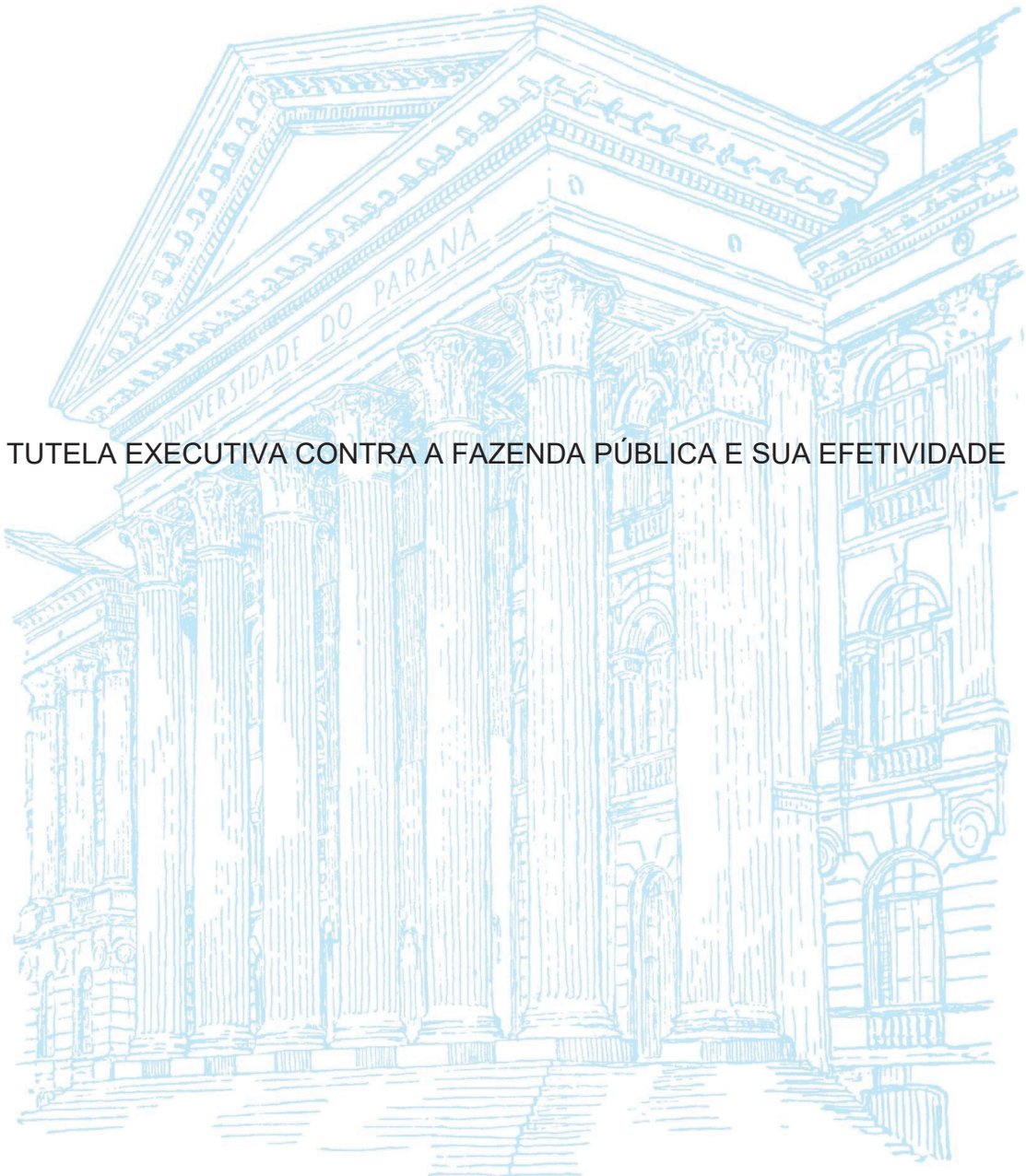
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GUILHERME AUGUSTO VEZARO EIRAS



TUTELA EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E SUA EFETIVIDADE

CURITIBA

2023

GUILHERME AUGUSTO VEZARO EIRAS

TUTELA EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E SUA EFETIVIDADE

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Eiras, Guilherme Augusto Vezaro
Tutela executiva contra a Fazenda Pública e sua efetividade / Guilherme Augusto Vezaro Eiras. – Curitiba, 2023.
1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Orientador: Eduardo Talamini.

1. Fazenda Pública. 2. Execuções (Direito). 3. Tutela. 4. Direitos fundamentais. 5. Precatório. I. Talamini, Eduardo. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA Nº381

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia dezoito de setembro de dois mil e vinte e tres às 15:30 horas, na sala de Defesas - 317, PPGD UFPR - Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação do mestrando **GUILHERME AUGUSTO VEZARO EIRAS**, intitulada**: TUTELA EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E SUA EFETIVIDADE**, sob orientação do Prof. Dr. EDUARDO TALAMINI. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: EDUARDO TALAMINI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), CASSIO SCARPINELLA BUENO (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO), ELTON VENTURI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, EDUARDO TALAMINI, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.
Observações: Aprovado com voto de louvor e recomendação de publicação, por unanimidade.

CURITIBA, 18 de Setembro de 2023.

Assinatura Eletrônica
19/09/2023 23:38:57.0
EDUARDO TALAMINI
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
20/09/2023 07:58:57.0
CASSIO SCARPINELLA BUENO
Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica
19/09/2023 11:56:54.0
ELTON VENTURI
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 316375
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://siga.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 316375

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **GUILHERME AUGUSTO VEZARO EIRAS** intitulada: **TUTELA EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E SUA EFETIVIDADE**, sob orientação do Prof. Dr. EDUARDO TALAMINI, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 18 de Setembro de 2023.

Assinatura Eletrônica
19/09/2023 23:38:57.0
EDUARDO TALAMINI
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
20/09/2023 07:58:57.0
CASSIO SCARPINELLA BUENO
Avaliador Externo (PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica
19/09/2023 11:56:54.0
ELTON VENTURI
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 316375
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://siga.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 316375

À Carol, pelo amor, companheirismo, incentivo e cuidado. Enfim, por tudo e para todo sempre.
À Luísa, nossa filha e nosso raio de sol, que ilumina todos os nossos dias e concedeu sentido fundamental à vida.

AGRADECIMENTOS

O caminho percorrido até aqui, no Programa de Mestrado da Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, foi longo, enriquecedor e muito gratificante. No entanto, não teria sido possível se não fosse a ajuda, o companheirismo e a paciência de muitas pessoas.

Inicialmente, é necessário agradecer à Universidade Federal do Paraná (minha *alma mater* desde a graduação) e ao Programa de Pós-Graduação em Direito por todo apoio, suporte e viabilização de tão distinto programa no Brasil. Com certeza, toda a excelência é fruto da dedicação incansável de seus professores e servidores, que sempre de forma muito gentil e competente estiveram à disposição para o que fosse necessário.

Toda essa estrada também não teria sido possível não fosse meu orientador, o Professor Eduardo Talamini. Além de verdadeira referência nas Ciências Jurídicas brasileiras, é pessoa amável, muito humana e incentivador da evolução dos seus alunos. Não fosse seu exemplo e orientação desde a graduação nesta casa certamente não teria sido possível chegar até aqui. Deixo registrado formalmente meu muito obrigado por toda a orientação, atenção e paciência ao longo de todos esses anos, em especial meu orgulho de poder dizer que o Professor Eduardo Talamini é (e sempre será) meu orientador e verdadeira fonte de inspiração acadêmica, profissional e pessoal.

A evolução e a caminhada não teriam sido possíveis também sem o apoio incondicional da Carol, minha esposa e companheira de todas as jornadas. Pessoa iluminada, de incomparável perseverança e dedicação, que além de ter tido paciência com minhas ausências nesse período, também me inspirou, deu forças e, sempre com muito amor, propiciou todo o necessário para que eu pudesse me dedicar ao mestrado. Verdadeira prova de amor! Não foi fácil, inclusive em razão de todos os desafios que o período pandêmico nos impôs. Nada teria sido possível sem a Carol. Meu eterno muito obrigado por tudo, meu amor.

Outro pilar de sustentação que propiciou a tranquilidade necessária foi a Luísa, nossa filha, atualmente com 5 anos. Apesar de sua pouca idade, sempre entendeu a

importância desse caminho para o papai. Não sem alguns protestos (legítimos, diga-se de passagem), sempre também entendeu e tratou com o maior carinho e amor existentes os momentos de ausência em fase tão relevante da sua vida. Agora, passo a escrever em caixa alta, porque, por ora, é o tipo de letra que ela já aprendeu a ler: FILHA, MUITO OBRIGADO POR TUDO E POR SER MINHA FONTE CONSTANTE DE ENERGIA E INSPIRAÇÃO. ESPERO QUE UM DIA, NO FUTURO, VOCÊ TENHA A OPORTUNIDADE DE RELER ESSAS LINHAS E SABER O QUANTO VOCÊ SEMPRE FOI E SERÁ IMPORTANTE PARA A VIDA DO SEU PAI. TE AMO!

Também nada teria sido possível seu meus pais, Clarice e José, e minha irmã, Ludmila. Se consegui chegar até aqui, foi também em razão dos esforços de vocês, que sempre se desdobraram e fizeram o possível e o impossível para que eu me tornasse quem sou. Nada teria sido possível sem vocês! Com muito amor, meu muito obrigado, sempre! Amo vocês!

Agradeço, ainda, a todos os amigos, da área jurídica ou não (muitos deles feitos no próprio PPGD/UFPR), que sempre apoiaram, deram força e contribuíram para que eu não desanimasse no caminho percorrido. Apesar da lista ser gigantesca (o que impede que haja pretensão de completude), agradeço especialmente aos amigos William Romero, Rodrigo Goulart de Freitas Pombo, Daniel Peralta Prado, Guilherme Franco Stocco e Victor Hugo Pavoni Vanelli, por sempre, sem hesitar, estarem prontos para o que fosse necessário! Com muito carinho, muito obrigado!

Não posso também deixar registrar minha gratidão aos amigos do escritório, sem os quais chegar até aqui também não teria sido possível. Meu eterno agradecimento por terem tornado viável minha ausência nos momentos necessários para o desenvolvimento da pesquisa e dos demais compromissos vinculados ao mestrado. Além dos já referenciados nos parágrafos acima, agradeço a todos do escritório nas pessoas dos incomparáveis Marçal Justen Filho, Cesar Augusto Guimarães Pereira, Eduardo Talamini, Fernão Justen de Oliveira, André Guskow Cardoso, Alexandre Wagner Nester, Marçal Justen Neto e Rafael Wallbach Schwind.

A todos vocês, com muito amor e carinho, meus efusivos agradecimentos!

RESUMO

A tutela executiva jurisdicional em face da Fazenda Pública é tema bastante complexo, extenso e profícuo em detalhes, notadamente no que se refere às prerrogativas (por vezes, privilégios injustificáveis) atribuídos ao Poder Público em sua atuação perante o Poder Judiciário. Como tais fatores impõem limites à efetividade da tutela jurisdicional, que é verdadeiro direito fundamental, a análise do tema é pertinente, com vista a verificar a legitimidade das diferenças verificadas na tutela executiva em face da Fazenda Pública se comparada com o regramento geral aplicado aos demais jurisdicionados. Por isso, a partir da premissa fundamental de que a atuação da Fazenda Pública e a própria tutela executiva em face dela devem ser interpretadas sempre com vistas a obter a consecução e máxima efetividade dos direitos fundamentais (dada, inclusive, a razão de ser do aparato estatal), cumpre analisar: (a) as justificativas para adoção de procedimentos diferenciados na tutela executiva da Fazenda Pública; (b) as regras especiais aplicáveis à tutela executiva civil em face da Fazenda Pública; (c) sua verdadeira crise de efetividade verificada na prática; (d) os problemas derivados do regime de precatórios e dos sucessivos calotes institucionais impostos ao particular; (e) a legitimidade e as balizas para aplicação de medidas executivas atípicas em face da Fazenda Pública; além de (f) questões concretas que prejudicam a efetividade da execução civil contra a Fazenda Pública. A partir disso, será analisada a eficácia das soluções comumente aplicadas, além da legitimidade de outras cuja aplicação é cogitada a partir do próprio regramento atualmente em vigor.

