambas cumpram com a sua parcela, realizando-se, assim, a vontade de ambas.

Quando há conflito, é justamente por que uma das partes não cumpriu o estabelecido, e depois de se tentar resolver no mundo dos fatos, âmbito do direito material, a parte insatisfeita busca o Judiciário para que, através deste, possa conseguir a resolução do conflito, qual seja, o cumprimento da obrigação pré-estabelecida. Assim, o que a Jurisdição deseja é, justamente, a efetividade da decisão.

Mais do que previsto em leis infraconstitucionais, a efetividade foi consagrada como princípio fundamental do direito brasileiro. Como asseveramos está estampada no art. 5º da Constituição Federal, em seu inciso, LXXVIII, como direito o tempo razoável à resposta do Judiciário, e, ainda, em seu § 1º, em que está estabelecida a aplicação imediata de todos os direitos e garantias previstos naquele artigo, além da

²³⁹ Citaremos o conceito clássico de Jurisdição dado por Chiovenda e Dinamarco por ser estes os que adotamos no nosso trabalho. Segundo Chiovenda (1969), a Jurisdição é “a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de órgãos públicos, já no afirmar da existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva” (CHIOVENDA, Guisepppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2l. p. 3). Chiovenda (1969) ao afirmar que a jurisdição se dá quando o Estado tem como escopo a atuação da vontade concreta da lei, para nós, estabeleceu que isto ocorre quando incide em uma ofensa de um direito objetivo, gerando, desta forma, um direito subjetivo. Então, para Chiovenda, o dano deve ser reparado, pois o direito subjetivo já existia antes da condenação de eventual reparação. Para Candido Rangel Dinamarco, a jurisdição é “função do Estado, destinada à solução imperativa de conflitos, e exercida mediante atuação da vontade do direito em casos concretos” (DINAMARCO, 2004, p. 309).

previsão, no mesmo artigo, da garantia ao acesso à Justiça ser também uma forma de garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

A proteção dada pelo Estado, por meio da Jurisdição, à parte que necessita dela é estabelecida através da entrega do bem da vida ao jurisdicionado, de forma que se sinta prestigiado em seu direito, e nada disso acontece, se não houver a efetividade do pronunciamento jurisdicional.

O que se propõe é uma interpretação de forma a beneficiar aquele que necessita da tutela do Estado-juiz, prestigiando a efetividade e buscando estabelecer uma coerção (seja qual for, desde que lícita), para o descumpridor (seja de qualquer obrigação) que assim terá mais uma forma para coagir ao cumprimento do seu dever, e, não, uma alternativa que leve ao devedor descumprir suas obrigações.

Mesmo que não houvesse a previsão legal, deveríamos entender como cabível também para as obrigações de pagar quantia, haja vista não haver nenhuma lei que proíba esta conduta, apenas não previa, mas, em razão da efetividade e da justiça, da Supremacia da Constituição, deveríamos aceitar o cabimento da multa.

No entanto, devemos ressaltar que pode ser que não seja efetiva, pode ser que na realidade ela não funcione, ou seja, que o devedor, mesmo com a imposição da multa, não cumpra sua obrigação. Mas, ao mesmo tempo, pode ser que essa medida seja efetiva, em outras palavras, que a multa faça com que o devedor cumpra a obrigação e essa potencialidade já seria o bastante para aceitarmos tal idéia.

O fato de aceitarmos como possível a aplicação da multa não significa que estamos descartando todas as outras já existentes. Pelo contrário, se, no caso concreto, se verificar que uma medida sub-rogação ou outra medida menos gravosa para o réu seja mais efetiva, então esta deve ser adotada.

Aceitamos o cabimento da multa apenas como outra alternativa de se tentar o cumprimento da obrigação. A imposição da multa não é um meio punitivo que

visar a afetar o patrimônio do devedor e sim coercitivo, com o objetivo de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação. Não irá afetar o patrimônio do devedor a imposição da multa porque esse não irá pagar como um meio de punição, já que o que se espera é que o devedor não pague a multa e, sim, cumpra a obrigação. O devedor terá que pagar se ele não cumprir a obrigação.

O certo é que se cumpra a obrigação e o que se espera é que o devedor não tenha que pagar a multa, que esta seja apenas uma forma de coerção. Não há motivo de se proteger o devedor, mal cumpridor de suas obrigações, porque só o fato de o credor ter que buscar o Judiciário para receber seu dinheiro demonstra que o devedor é um mal cumpridor e continua sendo, já que até teve de ser imposta a multa para coagi-lo a pagar. Dessa forma, entendemos cabível a aplicação da multa de caráter coercitivo também para as obrigações de pagar quantia certa.

5.1.1.4 Nossa opinião depois da Lei nº. 11.232/05

Depois de exposto nosso pensamento a favor da aplicação da multa para as obrigações de pagar quantia certa, mesmo sem previsão legal que a estabelecesse, é importante destacar que tendo os citados autores expressando suas opiniões antes do advento da Lei n.º 11.232/05²⁴⁰, isso repercute na aplicação de tal idéia.

Além de toda a visão constitucional do instituto, existe hoje a possibilidade da aplicação de tal multa por dispositivo infraconstitucional que prestigia o entendimento constitucional da efetividade que citamos anteriormente.

²⁴⁰ BRASIL, 2007g.

Através de uma visão constitucional do processo, o artigo 475-J do CPC²⁴¹, acrescentado pela Lei nº. 11.232/05 é capaz de suprir a falta de previsão legal a que os autores se referiram, uma vez que prevê a possibilidade de se fixar multa no percentual de 10%, caso o devedor da obrigação de pagar quantia certa não efetue o pagamento no prazo de 15 dias.

Mesmo não estando incluída a multa para as obrigações de pagar no rol do artigo 461 § 4º do CPC, ao tratar da imposição da multa e, em seu *caput*, quando trata dos diversos tipos de obrigações, o dispositivo legal previsto no artigo 475-J do CPC possibilita tal medida de modo que legitima a imposição da multa para obrigação de pagar quantia certa, servindo como um meio coercitivo ao cumprimento da obrigação.

Assim, as opiniões de Eduardo Talamini, Marcelo Lima Guerra e Luiz Guilherme Marinoni devem ser lidas com a ressalva de que, quando tomadas, não existia nenhum dispositivo que previsse a possibilidade de aplicação de multa²⁴², tendo como maior fundamento, para aqueles que concordavam com tal idéia, o prestígio ao princípio da efetividade. E, para aqueles que não concordavam com a aplicação da multa para as obrigações de pagar, o argumento de que não existia previsão como fundamental para seu pensamento.

²⁴¹ Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10 por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação (BRASIL, 2007b)

²⁴² Já opinou sobre este dispositivo, dentre outros: Macedo (2006, p. 92) quando asseverou: "A política legislativa de trabalhar com medidas estimulatórias no sentido de valorar a postura da boa-fé processual é uma faceta nova do processo civil, que merece espaço próprio para ser mais bem explorada e discutida, mas estamos convencidos de que o art. 475-J está, sim, inspirado por essa política, criando uma multa que tem dupla característica, no sentido de advertir o réu condenado a que pague desde logo, evitando o crescimento do débito e sancionando-o no caso de deixar fluir o prazo do transitio em julgado, transferindo para o credor o ônus da iniciativa do cumprimento forçado, com o automático acréscimo de 10% da dívida (MACEDO, Elaine Harzheem. O cumprimento da sentença e a multa do art. 475-J do CPC sobre uma leitura constitucional da Lei nº. 11.232/05. *Revista da Ajuris*, n. 104, p. 79-94, dez. 2006).

Com a existência do artigo 475-J do CPC que prevê, expressamente, a aplicação da multa para as obrigações de pagar quantia certa, não há necessidade de se aplicar o 461 §§ 4º e 5º do CPC, pois o art. 475-J do CPC é específico para tais obrigações. E ainda, porque não pode haver a aplicação de duas multas para o mesmo fato, uma vez que se continuássemos a afirmar pela aplicação do art. 461 §4º CPC seria *bis in idem*, o que é vedado.

Eduardo Talamini opinou recentemente sobre o tema, juntamente com os autores Luiz Rodrigues Wambier e Flavio Renato Correia de Almeida que há algumas diferenças entre as multas previstas nos artigos 461 e 475-J do CPC. Afirmam os autores que, os artigos 461 § 5º e 461-A possuem regras que conferem ao juiz poderes gerais para adoção de medidas executivas, enquanto o art. 475-J possui um “modelo executivo rígido”. E ainda, que o cumprimento da sentença condenatória, ao pagamento de quantia, depende do requerimento do credor, e para as sentenças determinando obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa a efetivação é feita de ofício pelo juiz ²⁴³.

Sobre o aspecto da incidência da multa²⁴⁴ Luiz Rodrigues Wambier, Flavio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini²⁴⁵ afirmam que com relação à multa prevista no art. 475-J do CPC sua incidência se subordina a liquidez da condenação.

Com relação ao aspecto coercitivo da multa, afirmamos nesse sentido, pois a multa prevista no art. 475-J do CPC também é coercitiva²⁴⁶, pois o devedor é condenado ao pagamento da quantia fixada, acrescida de multa no percentual de 10%, caso não haja o cumprimento da obrigação no prazo de 15 dias, coagindo o

²⁴³ Wambier, Almeida e Talamini, 2005, p. 283.

²⁴⁴ Não analisaremos as diferentes opiniões, pois não é nosso objetivo adentrar nesse aspecto, mas existe a discussão sobre a incidência apenas com a sentença definitiva ou ainda na sentença provisória com o simples descumprimento da obrigação, optando os supracitados autores pela primeira posição.

²⁴⁵ Wambier, Almeida e Talamini, 2005, p. 283.

²⁴⁶ Esse é nosso entendimento, citaremos adiante o entendimento contrário.

devedor ao pagamento da obrigação antes do prazo de 15 dias, pois a demora no cumprimento enseja a aplicação da multa²⁴⁷.

Assim, entendemos no mesmo sentido do autor Luiz Rodrigues Wambier²⁴⁸ quando afirma: “Observa-se que o art. 475-J do CPC estabelece uma medida coercitiva *ope legis*, já que o descumprimento da obrigação reconhecida na sentença condenatória acarretará a incidência de multa de 10% sobre o valor da condenação”.

Desta forma há o caráter coercitivo, haja vista a aplicação da multa se decorridos 15 dias e não ter havido o cumprimento da obrigação, o que faz com que o devedor seja coagido ao pagamento da obrigação principal o quanto antes para evitar que seja obrigado a pagar o montante da obrigação acrescido, ainda, do valor de 10% da obrigação principal.

Sobre os atos executivos de coerção Teori Albino Zavascki²⁴⁹ afirma:

Há, por outro lado, atos executivos consistentes em medidas de pressão sobre a vontade do devedor, com o objetivo de forçá-lo a atender, ele próprio, a prestação devida e não cumprida espontaneamente(...). São os chamados meios executivos de coação.

²⁴⁷ Vale lembrar que em recente decisão o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o termo inicial que incidirá a multa quando o Mini. Humberto Gomes de Barros decidiu em Recurso Especial: REsp 954859 / RS; RECURSO ESPECIAL; 2007/0119225-2; Relator(a): Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; Órgão Julgador:T3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 16/08/2007; Data da Publicação/Fonte: DJ 27.08.2007; Ementa: LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. 1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consoma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor. 2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la. 3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10% (BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. REsp 954859 / RS; Recurso Especial; 2007/0119225-2. Lei 11.232/2005. artigo 475-j, CPC. cumprimento da sentença. Multa. Termo inicial. Intimação da parte vencida. Desnecessidade. Min. Humberto Gomes de Barros decidiu em Recurso Especial. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Data: 16 de agosto de 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, 27 ago. 2007r. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e+954859&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 23 set. 2007).

²⁴⁸ Wambier, Wanbier e Medina, 2005, p. 41. Também entende nesse sentido, dentre outros: SILVA, Flávia Regina Ribeiro da . A Lei 11.232/05 e o cumprimento de sentença na ação popular-breves considerações (RODRIGUES, 2007. p.128).

²⁴⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil, do processo de execução, arts. 566 a 645*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 8, p. 135.

A multa para o devedor tem o caráter de coação ao estabelecer seu rápido cumprimento sob pena dele pagar um acréscimo correspondente a multa de 10% do valor total da condenação.

Sobre a natureza da multa do art. 475 do CPC Paulo Afonso de Souza Sant'Anna²⁵⁰ afirma²⁵¹:

Não há dúvidas de que a fixação de multa para o cumprimento da sentença condenatória (art. 475-J) objetiva dar efetividade à cobrança de quantia em dinheiro e dissuadir o inadimplemento, de modo a evitar a execução por expropriação. **Se o objetivo da multa é estimular o pagamento de soma em dinheiro, obviamente assume ela uma feição coercitiva** (Grifo nosso)

No entanto, em recente publicação Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart²⁵² opinaram sobre a existência da multa para as obrigações de pagar quantia, já que a Lei n.º 11.232/05 prevê a multa para as obrigações de pagar quantia expressa no artigo 475-J do CPC. Sobre essa multa, os autores afirmam ter “[...] natureza punitiva, aproximando-se da cláusula penal estabelecida em contrato. Porém, diversamente dessa última, a multa do 475-J não é fixada pela vontade das partes, mas imposta”. Asseveram que: “Esta multa não tem caráter coercitivo, pois não constitui instrumento vocacionado a constranger o réu a cumprir a decisão, distanciando-se, desta forma, da multa prevista no art. 461§ 4º, do CPC”.

²⁵⁰ SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 156-181, set. 2006.

²⁵¹ Zavascki (2003, p. 137) entende nesse sentido ao afirmar: “Percebe-se facilmente a intenção do legislador, na linha axiológica antes referida (ou seja, efetivar sem delongas o direito do credor), de incentivar ao máximo o cumprimento das decisões judiciais sem a necessidade de intervenção do (Estado) juiz, haja vista que esta intervenção geralmente é causa de demora do processo judicial, bem como aumenta significativamente os gastos públicos e privados para manutenção do referido processo. Além disso, o cumprimento espontâneo vai ao encontro do escopo das normas fundantes do nosso ordenamento, pois, em última análise, nada mais é que o adequado cumprimento da lei.

²⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 3, p. 238.

Podemos perceber, contudo, que as opiniões são divergentes quanto à natureza jurídica da multa prevista pelo artigo 475-J do CPC. Apesar de tendentemente, minoritária, inferimos no sentido de possuir natureza coercitiva²⁵³. É coercitiva, pois a multa direcionada ao credor faz com que ele sinta a “pressão” psicológica de dever do cumprimento da obrigação principal, caso contrário terá que pagar uma quantia além do que deveria pagar. Então, há esse caráter coercitivo do cumprimento, porque o credor se sente coagido a cumprir o mais rápido possível para não pagar nenhuma quantia além da obrigação principal.

O que é mais importante do que discutir a natureza jurídica da multa²⁵⁴ é a sua previsão, para pôr um fim na discussão sobre a possibilidade de se impor multa nas obrigações de pagar quantia certa, prestigiando a efetividade da tutela jurisdicional e, fazendo com que o credor de uma obrigação de pagar quantia certa tenha mais um mecanismo para ajudá-lo a coagir o mal cumpridor, ou seja, o devedor da obrigação de pagar.

Com isso, entendemos que, com a previsão da multa, esse meio seja aceito e aplicado de modo a prestigiar a efetividade do processo garantido por uma visão constitucional do mesmo.

Depois de explanarmos nossa opinião sobre o cabimento da multa para as obrigações de pagar exporemos nosso entendimento da multa ser aplicada também contra a Fazenda Pública.

5.1.1.5 Aplicação da multa contra a Fazenda Pública

Os §§ 4º e 5º do art. 461 do CPC são aplicados contra a Fazenda Pública, ou seja, a multa prevista em tal dispositivo pode ser aplicada contra a Fazenda Pública, como

²⁵³ Sant’Anna (2006, p. 173) afirma sobre a corrente que entende ter a multa do 475-J natureza punitiva: “Embora não concordemos com nenhum desses argumentos, é preciso reconhecer o caráter punitivo desta multa. Aliás, este não é caráter exclusivo da multa do art. 475-J, mas também das multas dos arts. 461 e 461-A. Todas elas, na verdade, possuem dupla natureza na medida em que podem atuar como meio coercitivo e como sanção. O devedor somente será intimado se souber que poderá ser punido, ou seja, só haverá coerção se houver a possibilidade de punição. A sanção sempre é um meio de coerção”.

²⁵⁴ Apesar de sua importância para entendermos a essência e importância da multa em si.

meio de coagi-la ao cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

No entanto, vimos que tal artigo não deve ser aplicado quando se trata de obrigação de pagar quantia certa, já que há a previsão expressa do artigo 475-J, inserido pela Lei 11.232/05.

Diante desse fato, podemos indagar se seria cabível a aplicação da multa também para as obrigações de pagar quantia contra a Fazenda Pública.

Sabemos que, através do art. 461, § 4º do CPC, é possível a aplicação de multa quando se trata das obrigações de fazer, não-fazer e entrega de coisa, pois o artigo é expreso com relação ao cabimento dos mecanismos de coerção (ou sub-rogação) somente em referência a essas obrigações. Filiamos-nos ao entendimento de que também tal artigo é aplicável contra a Fazenda Pública²⁵⁵, quando esta é devedora das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

Da mesma forma que há a previsão de multa coercitiva para as obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, prevista no art. 461 § 4º do CPC e esta é aplicável também contra a Fazenda Pública, entendemos que a multa coercitiva

²⁵⁵ REsp 770753 / RS ;2005/0126059-3; Relator(a): Ministro LUIZ FUX; Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento:27/02/2007; Data da Publicação/Fonte DJ 15.03.2007. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA. MEDICAMENTOS. ASTREINTES. **FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. CABIMENTO.** NATUREZA. PROVEITO EM FAVOR DO CREDOR. VALOR DA MULTA PODE ULTRAPASSAR O VALOR DA PRESTAÇÃO. NÃO PODE INVIABILIZAR A PRESTAÇÃO PRINCIPAL. NÃO HÁ LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL FIXADO PELO LEGISLADOR. 1. **A obrigação de fazer permite ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, ainda que seja a Fazenda Pública, consoante entendimento consolidado neste Tribunal.** Precedentes: AgRg no REsp 796255/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeiro Turma, 13.11.2006; REsp 831784/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, 07.11.2006; AgRg no REsp 853990/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 16.10.2006; REsp 851760 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, 11.09.2006. 2. **A multa processual prevista no caput do artigo 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no Art. 461, § 4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial.** (...) (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo REsp 770753 / RS RECURSO ESPECIAL 2005/0126059-3. Processual Civil. Obrigação de entregar coisa certa. Medicamentos. Relator: Min. Luiz Fux. Data: 27 de fevereiro de 2007. *Diário de Justiça*, Brasília, 15 de mar. 2007p. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=770753&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 20 jun. 2007).

para as obrigações de pagar quantia prevista no art. 475-J do CPC também seja aplicada contra a Fazenda Pública, uma vez que esta também é devedora e continua inadimplindo a obrigação que deveria ter sido paga quando do vencimento²⁵⁶.

Assim, cabe multa contra a Fazenda Pública, quando esta não cumpre com o seu dever no tempo estipulado. Este tempo é até o exercício do ano seguinte para os precatórios requisitados até 1º de julho e até o outro ano para os requisitados depois dessa data. E, para os casos de requisições de pequeno valor, que sejam pagas também sob pena da Fazenda incorrer em multa. E, para os créditos de natureza alimentícia, que estes tenham preferência no pagamento, sob pena da Fazenda ser coagida a pagar multa, além da obrigação pecuniária que deveria pagar²⁵⁷.

Destarte, o credor do Estado de uma obrigação de pagar quantia tem as mesmas medidas que tem o credor de um particular para ver satisfeito o seu direito²⁵⁸.

Quanto ao aspecto da aplicação do artigo 475-J do CPC para as obrigações de pagar quantia certa, mas contra a Fazenda Pública, entendemos que, apesar do citado artigo não se referir, especificamente, a essas tutelas, nada impede que seja aplicado quando se refere à possibilidade de multa para as obrigações de pagar quantia certa inadimplidas. Pois, da mesma forma que são cabíveis os artigos 461 e 461-A do CPC, quando se trata da Fazenda Pública, nada impede que se aplique o artigo 475-J (no que é possível) ao se tratar de obrigações de pagar quantia certa, uma vez que o CPC é utilizado como subsidiário de outros procedimentos.

²⁵⁶ Levando em consideração tudo que dispomos sobre os precatórios e suas datas de pagamento.

²⁵⁷ É importante ressaltar, no entanto, que os juros começarão a correr a partir da data em que o ente público deveria efetuar o pagamento e assim não o fez, que como citamos começará no dia 1º de janeiro para os precatórios requisitados até 1º de julho do ano anterior, e até 1º de janeiro do ano seguinte para aqueles requisitados depois do dia 1º de julho do ano anterior.

²⁵⁸ Se a Fazenda Pública não pagar tal multa e tiver o credor que executa-la da mesma forma, nascerá para nós a discussão sobre se será pago por meio de precatório ou não. Entendemos não ter importância tal discussão haja vista não ser este o objetivo da imposição da multa. Da mesma forma que seria para o particular, a execução da multa seria imposta como um meio coercitivo para o cumprimento da obrigação. A execução será uma consequência do descumprimento, mas não é esse o objetivo da multa, portanto, não adentraremos nesse aspecto.

E, no caso da Fazenda Pública terá uma efetividade ainda aclamada, já que não é da vontade do Estado deixar de cumprir suas obrigações e ainda incorrer em multa.

Marcelo Lima Guerra²⁵⁹ opinou sobre o assunto antes da Lei nº. 11.232/05 que previu o art. 475-J do CPC. Afirmou que é cabível multa diária contra o ente público. Ocorre que, no seu entendimento, a multa deve ser direcionada ao “agente público a quem cabia, concretamente, a responsabilidade e o dever de determinar a inclusão da verba necessária para o pagamento do precatório”. Desta forma, esse mecanismo é capaz de levar a eficácia a uma “sistemática notadamente insuficiente” ao se referir aos precatórios.

Também compartilhamos desse entendimento. Apesar de nossa intenção não ser a discussão que existe sobre em quem recai a incidência da multa, (como existe nas obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa), entendemos que deve incidir na autoridade, pois será através desse meio de coerção que haverá o cumprimento da obrigação também para as obrigações de pagar quantia certa, uma vez que é autoridade coatora a responsável por determinar a inclusão da verba para pagamento do precatório. Nossa intenção é ressaltar a importância, desse meio de coerção, para o cumprimento da obrigação de pagar quantia contra a Fazenda Pública.

Essa medida seria uma forma de levar efetividade das decisões proferidas contra a Fazenda Pública, também nas obrigações de pagar quantia certa, que são estabelecidas com o particular.

5.1.2 Possibilidade da compensação dos precatórios com dívida tributária

As soluções que surgem da doutrina vêm de todos os ramos do Direito que se relacionam com o problema do precatório. A discussão que teceremos, a seguir, versa sobre a compensação dos precatórios com eventuais dívidas de tributos que o credor tenha com o Estado. Para isso temos de analisar, se é possível a

²⁵⁹ GUERRA, Marcelo Lima. Execução contra o Poder Público. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 25, p. 80, out./dez. 2000.

compensação de precatórios com os tributos, como forma de efetividade do “pagamento” que tanto demora ao credor receber. Se for resposta afirmativa, será efetiva para o credor essa compensação?

Como estamos tentando trazer uma solução para o problema da não-efetividade do pagamento dos precatórios, devemos analisar as hipóteses em que possivelmente seria solucionado tal problema.

Se pensássemos atecnicamente neste problema, perceberíamos que seria uma boa solução, para aquele que deve receber quantia do Órgão da Federação compensar com a dívida de tributo. Pois, se X tem uma quantia a receber do Estado pelo procedimento do precatório e também deve pagar uma quantia Y para esse mesmo ente, não há necessidade de passar por todo o procedimento do precatório para receber a quantia que deve ao Estado. Seria mais fácil, menos trabalhoso e mais célere compensar as dívidas e, se os valores não fossem os mesmos, continuaria a dívida do Estado para com o particular ou do particular para com o Estado, dependendo de qual quantia fosse maior no primeiro lugar.

Os estudiosos do ramo têm opiniões divergentes sobre tal possibilidade. Dizem os tributaristas que existem argumentos contra e a favor de tal situação.

Diego Galbinski²⁶⁰ afirma que existem duas correntes. Assevera que a primeira perspectiva argumenta a favor da permissão da compensação de tributos com precatórios, independentemente da existência de uma Lei que autorize tal possibilidade. Quanto ao segundo posicionamento, argumenta pela impossibilidade de tal compensação justamente pela inexistência de tal Lei, dentre outros motivos.

Antes de analisarmos as diferentes correntes existentes sobre o assunto é necessário destacar que, quando o Código Civil de 2002 foi promulgado, ele

²⁶⁰ GALBINSKI, Diego. Desmistificando a compensação de tributos com precatórios. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 130, p. 15-20, 2006.

admitia amplamente a compensação de créditos, inclusive em relação à Fazenda Pública. No entanto, foi convertida em Lei a Medida Provisória que revogou o artigo 374 do Código Civil de 2002, que estabelecia: Art. 374. “A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto nesse capítulo”.²⁶¹

Significa que o Código Civil de 2002, quando de sua publicação (11 de janeiro de 2002) e ainda, quando entrou em vigor (um ano após sua publicação²⁶²) até a Lei que revogou o art. 374 do Código Civil de 2002, definitivamente, Lei nº. 10.677²⁶³, de 22-5-2003, era possível a compensação de créditos da Fazenda Pública justamente pelo citado artigo dispor que quanto à matéria de compensação se aplica o disposto no Capítulo VII (Da Compensação) para as dívidas fiscais e parafiscais.

Esse capítulo estabelece, dentre outras coisas, que é possível a compensação quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credoras e devedoras uma da outra, extinguindo-se ambas as obrigações até onde se compensarem (art. 368). Que a compensação se efetua entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis (art. 369), etc.

Temos que ter em mente que a possibilidade da compensação tinha sido prevista, sendo essa a vontade do legislador, mas foi revogada tal possibilidade, no entanto, não há dispositivo que proíba tal entendimento. Analisaremos melhor os dois posicionamentos.

²⁶¹ BRASIL, 2007a.

²⁶² Vide art. 2.044 do CC/02: “Este Código entrará em vigor um ano após sua publicação”. (brasil, cc, 2007).

²⁶³ BRASIL. Lei n.º 10.677, de 22 de maio de 2003. Lei Ordinária. Revoga o artigo 374 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=236621>>. Acesso em: 15 fev. 2007e.

5.1.2.1 Argumentos a favor da Compensação

Diego Galbinski²⁶⁴ estabelece que a corrente favorável à compensação dos tributos entende ser possível a compensação de dívidas, pois o sistema jurídico brasileiro, mesmo que não permita expressamente tal possibilidade, aceita a compensação através do disposto no artigo 78, parágrafo 2º, do ADCT²⁶⁵ que dispõe:

Art. 78. Ressalvados os créditos previstos 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 respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, **os precatórios pendentes na data de promulgação desta emenda e os que decorreram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999** serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescidos de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão de créditos [...] **§ 2º. As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidados até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora** (Grifo nosso).

O § 2º preceitua que, se os créditos correspondentes aos chamados precatórios ordinários não forem pagos até o final do exercício a que se referem, terão “poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora”; o que significa que o credor do precatório ordinário não precisará pagar tributo para entidade devedora, se corresponderem aos precatórios a que se refere esse artigo.

Com a Emenda Constitucional n.º 30/2000, se a Fazenda deixar de pagar as parcelas vencidas dos precatórios, ocorre o vencimento antecipado da dívida, que poderia ser paga, de forma parcelada, anualmente, dando ao seu titular o direito de utilizá-lo para extinguir o débito tributário que tiver junto à Fazenda, para fins de quitação de débito fiscal de sua competência. Vale lembrar que o fato de os

²⁶⁴ Galbinski, 2006.

²⁶⁵ Sobre o § 2º do art. 78 do ADCT o Decreto nº 5154 de 16/12/2001, Publicado no Diário Oficial nº 6134 de 17/12/2001 estabelece que uma das razões para que, em seu artigo primeiro fosse previsto a compensação de precatórios é a consideração ao art. 78, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30 de 13 de setembro de 2000, que estipula poder liberatório do pagamento de Tributos da Entidade Devedora, caso não ocorra a liquidação das prestações anuais dos precatórios referidos no *caput* do mesmo dispositivo constitucional (BRASIL, 2001).

precatórios terem poder liberatório de pagamento, conseqüentemente, também pode servir como garantia de juízo em sede de execução fiscal²⁶⁶.

Diego Galbinski²⁶⁷ é a favor da compensação de tributos com precatórios, em razão do artigo 78 do ADCT. Além de existirem julgados contra, existem outros julgados que estabelecem ser possível a compensação, desde que os tributos sejam da mesma natureza, caso contrário, não caberá a compensação²⁶⁸.

Sandro Gilbert Martins e Sandro Vicentini²⁶⁹ destacam que este artigo 78 do ADCT, em seu § 2º estabelece as condições para que a compensação seja efetuada, ao afirmarem:

Se a entidade pública devedora não **efetuar o pagamento**, no **prazo oportuno, de qualquer das prestações anuais relativas ao parcelamento dos precatórios judiciais**, terão elas **poder liberatório** do pagamento de tributos. Destarte, verificada a mora do ente público, **o credor terá direito de exigir a compensação dos créditos tributários**. [...]. Se a compensação exige expressa previsão legal para que ocorra a extinção dos créditos tributários, conforme estabelece o art. 170 do CTN, este requisito foi preenchido, pois tal outorga existe e está no próprio texto constitucional. Ou seja, **os tributos poderão ser pagos (extintos), até a extensão do crédito do particular, evidentemente** (art. 156, II, CTN) (Grifo nosso).

²⁶⁶ SIQUEIRA, Edison Freitas de; AMARAL, Fabiana; BORTOLOTTI, Franciane Woutheres. *Pagamento de ICMS via compensação com precatórios é conseqüência legal do poder liberatório instituído pela Emenda Constitucional nº 30/2000*, Disponível em: <<http://www.direitosdocontribuinte.com.br/page383.htm>>. Acesso em: 9 abr. 2007..

²⁶⁷ Galbinski, 2006.

²⁶⁸ Sobre a Compensação em Tributos o STJ decidiu: RESP 424162/MG; Recurso Especial, Min. Luiz Fux, T1- Primeira Turma. Data da Decisão: 18/11/2002. Ementa: **Tributário- PIS COMPENSAÇÃO COM A CONFINS-IMPOSSIBILIDADE. 1- A Corte firmou entendimento de que a compensação pressupõe sejam os tributos da mesma espécie e destinação constitucional, conforme exige o artigo 66 da Lei nº. 8.383/91, com alterações decorrentes das Leis nº 9.969/95 e 9.250/95. 2- Conseqüentemente a compensação pode ser utilizada, nos termos da Lei 8.383/91, somente entre tributos da mesma espécie; vale dizer: os que tiverem a mesma natureza jurídica e só uma destinação orçamentária; 3- A CONFINS enverga espécime diferente e natureza jurídica diversa do PIS, com destinações orçamentárias próprias, ensejando a pretendida compensação. 4- Não obstante cuvar-me à jurisprudência pacificada em sentido oposto, por isso que o PIS (programa de integração social) só é compensável com a mesma contribuição, ressalvo meu ponto de vista de que o advento da Lei 9430/96 com os correspondentes decretos 2138/97 e Instruções Normativas SRF 21/97 e 73/97, reforçadas pelo novel espírito inaugurado pela emenda 30/2000 (art. 78 do ADCT) que permitiu essa forma de extinção do crédito tributário até mesmo mediante a compensação entre tributos não liquidados, revela inequívoca postura ideológica tributária no sentido de admitir a compensação entre tributos e contribuições ainda que de espécies diferentes bem como de créditos de um contribuinte com o débito de outro. 5- Recurso provido para afastar a compensação do PIS com a COFINS (Seguridade Social) (Grifo nosso) (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RESP 424162/MG; Recurso Especial. Tributário- PIS compensação com a Confins-impossibilidade. Relator: Min. Luiz Fux. Data: 18 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e+424162++e+MG&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=54>>. Acesso em: 25 set. 2007m).**

²⁶⁹ MARTINS, Sandro Gilbert; VICENTINI, Sandro. Os precatórios judiciais, a Emenda Constitucional 30/2000 e o poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. *Revista de Processo*, v. 30, n. 129, p. 92-107, nov. 2005.

Segundo os autores supracitados, o precatório a que o artigo 100 da CF se refere, depois da Emenda Constitucional nº 30/2000, nunca será regulado pelo artigo 78 do ADCT e, da mesma forma, para aqueles precatórios descritos no artigo 78 do ADCT, que tenham ficado sujeitos ao parcelamento, não mais se sujeitam ao art. 100 da Constituição Federal. E, como resultado disso, está a compensação do § 2º do art. 78 do ADCT, que é a sanção ao descumprimento do parcelamento, excepcionalmente, autorizado no *caput* do art. 78.

Luiz Rodrigues Wambier, Flavio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini²⁷⁰ afirmam que esses precatórios a que o art. 78 do ADCT se refere, serão pagos: “em moeda corrente, pelo valor real, acrescidos de juros legais, em prestações iguais, anuais e sucessivas. Permite-se a decomposição de parcelas, a critério do credor”²⁷¹.

Outros estudiosos do direito tributário expõem uma nova razão para essa corrente. Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado²⁷² afirmam que a corrente que entende pela aceitação da compensação do precatório com o tributo, assim o faz, talvez por imaginar que tal possibilidade advém do artigo 19 da Lei nº. 11.033/2004²⁷³, que dispõe:

Art. 19. O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais e municipais, bem como certidão de regularidade para a Seguridade

²⁷⁰ Wambier, Almeida e Talamini, 2005, p. 433.

²⁷¹ Wambier, Almeida e Talamini (2005) nos lembram que excluem-se de tal regime: “a) os precatórios que derivem de ações ajuizadas depois de 31.12.1999; b) os precatórios que são objeto do art. 33 do ADCT (pois já estão sendo parcelados); c) as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (pois essas nem se quer se submetem ao regime dos precatórios); d) os precatórios de natureza alimentar; e) os precatórios que já estavam com recursos liberados ou depositados em juízo na data da promulgação da Emenda Constitucional n.30; f) os precatórios originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão de posse (esses terão prazo de parcelamento de até dois anos). É discutível a constitucionalidade dessa última previsão, uma vez que, a rigor o crédito atinente à desapropriação de imóvel deveria ser pago de imediato (ressalvadas as exceções contidas no próprio texto original da Constituição, tais como os arts. 182, § 4º, III, e 184), nem sequer entrando no regime dos precatórios.

²⁷² SEGUNDO, Hugo de Brito Machado; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Certidão negativa e recebimento de precatório. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 136, p. 56-67, jan. 2007.

²⁷³ BRASIL. Lei n.º 11.033, de 21 de dezembro de 2004. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o regime tributário para incentivo a modernização e a ampliação da estrutura portuária - reporto; altera as leis 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e da outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=240277>>. Acesso em: 15 fev. 2007h.

Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Parágrafo único: Não se aplica o disposto no *caput* deste artigo:

- I- aos créditos de natureza alimentar, inclusive honorários advocatícios;
- II- aos créditos de valor igual ou inferior ao disposto no artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

O artigo preceitua que só receberá os valores correspondentes aos tributos devidos se o credor estiver em dia com a Fazenda Pública, ou seja, aquele que deve à Fazenda não poderá receber.

Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado²⁷⁴ indagam se é legítimo obrigar o Poder Público a pagar excessivos valores ao sonegador que deve o mesmo valor ou até mais. E da mesma forma, caso se permitisse, se isso estaria impedindo direitos fundamentais do dito sonegador.

Os citados autores expõem que, somado a esse argumento, para aqueles que entendem pela possibilidade de tal compensação, ainda se filiam ao artigo 100 da CF/88, já que este dispõe sobre o pagamento dos precatórios, sem veicular nenhuma proibição quanto ao aspecto em questão.

Isso porque o artigo 100 da Constituição Federal prevê vários aspectos do pagamento dos precatórios, inclusive estabelecendo em seu § 4º a vedação à expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago [...] tendo, se fosse vontade do legislador, a possibilidade de vedar outros aspectos, com relação ao pagamento dos precatórios, como por exemplo, sua compensação com dívida tributária. O que não aconteceu, nem mesmo com as reformas recentes ocasionadas com as Emendas Constitucionais que alteraram esse dispositivo. Dessa forma, como não há nenhum óbice previsto no artigo 100 da CF poderia ser feita a compensação.

Kiyoshi Harada²⁷⁵ foi outro autor que se manifestou favorável à compensação, ao tecer maiores comentários sobre a Proposta de Emenda à Constituição Federal²⁷⁶. O autor

²⁷⁴ Segundo e Machado, 2007.

²⁷⁵ HARADA, Kiyoshi. *Precatório. Análise das inovações previstas na PEC 12/06*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8352>>. Acesso em: 7 ago. 2007 .

²⁷⁶ Esta será analisada posteriormente no item 5.1.4.1, no Capítulo 5, ao tratarmos das propostas de Alterações legislativas, especificamente sobre a PEC 12.

conclui que a jurisprudência já tem se formado no sentido de autorizar a compensação já que é compreensível e legítima sobre todos os aspectos.