Palavras-chave: Fazenda Pública; Execução; Civil; Peculiaridades; Direitos Fundamentais; Função do Estado; Efetividade; Precatórios; Medidas Executivas Atípicas.

ABSTRACT

The judicial executive guardianship considering the Public Treasury is an intricate, extensive, and fruitful subject with many details, notably concerning the prerogatives (sometimes unjustifiable privileges) attributed to the Government in its actions before the Judiciary System. As these factors impose limits on the effectiveness of judicial guardianship, which is a true fundamental right, the analysis of this theme is pertinent to examine the legitimacy of the differences perceived in Public Treasury executive tutelage when compared to the general rules applicable to other litigants. Therefore, starting from the fundamental premise that the actions of the Public Treasury and the executive guardianship related to it must always be interpreted through the lens of the fulfillment and utmost effectiveness of fundamental rights (the reason for the existence of the state apparatus in the first place), it is necessary to analyze: (a) the reasoning for the adoption of differentiated procedures in the executive guardianship of the Public Treasury; (b) the special rules applicable to civil executive guardianship concerning the Public Treasury; (c) the effectiveness crisis existent in practice; (d) the problems derived from the regime of court orders and the successive institutional defaults imposed on private individuals; (e) the legitimacy and guidelines for the application of atypical executive measures concerning the Public Treasury; as well as (f) concrete issues that undermine the effectiveness of civil execution against the Public Treasury. Based on this, it is paramount to investigate the effectiveness of commonly applied solutions as well as the legitimacy of alternative reasoning whose application is contemplated within prevailing rules.

Keywords: Public Treasury; Execution; Civil; Peculiarities; Fundamental Rights; State Function; Effectiveness; Court Orders; Atypical Executive Measures.

LISTA DE SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADIN ou ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF – Constituição Federal
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CPC - Código de Processo Civil atualmente em vigor (CPC/15)
CPC/15 – Código de Processo Civil promulgado em 2015
CPC/39 – Código de Processo Civil promulgado em 1939
CPC/73 – Código de Processo Civil promulgado em 1973
CRC – Conselho Regional de Contabilidade
CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia
CRM – Conselho Regional de Medicina
CRO – Conselho Regional de Odontologia
CTN – Código Tributário Nacional
EC – Emenda Constitucional
ECT – Empresa de Correios e Telégrafos
FONAJE – Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais
IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual
IPCA-E – Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial
LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
PPP – Parceria Público Privada
RPV – Requisição de Pequeno Valor
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná
TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF2 – Tribunal Regional Federal da 2ª Região

TRF3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

TRF5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 18
2 O CONCEITO, ESSÊNCIA E FINALIDADE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL EXECUTIVA 21
2.1 AS ATIVIDADES JURISDICIONAIS: COGNITIVA E EXECUTIVA 23
2.2 A FINALIDADE E ESPECIFICIDADES DA ATIVIDADE JURISDICIONAL EXECUTIVA 25
2.3 AS ESPECIFICIDADES DA TUTELA EXECUTIVA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA – A EFETIVA EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA 31
3 AS JUSTIFICATIVAS PARA A ADOÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIFERENCIADOS PARA A ATIVIDADE EXECUTIVA DE PAGAR QUANTIA EM FACE DA FAZENDA 39
3.1 JUSTIFICATIVAS ENDO-FAZENDÁRIAS PARA O AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL 41
3.2 JUSTIFICATIVAS EXTERNAS À FAZENDA PÚBLICA PARA O AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NO REGIME DE PRECATÓRIOS 54
3.3 CONCLUSÃO PARCIAL: ESSENCIALIDADE DO REGIME ESPECIAL PARA QUE EXISTA UMA EFETIVA TUTELA 58
4 O SISTEMA INSTITUÍDO PELA CONSTITUIÇÃO E PELO CPC DE 2015 PARA TUTELA EXECUTIVA CIVIL EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA 60
4.1 O QUE SE ENTENDE QUE DEVERIA SER CONSIDERADO COMO FAZENDA PÚBLICA PARA APLICAÇÃO DAS REGRAS EXECUTIVAS ESPECIAIS 60
4.2 A CONVIVÊNCIA DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DE PODERES 64
4.3 TÍTULOS EXECUTIVOS QUE PODEM SER OPOSTOS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA 71
4.4 O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA 74
4.4.1 Cumprimento de sentença de título judicial que reconhece obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública 74

4.4.2 Cumprimento de sentença de título judicial que reconhece obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa por parte da Administração Pública 79
4.5 ESPECIFICIDADES DAS EXECUÇÕES DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA 82
4.6 A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS 83
4.6.1 A sistemática executiva adotada nos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/01) 84
4.6.2 A sistemática executiva adotada nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/09) 90
5 A CRISE DE EFETIVIDADE QUE AFETA A ATIVIDADE EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA 95
5.1 A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA 96
5.2 A PEDRA DE TOQUE DA QUESTÃO: VERIFICAÇÃO CASO A CASO DA PERTINÊNCIA DA PRERROGATIVA 100
5.3 A (IN)EXISTÊNCIA DE ABUSO DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA NO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO 102
5.4 A NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA COMO SISTEMA GARANTIDOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 112
5.5 A INOPONIBILIDADE DO CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO – DIFERENÇA ENTRE O INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO E O EFETIVO INTERESSE PÚBLICO 117
5.6 CONCLUSÃO PARCIAL - A ÚNICA ALTERNATIVA É INTERPRETAR A TUTELA EXECUTIVA EM FACE DA FAZENDA A PARTIR DA NECESSIDADE DE CONSECUÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS 122
6 QUESTÕES CONCRETAS QUE PREJUDICAM A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA – NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DE PARADIGMAS 124
6.1 POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA 124

6.1.1 A possibilidade de cumprimento provisório de sentença que condenou a Fazenda Pública ao pagamento de quantia – Limitações incidentes 125
6.1.2 A possibilidade de cumprimento provisório de sentença que reconhece a necessidade de prestação de tutela específica pela Fazenda Pública 128
6.2 A (IN)EXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO AO RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA EM IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E/OU EMBARGOS À EXECUÇÃO DE PAGAMENTO DE QUANTIA .. 132
6.2.1 Efeito suspensivo na execução de título extrajudicial que condena a Fazenda Pública ao pagamento de quantia? 132
6.2.2 Efeito suspensivo automático ao recurso em face da decisão de rejeição da impugnação ao cumprimento e sentença? 134
6.3 QUESTÕES RELACIONADAS COM REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO EXPEDIDA EM FAVOR DO PARTICULAR – PRECATÓRIOS E RPVs 137
6.3.1 Os débitos submetidos ao regime especial de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (precatório e requisição de pequeno valor) 138
6.3.2 Alternativas cogitadas para pagamento imediato das condenações em situações específicas – Prestígio à boa-fé, à moralidade, à legalidade e à probidade administrativa 139
6.3.3 A abrangência subjetiva do regime especial executivo em face da Fazenda Pública via precatórios e requisição de pequeno valor 150
6.3.3.1 As peculiaridades e questões relacionadas à aplicação do regime especial em face das autarquias e fundações estatais 151
6.3.3.2 Conclusão parcial: submissão ao regime especial tanto pela Administração Direta quanto pela Administração Indireta (ainda que parte dela) 155
6.3.3.3 A (im)possibilidade de aplicação do regime especial às empresas públicas e às sociedades de economia mista (empresas estatais) – Regra geral..... 156
6.3.3.4 O entendimento do STF quanto a aplicação do regime especial a determinadas empresas estatais prestadores de serviço público que atuam em regime de monopólio 163

6.3.3.5 Ainda quanto às empresas estatais prestadoras de serviço público – Inaplicabilidade do regime do precatório frente a soluções intermediárias já admitidas pelo ordenamento jurídico 171
6.3.3.6 A situação dos consórcios públicos 176
6.3.3.7 O caso das autarquias especiais: Agências Executivas e Reguladoras Independentes, Universidades Públicas, Conselhos de Classe e OAB 181
6.3.3.8 Conclusão do ponto: vigência de interpretações que ampliam o alcance do regime de precatórios e prejudicam a efetividade da execução contra a Fazenda 184
6.3.4 Especificidades do regime de pagamento dos precatórios 185
6.3.4.1 A expedição e apresentação do precatório e os prazos que deveriam ser respeitados para o pagamento 185
6.3.4.2 Créditos preferenciais 188
6.3.4.3 As moratórias (imorais) e alterações no regime de precatórios desde a promulgação da CF de 1988 191
6.3.4.3.1. Parcelamento previsto no ADCT (art. 33 – primeira moratória) 192
6.3.4.3.2. Regime especial da EC 30/2000 (art. 78 do ADCT) – Segunda moratória. 193
6.3.4.3.3. Terceira moratória - O regime especial aplicável aos Estados, Distrito Federal e Municípios (Emenda Constitucional 62/2009) 195
6.3.4.3.4. Emendas Constitucionais 94/2016 e 99/2017 – Resultado do trabalho do CNJ (quarta moratória) 199
6.3.4.3.5. EC 109/2021 – Ampliação do prazo do regime especial das ECs 94 e 99 – Ampliação da quarta moratória (eufemismo à quinta moratória) 201
6.3.4.3.6. As Emendas Constitucionais 113/2021, 114/2021 e 126/2022 – Limites de gastos para precatórios federais – A moratória atual da União 202
6.3.4.3.7. Conclusão parcial: a ausência de perspectiva positiva para o futuro dos precatórios no Brasil 212
6.3.5 Compensação de precatórios com créditos detidos pela Fazenda Pública devedora 214

6.3.5.1 O procedimento aplicável no regime instituído pelas Emendas Constitucionais 113 e 114 217
6.3.5.2 O viés inconstitucional da previsão 219
6.3.5.3 A necessária interpretação da regra conforme a Constituição 221
6.3.6 A utilização de precatório para compra de imóveis de titularidade do ente público devedor 222
6.3.7 Hipóteses alternativas adicionais de quitação dos precatórios incluídas pela Emenda Constitucional 113/2021 225
6.3.8 Cessão de créditos inscritos em precatório a terceiros e as limitações práticas verificadas 228
6.3.9 A possibilidade de realização de acordo entre o Poder Público e os particulares versando sobre o pagamento de precatórios – A questão da preterição da ordem de pagamento e a (in)constitucionalidade das regras atualmente em vigor.... 231
6.3.9.1 A possibilidade de realização de transação por parte da Administração Pública....231
6.3.9.2 As previsões sobre a possibilidade de realização de acordos para pagamento de precatórios 235
6.3.9.3 A necessária interpretação da sistemática de acordos diretos conforme a Constituição....236
6.3.10 A questão da execução por precatório das obrigações previstas especificamente em lei orçamentária e objeto de empenho específico 239
6.3.11 A possibilidade de instituição de Fundos Garantidores em projetos específicos promovidos pela Fazenda Pública – A (in)constitucionalidade da hipótese frente ao regime de precatórios 244
6.3.12 A (im)possibilidade de se nomear precatório à penhora em execução fiscal movida em face da Fazenda Pública devedora 252
6.3.13 A (des)necessidade de expedição de precatórios para o cumprimento das obrigações de pagar impostas por sentenças arbitrais 259
6.4 AS SANÇÕES DECORRENTES DO NÃO PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS....263