No entanto, o artigo 19 da Lei nº. 11.033/2004²⁷⁷, usado como um dos fundamentos favoráveis à compensação dos tributos com precatórios, foi declarado inconstitucional²⁷⁸ pelo Supremo Tribunal Federal, como analisaremos a seguir,

²⁷⁷ BRASIL, 2007h.

²⁷⁸ REsp 879518 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2006/0185662-5. Relator(a): Ministro LUIZ FUX: Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 22/05/2007; Data da Publicação/Fonte DJ 21.06.2007 Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REQUISITOS PARA LEVANTAMENTO OU AUTORIZAÇÃO PARA DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA DE VALORES DECORRENTES DE PRECATÓRIO JUDICIAL. PRONUNCIAMENTO DO STF SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DA LEI 11.033, DE 21.12.2004. 1. A questão concernente às condições impostas pelo 19, da Lei nº 11.033/04, para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública, resta superada nesta Corte. 2. Com efeito, **na sessão de julgamento do dia 30 de novembro de 2006, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI 3453/DF para declarar a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº 11.033/04, que impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública**, verbis:"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECATÓRIOS. ART. 19 DA LEI NACIONAL Nº 11.033, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2004. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XXXVI, E 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 19 da Lei n. 11.033/04 impõe condições para o levantamento dos valores do precatório devido pela Fazenda Pública. 2. A norma infraconstitucional estatuiu condição para a satisfação do direito do jurisdicionado - constitucionalmente garantido - que não se contém na norma fundamental da República. 3. A matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada. 4. O condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou de autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela existência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública. 5. Entendimento contrário avilta o princípio da separação de poderes e, a um só tempo, restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devida. 6. **Os requisitos definidos para a satisfação dos precatórios somente podem ser fixados pela Constituição, a saber: a requisição do pagamento pelo Presidente do Tribunal que tenha proferido a decisão; a inclusão, no orçamento das entidades políticas, das verbas necessárias ao pagamento de precatórios apresentados até 1º de julho de cada ano; o pagamento atualizado até o final do exercício seguinte ao da apresentação dos precatórios, observada a ordem cronológica de sua apresentação.** 7. A determinação de condicionantes e requisitos para o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatórios judiciais, que não aqueles constantes de norma constitucional, ofende os princípios da garantia da jurisdição efetiva (art. 5º, inc. XXXVI) e o art. 100 e seus incisos, não podendo ser tida como válida a norma que, ao fixar novos requisitos, embaraça o levantamento dos precatórios. 8. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 3453/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJ de 16.03.2007) 3. Deveras, o reconhecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de diploma normativo, in casu, o art. 19 da Lei 11.033/2004, emanado do e. Supremo Tribunal Federal possui eficácia vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ. Precedente do STJ: RESP 874.030/RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 09.04.2007. 4. Recurso especial desprovido (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 879518 / MG ; Recurso Especial 2006/0185662-5. Relator: Min. Luiz Fux.. *Diário de Justiça*, Brasília, 21 jun. 2007q. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e+879518+e+MG&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 23 set. 2007).

justamente por ferir o artigo 100 da CF e, ainda, o artigo 5º, sem seu inciso XXXV ao condicionar o direito à tutela jurisdicional.

No entanto, para a corrente favorável, prevalecem os outros argumentos que são: art. 78 do ADCT, § 2º que estabelece as condições para que a compensação seja efetuada; o entendimento de alguns julgados que entendem pela possibilidade da compensação desde que os tributos sejam da mesma natureza; e ainda, o artigo 100 da CF que não veda o pagamento por compensação dos precatórios com dividas tributárias, tendo previsto vários aspectos do pagamento dos precatórios; e tendo podido, se da vontade do legislador, incluir essa vedação quando este artigo for alvo de várias alterações por Emendas Constitucionais.

5.1.2.2 Argumentos contra a Compensação

Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado²⁷⁹ são contrários à compensação dos tributos com os precatórios e refutam os argumentos que embasam a corrente favorável à compensação dos precatórios e tributos. Analisaremos a opinião dos citados autores, por entender que seus pensamentos abarcam as principais razões desse posicionamento.

Sobre o artigo 19 da Lei n.º 11.033/2004, utilizado pela corrente favorável, Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado²⁸⁰ afirmam, refutando tal argumento que se, apenas, este for invocado “basta que a decisão exequenda tenha transitado em julgado *depois* de iniciada a mencionada Lei, para que não haja problemas em se exigir a apresentação de certidões”.

Porque esse artigo preceitua que o levantamento/autorização para depósito de valores dos precatórios só poderá acontecer com apresentação de certidões negativas de tributos, que já existam na data, significa que, se formados depois de 2004 (na data da Lei), não precisará da certidão. Assim, para esses autores, o art.

²⁷⁹ Segundo e Machado, 2007, p. 56.

²⁸⁰ Segundo e Machado, 2007, p. 59.

19 da citada Lei seria um argumento fraco para possibilitar a compensação dos precatórios e tributos devidos.

Refutando o artigo 100 da CF/88, utilizado pela corrente favorável à compensação dos precatórios com dívida tributária, Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado²⁸¹ contrários à compensação de precatórios com dívida tributária, indagam se, o fato da Constituição Federal ter disciplinado o assunto, significa que o legislador não pode impor outras condições ao recebimento de precatórios, além daquelas que já existem.

Os supracitados autores assim analisam afirmando o seguinte: Segundo as disposições constitucionais o artigo 100 não representa um favor ao cidadão e, sim, à Fazenda já que esta terá o benefício, diferente de qualquer outra pessoa ao cumprir a obrigação que deve. Assim, as condições impostas ao cidadão para o recebimento de valores devidos pela Fazenda são somente aquelas já previstas, já que o mesmo se encontra em uma situação de desvantagem e destacam²⁸²: “O legislador não pode ampliar o rol de exigências sob pena de estar a modificar, indiretamente, a própria Constituição Federal”. Isso porque se o legislador quisesse propor novas condições, teria previsto como ocorreu no § 3º do mesmo artigo ao concluir que a definição de créditos de pequeno valor cabe à lei ordinária²⁸³.

Outro argumento contra a compensação dos precatórios com os tributos vêm dos Tribunais Superiores, sendo o posicionamento da Jurisprudência ao longo dos anos. Os Tribunais têm entendido que o artigo 170 do CTN estabelece que a

²⁸¹ Segundo e Machado, 2007, p. 57.

²⁸² Segundo e Machado, 2007, p. 57.

²⁸³ Segundo e Machado (2007) asseveram que toda esta discussão não teria importância caso fosse editada uma emenda constitucional acabando com toda esta polêmica. O problema seria então, se é possível (autorizada pela emenda em relação às decisões posteriores a ela) “o Poder Público condicionar o pagamento de precatórios à apresentação de certidões de regularidade fiscal?” Se sim, significa que a exigência poderia ser estendida como condição de outros direitos fundamentais. Segundo os autores a exigência de apresentação de certidões negativas não é um meio adequado para promover a finalidade de compensação de tributos e precatórios. Isto porque a lei estabelece que as certidões devam ser apresentadas para que só **depois** o precatório seja recebido. Isto significa que não é um requisito e ainda o artigo exige a exibição de certidão de todos os tributos (até FGTS) o que abrange situações em que os credores e devedores são distintos, o que tornaria impossível o encontro das contas.

Administração tem poder discricionário para determinar a compensação de tributos, não cabendo ao magistrado tal função²⁸⁴.

Com relação à discussão do artigo 19, como explanado, a doutrina se mostrou divergente quanto à possibilidade, ou não, de se condicionar o levantamento/autorização para depósito de valores dos precatórios com apresentação de certidões negativas de tributos.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente (16-03-2007), pela inconstitucionalidade do artigo 19, justamente pela ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal e o artigo 5º, XXXVI, por prever condição para a satisfação de direito do jurisdicionado que não está contida na norma fundamental da República²⁸⁵. Apesar de opiniões divergentes, dessa forma foi entendido e decidido

²⁸⁴ RMS 23471/MG; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0003736-0. Relator (a) Ministro CASTRO MEIRA. ÓRGÃO. Órgão Julgador T2- Segunda Turma. Data do Julgamento: 10/05/2007. Data da Publicação/Fonte DJ 18.05.2007. Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. CAOMPENSAÇÃO. LEI 14.699/03 DE MINAS GERAIS. ART.170 DO CTN. 1. **Ao tratar do instituto da compensação tributária, o art. 170 do CTN dispõe que somente a lei pode atribuir à autoridade administrativa o poder de deferir ou não a compensação entre créditos líquidos e certos com débitos vencidos ou vincendos.** 2. A Lei Estadual nº 14.699/03, entre outras condições a ser atendidas, exige que o crédito seja inscrito em dívida ativa. 3. Não atendidos os requisitos exigidos por lei específica para a compensação, **impossível ao Poder Judiciário invadir a esfera reservada à administração e, assim, determinar a compensação pretendida pela contribuinte, que já fora indeferida pela autoridade administrativa competente.** 4. **Ao poder Judiciário cabe apenas analisar a ilegalidade do ato administrativo, e não deferir uma operação que a própria Lei condicionou ao árbitro da Administração Pública.** 5. Existindo Lei Específica que impeça a compensação, ausente o direito líquido e certo da impetrante. 6. Recurso Ordinário em MS improvido. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Órgão Julgador T2- Segunda Turma. Data do Julgamento 06/03/2007. Data da Publicação/ Fonte DJ 20.03.2007. Ementa: COMPENSAÇÃO ENTRE CESSÃO DE CRÉDITOS REPRESENTADOS POR PRECATÓRIOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DA CONTRIBUINTE - ART 170 DO CTN- AUSENCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 Noticiam os autos que a ora recorrente impetrou mandado de segurança tendo em vista demonstrar seu direito líquido e certo à compensação entre os precatórios que adquiriu de terceiros e os débitos tributários. Indicou, como fundamento desse direito líquido e certo, o **art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.** 2. **O art. 170 do CTN, autoriza a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.** 3. Hipótese em que o precatório oferecido para a compensação encontra-se suspenso por força de decisão judicial. 4. A falta de demonstração da liquidez e certeza do crédito exibido pela impetrante afasta o direito à compensação e a conseqüente concessão do writ. RO improvido (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RMS 23471/MG; Recurso Ordinário Em Mandado De Segurança 2007/0003736-0. LEI 14.699/03 De Minas Gerais. ART.170 DO CTN. Relator: Min. Castro Meira. Data: 10 de maio de 2007. *Diário da Justiça*, 18 maio 2007t. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/>>. Acesso em: 23 set. 2007).

²⁸⁵ Assim decidiu a Min. Rel. Cármen Lúcia no julgamento da ADI 3.453/DF em decisão: DJ 16/3/07 declarando pela inconstitucionalidade do artigo 19 da Lei 11.033/04 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3453/DF. Disponível em: http://64.233.183.104/search?q=cache:zvyHFiNtHOMJ:www.tre-se.gov.br/servicos/Biblioteca_tampates/BibliotecaVirtual/InformativoSTF/inf_STF_450.pdf>. Acesso em: 24 set. 2007k).

pelo Supremo Tribunal Federal; não há, portanto, o que se divergir quanto a esse aspecto, pois já foi considerado inconstitucional pelo STF, restando-nos analisar os outros argumentos.

Podemos concluir, no entanto que, na prática, assim como na doutrina tem-se aceitado a compensação de precatórios e também há aqueles que entendem pela impossibilidade.

5.1.2.3 Solução da dúvida: nossa opinião

O que põe um fim à dúvida é a previsão de uma Lei que autorize a compensação do precatório com créditos tributários. Já existem alguns Estados brasileiros que fizeram tal previsão, assim como municípios que autorizaram a compensação através de Lei, o que finaliza qualquer discussão sobre o assunto.

Presidente Prudente foi o primeiro município brasileiro a ter legislação própria que prevê a compensação de dívidas ativas com precatórios como medida administrativa. As razões que levaram o vereador Munera Junior a apresentar o projeto de Lei complementar, foram²⁸⁶:

O art. 170 do Código Tributário Nacional autoriza a compensação de tributos com créditos do contribuinte, na forma de uma legislação local. Presidente Prudente dispunha de uma Lei Complementar municipal que não permitia cessão de créditos de terceiros em compensação de débitos envolvendo precatórios. Isso representava um descompasso com o dispositivo constitucional que admite a compensação. Portanto, a lei serviu também para corrigir tal distorção. O município possuía dívidas de precatórios de cerca de R\$ 23.000.000,00 (Vinte e três milhões de reais), sendo de alto interesse tal redução. Dadas as dificuldades financeiras para se efetuar o pagamento desse total, por parte do município, a possibilidade de compensação, facilitada com a inclusão de dívidas de terceiros indicados pelo credor do precatório, se mostrou apropriada, ao menos para mitigar o quadro de tal dívida municipal fundada.

²⁸⁶ ROBERTO, Airton. *Vereador Munera Junior destaca a importância dos precatórios*. Disponível em: <<http://www.camaraprudente.sp.gov/fucoes/imprimir.asp?banco=noticias&codigo=1079>>. Acesso em: 2 abr. 2007.

Só como exemplo, há ainda um projeto de lei²⁸⁷, apresentado no Rio Grande do Sul, pelo deputado estadual Adilson Troca (PSDB) que prevê a compensação de precatórios atrasados com dívidas tributárias. A compensação administrativa era autorizada no Estado até o início de 2004, quando a lei sobre o tema foi revogada pelo governador do Estado. O deputado Adilson Troca anunciou a proposta, gerando uma polêmica. O projeto proposto prevê que os débitos inscritos na dívida ativa poderão ser compensados com precatórios, inclusive de terceiros.

Os credores de precatórios alimentares poderão usá-los no pagamento de tributos estaduais, aquisição de bens em leilões e como garantia em transações bancárias com o Banrisul. Hoje o único grande Estado adepto da Compensação é o Paraná, que ainda assim realiza as operações com restrições – a principal delas o limite a 50% dos tributos quitados [...]. No Rio Grande do Sul, a compensação já ocorre em larga escala, mas sempre por meio de ações judiciais.

A Lei nº 5.150²⁸⁸ de 25 de Julho de 2005 dispõe sobre a compensação de débitos inscritos na dívida ativa com precatórios e confere outras providências relativas à Prefeitura Municipal de Pelotas-RS.

Podemos perceber que alguns Estados e municípios já previram a possibilidade da compensação dos precatórios e tributos, mas, como não é unânime esta opinião e nem existe legislação em todos os Estados brasileiros, optamos por analisar os argumentos contra e favor de tal posicionamento, sempre lembrando que nosso entendimento é pela possibilidade da compensação.

A compensação de precatórios com tributos devidos à Fazenda é cabível e bastante eficiente para resolver o problema da demora do pagamento do precatório. Mesmo com a sentença favorável transitada em julgado, o credor é obrigado a esperar uma fila interminável para ver satisfeito o seu direito que já lhe foi reconhecido, mas ainda não “entregue”. Mas, com a compensação de tributos se resolveria o problema, tanto do credor que tem que receber precatório do Estado e não recebe, quanto do Estado, que deve pagar quantia.

²⁸⁷ FEDERASUL. Projeto retoma compensação de precatórios no RS. Disponível em: <<http://www.federasul.com.br/noticias/noticiaDetalhe.asp?idNoticia=4469&categoria=jur%C3%AADdico>>. Acesso em: 20 ago. 2007.

²⁸⁸ Lei disponível na internet no endereço: [www.pelotas.rs.gov.br/interesse_ legisla%C3%A7%C3%A3o/leis/2005/lei_5150.pdf](http://www.pelotas.rs.gov.br/interesse_legisla%C3%A7%C3%A3o/leis/2005/lei_5150.pdf). Acessado em: 05/04/07.

Por conseguinte, de acordo com a legislação vigente, a compensação de precatórios com tributos é uma forma de levar a efetividade ao procedimento. Pois, apesar de a existência do precatório significar a presença de um crédito em favor do jurisdicionado, aquela não garante a satisfação no caso concreto, ou melhor, não concede ao credor aquilo que lhe é de direito, por isso a necessidade de se realizar concretamente o direito reconhecido jurisdicionalmente.

No entanto, pode-se pensar pela impossibilidade da compensação de precatórios com tributos, por o STJ ter o entendimento de que é possível a compensação desde que os tributos sejam da mesma natureza, como demonstrado anteriormente. O que sustentamos é a possibilidade de se compensar precatórios (dívida do Estado para com o particular) e tributos (dívida do particular para com o Estado), sendo as dívidas do particular com o mesmo ente público²⁸⁹ para o qual deve receber o crédito. Isso basta para ser possível a compensação.

O problema maior gira em torno dos precatórios alimentares. Porque, como já asseveramos, para os precatórios ordinários, já houve a previsão do parcelamento para seu pagamento, tendo inclusive poder liberatório. Com relação à quantia de pequeno valor, para essas existe uma maior efetividade, uma vez que possuem um procedimento célere de pagamento.

Com relação aos créditos de natureza alimentícia existe um procedimento que prevê preferência no pagamento, mas, que na realidade, não é cumprido. Por isso, a necessidade de se buscar meios que possibilitem uma rapidez para o procedimento dos precatórios alimentares, haja vista se tratar do sustento do servidor público e ser de caráter urgente.

Foi pelo motivo de se buscar uma maior efetividade do procedimento dos precatórios alimentares que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela possibilidade da utilização dos precatórios alimentares vencidos para pagar ICMS.

²⁸⁹ Com a ressalva de que o Min Eros grau decidiu diferente ao afirmar: "O fato de o devedor ser diverso do credor é irrelevante, vez que ambos integram a Fazenda pública do mesmo ente federado" em: RE 550400, DJU de 18.09.07, citado adiante (FEDERASUL, 2007).

O Min. Eros Grau decidiu pela possibilidade de se compensar ICMS com precatórios alimentares (conforme veremos a seguir²⁹⁰). O ministro garantiu a uma pequena indústria de móveis do Rio Grande do Sul, o direito de utilizar precatórios alimentares vencidos para pagar seu ICMS, entendimento que pode liberar bilhões de reais para operações de planejamento tributário e promover um encontro de contas entre os estados e seus credores. O Ministro também entendeu possível a compensação até entre entes diferentes. Sua decisão é em prol da total efetividade, já que não vê quase nenhum óbice à compensação.

RE 550400 / RS - RIO GRANDE DO SUL; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a):Min. EROS GRAU; Partes: RECTE.(S): RONDOSUL MÓVEIS E ESQUADRIAS LTDA; ADV.(A/S): MATEUS FETTER DE ALMEIDA E OUTRO(A/S); RECD.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL; ADV.(A/S): PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO(A/S)Julgamento: 28/08/2007; Publicação: DJ 18/09/2007; PP-00080 REPUBLICAÇÃO: DJE-108 DIVULG 21-09-2007 PUBLIC 24-09-2007; DJ 24/09/2007 PP-00119Despacho : DECISÃO: **Discute-se no presente recurso extraordinário o reconhecimento do direito à utilização de precatório, cedido por terceiro e oriundo de autarquia previdenciária do Estado-membro, para pagamento de tributos estaduais à Fazenda Pública. 2. O acórdão recorrido entendeu não ser**

²⁹⁰ E ainda, demonstra notícia do Consultor Jurídico do Estadão de São Paulo do dia: 03 de outubro de 2007. A notícia afirmou que "o ICMS pode ser pago com precatório, decide Eros Grau :O **Supremo Tribunal Federal tomou a última decisão necessária para transformar os precatórios vencidos de estados e municípios em uma "quase-moeda". O ministro Eros Grau garantiu a uma pequena indústria de móveis do Rio Grande do Sul o direito de utilizar precatórios alimentares vencidos para pagar seu ICMS, entendimento que pode liberar um esqueleto de bilhões de reais para operações de planejamento tributário e promover um encontro de contas entre os estados e seus credores.** A reportagem é do jornalista Fernando Teixeira, do Valor Econômico. Os precatórios alimentares, em geral devidos a servidores e pensionistas do governo, são os mais comuns, mas os únicos que ainda não tinham uma "válvula de escape" para garantir seu uso. Exatamente por não ter um uso pela via judicial, é o tipo mais abundante na maioria dos estados, sobretudo em São Paulo, onde há mais de R\$ 10 bilhões deles pendentes. A decisão do ministro Eros Grau é o último passo na evolução da jurisprudência do Supremo no sentido de fazer com que estados e municípios quitem à revelia suas dívidas com precatórios. **O tribunal já aceita a compensação tributária de precatórios não-alimentares — decorrentes de desapropriações, por exemplo — e o seqüestro de receitas para o pagamento de não-alimentares quando de pequeno valor, mas até agora só autorizava o pagamento de alimentares caso o credor tivesse uma doença grave, ou seja, precisando do dinheiro com urgência** (PARA compensar ICMS pode ser pago com precatório, decide Eros Grau. *Revista Consultor Jurídico*, 11 set. 2007. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/59370,1>>. Acesso em: 3 out. 2007. E ainda, em: FERRAÇO, Vera. **STF abre caminho para servidores venderem precatórios a empresas. *Jornal a Gazeta*, Vitória, 19 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.sindifiscal-es.org.br/cgi-bin/noticia.asp?id=1308>>. Acesso em: 30 set. 2007.** A procuradora-geral do Estado, Gladys Bitran, opinou sobre o assunto, estabelecendo que a decisão do ministro não é vinculante e que é específica para o Rio Grande do Sul. Mas, informou que o Estado já estuda a possibilidade de criar uma lei para compensar dívidas ativas de empresas com pagamentos de precatórios, desde que essa regulamentação respeite a ordem cronológica do pagamento dos precatórios e o equilíbrio financeiro do governo.

possível a compensação por não se confundirem o credor do débito fiscal --- Estado do Rio Grande do Sul --- e o devedor do crédito oponível -- - a autarquia previdenciária. 3. O fato de o devedor ser diverso do credor não é relevante, vez que ambos integram a Fazenda Pública do mesmo ente federado [Lei n. 6.830/80]. Além disso, a Constituição do Brasil não impôs limitações aos institutos da cessão e da compensação e o poder liberatório de precatórios para pagamento de tributo resulta da própria lei [artigo 78, caput e § 2º, do ADCT à CB/88]. 4. Esta Corte fixou jurisprudência na ADI n. 2851, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 3.12.04, no sentido de que: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM DÉBITO DO ESTADO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. C.F., art. 100, art. 78, ADCT, introduzido pela EC 30, de 2002. I. - Constitucionalidade da Lei 1.142, de 2002, do Estado de Rondônia. - Constitucionalidade da Lei 1.142, de 2002, do Estado de Rondônia, que autoriza a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda do Estado, decorrente de precatório judicial pendente de pagamento, no limite das parcelas vencidas a que se refere o art. 78, ADCT/CF, introduzido pela EC 30, de 2000. II. - ADI julgada improcedente." Dou provimento ao recurso extraordinário, com fundamento no disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC. Custas ex lege. Sem honorários. Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro Eros Grau – Relator.

Temos que tomar bastante cuidado, quando tratamos desse assunto, já que é tão polêmico, pois lida com um montante expressivo de dinheiro, o que poderá, se não lido de uma forma cautelosa, acabar por ser determinado a impossibilidade de ocorrer a compensação em todas as hipóteses²⁹¹.

No nosso entendimento, essa decisão visa a garantir a efetividade do procedimento principalmente para os precatórios alimentares, porque o Supremo já aceita a compensação tributária quando essa é relacionada aos precatórios não-alimentares, mas, quanto aos alimentares, só era autorizado o pagamento no caso de doença grave.

Analisada a importância da garantia à efetividade no procedimento dos precatórios, principalmente para o precatório alimentar, como até já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, já que não possui meios para garantir um pagamento

²⁹¹ Telmo Schorr discorda da opinião tomada pelo Min. Eros Grau, no seu entendimento foi incoerente o Min. ter afirmado sobre a possibilidade de compensação entre os tributos com os precatórios e afirmou sobre essa decisão: "admite que possam ser utilizados precatórios de outras entidades devedoras (administração indireta), o que abre a porta, como precedente jurisprudencial, para que no Brasil inteiro possam ser compensados tudo com qualquer coisa e só para exemplificar, precatórios devidos pelo departamentos de trânsito estaduais, com multas de trânsito. Na União, precatórios do INSS com dívidas do PIS, o que seria, convenhamos, o samba do crioulo doido em matéria de finanças públicas (SCHORR, Telmo. *Precatórios: compensação legal, mas imoral. Jus Vigilantibus*, Vitória, 23 set. 2007. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/28562>. Acesso em: 11 out. 2007).

correspondente com sua natureza, ou seja, urgente, entendemos pela possibilidade de compensar precatórios com tributos. Mesmo que não exista uma legislação que assim preveja, a tutela pleiteada deve ser paga em um menor tempo possível, para que o servidor possa dela se aproveitar e manter o seu sustento.

5.1.3 Penhora de bens públicos

A penhora de bens públicos é discutida como uma possibilidade de se tentar levar efetividade ao procedimento dos precatórios, no sentido de realizar o direito material do jurisdicionado.

Acontece que o tema é bastante controvertido. Alguns entendem pela possibilidade da penhora de bem público, outros não compartilham da mesma opinião²⁹². Analisaremos, a seguir, a opinião de Petrônio Calmon Filho, que foi um dos percussores de tal entendimento.

O citado autor afirma que sua opinião sobre a possibilidade de penhora de bem público, primeiramente, girava em torno apenas dos créditos de natureza alimentícia,

²⁹² Dentre eles: Wambier, Almeida e Talamini (2005, p. 431) estão entre os que discordam da possibilidade da penhora de bem público ao afirmarem: “Não se cogita em regra de pagamento, e jamais de penhora, pois os bens públicos, como se viu, são impenhoráveis”. E ainda, Barbosa Moreira ao estabelecer: “A estrutura do processo executivo, portanto, modifica-se aqui de modo considerável. Procede-se de início, como sempre, à citação do devedor; inexistente, todavia, a cominação de penhora para a hipótese de não pagamento em 24 horas, pois à pessoa jurídica de direito público, ainda que o quisesse, não seria lícito pagar de imediato, e seus bens são impenhoráveis” (MOREIRA, 2002, p. 259). Também entendem neste sentido Marinoni e Arenhart (2007) ao afirmarem: “A Fazenda Pública tem seus bens regidos por disciplina distinta daquela que trata dos bens particulares. Seu patrimônio, porque em princípio afetado a uma finalidade pública, não pode ser livremente alienado ou onerado (art.100CC). Por outro lado mesmo os bens não destinados a qualquer função pública possuem cautelas especiais para sua alienação (art.101 do CC e Lei 9.636/98). Em razão desta particularidade, a idéia da responsabilidade patrimonial dos débitos da Fazenda Pública deve assumir outra feição, já que seriam totalmente inviáveis à penhora e a alienação judicial, indiscriminadas, de bens públicos. Ainda que se cogitasse a penhora de tais bens, incidiria a proibição de sua alienação (até porque destinados a uma finalidade pública), tornando inútil o procedimento clássico da execução patrimonial” Marinoni e Arenhart (2007, p. 391). Assim também preceitua: “O art. 649 enumera os bens que são absolutamente impenhoráveis. Em primeiro lugar vêm mencionados os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução (art. 649, I). É o que se dá: a) com os bens públicos referidos no art.66, do Código Civil, que só se tornam alienáveis ‘nos casos e formas que a Lei prescrever’ (art.67 do Código Civil) b) com os bens particulares tornados inalienáveis ou impenhoráveis por ato de última vontade ou por doação. Os bens da Fazenda Pública não estão sujeitos à penhora (art.730)” (MARQUES, José Frederico. *Manual de direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1997. v. 4, p.190.

para que estes fossem excluídos da ordem dos precatórios e possibilitados, a penhora dos bens patrimoniais, não afetando as atividades estatais, como ocorre em vários países²⁹³.

Depois, a proposta foi no sentido de que, a entidade pagadora devesse consignar dotação orçamentária específica e que, em relação aos créditos alimentares, a entidade pagadora consignasse dotação orçamentária suficiente ao seu pronto pagamento, que não pudesse ser inferior ao montante dos créditos para a satisfação dos precatórios referentes ao mesmo exercício. Essa solução veio para debater as críticas que surgiram quanto a esse aspecto. Explica Petrônio Calmon Filho²⁹⁴ que a primeira crítica que se ouve é a de que não se pode pagar sem previsão orçamentária, o que legitimaria a técnica dos precatórios.

A proposta do citado autor foi a seguinte:

- 1- A Lei estabelecerá as hipóteses de penhora dos bens, não afetado às atividades estatais, a ser decretada em processo de execução, também prevendo a compensação de débitos do credor.
- 2- O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo, ou em caso de omissão no orçamento, de preterição ao direito de precedência ou de descumprimentos das obrigações assumidas, requisitar ou determinar o seqüestro de verba de qualquer dotação da entidade executada, suficiente à satisfação do débito.

Petrônio Calmon Filho justifica tal proposta na tentativa de garantir a efetividade do exercício jurisdicional, ou seja, para efetivação da tutela jurisdicional requerida e ainda explica que a idéia de penhora de bem público não é genérica, o que significa que não abarca todos os bens. Lembra-nos de que existe um dispositivo de classificação dos bens públicos que estabelece uma “faixa” de bens meramente patrimoniais, e que esses não estão, de forma alguma, vinculados com a função pública.

Segundo Petrônio Calmon Filho²⁹⁵, a base de toda sua argumentação é a de que, no Brasil, não existe execução contra a Fazenda Pública, devendo, portanto, ser criada.

²⁹³ Calmon Filho, 2006.

²⁹⁴ Calmon Filho, 2006.

²⁹⁵ Calmon Filho, 2006, p. 8.

E só acontecerá no momento em que se aceitar a possibilidade de penhora de bens públicos.

Petrônio Calmon Filho explica seu entendimento ao afirmar que a única previsão no ordenamento jurídico brasileiro sobre a impenhorabilidade é o Código de Processo Civil, porque a Constituição nada trata sobre esse tema. Segundo o autor, deve-se interpretar, à luz da Constituição os artigos 67²⁹⁶ do Código Civil de 1916 e o artigo 649²⁹⁷, inciso II do CPC, no que se referem à impenhorabilidade dos bens públicos patrimoniais. De acordo com essa interpretação, o autor afirma que ficariam impenhoráveis apenas os bens públicos de uso comum do povo e de uso especial, e conclui:

Temos que mudar, mas temos que ter cautela na mudança. Em primeiro lugar a nossa simples proposta vai de encontro à nossa interpretação constitucional de que a Constituição de hoje já garante a penhora dos bens patrimoniais para os créditos alimentares. Temos que ter cuidado, porque não basta propor, temos que aprovar a lei. Temos que aprovar a Emenda Constitucional. Temos que ter cuidado porque tudo faz parte de um jogo político, que está difícil em virtude do poder que hoje tem a Advocacia Geral da União [...]. Temos, então que fazer esta reflexão e caminhar adiante, envolver as associações e reconhecer que não temos Execução contra a Fazenda Pública e temos que ter a penhora dos bens patrimoniais, pelo o menos para os créditos alimentares.

²⁹⁶ Livro II (Dos Bens), Cap. III (Dos bens públicos e particulares), art. **67 do CC/16**: Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever (BRASIL, 2006a)

²⁹⁷ **Art. 649.** São absolutamente impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - as provisões de alimento e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante 1 (um) mês; III - o anel nupcial e os retratos de família; IV - os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia; V - os equipamentos dos militares; VI - os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; VII - as pensões, as tenças ou os montepios, percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família; *Art. 813 do CC.VIII* - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas; IX - o seguro de vida; X - o imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor, ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário (*Inciso acrescentado pela Lei n. 7.513, de 9.7.1986*). No entanto, tal artigo foi alterado pela Lei 11.382/2006 agora dispendo: São absolutamente impenhoráveis: I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II – 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; III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV – os vencimentos, subsídios, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinada ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. [...]. (CALMON, 2006).

Com relação aos precatórios e à penhora de bem público, Ricardo Perlingeiro²⁹⁸ afirma que o erro do Código de Processo Civil já se mostra no tratamento desigual ao que se refere às execuções²⁹⁹. O autor destaca que as obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa se procedem quanto à sua “execução”, da mesma forma para os particulares e para a Fazenda Pública. É difícil se aceitar que uma obrigação de fazer, por exemplo, se processe igualmente para a Fazenda Pública e para o particular, e a execução de uma obrigação de pagar seja totalmente diferente.

Assevera o autor que isso é incoerente, já que é a obrigação de pagar que, às vezes, é mais importante, uma vez que pode tratar-se de créditos de natureza alimentícia, por exemplo, sendo que seu pagamento, se for feito da forma mais rápida, só será efetuado no exercício financeiro do ano seguinte.

Segundo o citado autor, está convencionado que o precatório judicial impede à execução forçada, dependendo de um procedimento de pagamento vinculado à vontade pública. E continua sua crítica, afirmando que o problema nem está no precatório, mas na impossibilidade de execução forçada ou até na interpretação de que o precatório constitucional implica a impossibilidade de expropriação judicial da Fazenda Pública.

²⁹⁸ Perlingeiro, 2005.

²⁹⁹ No mesmo sentido entende o presidente do TST. Notícia do Tribunal Superior do Trabalho: 29/05/2003:Fausto quer fim de privilégios processuais do Poder Público. O Presidente do TST, Ministro Francisco Fausto, defendeu a extinção dos privilégios processuais da administração pública e a mudança da postura adotada em juízo pelo Poder Executivo. “Devemos tratar o setor público como o privado” disse. A manifestação do Presidente tomou como base as estatísticas dos órgãos judiciais do País e a necessidade de tomar a atividade jurisdicional mais simples e sobretudo, mais rápida. “O litigante mais freqüente no Judiciário brasileiro é o setor público. Só no TST ele é responsável por 40% dos recursos interpostos”, revelou. [...]. “E há um aspecto de importância fundamental: no final da execução, o Poder Público tem que responder tal como os particulares, sob pena de penhora de seus bens”, acrescentou o Presidente do TST ao frisar a necessidade de extinção dos precatórios, mecanismo destinado à quitação dos débitos do Poder Público, só existente no Brasil e que, segundo Francisco Fausto, “não serve para nada, a não ser favorecer os caloteiros”. A exceção, de acordo com o ministro, fica por conta da União-que costuma honrar seus precatórios. Na opinião do Presidente do TST apóia-se na existência de cerca de 12 bilhões em precatórios não recebido pelas partes. “Tem que haver uma solução, não se pode financiar o caloteiro ainda que este seja o Estado”, sustentou Francisco Fausto, que defendeu a adoção do modelo alemão, que pressupõe os mesmos mecanismos para garantir a adimplência dos débitos do setor privado: penhora de bens, leilão e, após arrecadado o valor, a satisfação do crédito (PRESIDENTE do TST libera terreno para construção de fábrica no ES. *Notícias do Tribunal Superior do Trabalho*, 28 jun. 2002. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=344&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 24 abr. 2007.

O certo é que, em qualquer obrigação, existe o pólo passivo e ativo que depende do cumprimento para que se realize. Caso não haja o cumprimento espontâneo da obrigação, faz-se necessário que o credor tente através da quitação extrajudicial, e, na pior das hipóteses, promova um processo judicial. No entanto, Ricardo Perlingeiro³⁰⁰ expõe que se não efetuado o pagamento, esse devedor estará sujeito à execução forçada, possibilitando a satisfação do título por meio da expropriação judicial e afirma:

Incoerente e incompreensível seria se estivéssemos diante de uma execução forçada e a Fazenda Pública dependesse de previsão orçamentária. Só se prevê aquilo que está no âmbito de sua disponibilidade. Mas como o precatório é um ato de vontade, essa vontade, para ser materializada, depende de previsão. [...] Entretanto, nunca é demais lembrar que não assegurar o direito à execução é o mesmo que negar o direito de ação, não sendo admissível, no atual estágio da sociedade, interpretar o princípio do Estado democrático de Direito de modo a concluir que não há execução contra a Fazenda Pública.

Tanto a opinião de Ricardo Perlingeiro quanto a de Petrônio Calmon Filho é no sentido de que, do modo como se processa a execução contra a Fazenda Pública, através do procedimento dos precatórios, na realidade não existe a execução contra a Fazenda Pública. Porque a execução se dá com a expropriação imediata do patrimônio do devedor, em favor do credor e não é o que acontece quando o pólo passivo da execução é a Fazenda Pública.

Concluindo, Ricardo Perlingeiro ao comparar a execução contra a Fazenda Pública faz notar uma negativa ao direito de ação, uma vez que inexistente execução, e afirma: “A efetividade da Jurisdição em face da Fazenda Pública deve ceder apenas nos casos em que o direito ali declarado colocar em risco um interesse maior”³⁰¹.

O procedimento que é elogiado por Ricardo Perlingeiro está relacionado aos créditos de pequeno valor, modificado pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000, através do qual, eles não se sujeitam ao precatório judicial. E é assim que tem ocorrido na Justiça Federal pelas chamadas “Requisições de Pequeno Valor”, (RPV) que têm o

³⁰⁰ Perlingeiro, 2005.

³⁰¹ Perlingeiro, 2005. Faz uma comparação do direito brasileiro com o de Portugal afirmando: “Em Portugal, o título executivo contra a Administração Pública pode ser realizado de duas maneiras: por procedimento administrativo, em que orçamento prévio é condição *sine qua non*, e por execução forçada, em que apenas os bens públicos dominiais responderão”.

“mesmo procedimento” dos precatórios, mas com diferenciação no prazo de pagamento (que é de sessenta dias)³⁰².