6.5 OS DÉBITOS DE PEQUENO VALOR E O REGIME APLICÁVEL.....266
6.6 TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (ART. 184 DA CF) - MODALIDADE ESPECIAL DE PAGAMENTO DOS DÉBITOS JUDICIAIS DA UNIÃO DECORRENTES DE DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA 272
6.7 O (DES)CABIMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM EXECUÇÕES E CUMPRIMENTOS DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA 273
6.8 CONCLUSÃO PARCIAL 279
7 AS MEDIDAS EXECUTIVAS TÍPICAS E ATÍPICAS PASSÍVEIS DE SEREM ADOTADAS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA NA TUTELA ESPECÍFICA 281
7.1 MEDIDAS EXECUTIVAS TÍPICAS 284
7.1.1 A fixação de multa com o fim de obter o cumprimento da ordem judicial .285
7.1.2 A possibilidade da imposição de multa em face da Fazenda Pública.....287
7.1.3 A efetividade da multa imposta em face da Fazenda Pública 289
7.1.4 A possibilidade de aplicação de multa diretamente em face do agente público responsável pelo cumprimento da ordem judicial 290
7.1.5 A distinção existente entre a multa fixada pelo descumprimento da ordem judicial e as perdas e danos verificadas em paralelo 295
7.1.6 A independência das multas executivas e das multas decorrentes de ato atentatório à dignidade da justiça (contempt of court) e por litigância de má-fé....299
7.1.7 Conclusão do ponto.....304
7.2 A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA – NECESSÁRIA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL 304
7.2.1 Ampla possibilidade de tomada de medidas atípicas para garantir o cumprimento da ordem judicial – Ausência de óbice nas execuções envolvendo a Fazenda Pública 306
7.2.2 Pressupostos fundamentais: as balizas a serem adotadas 308
7.2.2.1 Necessário respeito à menor onerosidade do devedor 311
7.2.2.2 Princípio da razoabilidade 313
7.2.2.3 Princípio da proporcionalidade 314
7.2.2.4 Princípio da eficiência.....316

7.2.2.5 A necessidade de plena fundamentação das decisões que impõem as medidas atípicas – Pleonasmo que nunca é demais repetir 319
7.2.2.6 O sempre alegado “interesse público” não obsta a aplicação das medidas atípicas (na verdade, confirma a necessidade de sua aplicação) 321
7.2.3 Ressalva necessária: a possibilidade de se diferir o contraditório para a imposição de medidas atípicas - Situações nas quais sua antecipação coloca em risco a eficácia da medida 322
7.2.4 Há alguma limitação à adoção de medidas executivas atípicas em face da Fazenda Pública? 325
7.2.5 A legitimidade e eficácia de algumas medidas executivas atípicas já cogitadas in concreto em face da Fazenda Pública 328
7.2.5.1 A (im)possibilidade de decretação de prisão do agente público responsável 329
7.2.5.2 A caracterização de crime de desobediência ou prevaricação.....335
7.2.5.3 A possível caracterização de ato de improbidade administrativa decorrente do reiterado descumprimento de ordem judicial 340
7.2.5.4 A comunicação do reiterado descumprimento da ordem judicial aos Tribunais de Contas e demais órgãos de controle 342
7.2.5.5 A possibilidade de se determinar a intervenção judicial na Fazenda Pública para se assegurar o cumprimento da ordem judicial 343
7.2.5.6 Bloqueio e sequestro de verba pública como medida tendente a obter o cumprimento da ordem.....346
7.3 SÍNTESE DO TÓPICO.....348
8 CONCLUSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS 349
REFERÊNCIAS.....355

1 INTRODUÇÃO

O processo civil atual possui como um de seus grandes desafios a efetivação da tutela dos direitos. A questão não é nova e está inserida na já antiga crise de efetividade que, não raras vezes, impede o jurisdicionado de satisfazer seu direito, reafirmando-se o famoso conceito do “ganhou, mas não levou” (pelo menos não tempestivamente).

Não se trata de fenômeno exclusivo do Brasil. Na verdade, o fenômeno é mundial e tem lugar marcante nos casos nos quais os jurisdicionados buscam ver assegurados direitos perante o Poder Judiciário em face da Fazenda Pública. Segundo levantamento realizado pelo *Ministério da Justiça* com base em dados oficiais do *Conselho Nacional de Justiça - CNJ*, há alguns anos aproximadamente 51% dos processos em tramitação no Brasil envolviam de alguma forma a Administração Pública[1]. A situação atual é a mesma ou muito pior.

Nesse contexto, a efetivação da tutela jurisdicional de direitos em face do Poder Público é frustrante ao jurisdicionado, uma vez que, após obter o reconhecimento do direito pelo Poder Judiciário, necessita enfrentar verdadeira *via crucis* para a satisfação da pretensão reconhecida.

Quando a efetivação da tutela não esbarra na morosidade e nos (discutíveis) dispositivos que concedem prerrogativas especiais (muitas delas, verdadeiros privilégios) à Fazenda Pública, é comum que o jurisdicionado enfrente grande resistência ao cumprimento das determinações de fazer, não fazer e entrega de coisa por parte dos agentes estatais, que não se confundem com a Administração Pública e, no mais das vezes, acabam não sendo atingidos pelas sanções processuais impostas.

Entretanto, há o outro lado dessa moeda. A Administração Pública, que tem como obrigação a promoção de diversos direitos (inclusive fundamentais) e possui deveres para com os cidadãos, possui recursos (materiais e humanos) escassos e invariavelmente insuficientes para a promoção de todas as suas obrigações.

---

[1] Informações disponíveis em: https://www.cnj.jus.br/ministerio-da-justica-aponta-tres-principais-problemas-do-judiciario/ e https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 30 Jul 2023.

É nesse cenário dicotômico, relacionado de forma intrínseca com a consecução dos objetivos institucionais do Estado e a promoção do interesse público, que se insere o presente trabalho com o intuito de analisar o tema da tutela executiva contra a Fazenda Pública e sua efetividade.

Propõe-se, assim, verificar se a tutela executiva judicial tem sido capaz de produzir, tempestiva e efetivamente ao jurisdicionado o resultado prático que lhe é de direito (sendo assim efetivo) e, ao mesmo tempo, conceder a segurança necessária esperada de um processo judicial que seja desenvolvido em ambiente democrático e republicano.

No entanto, não se tratará de forma exaustiva de todos os aspectos da tutela executiva. Para que a investigação seja possível e efetiva, optou-se por limitá-la às peculiaridades existentes na tutela executiva em face da Fazenda Pública, seja ela relacionada com o pagamento de quantia, seja referente às imposições de tutelas específicas. Nesse cenário, não se tratará, por exemplo, de temas relacionados com a tutela executiva em geral em face dos particulares, da tutela executiva desenvolvida em favor da Fazenda Pública ou de aspectos relacionados com a defesa do executado.

Não se busca, também, tratar exaustivamente da tutela executiva ou realizar qualquer análise de direito comparado. A intenção da investigação está relacionada à análise do que é diferente e das peculiaridades da tutela executiva em face da Fazenda Pública relativamente ao regime geral, no que se refere à execução de pagamento de quantia ou de tutela específica. Tudo isso, sempre considerando a análise da efetividade e eficiência das medidas e das técnicas executivas existentes, além do que é possível fazer para ir além considerando os instrumentos já disponíveis no sistema jurídico brasileiro.

Tendo essa missão em mente, o presente trabalho desenvolve-se sobre quatro grandes eixos temáticos. Inicialmente, (a) nos capítulos 1 e 2 o trabalho buscará detalhar a essência e a finalidade da tutela jurisdicional executiva, além dos elementos que fundamentam a adoção de procedimentos diferenciados quando esta se desenvolve em face da Fazenda Pública. Em seguida, (b) no capítulo 3, será detalhado o que há de diferente do regime geral na tutela executiva promovida em face da Fazenda Pública. Por sua vez, (c) no capítulo 4, propõe-se a analisar a crise de

efetividade que atinge a tutela executiva em face da Fazenda Pública, além de fixar a premissa básica do presente trabalho, no sentido de que a única alternativa é interpretar a tutela executiva em face da Fazenda a partir da necessidade de consecução de direitos fundamentais. Com base nisso, (d) nos capítulos 5 e 6, a intenção será analisar questões concretas que prejudicam a efetividade da tutela executiva em face da Fazenda, tanto no que se refere ao pagamento de quantia, quanto no que tange à tutela específica, além de alternativas eventualmente existentes já com base nos elementos presentes no sistema jurídico brasileiro atual.

A partir disso, espera-se que seja possível contribuir para o incremento da efetividade da atualmente tão inefetiva tutela executiva em face da Fazenda Pública, que tanto atinge e prejudica os particulares, em especial os que mais necessitam do Estado para a consecução de suas necessidades básicas e de seus direitos fundamentais.

2 O CONCEITO, ESSÊNCIA E FINALIDADE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL EXECUTIVA

Nos primórdios vigorava a autotutela. Tratava-se de ação (não na acepção técnico-jurídico da palavra, mas derivada do conceito de agir) positiva do sujeito[2] que, sentindo-se injustiçado, buscava a satisfação de sua pretensão em face de outrem por seus próprios meios (físicos, sociais, econômicos ou qualquer outro que acarretasse a obtenção do resultado pretendido). Era a chamada "justiça privada" ou, em termos mais coloquiais, a "justiça pelas próprias mãos".

Com a evolução da civilização, a autotutela foi sendo deixada de lado, dando espaço a soluções menos bárbaras e desvinculadas essencialmente da imposição forçada e unilateral das próprias razões do sujeito.

Dada a verificação da insuficiência e barbárie decorrente do modelo, passou-se a recorrer a métodos primitivos de conciliação e submissão das controvérsias a um terceiro à relação controvertida, igualmente particular, mas imparcial e externo (constituindo a gênese da arbitragem atual).

Na sequência, com o fortalecimento do Estado e, ainda mais adiante, com a instituição do que se convencionou chamar de "Estado de Direito", foi atribuído ao Poder Público não apenas o papel de fixar o direito, mas também reconhecer quem tem razão em determinado conflito, fixando o direito aplicável frente a situação controvertida colocada para análise.[3,4]

---

[2] Quanto a isso, Antônio Gidi apresenta interessante diferenciação semântica entre a definição técnico-jurídica e a acepção coloquial do conceito "ação": "O que hoje chamamos de *ação* em sentido técnico, é exatamente o oposto e o excludente de ação em sentido vulgar. A palavra ação, na sociedade estatizada, é uma metáfora, e tem sentido oposto ao de ação nas sociedades primitivas. A palavra ação, portanto, a princípio em sentido próprio (ação física), passou, com o tempo, a designar a mera possibilidade de fazer o Estado agir. Atualmente, quem age é o Estado, mas em lugar de chamar 'ação' ao agir do Estado, que substituiu ao interessado, passou-se a chamar 'ação' à possibilidade de o interessado fazer o Estado agir. Operou-se um fenômeno linguístico inteiramente análogo àquele que pelo qual ainda hoje se diz que anda de automóvel aquele que viaja comodamente sentado. O titular do direito de ação, portanto, é senhor, *dominus* de uma atividade do Estado: a jurisdicional (Calmon de Passos)" (GIDI, Antonio. A dimensão política do direito de ação. *In*: **Revista de Processo**. Vol. 60/1990, p. 196-207, Out-Dez/1990).

[3] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense 2008, pp. 35-36.

[4] Essa evolução por meio dos tempos não se deu de forma linear. Em muitos momentos não era possível identificar de forma clara qual era a orientação vigente quanto ao modo vigente e aceitável para a solução da controvérsia. Como ressaltaram Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, "Não houve

Disso nasceu a jurisdição estatal tal como conhecida e concebida atualmente, em tempos de Estado Democrático de Direito. Trata-se do poder e obrigação de definição atribuída a terceiro imparcial[5] (juízes e Tribunais, *in casu*) para definir o direito aplicável ao caso concreto.