Porém, o autor acrescenta a Lei n.º 10.259/2001, que trata dos juizados especiais federais, e em seu artigo 17, prevê a execução forçada dos créditos de pequeno valor, fazendo com que a Fazenda Pública “seqüestre a quantia” correspondente. E este seqüestro nunca foi considerado inconstitucional. Por isso, afirma Ricardo Perlingeiro³⁰³: “hoje, ao menos quanto ao crédito de pequeno valor, coexistem na Lei duas maneiras de realizar títulos executivos: uma voluntária, por meio da RPV³⁰⁴, e outra forçada, mediante o seqüestro”.

Portanto, Ricardo Perlingeiro entende que, mesmo com a previsão constitucional dos precatórios judiciais ou da sua dispensa, não faz com que o legislador não possa prever uma execução forçada contra a Fazenda Pública que deve sempre ter como finalidade prestigiar a supremacia do interesse público.

O supracitado autor analisa que o precatório não pode ser óbice para inviabilizar uma execução forçada contra a Fazenda Pública, assim, indaga por que não se pode admitir a execução forçada contra a mesma? Surgindo a questão se o bem público estaria ou não sujeito a expropriação judicial. No âmbito federal, a Lei considerou dominial o dinheiro. Segundo o autor, aplicar essa regra em âmbito estadual e municipal infringiria o princípio da Federação³⁰⁵.

O correto seria o juiz analisar em dado caso concreto, ponderando valores constitucionais, podendo optar pela execução forçada e determinar o seqüestro ou a

³⁰² Nos referimos a esses créditos quando discorreremos sobre os parágrafos do artigo 100 da CRFB (§ 3º), no capítulo IV.

³⁰³ Perlingeiro, 2005 .

³⁰⁴ Perlingeiro, 2005. O autor afirma que no âmbito da Justiça Federal, a Resolução n. 438, do Conselho da Justiça Federal, de 30 de maio de 2005, que regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos e ainda ao saque e levantamento dos depósitos. Aponta o precatório judicial e as requisições de pequeno valor. E afirma: “No caso de o devedor ser Fazenda federal, o cabimento do seqüestro é inquestionável, devendo, assim, haver compatibilidade entre as disposições do Código de Processo Civil e no prazo de 60 dias, proceda-se voluntariamente ao pagamento sem sujeita-se ao seqüestro”. Esta resolução foi alterada, mas não substancialmente, continua as mesmas premissas acima asseveradas.

³⁰⁵ Perlingeiro, 2005.

apreensão de bens públicos estaduais ou municipais, necessários à satisfação do crédito. Mas, essa questão é bastante complicada, então podemos nos conter em analisar a possibilidade da penhora.

5.1.3.1 Inversão dos pólos da obrigação: Estado Devedor

É importante ressaltar que já é pacífico o entendimento da possibilidade de penhora de precatório, quando há a execução fiscal, e o particular possui um crédito que deveria receber da Fazenda Pública, podendo nomear o precatório, justamente por ser, o precatório, um crédito³⁰⁶.

³⁰⁶ Jurisprudência do STJ já sedimentou esse entendimento em sua jurisprudência, segundo demonstra os julgados a seguir: AgRg no REsp 852425 / RS ; AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0135264-4; Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO; Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO; Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 19/09/2006; Data da Publicação/Fonte. DJ 14.12.2006 Ementa: **EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO DE TITULARIDADE DIVERSA. POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência dominante deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo. Precedentes: AGA nº 551.386/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/05/04; AGA nº 524.141/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03/05/04; e EREsp nº 399.557/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 03/11/03. II - Nada impede que a penhora recaia sobre precatório cuja devedora seja outra entidade pública que não a própria exeqüente, devendo-se pôr em relevo que a penhora sobre o crédito do executado previsto em precatório obedece ao regime próprio da penhora de crédito, que indica a sub-rogação do credor no direito penhorado** (AgRg no REsp nº 826.260/RS, Rel. p/Ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/08/2006). III - Agravo regimental provido. Acórdão. Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO os Srs. Ministros LUIZ FUX, TEORI ALBINO ZAVASCKI e DENISE ARRUDA. Outro exemplo desse posicionamento foi o julgado: AgRg no REsp 803069 / SP ; AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0205601-9 Relator(a): Ministro LUIZ FUX ;Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2006; Data da Publicação/Fonte DJ 18.12.2006. Ementa: **PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITOS ORIUNDO DE PRECATÓRIO DE EMISSÃO DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. 1. A Lei n.º 6.830/80 atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, que pode recair sobre direitos e ações** (arts. 9º, III, e 11, VIII). 2. Deveras, a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor. Inteligência do art. 620 do CPC. 3. **Conseqüentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito da própria Fazenda Estadual consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exeqüente pode aferir-lhe a inteireza** (Precedentes do STJ: AGRESP 434722/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 03.02.2003; AGA 447126/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 03.02.2003; e AGRESP 399557/PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.05.2002). 4. Agravo regimental desprovido (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 852425 / RS. Agravo regimental no recurso especial 2006/0135264-4; Relator: Min. José Delgado. Data: 19 de outubro de 2006; *Diário da Justiça*, Brasília, 14 dez. 2006d. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22AgRg+no+REsp%22+e++852425+e+RS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 23 set. 2007.

Se é possível a penhora de precatório em uma execução fiscal pelo fato do precatório ser “visto” como um crédito, segundo entendimento consolidado na jurisprudência, esse crédito deveria ter uma força maior perante a Fazenda Pública, haja vista a Fazenda receber esse crédito em uma execução fiscal para pagamento de uma obrigação de pagar devido pelo particular. Dessa feita, o precatório deveria ser suscetível de maior negociação, uma vez que é um crédito apesar de não ser dinheiro líquido para o credor.

Entendemos que pode ser penhorado bem público, atendendo ao interesse do jurisdicionado, assim como o do Estado no sentido de se verificar, no caso concreto, qual o bem público que será objeto da penhora.

Sobre esse aspecto, também entendemos ser passível de penhora³⁰⁷ o bem que não é de utilidade pública essencial. E isso será decidido, no caso concreto pelo juiz que analisará todas as circunstâncias que abarcam o caso. Por exemplo, um carro pertencente ao Estado, que tem a finalidade de servir a algumas pessoas para deslocamento do trabalho para suas residências, não é de utilidade pública essencial, ou o dinheiro relacionado à sua compra.

Deduzimos que poderia ser penhorado para servir de pagamento da dívida que o Estado possui com o servidor público que necessita da quantia para sua sobrevivência, haja vista se tratar de crédito alimentar não recebido na data estipulada. É no sentido de garantir a efetividade da tutela requerida pelo jurisdicionado e, ao mesmo tempo, de respeitar o não prejuízo ao Estado. Para isso, deve ser penhorado um bem público sem uma finalidade expressiva, ou seja, que supere a importância da necessidade de pagamento de créditos alimentares.

³⁰⁷ Como citamos no item 4.2.1 do Capítulo 4.

5.1.4 Alteração normativas propostas

5.1.4.1 PEC 12/2006³⁰⁸

A Proposta de Emenda à Constituição nº 12 de 2006³⁰⁹ acrescenta o § 7º ao artigo 100 da Constituição Federal e o artigo 95 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de Precatórios pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e prevê dentre outros assuntos que os pagamentos de precatórios somente ocorrerão depois da compensação de valores, nas hipóteses de o credor originário possuir débitos inscritos em dívida ativa da, respectiva Fazenda Pública.

Concluimos que seria importante a previsão para autorizar a compensação, uma vez que já existe o entendimento pela possibilidade da compensação dos tributos com precatórios, mas não está prevista em Lei³¹⁰.

No entanto, de uma forma geral, a citada proposta não traz medidas benéficas ao credor da Fazenda Pública. Citaremos o exemplo da forma de pagamento dos precatórios.

Em seu art. 2º, § 7º, a proposta prevê que a ordem de pagamento respeitará os seguintes critérios:

- I - ordem crescente dos valores atualizados, devidos a cada credor dos precatórios, sendo quitados, sempre com prioridade, os de menor valor, independentemente da data de apresentação; e
- II - no caso de identidade de valores, a preferência será dada ao credor do precatório mais antigo.³¹¹

³⁰⁸ BRASIL. Proposta de emenda à Constituição n. 12, de 2006 – PEC 12/2006. Disponível em: <http://64.233.183.104/search?q=cache:jzTsXHx8aokJ:www.ajuris.org.br/doc_proplegis/PEC12-06.doc+%22PEC+12%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=6&gl=br>. Acesso em: 17 ago. 2007j.

³⁰⁹ Inteiro teor disposto em anexo.

³¹⁰ Como discurremos no item 5.1.2, do Capítulo 5.

³¹¹ BRASIL, 2007j.

Essa disposição é um retrocesso ao que já se alcançou para beneficiar o devedor, pois já está pacificada³¹² a existência e necessidade de duas filas para os precatórios. Uma para os precatórios ordinários e outra, prioritária para os precatórios de natureza alimentícia.

Isso decorre da natureza dos precatórios extraordinários, já que por serem alimentar têm prioridade em seu pagamento, diversamente do exposto na proposta, visto que propõe um fila única onde o critério de pagamento seria o *quantum* do valor do precatório, devendo ser pagos primeiramente os de menor valor, independentemente de quando eles foram expedidos.

Data venia, avaliamos como equivocado, não devendo ser esse o critério de pagamento, mas a especialidade dos créditos, sendo os de natureza alimentícia, pagos com preferência, independentemente de seu valor.

No § 6º do mesmo art. 2º, a proposta prevê a existência de uma fila única a ser gerenciada pelo Presidente do Tribunal local, o que, como afirmamos, não deve prosperar.

Nos §§ 10º e 11º do art. 2º, há a previsão do ingresso automático no regime especial de pagamento para os precatórios parcelados, na forma do art. 78 do ADCT, quando pendentes de pagamentos, de acordo com o valor das parcelas não pagas. E, ainda, no caso de não-liberação tempestiva dos recursos, a proposta prevê o seqüestro por ordem do Presidente do Tribunal de Justiça local, ou, no caso da União, do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, até o limite do valor não-liberado.

³¹² Segundo estabelecem as Súmulas 655 do STF e 144 do STJ citadas no item 4.2.3.1.2, no Capítulo 4 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 655*. 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. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 maio 2007 e Brasil, 144, 2007y).

A necessidade de haver o pagamento das parcelas existe, mas não concordamos com a disposição de que todos esses créditos ficariam em uma única fila conforme disposto pela proposta.

Esses são os aspectos que mais discordamos da Proposta. Citaremos a opinião de Kiyoshi Harada que discorre sobre esses e outros pontos da Proposta.

Kiyoshi Harada³¹³, em análise sobre tal proposta, afirma quão absurdos são alguns pontos existentes em tal emenda e começa suas reflexões, afirmando que as mudanças já existentes (pagamento dos precatórios sobre moratória) não estão sendo cumpridas, conseqüentemente, não estão cumprindo o § 7º do art. 30 da Lei de Responsabilidade Fiscal (que, sucintamente, manda incluir os valores de precatórios não pagos no exercício competente, no valor da dívida consolidada).

E vai além. O autor afirma: “o problema é político” e que o descumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais caracteriza o crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa (art. 85, V, VI e VII da CF, Lei 1079/50 e Lei 8.429/92) e ainda, se não houver inclusão orçamentária da verba requisitada pelo Judiciário, crime de prevaricação (art.319 do CP).

O ponto criticado pelo citado autor vai ao encontro da opinião do Egrégio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pois, nas palavras de Kiyoshi Harada³¹⁴

[...] não se trata apenas de uma proposta inconstitucional, mas de uma proposta indigna, [...]. Além de indigna a submissão de sentenças judiciais a um processo de leilão, este será absolutamente inviável em relação aos precatórios de natureza alimentícia, em que figuram dezenas de credores em um mesmo precatório. Como obter o consenso de todos?

Para resolver os problemas existentes na Proposta de Emenda o citado autor propõe uma outra redação³¹⁵ (ANEXO A).

³¹³ Harada, 2007.

³¹⁴ Harada, 2007

³¹⁵ O citado autor propõe a alteração da redação do art. 100 caput da CF que está no ANEXO

Kiyoshi Harada³¹⁶ afirma que o motivo da discordância da Proposta de Emenda à Constituição nº.12 de 2006 reside, primeiramente, na exclusão dos créditos de natureza alimentícia da ordem cronológica, uma vez que é inexecutável efetuar o pagamento de todos os débitos de natureza alimentar de uma só vez, sendo essa a única hipótese em que se poderia dispensar a inserção na ordem cronológica³¹⁷.

Em segundo lugar, o referido autor discorda da PEC 12/06, pois os credores de precatórios alimentares vêm sofrendo grandes prejuízos, haja vista serem poupados da moratória constitucional, sendo, dessa forma, punidos pelos governantes, pois priorizam aqueles não alimentares que podem ser parcelados, sendo que a referida proposta não resolve o problema.

Kiyoshi Harada³¹⁸ ainda estabelece sobre o prazo que como está, poderia até ser possível o pagamento de todos os precatórios, no dia 31 de dezembro de cada ano, mas que é impossível de ocorrer na prática. Acrescenta, a necessidade da previsão de verbas requisitadas para os precatórios apresentados, até 1º de julho, na Lei Orçamentária Anual, sob pena de ensejar seqüestro de recursos financeiros da entidade política devedora, para pagamento de precatórios observada a ordem cronológica independentemente de requerimento do credor e da preterição no seu direito de precedência.

Sobre o poder liberatório, o supracitado autor estabelece que deve ser extinta a dívida por compensação, pois não é justo e sem sentido o credor do precatório, obter a sentença com o trânsito em julgado, e ter que financiar, a juros altos, o valor dos tributos devidos, sobre pena até de vir a sofrer constrição de seus bens ou de até inviabilizar o desenvolvimento de sua atividade econômica, já que as medidas legislativas que existem contra os devedores de tributos são inúmeras. Conclui que a jurisprudência já tem se formado no sentido de autorizar a compensação já que é compreensível e legítima sobre todos os aspectos.

³¹⁶ Harada, 2007

³¹⁷ O citado autor nos lembra que na prática isto evoluiu para a instituição de uma "ordem cronológica específica para a satisfação dos precatórios de natureza alimentícia. A partir da Adin nº 47 pacificou-se a orientação do STF quanto à necessidade de expedição de precatório. Ver também RE nº 180.849-7, DJU de 25-9-96".

³¹⁸ Harada, 2007

Estabelece, ainda, que a responsabilidade não deve ser apenas do Presidente do Tribunal, mas também do governante, se promover os desvios de recursos financeiros concernentes às verbas pertencentes ao Judiciário.

Sobre o artigo 95 do ADCT que Kiyoshi Harada³¹⁹ estabelece que fica demonstrado que a experiência tem mostrado que a simples moratória só serve para agravar o quadro, se não tiver instrumentos assecuratórios de seu cumprimento. Segundo sua análise, as parcelas anuais estimulam o inadimplemento, principalmente no último ano de gestão do governante. Daí o autor entender pela existência de uma continuidade de pagamento mediante dotação específica (§§ 1 e 2º).

Concordamos com o pensamento voltado à efetividade do autor. Como afirmamos, a Proposta deve ser para o bem dos credores, mas em alguns aspectos não se mostra dessa maneira, principalmente no que se refere ao pagamento dos precatórios extraordinários tratado nesse trabalho (correspondentes aos vencimentos devidos ao servidor público) e que obteve sentença concessiva do mandado de segurança correspondente aos créditos anteriores à sua impetração.

Por conseguinte, nossa intenção é mostrar algumas idéias que existem e o que ainda pode ser feito para garantir a efetividade e a incidência dos efeitos condenatórios com relação, em especial, aos créditos pretéritos à sua impetração, uma vez que isso é conseqüência do pedido de reparação de lesão ocasionada pela autoridade coatora.

5.1.4.2 Proposta de alteração do procedimento da execução contra a Fazenda Pública

Passaremos a expor uma proposta de alteração do procedimento da execução contra a Fazenda Pública que enfoca toda a problemática por nós adotada, trazendo possíveis soluções.

³¹⁹ Harada, 2007.

A proposta de alteração legislativa foi elaborada pelo Dr. Samuel Meira Brasil Junior³²⁰, na época Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual, hoje Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em disciplina apresentada em seu curso de mestrado na USP na Cadeira de Processo de Execução, ministrado pelo professor Candido Rangel Dinamarco, José Roberto dos Santos Bedaque e Paulo Lucon, no ano de 2003, na cidade de São Paulo.

Pelo tema fazer parte de seu cotidiano, pôde constatar os problemas enfrentados ao ser proferida uma decisão contra a Fazenda Pública, tendo como resultado a não efetividade em grande parte das decisões. Vivenciando os problemas que a aplicação do direito na prática visualizou mudanças que diminuiriam os problemas enfrentados, garantindo, assim, uma maior efetividade ao caso concreto.

Foi com este pensar que a proposta foi elaborada. Teceremos algumas observações sobre a parte que se refere ao nosso tema, apesar de o mesmo ter se relacionado não só às obrigações de pagar quantia certa como também a de fazer, não fazer, e entrega de coisa, conforme citado no ANEXO (A).

A citada alteração legislativa colocaria um fim em várias discussões por nós tecidas. Observaremos, a seguir, os principais pontos.

³²⁰ BRASIL JUNIOR, Samuel Meira. *Proposta alteração legislativa*. Projeto (Mestrado) - Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2003. Projeto apresentado à disciplina "Processo de Execução", cujos professores eram Candido Rangel Dinamarco, José Roberto dos Santos Bedaque e Paulo Lucon.

A mudança já começa no próprio artigo 730 *caput*, quando estabelece que a execução por quantia certa seja contra Pessoa Jurídica de Direito Público e não contra a Fazenda Pública e, ainda, foi acrescentado, para acabar com eventuais dúvidas sobre os entes da Fazenda Pública³²¹, “[...] suas respectivas autarquias e fundações”, como também que a executada seja intimada para oferecer impugnação no prazo de 15 dias, ou tratando-se de título extrajudicial, seja citada para opor embargos no prazo de 30 (trinta) dias.