Note-se que apesar de o julgador ser membro de poder vinculado ao Estado, sua imparcialidade também vigora em casos que envolvam o próprio Poder Público (o que é de essencial importância para o objeto central de estudo do presente trabalho). A imparcialidade é garantida (ou deveria ser[6]) pela autonomia orçamentária e de gestão do Poder Judiciário (art. 99 da CF), pelas garantias pessoais asseguradas aos magistrados (arts. 93, 95 e 96 da CF e arts. 25 e seguintes da Lei Complementar 35/79, que veiculou a Lei Orgânica da Magistratura Nacional) e pela garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF)[7].

Além disso, a decisão que será tomada pela jurisdição é dotada de imperatividade por se tratar da manifestação de um poder estatal que aplica (na verdade cria, dentro de determinadas balizas[8]) norma ao caso concreto, que se intenta

---

marcos divisórios nítidos, precisos, entre essas diferentes fases, correspondentes a distintos modos de solução de conflitos admitidos pelas diversas sociedades ocidentais. A história mostra que, em quase todos os momentos, esses diferentes sistemas conviveram uns com os outros, ora com a predominância de um, ora com a preponderância de outro" (WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. Vol. 1. 19ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 113).

[5] Note-se que, conforme ressalta Fredie Didier Jr., "Não se pode confundir *neutralidade* e *imparcialidade*. O mito da neutralidade funda-se na possibilidade de o juiz ser desprovido de vontade inconsciente; predominar no processo o interesse das partes e não o interesse geral da administração da justiça; que o juiz nada tem a ver com o resultado da instrução. Ninguém é neutro, porque todos têm medos, traumas, preferências, experiências etc. Já disse o poeta que nada do que é humano é estranho ao homem (Terêncio, '*Homo sum, humani nihil a me alienum puto'*). O juiz não deve, porém, ter interesse no litígio, bem como deve tratar as partes com igualdade, garantindo o contraditório em paridade de armas (*fair hearing*, como diem os americanos): isso é ser imparcial" (DIDIER JR. Fredie. **Curso e Direito Processual Civil**: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Vol. 1. 14ª ed. JusPodivm: Salvador. 2012, p. 97).

[6] Diz-se deveria ser uma vez que é sabida a influência que o Poder Público exerce sobre opiniões e julgamentos realizados pelo Poder Judiciário, muitas vezes invocando-se impropriamente o conceito de "interesse público" (questão que será abordada em detalhes em tópico subsequente). Além disso, considerando interesses egoísticos de classe (especialmente da magistratura), muitas vezes, na prática os julgamentos sofrem influência direta do poder exercido pela Administração.

[7] WAMBIER, L.R., *op. cit.,* p. 116.

[8] Conforme ressalta Humberto Ávila, "É preciso substituir a convicção de que o dispositivo identifica-se com a norma, pela constatação de que o dispositivo é o ponto de partida da interpretação; é necessário ultrapassar a crendice de que a função do intérprete é meramente descrever significados em favor da compreensão de que o intérprete reconstrói sentidos, quer o cientista, pela construção de conexões sintáticas e semânticas, quer o aplicador, que soma àquelas conexões as circunstâncias do caso a julgar;

seja definitiva, eis que impassível de controle externo. Em outras palavras, o socorro à jurisdição estatal por parte dos cidadãos é o último remédio disponível para a pacificação de algum litígio.

2.1 AS ATIVIDADES JURISDICIONAIS: COGNITIVA E EXECUTIVA

A jurisdição estatal, no entanto, pode ser classificada das mais variadas formas, a depender dos pressupostos adotados e as finalidades buscadas[9]. Para os fins do presente trabalho, importa saber as especificidades e diferenciar a atuação da jurisdição no âmbito da tutela jurisdicional executiva (âmago do presente estudo), da tutela jurisdicional cognitiva e urgente/cautelar/sumária, além dos pontos de intersecção e possibilidade de uma ingressar no campo natural de atuação da outra.

Inicialmente e de forma intuitiva, tem-se a tutela jurisdicional cognitiva. Trata-se do âmago da atuação jurisdicional, consistente na análise da situação concreta (litígio) colocada à análise do Poder Judiciário, para o fim de se definir quem tem razão. Isso deve se dar, no entanto, por meio de um processo organizado, formalizado e que respeite as garantias fundamentais necessárias à validade e à imposição do caráter vinculante à decisão que será tomada. Por exemplo, não pode haver imperatividade em

---

importa deixar de lado a opinião de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto. Enfim, é justamente porque as normas são construídas pelo intérprete a partir dos dispositivos que não se pode chegar à conclusão de que este ou aquele dispositivo contém uma regra ou um princípio. Essa qualificação normativa depende de conexões axiológicas que não estão incorporadas ao texto nem a ele pertencem, mas são, antes, construídas, pelo próprio intérprete. Isso não quer dizer, como já afirmado, que o intérprete é livre para fazer as conexões entre as normas e os fins a cuja realização elas servem. O ordenamento jurídico estabelece a realização de fins, a preservação de valores e a manutenção ou a busca de determinados bens jurídicos essenciais à realização daqueles fins e à preservação desses valores. O intérprete não pode desprezar esses pontos de partida. Exatamente por isso a atividade de interpretação traduz melhor uma atividade de *reconstrução*: o intérprete deve interpretar os dispositivos constitucionais de modo a explicitar suas versões de significado de acordo com os fins e os valores entremostrados na linguagem constitucional" (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros. 2018, pp. 54-55).

[9] Por exemplo, confira-se o seguinte artigo específico que trata da classificação da tutela jurisdicional (i) quanto à necessidade de confirmação e à espécie de cognição; (ii) quanto à pretensão do demandante; (iii) quanto aos requisitos para sua obtenção; (iv) quanto à satisfatividade; (v) quanto à executoriedade e aos meios executivos; e (vi) em relação ao plano material: REDONDO, Bruno Garcia. Tutela Jurisdicional. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 187/2010, Set 2010, pp. 319-342.

um processo que se desenvolva sem o respeito ao devido processo legal, sob pena de se violar o direito fundamental básico estampado no art. 5º, LIV e LV, da CF[10].

Em regra, a tutela cognitiva se forma e está completa quando realizada de forma exauriente por meio da decisão final a ser proferida no processo (invariavelmente sentença). No entanto, não se pode olvidar que uma espécie da tutela cognitiva é precisamente a tutela jurisdicional sumária, que foi pensada e formatada para fazer frente à determinadas situações de urgência e que demandam uma resposta imediata do Poder Judiciário (ainda que de forma provisória). A urgência pode ser relacionada, de um lado, com a necessária conservação de uma situação de fato e de direito para o fim de se garantir a utilidade das tutelas cognitiva exauriente e executiva futuras (tutela cautelar - art. 305 do CPC, por exemplo); ou, de outro lado, com a necessidade de se efetivamente antecipar os efeitos práticos da tutela pretendida ao final, diante de situação urgente que se coloca à análise do Poder Judiciário[11].

Em paralelo, ultrapassada a fase puramente cognitiva na qual se verifica quem está com o direito ou com base em título executivo específico (com ou sem a presença de tutela sumária), tem-se a chamada tutela jurisdicional executiva.

Conforme indica Marcelo Abelha[12], trata-se de tutela tendente a fazer frente à chamada “crise de cooperação”, dada a ausência de cumprimento das obrigações por uma das partes, sendo necessário recorrer ao Poder Judiciário para se obter, de forma forçada e/ou incentivada, o cumprimento da prestação.

Tem-se como ponto de partida um direito reconhecido (por sentença judicial ou decisão proferida no âmbito da tutela urgente/cautelar/sumária no caso das execuções de decisão ou título judicial ou por outro título executivo extrajudicial), para satisfazer o direito declarado (judicial ou extrajudicialmente) que não foi cumprido precisamente por falta de “cooperação” da parte devedora. Ou seja, não foi cumprido de forma espontânea por quem deveria, demandando a imposição do poder de império estatal para se garantir o cumprimento da prestação e a estabilidade das relações sociais.

---

[10] FUX, Luiz. Tutela Jurisdicional: finalidade e espécies. *In*. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, Vol. 14, n. 2, Jul-Dez 2022, pp. 155-156.
[11] *Ibidem*, pp. 162-165.
[12] ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária 2009, pp. 13-15.

2.2 A FINALIDADE E ESPECIFICIDADES DA ATIVIDADE JURISDICIONAL EXECUTIVA

Nesse cenário, a atividade precípua da tutela jurisdicional executiva é substituir ou incentivar, por meio da imposição de atos de império estatal decorrentes do monopólio da força e da violência legítima, o atuar da parte devedora para que o direito reconhecido em favor da parte credora seja efetivado na prática, impondo completude ao direito declarado em favor desta, mas não implementado no mundo dos fatos de forma espontânea e cooperativa.

Importante ressalvar desde logo que no âmbito do presente trabalho parte-se do pressuposto de que tanto as medidas sub-rogatórias quanto as medidas coercitivas impostas pela jurisdição são verdadeiras medidas executivas, eis que decorrentes da manifestação direta do poder de império estatal.

Não se ignora a opinião de balizada doutrina (tais como de Lieman e Dinamarco) no sentido de que apenas as medidas sub-rogatórias teriam caráter executivo, uma vez que estas estariam vinculadas apenas aos atos que não demandam qualquer providência do devedor para a implementação do resultado[13].

No entanto, ousando discordar dessa construção teórica, é necessário considerar que, mesmo que a sanção (medida coercitiva) imposta pelo Poder Judiciário com base no exercício do poder jurisdicional não seja propriamente a execução direta do bem da vida reconhecido pelo título executado, sem ela (e, consequentemente, sem o exercício do poder executivo estatal) não se alcançaria o resultado almejado e reconhecido como devido em favor da parte. O que importa é que a obtenção do resultado para a parte decorreu de atuação estatal, sem a qual a prestação não teria sido implementada por falta de cooperação da parte devedora, seja diretamente pela força do Estado ou pela parte incentivada pela força do Estado.

De todo modo, conforme ressaltou Eduardo Talamini ao comentar os “mecanismos de indução” (coerção), quanto ao ponto, é necessário considerar que “a

---

[13] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV, Ed. São Paulo: Malheiros. 2019, pp. 31-32; LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. Araraquara: Bestbook Editora. 2003, pp. 19-21.

prévia advertência concreta da vantagem ou desvantagem, para assim influenciar o destinatário da sanção, é materialmente exteriorizável. E esse é o núcleo da providência indutiva". Nesse cenário, "Comunica-se previamente ao sujeito que, se ele adotar determinada conduta, sofrerá uma consequência positiva (prêmio) ou negativa (medida coercitiva). A medida indutiva, sob esse prisma, sempre é material" [14].

Diante disso, toma-se como pressuposto a conclusão manifestada por Eduardo Talamini em conjunto com Luiz Rodrigues Wambier em outra obra, no sentido de que frente às medidas coercitivas "haverá atividade voluntária do executado, mas não espontânea. Sua conduta terá sido decorrência direta da atuação da sanção intimidatória por parte do Estado", de modo que "Não parece inadequado reputar a execução indireta como verdadeira forma de execução"[15]. Ou seja, o que importa para se qualificar uma medida como executiva é, na verdade, a ausência de espontaneidade do executado, e não a inexistência de atividade voluntária.

Importante mencionar também que, dado seu caráter mais prático e material, além do fato de o conceito de jurisdição ter sido esculpido com base precípua em um processo de conhecimento, já se afirmou no passado que a tutela jurisdicional executiva seria mera atividade administrativa, decorrente da implementação burocrática com base no império estatal (sem atividade jurisdicional) do que efetivamente foi reconhecido na atividade jurisdicional cognitiva (que para esse pensamento seria a única atividade verdadeiramente jurisdicional existente)[16]. Nessa concepção, a

---

[14] TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003, p. 172.

[15] Conforme a íntegra do trecho mencionado: "Não parece inadequado reputar a execução indireta como verdadeira forma de execução. Primeiro, porque através dela há verdadeira atuação da sanção. Os que negam essa tese abraçam o entendimento de que a sanção jamais se realiza com a colaboração da atividade voluntária do inadimplente. Não há, todavia, o que justifique essa percepção. Reconhece-se, na teoria geral do direito, a figura da sanção intimidatória, ou seja, o estabelecimento de medidas que desencorajem o sujeito a violar (ou continuar violando) a lei. Nessa hipótese, haverá atividade voluntária do executado, mas não espontânea. Sua conduta terá sido decorrência direta da atuação da sanção intimidatória por parte do Estado" (WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução. Vol. 3. 17 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 48).

[16] Para mais referências sobre a questão: JARDIM, Afrânio Silva. Notas sobre a teoria da jurisdição. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 46/1987, Abr-Jun. 1987, pp. 198-212; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. DE CARVALHO, Natália Batagim. A construção legislativa de um modelo de execução judicial civil brasileira: elementos para um novo paradigma. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 308/2020, Out. 2020, pp. 83-101; dentre outros.

atividade executiva trataria apenas de implementar no mundo dos fatos resultado já anteriormente reconhecido por uma verdadeira atividade jurisdicional (a submissão da lide e dos seus fatos ao direito posto, ou seja, atividade cognitiva).

No entanto, esse entendimento ficou superado e a questão não é mais objeto de discussão atualmente, precisamente porque a atividade jurisdicional não se confunde com a cognição (subsunção dos fatos ao direito), mas sim, equivale a implementação no mundo dos fatos da vontade concreta específica fixada pelo ordenamento jurídico. Conforme aponta com precisão Cândido Dinamarco, "A tutela é o resultado do processo", sendo que no "processo executivo, a tutela só haverá quando o titular do direito tiver obtido o bem desejado". O referido autor ainda sintetiza a existência de tutela jurisdicional executiva de forma didática na chamada "atribuição de bens", que nada mais é do que o "resultado externo da atribuição, com o efetivo apossamento e fruição do bem, ou seja, a satisfação da pretensão do exequente"[17].

Além disso, o caráter jurisdicional da execução fica ainda mais claro ao se analisar seu âmago, que decorre da aplicação da sanção. Essa sanção pode ser compreendida de forma mais ou menos ampla, como sanção civil ou como sanção penal[18]. No caso, considerando o objeto do presente trabalho, importante esclarecer desde logo que quando se menciona sanção ao longo deste texto, pretende-se fazer referência à sanção civil.

Em termos processuais, como indica Enrico Tullio Liebman, sanção corresponde à "satisfação coativa", sendo as "medidas estabelecidas pelo direito como consequência da inobservância de um imperativo, cuja atuação se realiza sem a colaboração da atividade voluntaria do inadimplente"[19], mediante atividade jurisdicional.

---

[17] DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela Jurisdicional. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. Vol. 1, Out/2011, p. 907.

[18] "Quando a inobservância de um imperativo é produzida por ato ou omissão que a lei qualifica como crime, a sanção chama-se penal: é a pena. Quando, ao contrário, o ato ilícito não é qualificado como crime, corresponde-lhe a sanção civil, que consiste na satisfação coativa. A pena não se propõe a restabelecer as coisas como deviam ser e como seriam se não tivesse havido a transgressão, mesmo porque frequentemente isso não poderia ser conseguido. Não existe, por exemplo, pena que possa devolver a vida a quem foi assassinado. A pena, em sentido amplo, consiste na imposição de medida punitiva ao transgressor, que o direito considera como compensação jurídica ao ato que infringiu a ordem por ele estabelecida" (LIEBMAN, E. T. *op. cit.,* 2003, p. 16).

[19] No ponto, conforme se indicou parágrafos antes, é necessário (e toma-se como premissa no presente trabalho) que se considere que tanto as medidas sub-rogatórias quanto as medidas coercitivas são

Em outras palavras, “Regra jurídica sancionatória é aquela que, abstrata ou concretamente, ordena a atuação de uma dessas medidas”[20].

Em sentido semelhante, Humberto Theodoro Junior indica que em “direito processual, a execução forçada destina-se especificamente a realizar, no mundo fático, a sanção”, vindo esta “a ser a concretização da ‘responsabilidade patrimonial’. Como o devedor não cumpriu o débito, seu patrimônio responderá de maneira forçada, substituindo assim a prestação não adimplida voluntariamente”[21].

Além disso, tal como ocorre com o caráter jurisdicional da tutela executiva, também já se deixou para trás a ideia de separação total das atividades cognitivas e executivas. Essa era a regra constante da redação original do CPC de 1973. Diz-se que era a regra naquela época considerando que havia exceções decorrentes de procedimentos especiais, tais como mandado de segurança, dentre outros. No entanto, atualmente não é assim que se passa, sendo a regra que a tutela executiva se desenvolva no mesmo processo em que se desenvolveu também a tutela cognitiva (fase de cumprimento de sentença, em especial).

Quanto a isso, é importante verificar também que essa separação não quer dizer que não haja cognição no âmbito da execução (e vice-versa). Há na execução o que a doutrina mais moderna passou a denominar *cognição rarefeita*[22], que busca solucionar os incidentes e questões que se colocam como de resolução essencial no âmbito do processo de execução[23].

---

medidas executivas, uma vez que o que importa é que sem uma atuação estatal específica, com a atribuição de uma consequência, não se atingiria o resultado buscado. Em outras palavras, não se pode tomar como equivalentes o cumprimento de uma obrigação de forma espontânea e o cumprimento da mesma obrigação pela parte induzia por uma medida coercitiva imposta em processo judicial. Na verdade, tanto no caso de medidas sub-rogatórias quanto coercitivas não se tem uma efetiva e verdadeira voluntariedade do inadimplente no cumprimento da obrigação.

[20] LIEBMAN, E. T. *op. cit., 2*003, p. 15/16.

[21] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Vol. II. 2014, pp. 205/206.

[22] WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012, p.87; MONTEIRO BARBOSA, Rafael Vinheiro. A natureza jurídica dos embargos do devedor de acordo com o atual estágio da ciência processual brasileira. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 168/2009. Fev. 2009, pp. 9-52.

[23] “Já no processo de execução, a cognição será sempre rarefeita, destinada apenas a solucionar incidentes indispensáveis para a tutela satisfativa. Não há aqui a ampla possibilidade de produção de provas, já que o processo de execução não é o campo adequado para se saber qual das partes tem razão. Ao longo do processo executivo, não há como negar, deve o Juiz pronunciar-se sobre uma série de questões: a respeito da nomeação de bens feita pelo executado, se este seguiu a ordem do art. 655 do CPC, se é impenhorável o bem constrito, se a avaliação deste seguiu os critérios usualmente aceitos

Por consequência, também se abandonou a "antiga afirmação de que não haveria contraditório na execução". Conforme ressalta Eduardo Talamini em artigo específico sobre a matéria, essa antiga afirmação fazia (e faz) sentido apenas quando se está a falar de questões de mérito, que já foram resolvidas em definitivo no processo de conhecimento, estando abarcadas, em regra[24], pela coisa julgada (art. 5º, XXXIV, da CF e art. 502 do CPC/15). Essas questões são "objeto de conhecimento na execução de uma forma indireta e sumária – e em casos extremamente restritos" e, ainda, "para o mero fim processual de extinção do processo", sendo "examinadas sob a perspectiva exclusiva das consequências processuais que geram"[25].

Partindo desse mesmo pressuposto e considerando que o contraditório "não deve sofrer qualquer limitação no processo de execução", eis que "expressão do princípio da participação democrática e reflexo da dignidade humana no processo", Leonardo Greco defende interessante ideia no sentido de ser necessário (e salutar) instaurar inclusive diálogo humano em audiência no âmbito da execução, como modo de se acomodar o direito não satisfeito e se obter tutela executiva mais eficaz.

O referido autor menciona que na Itália, na Alemanha e na França é comum a existência de manifestações orais em audiência no âmbito das execuções, diferentemente do que ocorre no Brasil, onde esse procedimento é "raramente utilizado", apesar de ser dado ao juiz "em qualquer momento do processo ordenar o comparecimento das partes"[26],[27] (art. 772, I, do CPC/15).

---

etc. Todos esses atos são endereçados à consecução de uma execução justa e equilibrada, mas o escopo último e único é a satisfação do exequente" (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Execução de entrega de coisa certa: depósito judicial do bem – efetividade do processo executivo. *In.* **Revista dos Tribunais**. Vol. 782/2000, Dez/2000, pp. 99-109).

[24] Diz-se, em regra acobertada pela coisa julgada, diante da possibilidade de cumprimento provisório de sentença, conforme autoriza o §2º do art. 1.012 do CPC.

[25] TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do código de processo civil. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 153/2007, Nov./2007, pp. 11-32.

[26] GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. *In.* **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. Vol. 8. Out-2011, pp. 315-364.

[27] Nas palavras do autor no âmbito da obra referenciada na nota de rodapé anterior: "O direito de influir eficazmente nas decisões do juiz da execução deve, pois, ser assegurado em igualdade de condições a ambas as partes, exeqüente *[sic]* e executado, já que o contraditório é garantia de equilíbrio entre a exigência de satisfação do credor e a de respeito ao devedor e ao seu patrimônio. (...) Ora, não existe forma mais eficaz para isso do que através da instauração de um diálogo humano entre o juiz e os dois outros sujeitos principais do processo, autor e réu. Diálogo é o intercâmbio de idéias *[sic]* entre duas pessoas humanas a respeito de qualquer questão ou problema. No diálogo, ambos os interlocutores falam, ouvem, dizendo o que pensam e reagindo às opiniões do outro, de tal modo que ao seu término

Trata-se de importante alternativa que pode vir a ser bastante útil também no Brasil, desde que aplicada com cautela, sob pena de eventualmente ser requerida e utilizada pelos devedores de má-fé como artificio protelatório, seja para apenas se ganhar tempo ou viabilizar a promoção da dilapidação ou desvio de patrimônio, como forma de fraudar a execução.

De outro lado, como ressaltou Teori Zavascki, também é necessário ponderar que essa possibilidade de "ordem para comparecimento pessoal" na execução igualmente é importante e destinada "a manter o padrão ético do processo"[28]. Conforme ressalta Sérgio Shimura ao analisar a questão (art. 772, I, do CPC/15), essa é a oportunidade na qual o julgador poderá inclusive verificar a legitimidade de eventuais alegações e *manobras* que estão sendo engendradas pelo devedor para simplesmente retardar a implementação da consequência fixada no título executado[29]. No caso de o julgador verificar a realização de manobras ardilosas e tendentes apenas a impedir a implementação do direito em favor do credor, cumprirá aplicar as sanções processuais previstas na legislação por má-fé (arts. 79, 80, III, IV, V, VI e VII, do CPC), inclusive por ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 139, III, 772, II, 773 do CPC, por exemplo) em paralelo às medidas necessárias à obtenção do bem da vida devido (art. 139, IV, do CPC).

Essas são, em linhas gerais, as finalidades e especificidades da tutela jurisdicional executiva, que são tomadas como premissas fundamentais para o desenvolvimento do presente estudo.

---

cada um deles influiu nas idéias *[sic]* do outro e por elas foi também influenciado. O diálogo pressupõe que os interlocutores manifestem as suas opiniões numa audiência oral, porque somente o encontro, o contato imediato entre o juiz e as partes instaura diálogo verdadeiro e humano. Lamentavelmente o direito brasileiro não prevê audiências orais no processo de execução, exceto para a produção de prova oral na verificação de créditos da insolvência civil (art. 772, § 1.º) e nos embargos do devedor (art. 740)" (GRECO, L. *op. cit., p*p. 315-364).

[28] ZAVASCKI, Teori. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 771 ao 796. 2021, p. 37.