³²¹ Os entes da Fazenda Pública são: Fazenda Federal, Estadual e Municipal, bem como as respectivas autarquias. Já as Sociedades de economia mista e empresas públicas, não são consideradas entes da Fazenda Pública porque possuem personalidade de direito privado (GRECO FILHO, Vicente. Da execução contra a Fazenda Pública. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 49). São as pessoas jurídicas de direito público que tem o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, porque participam diretamente da chamada “potestade administrativa”, encontrando-se sob o regime jurídico de direito público. Este é o conjunto de normas jurídicas próprias do Estado, com as normas financeiras, sobre licitações orçamentárias, imunidade tributária etc. A dúvida quanto para com seus entes, surge em relação às empresas públicas e às sociedades de economias mistas. Porém, o Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969, estabeleceu que os Correios são empresas públicas expondo, expressamente que seus bens são impenhoráveis. Por este decreto ser anterior à Constituição Federal, existia uma grande divergência na doutrina (WAMBIER; GRECO, 1986) quanto a sua constitucionalidade (receptividade) ou não. Esta discussão existia, pois quando o Estado explora atividade mercantil, não pode ter privilégios que as outras sociedades não tem. A própria Constituição Federal estabelece que, caso se trate de atividade mercantil, o Estado deve ser colocado no mesmo nível das sociedades privadas, caso contrário gozaria de um privilégio iníquo perante às mesmas. Mas, para amenizar tal dúvida, o STF, em decisão (2001) entendeu como constitucional tal regra. Assim, diferentemente das demais empresas públicas, os Correios têm seus bens impenhoráveis, devendo seguir o mesmo procedimento dos precatórios ao figurar no pólo passivo da obrigação de pagar. O STF considerou os correios como uma exceção, por isso são tratados diferentemente das demais empresas. AI-AgR 313854 / CE – CEARÁ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA; Julgamento: 25/09/2001; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: DJ 26-10-2001; Parte(s): AGTE.: MUNICÍPIO DE FORTALEZA; ADVDA: ROSAURA BRITO BASTOS PINTO MARTINS AGDA.: **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT**; ADVDOS.: ALEXANDRE REYBMM DE MENEZES E OUTROS; EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. **Penhora. 3. Recepção, pela Constituição Federal de 1988, do Decreto-lei n.º 509/69. Extensão à ECT dos privilégios da Fazenda Pública. 4. Impenhorabilidade dos bens. Execução por meio de precatório. 5. Precedente: RE n.º 220.906, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA**, Plenário, sessão de 17.11.2000. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. E ainda, RE 229444 / CE – CEARÁ; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; Julgamento: 19/06/2001; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: DJ 31-08-2001; Parte(s): RECTE.:MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ADVDA. : ANTONIO JOSÉ DE MELO CARVALHO; RECD.: **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT.**; ADVDOS: MARIA MIRTES AIRES DE CARVALHO E OUTROS. EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: EXECUÇÃO: PRECATÓRIO. I. - **Os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma empresa pública prestadora de serviço público, são impenhoráveis, porque ela integra o conceito de fazenda pública. Compatibilidade, com a Constituição vigente, do D.L. 509, de 1969. Exigência do precatório:** C.F., art. 100. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RREE 220.906-DF, 229.696-PE, 230.072-RS, 230.051-SP e 225.011-MG, Plenário, 16.11.2000. III. - R.E. não conhecido. Assim como RE-AgR 230161 / CE – CEARÁ; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA ; Julgamento: 17/04/2001; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: DJ 10-08-2001(Grifo nosso).

O artigo 730-A e seus parágrafos da proposta de alteração do CPC estabelecem, com maior clareza o procedimento pelo qual esse processo se desenvolverá. O *caput* do artigo 730-A prevê que a requisição da expedição de precatório seja feita pelo juiz da execução, através da oficialização à presidência do Tribunal, caso não sejam impostos os embargos ou impugnação ou se julgados improcedentes por sentença transitada em julgado.

E seus §§ 1º e 2º estabelecem sobre procedimentos que deverão ser seguidos ao oficiar e sobre a intimação à fazenda responsável.

O Artigo 730-B dispõe que o ofício do juiz da execução seja autuado e registrado como precatório, observada a ordem de procedência. Significando, que o ofício possibilitará, uma vez registrada a ordem de precedência, a descoberta da ocorrência de preterição.

Seu § 1º preceitua sobre os precatórios relativos a créditos de natureza alimentícia dando-lhes ordem cronológica autônoma, para apresentação e pagamento preferencial. Seus §§ 2º e 3º enfatizam a atualização monetária dos valores, tanto antes da homologação do mesmo quanto na data de seu efetivo pagamento.

Já o § 4º, prevê a norma já constante na Constituição Federal, mas com enfoque no dever do pagamento dos precatórios apresentados até o dia primeiro de julho ser feito até o dia 31 de dezembro do ano seguinte, e para os apresentados do dia 1º de julho até 31 de dezembro, terão seu prazo de pagamento prorrogado até primeiro de julho do segundo exercício financeiro subsequente ao da apresentação.

Em seu § 5º o citado artigo estabelece que, depois de feito o depósito, caberá ao presidente do tribunal, verificar se foi respeitada a ordem de precedência dos precatórios. E, se regular terá que ser repassado à conta em favor do credor. O citado parágrafo elimina dúvida existente sobre a legitimidade para efetuar tal verificação.

O § 6º preceitua que, se a quantia paga for insuficiente, em virtude da atualização do débito, será utilizado o mesmo precatório da primeira requisição para o pagamento complementar. O que é de grande importância, visto que a insuficiente correção é possível de acontecer e sua requisição, em outro precatório, seria injustificável e inaceitável³²².

O Artigo 730-C regulamenta o procedimento da quantia não superior a 60 salários mínimos. E em seu parágrafo único estabelece que depois da oportunidade de vista ao Ministério Público, será remetido um ofício requisitório à Fazenda Pública devedora para que seja feito o pagamento no prazo de 30 dias, caso haja dotação orçamentária para tal, sob pena de inquérito por crime de responsabilidade, se não for feito o pagamento no prazo estabelecido na proposta.

É de extrema importância o conteúdo desse artigo. Primeiramente, porque determina o pagamento no prazo de 30 dias, possibilitando ao credor a chance de saber se seu direito será efetivado. Segundo, porque estabelece que o único motivo razoável para o não-pagamento no prazo de 30 dias será, realmente, a inexistência de saldo na dotação orçamentária. E, ainda, impõe o cumprimento do exposto, haja

³²² REsp 680674 / SC ; RECURSO ESPECIAL; 2004/0131078-0; Relator(a):Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 20/06/2006; Data da Publicação/Fonte DJ 30.06.2006. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA O INSS. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELA PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. 1. Em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, fundada em sentença transitada em julgado, a impugnação parcial não impede o seu prosseguimento, com a expedição de precatório (ou, se for o caso, de requisição de pequeno valor), relativamente à parte não impugnada, como prevê o art. 739, § 2º, do CPC. Tratando-se de parcela incontroversa, tanto na fase cognitiva, quanto na fase executória, está atendido, em relação a ela, o requisito do trânsito em julgado previsto nos §§ 1º e 3º do art. 100 da CF. 2. Não se aplica à hipótese a vedação constitucional de expedição de precatório complementar, estabelecida no § 4º, do art. 100, da CF (EC nº 37/2002). A interpretação literal desse dispositivo – de considerar simplesmente proibida, em qualquer circunstância, a expedição de precatório complementar ou suplementar -, levaria a uma de duas conclusões, ambas absurdas: ou a de que estariam anistiadas de pagamento todas e quaisquer parcelas ou resíduos de dívidas objeto da condenação judicial não incluídas no precatório original; ou a de que o pagamento de tais resíduos ou parcelas seria feito imediatamente, sem expedição de precatório, qualquer que fosse o seu valor. Assim, a proibição contida no citado dispositivo deve ter seus limites fixados por interpretação teleológica, de conformidade, aliás, com a expressa finalidade para que foi editado: a de evitar que, na mesma execução, haja a utilização simultânea de dois sistemas de satisfação do credor exequente: o do precatório para uma parte da dívida e o do pagamento imediato (sem expedição de precatório) para outra parte, fraudando, assim, o § 3º, do mesmo art. 100, da CF. 3. Recurso especial a que se nega provimento (BRASIL, 2006e).

vista constituir a possibilidade de abertura de inquérito por crime de responsabilidade.

O artigo 730-D proíbe a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para pagamentos devidos pela Fazenda Pública. O parágrafo único do artigo 730-D prevê que a relação dos precatórios, com seus devidos valores, será enviada pelo presidente do Tribunal, todo o mês de outubro, às entidades públicas devedoras para poderem ser consignados no orçamento do ano imediato, fazendo com que sempre esteja em dia a relação, e ainda, prevista no orçamento.

O artigo 730-E estabelece que as dotações orçamentárias e os créditos abertos sejam consignados diretamente ao Poder Judiciário, e, em caso de preterimento, cabe ao presidente do Tribunal de Justiça determinar o seqüestro da quantia.

Já seu §1º pondera que, depois de ouvido o MP, será decretado o seqüestro de ofício ou a requerimento do credor preterido. Determinou que o seqüestro recairá sobre a quantia depositada, indevidamente, em favor de outro credor, porém, se este já tiver recebido a citada quantia, o seqüestro incidirá sobre o saldo da dotação orçamentária, ou, no caso de não ser o suficiente será sobre verbas ou rendas da entidade devedora, sendo que será apurada a responsabilidade da autoridade administrativa responsável pela preterição, a sujeitando às penas do artigo 315 do CP.

Esse parágrafo estabelece a incidência do seqüestro sobre a quantia depositada indevidamente, o que evita a ocorrência de preterição, haja vista a mesma ocasionar perda daquilo que foi depositado. Ainda, traz a possibilidade de a autoridade responsável responder penalmente pelo ocorrido. Sujeita o seqüestro na conta do ente público ao fato de o credor beneficiado já ter recebido a quantia, pondo fim na discussão sobre a “titularidade passiva” do seqüestro. Já seu § 2º veda a decretação do seqüestro pelo juiz da execução.

O art. 731-C prevê que, em caso de urgência e, exclusivamente, quando o objeto da execução visar à proteção de direitos inalienáveis ou perecimento da vida, é lícito o presidente do tribunal competente, após ouvir ao MP, determinar a exclusão da verba não essencial do orçamento das entidades de direito público, como propaganda ou outras atividades secundárias, destinando esses recursos para a efetivação da sentença transitada em julgado.

Sobre os eventuais recursos cuidam seus parágrafos. Mas, o que se destaca de maior importância é a possibilidade da determinação da exclusão da verba não-essencial do orçamento das entidades de direito público, como a verba destinada à propaganda, para garantir a efetividade das decisões e forma de se privilegiar a efetividade do pagamento dos precatórios e enfatizar a menor importância de outras verbas, tendo, as primeiras, preponderância no pagamento.

Esses artigos resolveriam grande parte dos problemas, se assim fossem cumpridos. A dificuldade não mais seria do legislador em solucionar alguns de nossos problemas, mas daquele que irá executar o previsto na Lei, conforme a mesma estabelece.

Depois de explanadas várias sugestões de formas de efetividade da tutela jurisdicional, principalmente no que se refere às obrigações de pagar quantia certa requeridas em sede de mandado de segurança, esperamos que as decisões proferidas dêem mais prestígio à efetividade do processo, já que é esse o verdadeiro objetivo e vontade do jurisdicionado.

Podemos concluir, portanto, que prestigiando o princípio da efetividade deve o mandado de segurança proteger o direito líquido e certo do servidor de forma completa e não apenas a partir da impetração, (*data vênia*) como entende a doutrina majoritária e orientações dos Tribunais Superiores, quando tratamos de pleitear quantia em dinheiro de servidores públicos que foram lesados em seu direito líquido e certo por autoridade coatora de um órgão público, porque a efetividade do processo demanda que ocorra a satisfação do direito tal qual deveria ocorrer no campo do direito material.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito fundamental da efetividade da tutela jurisdicional está previsto no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil que preceitua os direitos e garantias, tendo aplicabilidade imediata, o que significa que, tão logo as decisões sejam proferidas, elas devem surtir os efeitos desejados, sem depender de qualquer regularização posterior.

O princípio da efetividade como um direito fundamental deve estar presente para garantir que o “cidadão” consiga não apenas ajuizar uma ação, materializada no mundo dos fatos, mas que o jurisdicionado possa ter a sua vontade concretizada, efetivada através da entrega do bem da vida pleiteado.

Foi visando à aplicação do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional que escolhemos o aspecto da efetividade das decisões proferidas em sede de mandado de segurança, quando há o reconhecimento da lesão ao direito líquido e certo do servidor, e a possibilidade de se cobrarem, no próprio mandado de segurança, os créditos correspondentes ao período posterior e anterior à sua impetração, em decorrência do reconhecimento do ato lesivo.

Expomos argumentos contra e a favor, concluindo pela possibilidade, haja vista termos, em mente, a aplicação da efetividade de forma plena e imediata, o que significa que entendemos ser possível se pleitearem, em uma mesma ação do mandado de segurança, créditos posteriores e anteriores ao seu ajuizamento, pois esse último crédito será devido como consequência da decretação do ato lesivo, merecendo o jurisdicionado recebê-lo também.

A asserção da importância da efetividade da tutela jurisdicional não é nosso único argumento. A Lei 5.021/66 em seu parágrafo 1º e 3º assim estabelece, conforme descrevemos ao longo de nosso trabalho. E isso bastaria para reconhecermos como revogado qualquer dispositivo que, contrariamente, dispusesse antes dessa Lei, como é o caso das Súmulas 269 e 271 do STF.

Para corroborar com nossos argumentos importa analisarmos a natureza jurídica da tutela mandamental, especificamente do mandado de segurança para que pudéssemos afirmar mais firmemente o nosso ponto de vista sobre a possibilidade de, no mandado de segurança, surtir efeitos condenatórios, correspondendo ao crédito anterior à sua impetração, havendo, assim a condenação ao pagamento desses créditos, além da ordem, mandamento para o pagamento do crédito correspondente à quantia posterior ao ajuizamento.

Vistos seus efeitos, concluindo pela possibilidade de serem pleiteados créditos pretéritos e, firmados no aspecto da efetividade, continuamos o caminho para garantir essa efetividade ao jurisdicionado até que ele receba definitivamente seu crédito.

Não nos prolongamos em analisar o procedimento pelo qual passaria o crédito posterior ao ajuizamento, pois quanto a esse não existe nenhuma divergência, em referência ao seu cabimento, pois sua liquidação dar-se-á nos próprios autos, continuidade do procedimento como citado.

O que mereceu maiores considerações foi o procedimento dos créditos anteriores à impetração, uma vez, que com a condenação, o jurisdicionado não veria o seu direito satisfeito, pois ainda seria necessário passar por todo o procedimento do precatório. Vimos, então, suas virtudes e falhas para que pudéssemos garantir ao jurisdicionado uma melhor forma de o referido conseguir que seu direito se efetivasse no mundo dos fatos.

Surgiu, dessa forma, a necessidade de avaliar alguns dos pontos mais polêmicos sobre os precatórios, principalmente do que diz respeito ao nosso tema que é o precatório alimentar. Analisamos a necessidade de preferência em seu pagamento, a possibilidade de seqüestro aceita pela doutrina e entendimentos dos Tribunais Superiores, sempre tendo em vista a efetividade ligada a todas as nossas opiniões tomadas. Discorreremos sobre a necessidade de pagamento conforme a ordem cronológica, conforme a natureza do precatório, sobre a diferença entre créditos de pequeno valor e precatórios alimentar, seus procedimentos, etc. Finalizamos esse

procedimento, citando alguns aspectos da execução contra a Fazenda Pública já que é deste que surge o pagamento através do precatório.

O último capítulo foi dedicado a propostas de soluções para o problema da não-efetividade das decisões proferidas contra a Fazenda Pública, quando essa envolve obrigação de pagar quantia devida pelo “Estado”, enfocando a hipótese por nós estudada: a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de quantia correspondente a período anterior à impetração.

Citamos algumas tentativas abordadas pela doutrina sobre a efetividade. Dentre elas, as que entendemos capazes de melhorar a efetividade no caso concreto é a compensação de tributos com precatórios, a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC também para as obrigações de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública e ainda a possibilidade de penhora de bem público, com as devidas ressalvas.

Com relação à possibilidade da compensação dos precatórios (alimentares e não alimentares), com dívida tributária somos do parecer que, com a compensação de tributos, se resolveriam ambos os problemas, do credor particular que deve receber quantia do Estado através do precatório e não recebe, e do Estado, que deve pagar quantia, mas acaba por permanecer na condição de devedor mais do que deveria, quando poderia quitar sua dívida, deixando de receber o que lhe é devido pelos tributos. Ou seja, deve ser feita a compensação, entre os precatórios e tributos, justamente pelo instituto existir entre duas pessoas distintas que são credoras e devedoras entre si.

Entendemos também cabível a imposição de multa para o devedor de obrigação de pagar quantia, já que não o prejudicará, apenas o coagirá a cumprir a obrigação, podendo o seu descumprimento ser evitado pelo fato de não ser mais vantajoso (economicamente) deixar de cumprir a obrigação, haja vista a aplicação da multa e a possibilidade de sua cobrança.

Seria também uma medida para se tentar a efetividade, ao ser possibilitada a imposição de multa prevista no artigo 475-J do CPC para coagir o devedor da obrigação de pagar a cumprir a obrigação anteriormente estabelecida, da mesma forma que é possível impor ao devedor de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa.

Quanto à penhora de bem público, apesar de lhe imputarem inúmeras críticas, entendemos que pode ser possível, de acordo com o caso concreto, mas sempre alerta com a destinação daquele bem público. O interesse do povo não deve ser atingido; apenas quando o bem público não tiver finalidade pública é que entendemos ser possível sua penhora.

Para nós, a moderna visão do processo civil, que prestigia a efetividade, é capaz de aceitar meios não-previstos e não-proibidos, mas cabíveis e efetivos, tendo em vista o direito fundamental da efetividade e da prestação jurisdicional efetiva, em um tempo razoável, ou seja, da forma mais rápida que puder ser proferida para total aproveitamento do bem da vida pelo jurisdicionado.

Nosso objetivo é destacar a importância da efetividade da tutela jurisdicional como direito fundamental, aplicando mecanismos capazes de garanti-la. Trazer os aspectos relevantes do nosso tema, ressaltando suas deficiências de modo a buscar alternativas para mudar seu desfecho, resta necessário para tentar levar solução aos problemas que surgem nas decisões proferidas em mandado de segurança, com pedido de reparação do ato lesivo ao direito do servidor, e tem como consequência o pagamento de quantia.

Podemos concluir, portanto, que nossa intenção neste trabalho é demonstrar ao leitor uma visão de efetividade do processo, principalmente no que se refere aos direitos e garantias fundamentais, especialmente para as obrigações de pagar quantia certa devidas pelo “Estado”, quando pleiteada via mandado de segurança referente aos períodos posteriores e anteriores à sua impetração, de forma a levar solução para a parte, para que esta não se sinta lesada em seu direito, aplicando, assim o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, sempre quando este se mostrar necessário.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2002.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Tutela jurisdicional satisfativa e tutela antecipatória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 29, n. 114, p. 313-325, mar./abr. 2004.

ALMEIDA, Eneá de Stutz (Org.). *Direitos e garantias fundamentais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Terceira onda da reforma do código de processo civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 850, p. 11-39, ago. 2006.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1

ALVIM, Eduardo Arruda. *Teoria geral do processo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Mandado de segurança no direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ASSIS, Araken. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BARBI, Celso Agrícola. O precatório na constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, v. 83, n. 701, p. 17-21, mar. 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v.27, n. 27, 180-190, jan./mar. 2002. p. 181.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual, sétima série*. Saraiva: São Paulo, 2001.

BARROS, Humberto Gomes de. Precatórios. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Ano II, n. 12, p. 37, jul./ago. 2001.