[29] "O dispositivo dispõe sobre os poderes do juiz, cabendo-lhe, em qualquer momento do processo, determinar que as partes compareçam em juízo, podendo inquiri-las sobre os fatos da causa ou para esclarecer algum ponto duvidoso, como previsto também no art. 139, VIII. (...) Compete ainda ao juiz advertir o executado sobre seu procedimento e a prática de atos atentatórios à dignidade da justiça. A esse propósito, o art. 139, III, preconiza que caberá ao juiz "prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórios" (SHIMURA, Sérgio. **Comentários ao código de processo civil**. Volume 3, arts. 539 a 925. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 453-454).

2.3 AS ESPECIFICIDADES DA TUTELA EXECUTIVA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA – A EFETIVA EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA

A tutela jurisdicional executiva contra o Estado possui características específicas que marcam, em maior ou menor grau (a depender do procedimento e das limitações aplicáveis), a atividade do Poder Judiciário relativamente a busca do bem da vida negado de forma espontânea pela Fazenda Pública em face de seus credores.

De um lado, tem-se a tutela executiva voltada ao pagamento de quantia devida pela Fazenda Pública. É precisamente nela que se verificam as maiores especificidades e peculiaridades.

Trata-se de pretensão executiva que se submete a procedimento especial, previsto no art. 534 e seguintes do CPC/15 nos casos de execução de título executivo judicial e no art. 910 e seguintes do CPC/15 para os casos de títulos extrajudiciais, no qual não há previsão (em regra[30]) de expropriação forçada de bens. Nesse caso, o pagamento submete-se ao regime de requisição de pagamento, previsto no art. 100 da CF.

Dadas essas características que reduzem o âmbito do uso da força nos procedimentos executivos de pagar quantia contra a Fazenda Pública, parte respeitável da doutrina aponta que a execução contra o Estado não corresponderia a verdadeiro processo executivo, sendo chamada dessa forma de modo impróprio pela legislação.

Essa corrente está baseada no afastamento da responsabilidade patrimonial (art. 789 do CPC) em face da Fazenda Pública[31] e foi bastante influenciada pelo pensamento de Liebman, que indica que “execução civil é aquela que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida”[32].

---

[30] Diz-se que em regra não há expropriação forçada de bens em face da Fazenda Pública, uma vez que há casos específicos e excepcionais nos quais ela é admitida, tal como ocorre, por exemplo, na hipótese de sequestro de verbas públicas no caso de algum credor acabar sendo preterido na ordem de pagamento de precatórios, conforme prevê o §6º do art. 100 da CF. A hipótese em específico será objeto de análise específica em tópico próprio a seguir.

[31] Confira-se o que será apontado sobre o tema no tópico a seguir.

[32] LIEBMAN, E. T. *op. cit.*, 2003, p. 18.

Com base nessa concepção, Cândido Rangel Dinamarco chega a definir a execução contra a Fazenda Pública como "falsa execução", considerando que "os créditos dessa natureza não autorizam a penhora e expropriação dos bens pertencentes às entidades de direito público, sendo adequada a cobrança por meio dos ofícios requisitórios, ou precatórios judiciais"[33]. O referido autor ainda aponta que na impropriamente chamada execução contra a Fazenda Pública, haveria verdadeira "impossibilidades jurídicas da demanda executiva", sendo uma "execução aparente"[34].

Nessa mesma linha, Humberto Theodoro Júnior denomina como "execução imprópria" a execução contra a Fazenda Pública[35]. Juvêncio Vasconcelos Viana também entende da mesma forma, apontando que, em razão do afastamento da responsabilidade patrimonial da Fazenda Pública e diante do fato de que ela "não descumpre decisões judiciais" (mas sim "os seus agentes"), "a única medida efetivamente de força contra a Fazenda devedora é o sequestro", que tem lugar em situações muito limitadas ("preterição da ordem cronológica dos pagamentos" dos precatórios, por exemplo)[36].

Em contraposição a tais ideias, há quem classifique a execução de quantia em face da Fazenda Pública como uma espécie de "execução indireta", que busca, com base em meios coativos e ameaças de sanções já pré-definidas, incentivar o executado a dar cumprimento à obrigação. Nesse sentido, Araken de Assis aponta que "A possibilidade de 'sequestro', e não esse ato em si, caracteriza a eficácia executiva da

---

[33] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**: IV- Execução Forçada – Cumprimento de Sentença. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009 p. 707.

[34] "Uma conhecidíssima impossibilidade executiva de fundo político-institucional é a da *execução por quantia certa contra a Fazenda Pública* (*infra*, n. 1.729). Essa 'execução' é tão pobre de meios executivos, que não passa de uma *execução aparente*, visto como em princípio não inclui medida alguma de sub-rogação (penhora, alienação forçada de bens), regendo-se pelo sistema dos precatórios segundo as disposições contidas na Constituição Federal (art. 100) e no Código de Processo Civil (art. 730). O *sequestro* do valor devido é medida que a ordem jurídica só admite em caso de o credor ter sido preterido na ordem de preferência resultante dos precatórios (art. 731) – e só nisso consistem as atividades propriamente executivas em face da Fazenda Pública. Uma verdadeira execução para satisfação dos débitos pecuniários desta, à moda dos arts. 475-J e 646 ss. do Código de Processo Civil é juridicamente impossível – sendo, consequentemente, também impossível a demanda de realização desse processo. Essa é uma impossibilidade jurídica de fundo manifestamente político, porque corresponde a uma opção do legislador brasileiro pela isenção dos recursos financeiros estatais à autoridade do Poder Judiciário" (*Ibidem*, p. 95).

[35] THEODORO JÚNIOR, H. *op. cit.,* 2014, p. 537.

[36] VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 1998, p. 62-64.

demanda". O referido autor aponta que na execução de pagar quantia contra o Poder Público há "condição suspensiva à via expropriatória", que poderá entrar em ação no caso de desobediência do regramento constitucional de requisições de pagamento (art. 100 da CF) expondo a Fazenda "à constrição patrimonial, denominada sequestro"[37].

No entanto, e com o devido respeito às opiniões contrárias de tão consagrados mestres, parece-nos mais adequado o entendimento manifestado no ponto por Vicente Greco Filho, no sentido de que, efetivamente, a execução de pagamento de quantia em face da Fazenda Pública é caracterizada por verdadeira execução, inclusive frente ao procedimento previsto no art. 100 da CF. Para ele, a execução contra a Fazenda integra o rol de medidas jurisdicionais executivas que dependem, em maior ou menor grau, de atos posteriores ativos do próprio devedor coagido, que no caso se constituiria no ato de processamento e pagamento pontual (segundo as regras aplicáveis) do precatório requisitório expedido pelo Poder Judiciário[38].

Afinal, como já teve a oportunidade de ressaltar o saudoso Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira em brilhante voto (vencido, é importante registrar) apresentado em julgamento do STJ que discutia, ainda sob a égide do CPC/73, a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência específicos em execuções contra a Fazenda Pública não embargadas fundadas em título judicial, "a forma de pagamento não interfere na vontade de pagar"[39]. Ou seja, a despeito de a forma de cumprimento das condenações judiciais de pagamento de quantia pela Fazenda Pública ser o ofício requisitório (art. 100 da CF), nada impede que a Administração promova espontaneamente atos no sentido de realizar esse pagamento, demonstrando e deixando clara sua "vontade de pagar" (ainda que respeitando o regramento previsto para tanto).

Com base nisso, o referido Ministro concluiu em seu voto que:

> (...) se há a previsão legal da possibilidade da execução contra Fazenda Pública não ser embargada, certo é que esta pode evitar a instauração do

---

[37] ASSIS, Araken. **Manual da Execução**. 21ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1.415.
[38] GRECO FILHO, Vicente. **Da Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 13.
[39] STJ - EREsp 128.636/RS – Min. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rel. p/ Acórdão Ministro Barros Monteiro - Corte Especial – DJ 11/12/2000.

> processo de execução e procurar, voluntariamente, cumprir a condenação no processo de conhecimento, a depender apenas de vontade administrativa[40]

Tomando como base esse referencial, na mesma linha defendida por Vicente Greco Filho (cf. entendimento anunciado parágrafos atrás), tem-se que a atividade executiva na execução de pagar quantia contra a Fazenda Pública está consubstanciada no ato de expedição do precatório pelo Poder Judiciário. Isso somente ocorre diante da inércia (ou resistência) da Fazenda Pública de tomar providências no sentido de inscrever espontaneamente seus débitos derivados de condenações judiciais na fila de pagamento em seu orçamento, mediante procedimento voluntário de requisição/precatório.

Não há qualquer impeditivo para que a Fazenda Pública, verificando que determinado débito seu decorrente de condenação judicial é efetivamente devido, promova espontaneamente em âmbito administrativo (ou pleiteie ao Presidente do Tribunal a tomada das providências cabíveis) a inscrição do débito em Precatório, respeitando-se a fila e as preferências previstas na CF (art. 100).

Na verdade, entendemos que esse deveria ser o "procedimento padrão" a ser adotado pela Administração Pública, cuja atuação é regida pela legalidade, boa-fé[41] e moralidade administrativa, na forma do art. 37, *caput*, da CF. Afinal, conforme ressaltam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, "a ordem constitucional parte da premissa de que, se existe uma condenação judicial já eficaz contra o Poder Público, cabe a este

---

[40] Para fins de clareza, transcreve-se a íntegra do trecho do referido acórdão do STJ: "(...) A duas, porque a disposição do artigo 730, CPC, ao contrário do que alega a autarquia, não implica necessariamente na obrigação legal de a Fazenda Pública embargar a execução, inclusive porque o próprio dispositivo legal prevê a possibilidade da execução não ser embargada ('... se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras...'). A três, porque, se há a previsão legal da possibilidade da execução contra Fazenda Pública não ser embargada, certo é que esta pode evitar a instauração do processo de execução e procurar, voluntariamente, cumprir a condenação no processo de conhecimento, a depender apenas de vontade administrativa. A quatro, porque o fato de o pagamento pela Fazenda Pública estar sujeito à inscrição em precatório em nada influencia na conclusão defendida. Com efeito, a forma de pagamento não interfere na vontade de pagar".

[41] Para uma análise detalhada do necessário prestígio da boa-fé nas relações jurisdicionais e no processo civil como um todo, confira-se a tese de doutoramento recentemente defendida por Carolina Uzeda Libardoni: LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Boa-fé no processo civil**: um estudo sobre a aplicação e a extensão do princípio. Tese de doutorado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2023, disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/83000/R%20-%20T%20-%20CAROLINA%20UZEDA%20LIBARDONI.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 3 Ago 2023.

dar cumprimento à decisão – devendo apenas respeitar a ordem de preferência entre os credores"[42].

Em idêntico sentido, aliás, é a lição de Marçal Justen Filho manifestada em material elaborado para instruir curso de capacitação ministrado perante o Supremo Tribunal Federal, tendo como tema "Precatório à luz da Jurisprudência do STF". Na oportunidade, ressaltando "que a ordem jurídica presume o dever do sujeito vencido de adimplir espontaneamente aos termos da sentença judicial transitada em julgado", o autor apontou que a mencionada premissa é aplicável à Fazenda Pública com ainda maior razão, considerando o princípio da legalidade. Apontou que é precisamente por conta disso que na maior parte dos países a simples existência de decisão judicial transitada em julgado já é o que basta para que o Poder Público tome as providências administrativas necessárias para que se promova o pagamento do valor da condenação a quem de direito.

> Deve-se ter em vista que a ordem jurídica presume o dever do sujeito vencido de adimplir espontaneamente aos termos da sentença judicial transitada em julgado. Esse dever se constitui no fundamento pelo qual a instauração formal de uma fase de execução de sentença acarreta a incidência de uma multa a cargo do vencido. Por isso mesmo, o CPC contém um Capítulo sobre o "cumprimento da sentença" (art. 475-I e seguintes).
> Isso significa que, rigorosamente, o sujeito estatal vencido num processo judicial tem o dever jurídico de cumprir espontaneamente a sentença transitada em julgado.
> Assim se impõe inclusive em vista do princípio da legalidade. Se o Estado apenas pode fazer aquilo que a lei prevê, é evidente que não lhe seria assegurada a alternativa de cumprir ou não cumprir a decisão judicial. A existência de uma sentença judicial transitada em julgado reconhecendo a obrigação de pagar quantia certa não institui uma competência discricionária para "cumprir ou não cumprir" aquilo que constou da decisão.
> Portanto, não é causal que na maior parte dos países a emissão de uma decisão judicial é bastante e suficiente para que o Estado desencadeie espontaneamente a conduta de satisfação do direito reconhecido a um terceiro.
> (...)
> É evidente que a ausência de cumprimento espontâneo de uma ordem judicial é reprovável não apenas quando praticada por um sujeito privado. Aliás, é muito

[42] Confira-se o trecho completo da passagem: "Além disso, a ordem constitucional parte da premissa de que, se existe uma condenação judicial já eficaz contra o Poder Público, cabe a este dar cumprimento à decisão – devendo apenas respeitar a ordem de preferência entre os credores (adiante examinada), sem chicanas ou procrastinações. Essa premissa – inspirada nos princípios da legalidade e da moralidade administrativas (e, lamentavelmente, muitas vezes desmentida na prática) – é o fundamento constitucional maior para a não submissão da Fazenda Pública à execução monetária comum" (WAMBIER, vol. 3. *op. cit.,* p. 670).

> mais reprovável a recusa do poder público em cumprir uma ordem judicial, precisamente porque a atuação administrativa é legítima quando obediente à legalidade e à moralidade (CF/88, art. 37).[43]

Esse "procedimento padrão" de tomada de providências espontâneas pela Fazenda Pública no sentido de incluir o débito na ordem de pagamentos e em seu orçamento, aliás, é medida que decorre da necessidade de o Poder Público respeitar a legalidade (art. 37, *caput*, da CF). Portanto, se não é dado a qualquer particular se eximir de cumprir com retidão e pontualidade a Lei, não há razão para que se mitigue essa obrigação à Fazenda Pública, submetendo-a a necessária intervenção do Poder Judiciário mediante expedição do ofício requisitório.

Nesse cenário, estando obrigada a cumprir a Lei, também é obrigada a Fazenda Pública a dar cumprimento espontâneo às decisões judiciais (*in casu*, por meio da inscrição voluntária do débito na ordem de pagamento). Com base nessas premissas (que no presente trabalho são entendidas como acertadas), Lásaro Cândido da Cunha concluiu que "há sim processo de execução contra a Fazenda Pública, não obstante obedecerem os procedimentos executivos pertinentes regras especiais que devem ser compulsoriamente cumpridas"[44].

Portanto, verificado o dever da Fazenda Pública tomar as providências necessárias para que o débito seja pago (expedição de precatório, etc.), verifica-se que quando é imperiosa atividade judicial para que isso ocorra (suprindo a omissão e resistência, ainda que tácita, do Poder Público em honrar espontaneamente com as condenações), parece não haver como negar o caráter verdadeiramente executivo da execução de pagamento quantia contra a Fazenda Pública. Afinal, não haveria pagamento do débito sem a atuação do Poder Judiciário ou, quando menos, a ameaça de atuação futura por meio do sequestro.

Em outras palavras, a não ser nos casos em que a Fazenda Pública reconheça a existência do débito e tome providências espontaneamente no sentido de promover a inscrição do valor na lista de pagamentos (precatórios), haverá a chamada crise de

---

[43] JUSTEN FILHO, Marçal. **Precatório à Luz da Jurisprudência do STF**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Material de Apoio a Curso de Capacitação, 2012, pp. 8-10.
[44] CUNHA, Lásaro Cândido da. **Precatório**: execução contra a fazenda pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 95.

cooperação, que demanda que o particular credor pleiteie e se realize a atuação estatal judiciária executiva (mediante instrumentos de coação e, em último caso, sub-rogação nos casos extremos de sequestro) para que o montante devido seja efetivamente pago a quem de direito. Nesse caso, sem atuação executiva do Poder Judiciário a condenação não seria paga (e, após algum tempo, a pretensão prescreveria), confirmando o caráter executivo da execução de pagar quantia contra a Fazenda Pública.

De outro lado, quanto a outras espécies de obrigações não cumpridas espontaneamente pela Fazenda Pública (obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa) a questão é bem menos espinhosa. Afinal, nesses casos, a execução (que nessa hipótese sua caracterização como verdadeira atividade executiva é indene de dúvidas) é submetida ao mesmo procedimento e regras aplicáveis indistintamente a todos os particulares[45], não havendo que se falar qualquer procedimento diferenciado em face do Estado, tal como ocorre com a chamada responsabilidade patrimonial.

Prova disso, aliás, é o que definiu o STF ao julgar o Tema 45 de Repercussão Geral, oportunidade na qual se fixou a tese no sentido de que "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios"[46].

No entanto, na prática, também se verifica a existência de questões específicas nesses casos envolvendo a Fazenda Pública, mesmo diante da sua submissão ao procedimento geral aplicável a todos indistintamente. Trata-se de particularidades e

---

[45] Conforme ressalta Marcelo Abelha, "nas execuções por desapossamento e por transformação, a Fazenda submete-se ao regime normal do Código de Processo Civil como se fosse um cidadão comum, e, portanto, ao cumprimento de sentença e ao processo de execução para a satisfação das obrigações específicas" (ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530987138. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987138/. acesso em: 12 Mar 2023, p. 463).

[46] Conforme constou do voto que prevaleceu de forma unânime apresentado pelo Ministro Edson Fachin na ocasião: "Nesses termos, não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de executar provisoriamente a sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública. Sendo assim, não há razão para que a obrigação de fazer tenha seu efeito financeiro postergado em função do trânsito em julgado, sob pena de hipertrofiar uma regra constitucional de índole excepcionalíssima. A meu ver, há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória do art. 475-O do CPC e a sistemática dos precatórios, com previsão no art. 100 do Texto Constitucional, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa" (STF - RE 573.872 – Min. Rel. Edson Fachin - Tribunal Pleno – Unânime – j. 24.5.2017).

limitações derivadas da própria natureza da Fazenda Pública, seus agentes, do princípio da legalidade e do fato de que os atos por ela tomados também se submetem, no mais das vezes, a decisões puramente políticas, não pautadas por tecnicidade ou qualquer racionalidade que seja efetivamente lógica e inteligível, pelo menos para aqueles que não têm ciência de todas as informações, por vezes obscuras, da atuação política dos agentes públicos, em linha com os chamados *Jogos Ocultos* da política evidenciados na obra clássica de George Tsebelis (em tais casos, apesar da escolha parecer *subótima*, na verdade, o que há é uma carência de informação completa por parte do observador ou da sociedade[47]) [48].

Como não podia deixar de ser, tais questões acabam por (infelizmente) limitar a efetividade da tutela jurisdicional executiva em face da Fazenda Pública também no que se refere às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, por vezes de forma justificada e legítima, outras nem tanto. Esse é o âmago da investigação realizada no presente trabalho, tendo como norte sempre a efetividade mais ampla possível da tutela jurisdicional, consubstanciada no ideal de fornecer o bem da vida a quem de direito de forma justa, legal, tempestiva e plena, sem procrastinações e chicanas orientadas por fins escusos e indevidos.

---

[47] Conforme ressalta George Tsebelis, em sua obra clássica *Jogos Ocultos*: "Este livro estuda ações aparentemente subótimas porque são os casos em geral de desacordo entre ator e observador. Assim, examino as razões pelas quais o observador deixou de reconhecer a ação ótima. Resumindo, o argumento principal deste livro é que, se, com informação adequada, a escolha de um ator parecer subótima, é porque a perspectiva do observador está incompleta. O observador centra a sua atenção em apenas um jogo, mas o ator está envolvido em toda uma rede de jogos - o que chamo de *jogos ocultos*. O que parece subótimo a partir da perspectiva de um único jogo é na verdade ótimo quando é considerada toda a rede de jogos" (TSEBELIS, George. **Jogos Ocultos**: Escolha Racional no Campo da Política Comparada. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998, p. 22).

[48] Quanto a isso, importante a observação realizada por Eduardo Talamini ao comentar a possibilidade de fixação de multa em face da Fazenda Pública em razão do descumprimento de tutelas que determinam deveres de fazer e de não fazer: "Aliás, a *ideal* observância dos princípios norteadores da função pública tornaria a multa até desnecessária. Como afirma Alessi, o interesse de que o agente público deve buscar a satisfação não é, simplesmente, o interesse da Administração como sujeito jurídico em si mesmo ("interesse secundário"), mas, sim, o "interesse coletivo primário", formado pelo complexo de interesses prevalecentes na coletividade. Nesse passo, cumprir os provimentos judiciais é atender ao interesse público. Esgotadas as possibilidades processuais de supressão ou suspensão do comando judicial, a Fazenda Pública *deveria* (*deve!*) sempre cumpri-lo, por assim estar atendendo o "interesse público primário" (o único interesse público) – e não por se sentir pressionada por medidas jurisdicionais de coerção. Como, no entanto, a realidade administrativa está longe daquele parâmetro ideal, os meios processuais de coerção, inclusive a multa, revelam-se de extrema utilidade." (TALAMINI, *op. cit.,* 2003, p. 246-247).

3 AS JUSTIFICATIVAS PARA A ADOÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIFERENCIADOS PARA A ATIVIDADE EXECUTIVA DE PAGAR QUANTIA EM FACE DA FAZENDA

Assentado o verdadeiro caráter executivo da execução de pagamento de quantia contra a Fazenda Pública, é necessário investigar as razões que justificam a adoção de um procedimento diferenciado em tais casos envolvendo o Poder Público, além de sua efetiva legitimidade. Afinal, há quebra da isonomia (pelo menos em caráter formal e geral) ao se submeter todos os particulares (em regra) às medidas executivas e expropriatórias comuns derivadas da chamada responsabilidade patrimonial, enquanto se fixa procedimento diferenciado aplicável aos casos nos quais a Fazenda Pública é devedora (que, invariavelmente, lhe é bastante benéfico e abre margem para chicanas tendentes a retardar o pagamento a quem de direito).

Em regra, a execução realiza-se com o fim de buscar a satisfação do direito do exequente, ainda que da forma menos penoso possível ao devedor, nos termos do art. 805 do CPC[49]. Normalmente, isso se dá por meio da expropriação de bens do devedor, verificada com a adjudicação destes em favor do credor[50], alienação dos bens do devedor e/ou apropriação dos rendimentos deste (art. 825 do CPC). Trata-se de procedimento decorrente da chamada *responsabilidade patrimonial* (art. 789 do CPC e

---

[49] O princípio da menor onerosidade do devedor trata-se, como ressalta Sérgio Shimura, de "desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana", mas que "não significa abrigo para chicanice, muito menos justificativas para incidentes infundados ou protelatórios, vez que tal princípio há de estar atrelado à boa-fé e lealdade processual" (SHIMURA, S. *op. cit.,* 2017, p. 582). Portanto, como ressalta Leonardo Carneiro da Cunha citando Barbosa Moreira, "A opção pelo meio menos gravoso pressupõe que os diversos meios considerados sejam igualmente eficazes (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tendências na execução de sentença e ordens judiciais.** Temas de direito processual, 4.a série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 221). Logo, havendo vários meios executivos aptos à tutela adequada e efetiva do direito de crédito, escolhe-se a via menos onerosa ao executado. O princípio objetiva evitar a execução abusiva. Sendo um princípio, serve de baliza para a construção de regras, bem como de orientação interpretativa na sua aplicação" (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *In.* **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva 2017. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220471/. Acesso em 31 Mar. 2023). Trata-se, em verdade, de princípio que busca evitar o exercício arbitrário das próprias razões pelo Executado que pretende buscar seu crédito mediante procedimento mais tormentoso para o devedor, mesmo quando se tem outro igualmente eficaz menos gravoso.