BARROSO, Luis Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001a.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001b.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Reflexões sobre a nova tutela relativa às obrigações de entregar coisa certa ou incerta. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 92, n. 811, p. 78-86, maio 2003.

BOTELHO, Eliana Barbi. *Do mandado de segurança*. 10. Ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BULOS, Uadi Lamego. *Constituição Federal anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. *Código civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007a.

BRASIL. *Código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007b.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Resolução n. 438*. Disponível em: <http://64.233.183.104/search?q=cache:NhUWYv_DtQQJ:www.trt12.gov.br/portal/areas/gapre/extranet/Precatorio/documentos/res438.pdf+438+e+CJF+e+precat%C3%B3rio&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=9&gl=br>. Acesso em: 24 set. 2007c).

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília (DF): Senado Federal, 2006a.

BRASIL. Decreto nº 5154 de 16 de dezembro de 2001. *Diário Oficial*, Brasília, n.º 6.134, de 17 dezembro de 2001. Acesso em: <<http://celepar7cta.pr.gov.br/SEEG/sumulas.nsf/fcc19094358873db03256efc00601833/cbe2d0299f6b440803256e990065291d?OpenDocument>>. Acesso em: 25 set. 2007.

BRASIL. Lei. n.º 5.021, de 9 de junho de 1966. Dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=116475>>. Acesso em: 20 dez. 2006b.

BRASIL. Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.jfes.gov.br/documentos/lei10259.htm>>. Acesso em: 20 de jul. 2007d.

BRASIL. Lei n.º 10.677, de 22 de maio de 2003. Lei Ordinária. Revoga o artigo 374 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=236621>>. Acesso em: 15 fev. 2007e.

BRASIL. Lei. n.º 9.469, de 10 de julho de 1997. Lei Ordinária. Regulamenta o disposto no inciso VI do artigo 4 da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou reus, antes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=146476>>. Acesso em: 15 fev. 2007f.

BRASIL. Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm>. Acesso em: 20 de jul. 2007g.

BRASIL. Lei n.º 11.033, de 21 de dezembro de 2004. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o regime tributário para incentivo a modernização e a ampliação da estrutura portuária - reporto; altera as leis 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e da outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ListaReferencias.action?codigoBase=2&codigoDocumento=240277>>. Acesso em: 15 fev. 2007h.

BRASIL. Poder Executivo. PL-5067/2001. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=32008>. Acesso em: 15 jan. 2007i.

BRASIL. Proposta de emenda à Constituição n. 12, de 2006 – PEC 12/2006. Disponível em: <http://64.233.183.104/search?q=cache:jzTsXHx8aokJ:www.ajuris.org.br/doc_proplegis/PEC12-06.doc+%22PEC+12%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=6&gl=br>. Acesso em: 17 ago. 2007j.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3453/DF. Disponível em: <http://64.233.183.104/search?q=cache:zvyHFiNtHOMJ:www.tre-se.gov.br/servicos/Biblioteca_templates/BibliotecaVirtual/InformativoSTF/inf_STF_450.pdf+%22ADI+3453/DF%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=5&gl=br>. Acesso em: 24 set. 2007k.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. AGRESP 494518 / SP; 2003/0011225-4. Processual civil. Precatório complementar. Citação da Fazenda Pública. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Data: 6 de maio de 2004. *Diário da Justiça*, Brasília, 24 de maio de 2004a. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=AGRESP+e++494518+e++SP&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 17 jul. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. AgRg no Ag 706485 / RS. Agravo regimental no agravo de instrumento; 2005/0149597-9. Rel. Min. Castro Meira. Data: 13 de dezembro de 2005. *Diário da Justiça*, Brasília, 6 fev. 2006c. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=AgRg+++e++706485+e++RS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=8>>. Acesso em: 21 jul. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 852425 / RS ; Agravo Regimental No Recurso Especial 2006/0135264-4. : Execução fiscal. Penhora. Crédito decorrente de precatório de titularidade diversa. Possibilidade. Relator: Min. José Delgado. Data: 19 de outubro de 2006. *Diário da Justiça*, Brasília, 14 dez. 2006d. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=AgRg+no+REsp+e+852425+e+RS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 23 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo REsp 770753 / RS RECURSO ESPECIAL 2005/0126059-3. Processual Civil. Obrigação de entregar coisa certa. Medicamentos. Relator: Min. Luiz Fux. Data: 27 de fevereiro de 2007. *Diário de Justiça*, Brasília, 15 de mar. 2007l. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=770753&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 20 jun. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RESP 424162/MG; Recurso Especial. Tributário- PIS compensação com a Confins-impossibilidade. Relator: Min. Luiz Fux. Data: 18 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e+424162++e+MG&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=54>>. Acesso em: 25 set. 2007m.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Resp 441899/RS; 2002/0070161-0. Mandato de segurança. Apelante: Federação dos Sindicatos de Servidores Municipais do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. José Delgado. Data: 26 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e++441899+e+RS&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=8>>. Acesso em: 12 jul. 2007n.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 588202 / PR ; RECURSO ESPECIAL, 2003/0169447-1. Processual civil. Tributário. Valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária. Sentença declaratória do direito de crédito contra a fazenda para fins de compensação. Superveniente impossibilidade de compensar. Eficácia executiva da sentença declaratória, para haver a repetição do indébito por meio de precatório. Rel.: Min. Teori Albino Zavascki. Data. 10 de fevereiro de 2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp++e+588202+e+PR&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 21 jul. 2007o.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 680674 / SC ; Recurso Especial; 2004/0131078-0. Processual civil. Execução contra o INSS. Impugnação parcial. Prosseguimento da execução pela parte incontroversa. Possibilidade. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Data: 20 de junho de 2006. *Diário da Justiça*, Brasília, 30 jun. 2006e. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e+680674&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 30 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. REsp 770753 / RS ;2005/0126059-3. Relator: Min. Luiz Fux. Data: 27 de fevereiro de 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, 15 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e+770753&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 12 set. 2007p.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 879518 / MG ; Recurso Especial 2006/0185662-5. Relator: Min. Luiz Fux. Data: 22 de maio de 2007. *Diário de Justiça*, Brasília, 21 jun. 2007q. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e+879518+e+MG&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 23 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. REsp 954859 / RS; Recurso Especial; 2007/0119225-2. Lei 11.232/2005. artigo 475-j, CPC. cumprimento da sentença. Multa. Termo inicial. Intimação da parte vencida. Desnecessidade. Min. Humberto Gomes de Barros decidiu em Recurso Especial. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Data: 16 de agosto de 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, 27 ago. 2007r. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+e+954859&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 23 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RMS 11422 / MG. Recurso ordinário em mandado de segurança. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data: 10 de maio de 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, 28 maio 2007s. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=11422&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 24 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RMS 23471/MG; Recurso Ordinário Em Mandado De Segurança 2007/0003736-0. mandado de segurança. Precatório. Compensação. LEI 14.699/03 De Minas Gerais. ART.170 DO CTN. Relator: Min. Castro Meira. Data: 10 de maio de 2007. *Diário da Justiça*, 18 maio 2007t. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RMS+23471+e+MG&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 23 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. ROMS 17536 / DF. Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Honorários advocatícios decorrentes de sucumbência. Precatório. Relator: Min. José Delgado. Data: 10 de fevereiro de 2004. *Diário da Justiça*, Brasília, 3 maio de 2004b. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 set. 2007).

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Súmula 144*. Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2007u.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Súmula 279*. É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2007v.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg na Rcl 1351/DF.2003. Processual civil. Agravo regimental. Despacho. Presidente da Seção. Descumprimento. Ordem. Ausência de demonstração. Pagamento. Submissão. *Diário da Justiça*, Brasília, 6 set. 2004c. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso e: 23 set. 2007

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*: adiada decisão sobre seqüestro de verbas do município de Mossoró para pagar precatórios. 9 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66394&caixaBusca=N>>. Acesso em: 31 jul. 2007x.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 1617 / ES - Espírito Santo. Reclamação N. 1.617-0, Proced.: Espírito Santo. Recites. Estado do Espírito Santo e outro. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Data. 28 de junho de 2004. Diário da Justiça, Brasília, 3 ago. 2004d. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 21 jul. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 2436 / SP - São Paulo. Trata-se de reclamação formulada por titular de crédito judicial de natureza. Reclamante: Dirceu Nogueira Matosinho. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Data: 23 de outubro de 2003a. Diário da Justiça, Brasília, 2 out. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 23 ago. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 2452 / CE. Relatora: Min. Ellen Gracie. Data: 19 de fevereiro de 2004. *Diário da Justiça*, Brasília, 19 mar. 2004e. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 7 ago. 2007

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl-AgR 3034 / PB – PARAÍBA, AG. Reclamação: seqüestro de valores do Estado da Paraíba: alegação de desrespeito do julgado do Supremo Tribunal na ADIn 1.662 (Pleno, Maurício Corrêa, DJ 19.9.03): improcedência. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Data: 21 de setembro de 2006. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 out. 2006g. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 17 jul. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 269*. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 maio 2007z.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 271*. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 maio 2007w.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 625*. Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão demandado de segurança. *Diário da Justiça*, Brasília, 9 de outubro de 2003b. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=625.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 23 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 655*. 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.

Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 maio 2007y.

BRASIL JUNIOR, Samuel Meira. *Proposta alteração legislativa*. Projeto (Mestrado) - Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2003. Projeto apresentado à disciplina “Processo de Execução”, cujos professores eram Candido Rangel Dinamarco, José Roberto dos Santos Bedaque e Paulo Lucon.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CALMON FILHO, Petrônio Filho. *Execução contra a Fazenda Pública e penhora dos bens públicos, proposta do Instituto Brasileiro de Direito Processual para a reforma do artigo 100 da Constituição Federal*. 2003. Disponível em: <<http://72.14.209.104/search?q=cache:tfe8QX2XpLIJ:www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo06.pdf+%22fazenda+p%C3%BAblica%22+e+precatorio+e+%22Petronio+Calmon+Filho%22&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=5&gl=br>>. Acesso em: 10 abr. 2007.

CALMON FILHO, Petrônio Filho. *Execução contra a Fazenda Pública, proposta do Instituto Brasileiro de Direito Processual para a Reforma do Artigo 100 da Constituição Federal*. Disponível em: <http://72.14.209.104/search?q=cache:tfe8QX2XpLIJ:www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo06.pdf+%22fazenda+p%C3%BAblica%22+e+precatorio+e+%22Petronio+Calmon+Filho%22&hl=ptBR&ct=clnk&cd=5&gl=br> . Acesso em: 12 dez. 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. v. 1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução de Adrian Sotero De Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 3.

CHIOVENDA, Guiseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2.

CIMARDI, Claudia A. *Execução contra a fazenda pública após EC 30*, Execução civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CORRÊA, Antônio de Pádua Muniz. Precatório de pequeno valor: execução contra Fazenda Pública. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, Ano 8, n. 32, p. 15-18, maio/jun. 2000.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Buenos Aires: B de F, 2002.

CRETELA JÚNIOR, José. Comentários à lei do mandado de segurança. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRUZ, André Luiz Vinhas da. A tutela jurisdicional e suas espécies: por um processo civil de resultados. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 122, p. 289-313, abr. 2005.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O sistema do precatório. *Revista dos Tribunais*, v. 87, n. 754, p. 72-98, ago. 1998.

DELGADO, José Augusto. Execução contra a Fazenda Pública, inexigibilidade de precatório requisitório quando se tratar de crédito de natureza alimentícia - Art. 100 da CF. *Revista de Processo*, ano 15, n. 57, p. 13-23, jan./mar. 1990.

DELGADO, José Augusto. *Precatório judicial*. Disponível em: <www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo05.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel. Tutela jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 21, n. 81, p. 54-81, jan./mar. 1996.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3.

ESPIRITO SANTO (Estado). Assembléia Legislativa. Lei n. 7.674, de 18 de dezembro de 2003. Disponível em: < <http://www.al.es.gov.br/>>. Acesso em: 21 jul. 2007

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di dirirro processuale*. 8. ed: Padova: Cedam, 1996.

FEDERASUL. Projeto retoma compensação de precatórios no RS. Disponível em: <<http://www.federasul.com.br/noticias/noticiaDetalhe.asp?idNoticia=4469&categoria=ome=jur%C3%ADdico>>. Acesso em: 20 ago. 2007.

FERNANDES, Luiz Antonio Nascimento. As execuções contra a Fazenda Pública. *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia*, Salvador, n. 22, p. 203-207, jan./dez. 1996.

FERRAÇO, Vera. STF abre caminho para servidores venderem precatórios a empresas. *Jornal a Gazeta*, Vitória, 19 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.sindifiscal-es.org.br/cgi-bin/noticia.asp?id=1308>>.

FERRAZ, Sergio. Mandado de segurança. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FERRAZ, Sergio. *Mandado de segurança*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/bibliotecavirtual_detail.asp?cod=417>. Acesso em: 1 abr. 2007.

FERREIRA, Álvaro Erix. Garantia constitucional de acesso à tutela jurisdicional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, n. 659, p. 40-48, set. 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Execução em mandado de segurança. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 38-45, 1987.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

FLAKS, Milton. Precatório judiciário na Constituição de 1988. *Revista de Processo*, v. 15, n. 58, p. 85-98, abr./jun. 1990.

FURTADO, Paulo. *Execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

GALBINSKI, Diego. Desmistificando a compensação de tributos com precatórios. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 130, p.15-20, jul. 2006.

GARBI, Carlos Alberto. Tutela jurisdicional diferenciada e efetividade do processo. *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 782, p. 48-67, dez. 2000.

GEBRAN NETO, João Pedro. *A aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais: a busca de uma exegese emancipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, William Couto. *Estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentando uma compreensão histórica, ontológica e teleológica*. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2005a.

GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: LunenJuris, 2005b.

GRECO FILHO, Vicente. *Da execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Saraiva, 1986.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA, Marcelo Lima. Execução contra o Poder Público. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 25, p. 61-80, out./dez. 2000.

HARADA, Kiyoshi. *Precatório. Análise das inovações previstas na PEC 12/06*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8352>>. Acesso em: 7 ago. 2007 .

KAHN, Karen Louise Jeanette. A condenação da Fazenda do Estado e a execução de sentença no mandado de segurança: limitações jurídicas e aspectos patrimoniais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 37, p. 95-107, jun. 1992.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Ed. José Bushatsky, 1976.

LIMA, Francisco Gerson Marques de. Comentário ao artigo 880, 672, Direito Processual do trabalho, Carriom, CLT .1995.

LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional á luz da constitucionalização do processo civil. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 29, n. 116. p. 29-38, jul./ago. 2004.

MACEDO, Elaine Harzheem. O cumprimento da sentença e a multa do art. 475-J do CPC sobre uma leitura constitucional da Lei nº. 11.232/05. *Revista da Ajuris*, n. 104, p. 79-94, dez. 2006.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Certidão negativa e recebimento do precatório. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 136, p. 56-67, jan. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil, teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro*. Disponível em: <www.professormarinoni.com.br>. Acesso em: 29 jun. 2007a.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. p. 12. Disponível em: <www.professormarinoni.com.br>. Acesso em: 29 jun. 2007b.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 3

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Millennium, 2000. v. 1.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1997. v. 4.

MARTINS, Sandro Gilbert; VICENTINI, Sandro. Os precatórios judiciais, a Emenda Constitucional 30/2000 e o poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. *Revista de Processo*, v. 30, n. 129, p. 92-107, nov. 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. A sentença declaratória como título executivo. *Revista de Processo*, v. 31, n. 136, p. 58-80, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 26. ed. São Paulo: Malheiros 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006. 2006.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A sentença mandamental. *Revista do Advogado*, v. 24, n. 78, p. 34-42, set. 2004.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Jurisdição, ação e processo à luz da processualística moderna. Para onde caminha o processo? *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 100, n. 376, p. 146-180, nov./dez. 2005.

MIRANDA, Pontes de. *Tratados das ações*. Ação, classificação e eficácia. São Paulo: Bookseller, 1998. Tomo 1.

MORAIS, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Editora RT, 2003.

OCTAVANI, Eliane Avelar Sertorio. Tutela jurisdicional diferenciada e a efetividade do processo. *Revista Jurídica*, Campinas, v. 15, n. 2, p. 71-89, 1999.

ORIONE NETO, Luiz. Sentenças mandamentais e determinativas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 12, n. 45, p.54-69, mar. 1987.

PARA compensar ICMS pode ser pago com precatório, decide Eros Grau. *Revista Consultor Jurídico*, 11 set. 2007. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/59370,1>>. Acesso em: 3 out. 2007.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Acórdão: 58983: Mandado de Segurança. nº: 200430023438. MS ausência de prova pré-constituída necessidade de dilação probatória via inadequada falta de condição da ação extinção sem análise do mérito art. 267, VI, do CPC. Relator: Eliana Rita Daher Abufaiad. Data: 21 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/>>. Acesso em: 21 jul. 2007.

PERLINGEIRO, Ricardo. *Redefinição de papéis na execução de quantia certa contra a Fazenda Pública*. Disponível em: <http://www.uff.br/direito/artigos/Redefinição_de_papéis.pdf>. Acesso em: (R.CEJ, Brasília, n. 31, out/dez.2005).

PESSOA, Fabio Guidi Tabosa. *O título executivo declaratório na lei. Nº. 11.232/05. Revista do Curso de Mestrado em Direito*, v. 6, n. 1, p. 173-215, jan./dez. 2006

PINTO, Jose Augusto Rodrigues. Pretensão de cumprimento de precatório: violação de direito líquido e certo. *Revista LTr*, São Paulo, v. 66, n. 2, p.141-150, fev. 2002.

PRESIDENTE do TST libera terreno para construção de fábrica no ES. *Noticias do Tribunal Superior do Trabalho*, 28 jun. 2002. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=344&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 24 abr. 2007.

RIBEIRO, Kepler Gomes. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3318>>. Acesso em: 10 abr. 2007. p. 6.

RIBEIRO, Pedro Barbosa. *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Jalovi, 1981. v. 1.

ROBERTO, Airton. *Vereador Munera Junior destaca a importância dos precatórios*. Disponível em: <<http://www.camarapprudente.sp.gov/fucoes/imprimir.asp?banco=noticias&codigo=1079>>. Acesso em: 02 abr. 2007.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Atlas, 2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. A Lei 11.232/05, o devido processo legal e a execução civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis et al. (Coord.) *Execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Primeiras observações sobre o novo art. 475-J do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 156-181, set. 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v. 1, t. 2.

SARLET, Ingo Wolfgang. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: _____. *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v. 1, t. 2. p. 255.

SAVINO FILHO, Cármine Antônio. Impunidade e falta de credibilidade na inadimplência do pagamento de precatórios, quando o estado é réu. *Revista Ibero Americana de Direito Público*, v. 19, n. 19, p. 65, jul./set. 2005.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Liminar em mandado de segurança, um tema com variações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos, 1999. p. 41.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *O poder público em juízo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-200*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil, teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007a.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007b.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Mandado de segurança*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007c.

SCHAFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais, do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHORR, Telmo. Precatórios: compensação legal, mas imoral. *Jus Vigilantibus*, Vitória, 23 set. 2007. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/28562>. Acesso em: 11 out. 2007

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Certidão negativa e recebimento de precatório. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 136, p. 56-67, jan. 2007.

SILVA, Ovídeo A. Baptista da. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Parma, 2002.

SIQUEIRA, Edison Freitas de; AMARAL, Fabiana; BORTOLOTTI, Franciane Woutheres. *Pagamento de ICMS via compensação com precatórios é consequência legal do poder liberatório instituído pela Emenda Constitucional nº 30/2000*, Disponível em: <<http://www.direitosdocontribuinte.com.br/page383.htm>>. Acesso em: 9 abr. 2007.

STOCO, Rui. Os precatórios judiciais e a intervenção nos estados e municípios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n. 739, p. 70-85, maio 1997.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARDIN, Luiz Gustavo. Fungibilidade das tutelas de urgência. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ, José Rogério; CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Temas Fundamentais de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 4, p. 244.

TEIXEIRA, F. TJSP abre precedente na quitação de precatórios. In: FELSBERG e ASSOCIADOS. *Valor econômico*: clipping. 19 jul. 2007. Disponível em: http://www.felsberg.com.br/info_clipping_conteudo.asp?i=27116&desc=if. Acessado em: 11 out. 2007).

THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003a. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil: processo de execução e processo cautelar*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003b.

THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. Tutela jurisdicional cautelar. *Revista Forense*, São Paulo, v. 291, p. 30, jul./set. 1985.

VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMANI, Eduardo. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 .

WANBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil. Teoria geral do processo de conhecimento*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1, p. 138 e ss.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WATANABE, Marta Watanabe. *Justiça cria mercado de precatórios*. Disponível em: <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=170881>>. Acessado em: 5 abr. 2007.

YARSCHELL, Flávio. Tutela jurisdicional meramente declaratória. *Revista de Processo*, v. 19, n. 76, p. 42-54, out./dez. 1994.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil, do processo de execução, arts. 566 a 645*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 8, p. 135.

ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do sistema processual civil brasileiro e reclassificação da tutela jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 22, n. 88, p. 173-178, out./dez. 1997.

ANEXO A - PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº. 12

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

"§ 7º. Os pagamentos de precatórios somente ocorrerão após prévia compensação de valores nas hipóteses em que o credor originário possuir débitos inscritos em dívida ativa da respectiva Fazenda Pública:

I - com execução fiscal não embargada; ou

II - com trânsito em julgado de sentença favorável à Fazenda Pública em embargos à execução fiscal."

Art. 2º. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

"Art. 95. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão optar, por ato do poder executivo, de forma irretratável, por regime especial de pagamento de precatórios relativos às suas administrações direta e indireta, a ser efetuado com recursos calculados com base na vinculação de percentual de suas despesas primárias líquidas, nos termos, condições e prazos definidos em lei federal.

§ 1º. Os recursos aplicados no pagamento de precatórios serão equivalentes, no mínimo, a três por cento da despesa primária líquida do ano anterior para a União, os Estados e o Distrito Federal e um e meio por cento da despesa primária líquida do ano anterior para os Municípios.

§ 2º. Cinquenta por cento, no mínimo, dos recursos de que trata o § 1º serão liberados até o último dia do mês de abril e os valores restantes serão liberados até o último dia do mês de setembro de cada ano.

§ 3º. A disponibilização de que trata o § 2º ocorrerá por meio do depósito em conta especial, criada para tal fim, e os recursos não poderão retornar para a livre movimentação do Ente da Federação.

§ 4º. Os recursos de que trata o § 1º serão distribuídos da seguinte forma:

I - setenta por cento serão destinados para leilões de pagamento à vista de precatórios; e

II - trinta por cento serão destinados para o pagamento dos precatórios não quitados por meio de leilão de que trata o inciso I.

§ 5º. O leilão de que trata o § 4º, inciso I, ocorrerá por meio de oferta pública a todos os credores de precatórios habilitados pelo respectivo Ente da Federação.

§ 6º. A habilitação somente ocorrerá para os precatórios em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza.

§ 7º. Na hipótese do § 4º, inciso II, a ordem de pagamento respeitará os seguintes critérios:

I - ordem crescente dos valores atualizados, devidos a cada credor dos precatórios, sendo quitados, sempre com prioridade, os de menor valor, independentemente da data de apresentação; e

II - no caso de identidade de valores, a preferência será dada ao credor do precatório mais antigo.

§ 8º. Para os fins do § 4º, inciso II, existirá uma fila única de pagamentos de precatórios, a ser gerenciada pelo Tribunal de Justiça local, ou, no caso da União, pelo Superior Tribunal de Justiça, na qual se incluirão débitos relativos às entidades públicas que se sujeitam ao regime dos precatórios.

§ 9º. A opção do Ente da Federação pelo regime especial de pagamento de precatórios prevista no caput deste artigo afasta, transitoriamente, enquanto estiver sendo cumprida a vinculação de recursos, a incidência dos arts. 34, VI; 36, II; 100, caput, §§ 1º, 1º-A, 2º, 4º e 5º da Constituição, bem como o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inclusive quanto a seqüestros financeiros já requisitados ou determinados na data da opção.

§ 10. Os precatórios parcelados na forma do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamentos ingressarão automaticamente no regime especial de pagamento de acordo com o valor consolidado das parcelas não pagas relativas a cada credor.

§ 11. No caso de opção pelo regime especial de pagamento e de não liberação tempestiva dos recursos, haverá o seqüestro por ordem do Presidente do Tribunal de Justiça local ou, no caso da União, do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, até o limite do valor não liberado.

§ 12. Na hipótese do § 11, o Chefe do Poder Executivo responderá por crime de responsabilidade.

§ 13. Para os fins do regime especial de pagamento, será considerado o valor do precatório, admitido o desmembramento por credor.

§ 14. No caso de desmembramento do precatório conforme previsto no § 13, não se aplica aos valores por credor o art. 100, § 3º, da Constituição.

§ 15. Os precatórios habilitados poderão ser utilizados, a critério do Ente da Federação, para o pagamento de débitos inscritos em dívida ativa até 31 de dezembro de 2004, sem que isso signifique quebra da ordem de pagamento de que trata o § 4º, inciso II.

§ 16. Os precatórios pendentes de pagamento serão corrigidos, a partir da data da promulgação desta Emenda Constitucional, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - (IPCA) ou outro que o venha a substituir, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), acrescidos de juros de seis por cento ao ano, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

2 Proposta de Kiyoshi Harada:

1) Propõe-se alteração da redação do art. 100 caput da CF: 'Art.100 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'.

2) Propõe-se a inclusão do § 1º-B com a seguinte redação:

‘§ 1º-B. Para satisfação de débitos de natureza alimentícia serão instituídas ordens cronológicas distintas e autônomas em relação aos precatórios de natureza comum, de modo que o fluxo de pagamentos em favor de cada modalidade de precatórios não repercuta ou impeça o avanço da outra, independentemente do exercício a que se refiram, observada sempre a preferência dos primeiros’.

3) Propõe-se inserir § 7º ao art. 100 da CF:

‘§ 7º Os recursos correspondentes às dotações e aos créditos suplementares consignados ao Poder Judiciário, destinados ao pagamento de precatórios ser-lhe-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma do art. 168’.

4) Propõe-se inserir o § 8º:

‘§ 8º A omissão de verbas requisitadas, constantes de precatórios apresentados até 1º de julho, na Lei Orçamentária Anual ensejará seqüestro de recursos financeiros da entidade política devedora, para pagamento de precatórios, obedecida a ordem cronológica, independentemente de requerimento do credor e da preterição no seu direito de precedência’.

5) Propõe-se inserir o § 9º:

‘§ 9º. Os débitos oriundos de condenação judicial com sentença transitada em julgada, incluídos na Lei Orçamentária Anual, se não liquidados até o final do exercício a que se referem, terão poder liberatório do pagamento de tributos da entidade política devedora’.

6) Propõe-se a alteração da redação do § 6º:

‘§ 6º A autoridade competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório, notadamente, deixando de tomar as providências dos parágrafos 7º e 8º, incorrerá em crime de responsabilidade, sem prejuízo de outras sanções cabíveis’.

Inserir o art. 95 no ADCT nos seguintes termos:

Art. 95. Os precatórios judiciais, pendentes de pagamento na data da promulgação desta Emenda, poderão ser pagos em até dez anos em prestações mensais, iguais e sucessivas, com juros e correção monetária, nos termos da sentença judicial exeqüenda, por decisão editada pelo Executivo, no prazo de cento e vinte dias, a contar desta data.

§ 1º. O pagamento das parcelas mensais far-se-ão a partir de janeiro de 2007, exclusivamente por conta de dotação orçamentária específica para quitação de dívida consolidada oriunda de débitos de que trata o caput, vedada a utilização de verbas do exercício consignadas ao Poder Judiciário para atendimento das requisições judiciais, na forma do § 2º do art. 100.

§ 2º Os recursos financeiros para atendimento do disposto no § 1º virão das seguintes fontes:

- a) vinculação de 10% (dez por cento) do Fundo de Participação dos Estados e do Fundo de Participação dos Municípios (art. 159, I, 'a' e 'b' da CF);
- b) em relação aos Municípios, metade das participações a que se referem os incisos III e IV do art. 158 da CF;
- c) vinculação de recursos financeiros constituídos por fundos formados com os recursos dos depósitos judiciais da entidade devedora, na forma da lei;
- d) tributos retidos na fonte no ato do pagamento de precatórios;
- e) recursos provenientes de recuperação judicial ou extrajudicial da dívida ativa inscrita;
- f) produto de venda de ações de empresas estatais;
- g) recursos provenientes de transferências voluntárias da União;
- h) outras fontes a critério da entidade política devedora;

[...]

§ 3º. As parcelas mensais vencidas e não pagas, sem prejuízo do seqüestro dos recursos financeiros correspondentes, independentemente da quebra de ordem cronológica, terão poder liberatório para compensação de tributos próprios ou de terceiros, devidos à Fazenda Pública inadimplente.

§ 4º. Enquanto pendentes de pagamento os precatórios de que tratam o caput deste dispositivo não será permitida realização de despesas com a propaganda, nem poderá a entidade devedora obter autorização do Senado Federal para realizar operações externas de natureza financeira, salvo para quitação de parcelas de precatórios.

§ 5º Sem prejuízo de sanções administrativas, civis e criminais o agente político que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a aplicação dos dispositivos do caput e seus parágrafos incorrerá em crime de responsabilidade.

3 Proposta do Dr. Samuel Meira Brasil Junior

Art. 2º. A Seção III da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil -, intitulada "Da Execução Contra a Fazenda Pública" passa a ser denominada "Da Execução Contra Pessoa Jurídica de Direito Público".

Parágrafo único. Os artigos 730 e 731 passam a vigorar com a redação que segue, acrescidos dos artigos 730-A, 730-B, 730-C, 730-D, 730-E, 731-A, 731-B e 731-C, e parágrafos:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra Pessoa Jurídica de Direito Público, suas respectivas autarquias e fundações, a executada será intimada para oferecer impugnação no prazo de quinze (15) dias, ou, tratando-se de título extrajudicial, será citada para opor embargos no prazo de trinta (30) dias.

Art. 730-A Não opostos embargos ou impugnação, conforme o caso, ou julgados improcedentes por sentença transitada em julgado, o juiz da execução, a requerimento do credor, oficiará à presidência do Tribunal competente, requisitando a expedição de precatório judicial.

§ 1º O ofício será instruído com cópias autenticadas de peças que identifiquem o processo, da sentença exequenda e da certidão do trânsito em julgado, bem como outras que o juiz entender necessárias.

§ 2º Formado o instrumento, o juiz intimará a Fazenda a se pronunciar, no prazo de dez (10) dias, sobre sua regularidade. Decididos eventuais requerimentos, o juiz fará a remessa das peças ao presidente do Tribunal competente.

Art. 730-B O ofício do juiz da execução, com o respectivo instrumento, será autuado e registrado como precatório, observada a ordem de precedência.

§ 1º Os precatórios relativos a créditos de natureza alimentícia serão registrados em ordem cronológica autônoma, para apresentação e pagamento preferencial.

§ 2º Após exame administrativo e atualização dos valores, o Presidente do Tribunal ouvirá o Ministério Público, no prazo de quinze (15) dias, e, estando regular o precatório, o homologará, requisitando o pagamento.

§ 3º A executada procederá à atualização monetária dos valores dos precatórios na data do efetivo pagamento.

§ 4º O pagamento dos precatórios apresentados até o dia 1º de julho, deverá ser realizado até o dia 31 de dezembro do ano seguinte. Os precatórios apresentados de 1º de julho a 31 de dezembro terão seu prazo de pagamento prorrogado até o dia 1º de julho do segundo exercício financeiro subsequente ao da apresentação.

§ 5º Feito o depósito, o Presidente do Tribunal verificará se foi respeitada a ordem de precedência e, se regular, mandará repassar a quantia para a conta indicada em favor do credor, determinando a seguir a remessa dos autos do precatório ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da quantia requisitada, e apurando-se a pendência de saldo devedor, em virtude de insuficiente atualização do débito, será utilizado o mesmo precatório da primeira requisição para o pagamento complementar.

Art. 730-C O regime de precatórios não se aplica às obrigações de pequeno valor, não superiores a 60 (sessenta) salários mínimos, que a Fazenda deva fazer em virtude de sentença transitada em julgado.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, recebido o ofício do juiz da execução, o Presidente do Tribunal dará vista do expediente ao Ministério Público e, sanadas quaisquer irregularidades, remeterá de imediato ofício requisitório à entidade devedora; havendo saldo na dotação orçamentária, a autoridade responsável efetuará o pagamento no prazo máximo de trinta (30) dias, sob pena de abertura de inquérito por crime de responsabilidade.

Art. 730-D É proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para pagamentos devidos pela Fazenda Pública.

Parágrafo único. Anualmente, no mês de outubro, o presidente do tribunal enviará às entidades públicas devedoras a relação dos precatórios e a indicação dos valores a serem consignados no orçamento do ano imediato.

Art. 730-E As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal competente, determinar os pagamentos segundo as possibilidades dos depósitos e autorizar, exclusivamente em caso de preterimento do direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à liquidação do débito.

§ 1º Após ouvido o Ministério Público no prazo de dez (10) dias, o seqüestro será decretado de ofício ou a requerimento do credor preterido, e recairá sobre a quantia depositada indevidamente em favor de outro credor; se este já a houver recebido, o seqüestro recairá sobre o saldo da dotação orçamentária ou, não sendo suficiente, sobre verbas ou rendas da entidade devedora, promovendo-se a apuração da responsabilidade da autoridade administrativa responsável pela preterição, que fica sujeita às penas do art. 315 o Código Penal.

§ 2º É vedada a decretação de seqüestro pelo juiz da execução.

Art. 731. Quando o objeto da execução for obrigação de fazer ou não fazer fundada em sentença, intimar-se-á a executada para impugná-la em 15 dias ou satisfazê-la no prazo assinado pelo juiz. Tratando-se de título extrajudicial, citar-se-á para opor embargos no prazo de 30 dias.

§ 1º Não opostos ou rejeitados os embargos, e na hipótese de não cumprimento do julgado no prazo assinado, o juiz poderá determinar o cumprimento na forma do artigo 461, inclusive nomeando um comissário *ad acta* para praticar os atos concretos de execução, que terá os mesmos poderes do servidor administrativo competente. A nomeação recairá em funcionário público, sempre que possível integrante da respectiva estrutura administrativa.

§ 2º A nomeação de comissário para a prática dos atos de execução não exclui as sanções previstas em lei pelo não cumprimento da decisão judicial.

§ 3º Tratando-se de obrigação de fazer que se exaure em práticas administrativas, o comissário limitar-se-á a editar os atos necessários e suficientes. Se a obrigação de fazer exigir recursos financeiros em montante superior a 60 vezes o valor do salário mínimo, o comissário somente poderá determinar sua realização se houver verba suficiente e previsão no orçamento da executada para despesa da natureza da obrigação.

§ 4º Se a lei exigir prévio procedimento administrativo para a prática do ato, cujo prazo de conclusão não possa ser determinado na decisão, o juiz designará data para o início do respectivo procedimento.

§ 5º O disposto neste artigo somente se aplica às obrigações específicas que sejam objeto da própria execução, excluindo-se as que sejam preparatórias às prestações vencidas de obrigação pecuniária.

Art. 731-A Quando o objeto da execução for entrega de coisa fundada em sentença, intimar-se-á a executada para impugná-la em 15 dias ou satisfazê-la no prazo assinado pelo juiz. Tratando-se de título extrajudicial, citar-se-á para opor embargos no prazo de 30 dias.

§ 1º Quando a execução recair sobre coisas determinadas pelo gênero e quantidade, a executada será intimada para entregá-las individualizadas, na forma especificada na sentença.

§ 2º Se o cumprimento da obrigação depender de recursos financeiros em montante superior a 60 vezes o valor do salário mínimo, o juiz somente poderá determinar sua realização se houver verba suficiente e previsão no orçamento da executada para despesa da natureza da obrigação.

§ 3º Se, no prazo fixado, a devedora não satisfizer a obrigação, e a devedora não possuir a coisa determinada pelo gênero e quantidade, o juiz nomeará um comissário 'ad acta' para praticar os atos concretos de execução, que terá os mesmos poderes do servidor administrativo competente. A nomeação recairá em funcionário, sempre que possível, integrante da respectiva estrutura administrativa.

§ 4º O disposto neste artigo somente se aplica à entrega de coisa que seja objeto da própria execução, excluindo-se as que sejam preparatórias às prestações vencidas de obrigação pecuniária.

Art. 731-B Não havendo previsão orçamentária para a efetivação da obrigação de fazer, de não fazer ou de entrega de coisa, o juiz da execução oficiará o presidente do Tribunal competente, que requisitará a inclusão no orçamento da entidade de direito público executada, de verba necessária ao adimplemento da obrigação exequenda, observando-se o disposto no art. 730 e seguintes.

Art. 731-C Em caso de urgência e exclusivamente quando o objeto da execução visar à proteção de direitos inalienáveis ou periculação da vida, é lícito ao presidente do tribunal competente, após a ouvida do Ministério Público, determinar a exclusão de verba não essencial do orçamento das entidades de direito público, como propaganda ou outras atividades secundárias, destinando o respectivo recurso para a efetivação da sentença transitada em julgado.

§ 1º Da decisão do presidente do tribunal caberá agravo para o pleno ou, onde houver, para o órgão especial do tribunal.

§ 2º Aplica-se o disposto nos artigos precedentes para a tutela específica ou liminar concedida em cognição sumária não sujeita a recursos ou em cognição exauriente sujeita a execução provisória, exclusivamente na hipótese de gravíssima necessidade e para evitar periculação da vida. [...]