[50] Ou também em favor das pessoas indicadas no §5º do art. 876 do CPC: "Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado".

art. 391 do Código Civil), que é caracterizada pela garantia mínima[51] de que os bens do devedor respondem por suas dívidas e débitos, dando o direito ao credor de "agredi-los" (por meio da jurisdição estatal ou arbitral) com o fim de obter o pagamento do seu crédito[52].

Em outras palavras, a responsabilidade patrimonial, que é chamada por Liebman de "responsabilidade executória", "consiste propriamente na destinação dos bens do vencido a servirem para satisfazer o direito do credor"[53], por meio da atuação da atividade expropriatória forçada da jurisdição. Trata-se de instituto com sede processual[54,55], que entra em cena quando é instaurada a já mencionada *crise de*

---

[51] Diz-se garantia mínima, "não só porque o Ordenamento oferece outras garantias, mas porque é a garantia mínima à qual podem ser acrescentadas por acordo das partes ou pela incidência da lei, outras garantias, algumas delas destinadas a reforçar o vínculo, outras ditas 'conservatórias', garantias de execução e garantias de qualidade e de adimplemento. Assim, entre as primeiras, a cláusula penal, as arras, a fiança, o aval, e as chamadas "garantias reais" (hipoteca e penhor); entre as segundas, reguladas pelo Código de Processo Civil, o arresto, o sequestro e a busca e apreensão; entre as garantias de execução, o direito de retenção, a falência, o concurso de credores, a ação pauliana; e, finalmente, como garantias de qualidade e de adimplemento, a *performance bond*, a garantia à primeira demanda, as *lettres de patronnage* e outras que a prática vem modelando" (MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil** - Vol. V - Tomo II, . Rio de Janeiro: Grupo GEN Forense, 2008. *E-book*. ISBN 978-85-309-5605-9. p. 256-257.p. 256-257. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5605-9/. Acesso em 31 Mar. 2023.

[52] MARTINS-COSTA, J. *loc. cit*.

[53] LIEBMAN, *op. cit.,* p. 107.

[54] Nesse sentido, Teori Zavascki ressalta que "Da relação existente entre os figurantes da endonorma (credor e devedor) nasce o débito, ou seja, o dever de prestar; e, da relação que se estabelece entre o Estado e o sujeito sobre cujo patrimônio recai a sanção jurídica, nasce a responsabilidade, ou seja, a sujeição dos bens ao atendimento coativo da prestação. O débito está relacionado com o preceito que define a conduta do devedor e o seu atendimento espontâneo; a responsabilidade, diferentemente, só ganha sentido e função com o inadimplemento do preceito e com a execução forçada da prestação. Acertada, portanto, ao contrário do que afirma certa corrente doutrinária, a preocupação do legislador em disciplinar, em capítulo do Código de Processo, o tema da responsabilidade patrimonial. Trata-se, com efeito, de instituto de natureza processual, cuja inovação e atuação é desencadeada em decorrência da crise que se estabelece pelo não cumprimento espontâneo da obrigação e pela consequente necessidade do recurso à tutela coativa do Estado" (ZAVASCKI, Teori. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 771 ao 796. 3º Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 163-164). Nesse mesmo sentido, confira-se também: LIEBMAN, *op. cit.,* p. 107; THEODORO JÚNIOR, *op. cit., 2*014. Item 725; dentre outros.

[55] Não se ignora, no entanto, que diversos autores sustentam que a responsabilidade patrimonial seria instituto vinculado estritamente ao direito material, do que inclusive emanam críticas à inclusão do instituto no âmbito da Lei processual (art. 789 do CPC/15, atualmente). Esse é o entendimento sustentado, por exemplo, por José Frederico Marques: "Com isto, ficou explícito princípio de direito material, de que alguém que se obriga responde com o seu patrimônio pelo cumprimento da obrigação. Por isso mesmo, quando proposta ação executiva, surge a responsabilidade processual do devedor: ou ele cumpre a prestação contina do título executivo ou seus bens ficam sujeitos aos atos expropriatórios ou coativos da execução forçada. Com a responsabilidade patrimonial, o devedor, ao assumir determinada obrigação, passa a responder com o seu patrimônio pelo cumprimento desta. E com a

cooperação, dado o não cumprimento espontâneo da obrigação, atraindo a incidência da tutela executiva estatal em favor do credor não satisfeito espontaneamente pelo devedor.

No entanto, como já se adiantou, nos casos de execução de pagamento de quantia em face da Fazenda Pública, essa regra geral não se aplica, dando lugar ao sistema de pagamento por requisição/precatório previsto no art. 100 da CF, ao invés da adoção de medidas expropriatórias do patrimônio do Estado para se buscar a satisfação do crédito executado.

Trata-se de limitação imposta ao instituto processual da execução em razão do previsto no regramento de direito material aplicável aos bens de titularidade da Fazenda Pública, que segundo a regra geral da responsabilidade patrimonial deveriam responder por suas dívidas e débitos. No ponto, Leonardo Carneiro da Cunha ressalta que ocorre a "adequação procedimental, na exata medida em que as exigências do direito material na disciplina das relações jurídicas envolvendo a Fazenda Pública influenciam e ditam as regras processuais"[56].

Na verdade, o afastamento da responsabilidade patrimonial em face da Fazenda Pública decorre de justificativas de pelo menos duas ordens.

3.1 JUSTIFICATIVAS ENDO-FAZENDÁRIAS PARA O AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

De um lado, são verificados motivos relacionados com as características e regramentos (constitucional e legal) aplicáveis à própria Fazenda Pública. Pode-se dizer que são justificativas endo-fazendárias, uma vez que decorrem da própria natureza e características que o Poder Público assume no sistema jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, há a justificativa histórica.

---

responsabilidade processual, os bens desse patrimônio ficam sujeitos à execução forçada. Se no plano jurídico-material a obrigação compreende a dívida e responsabilidade, no plano processual a propositura de ação executiva, com a formação de processo de igual nome, vincula o devedor à relação processual e seus bens à execução forçada" (MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. Vol. 4. Campinas: Bookseller, 1997, pp. 69-70).

[56] CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 343.

Instituto semelhante ao precatório para o pagamento dos débitos da Fazenda Pública (que nada mais é do que uma espécie de carta de sentença[57]) está presente no Brasil pelo menos desde as Ordenações do Reino[58], ainda que de forma muito mais simples e sem muitas garantias aos administrados. Por sua vez, o sistema de precatório semelhante ao que hoje está instituído para pagamentos de débitos reconhecidos judicialmente foi instituído no Brasil com a Constituição de 1934[59].

Trata-se, portanto, de elemento que integra a tradição jurídica brasileira, vinculado fortemente e decorrente com a presunção de solvência da Administração Pública (*fiscus semper idoneus sucessor sit et solvendo*[60]).

Em segundo lugar, o afastamento da responsabilidade patrimonial em face da Fazenda Pública decorre do regime jurídico atribuído aos bens públicos.

A Constituição afasta a possibilidade de penhora sobre os bens públicos, prevendo o regime especial para o pagamento de obrigações pela Fazenda Pública perante o Poder Judiciário em execuções em geral (art. 100 da CF).

O Código Civil, por sua vez, prevê também severas restrições à alienação dos bens públicos. Enquanto os bens de uso comum do povo[61] e de uso especial[62] são por

---

[57] ASSIS, *op. cit., p*. 1.429.

[58] FLAKS, Milton. Precatório Judiciário na Constituição de 1988. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 58/1990, Abr-Jun./1990, pp. 85-98.

[59] Conforme anunciado, não integra o objeto do presente trabalho realizar uma análise histórica da execução contra a Fazenda Pública ou de seus institutos. Para uma análise histórica detalhada da instituição da requisição de pagamento/precatório no Brasil confira-se: MENDES DA SILVA, Ricardo Perlingeiro. **Execução Contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999, pp. 28-37; e MOREIRA, Egon Bockmann. *et al.* **Precatórios: o seu novo regime jurídico**: a visão do Direito Financeiro, integrada ao Direito Tributário e ao Direito Econômico. 4ª Ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, pp. 21-32.

[60] ASSIS, *op. cit.*, p. 1.403-1.405.

[61] Conforme ressalta Marçal Justen Filho, "Os bens de uso comum do povo são aqueles necessários ou úteis à existência de todos os seres vivos, que não podem ou não devem ser submetidos à fruição privativa de ninguém. São exemplos os mares, os rios de domínio público e as vias públicas (rodovias, ruas), entre outros bens. Mas a categoria também compreende, atualmente, os bens merecedores de proteção diferenciada, em virtude de exigências de preservação ambiental. Lembre-se que a Constituição expressamente determinou que o meio ambiente é qualificado como um bem de uso comum do povo (art. 225)" (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN Forense, 2023. p. 681).

[62] Ainda valendo-se dos conceitos apresentados por Marçal Justen Filho, "Os bens de uso especial são os bens aplicados ao desempenho das atividades estatais, configurem estas ou não um serviço público. A categoria abrange os edifícios em que se situam repartições estatais e todo o instrumental de bens móveis necessários ao desempenho da atividade administrativa, legislativa ou jurisdicional. (...) O critério de identificação reside, então, na afetação do bem ao desempenho de função pública, configure-se ou não um serviço público em sentido próprio. Portanto, o prédio em que se instala o Chefe do Poder

expressa disposição legal inalienáveis enquanto se mantiverem afetados à sua função (art. 100 do Código Civil), os dominicais[63] podem ser alienados apenas mediante autorização legislativa expressa e específica (art. 101 do Código Civil).

Sendo assim, os bens públicos enquadram-se tanto no conceito de impenhorabilidade quanto no de inalienabilidade (com exceção dos bens dominicais desafetados e autorizados por lei a serem alienados). Isso atrai a incidência da regra prevista no art. 832 do CPC/15, que prevê que "Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis".

Importante ressaltar que impenhorabilidade e inalienabilidade não são conceitos que se confundem. Apesar de muito próximos, o fato de o bem ser impenhorável não significa que ele próprio também o será inalienável.

A despeito de haver opiniões doutrinárias no sentido de que a impenhorabilidade dos bens da Fazenda Pública decorre diretamente de sua inalienabilidade[64], entendemos que não se trata da melhor visão.

Conforme ressalta Lásaro Cândido da Cunha, "o bem inalienável será sempre impenhorável, salvo se perder essa característica", como ocorre, por exemplo, com o "bem dominical, cuja venda foi autorizada por lei, sofre processo de desafetação, perdendo assim a característica de bem público"[65]. Partindo de tais conceitos, Araken de Assis igualmente indica que "todo bem inalienável se mostra impenhorável", uma vez que "se o próprio obrigado não dispõe do bem (inalienabilidade), representaria flagrante contrassenso o Estado, diversamente, dele dispor".

No entanto, Araken vai além e ressalta que "nem todo bem impenhorável, entretanto, é inalienável", uma vez que "embora exiba o obrigado a ampla disposição

---

Executivo é um bem público de uso especial, ainda que, sob o prisma técnico-jurídico, a função de governo não seja qualificável como um serviço público" (JUSTEN, *op. cit.,* 2023, p. 684).

[63] Mantendo-se a mesma linha, ressalte-se também a definição cunhada por Marçal Justen Filho para os bens dominicais, por critério de exclusão: "Os bens dominicais são os bens de titularidade estatal que não se enquadram nas categorias de uso comum do povo nem de uso especial e que se caracterizam por não se encontrarem afetados. (...) Logo, o bem dominical é aquele que não é nem necessário nem útil à fruição conjunta do povo nem se constitui em instrumento por meio do qual se desenvolve uma atuação estatal. Trata-se de bens móveis e imóveis que se encontram na titularidade estatal, mas que não se constituem em efetivo instrumento de satisfação de necessidades coletivas" (*Ibidem*, p. 688).

[64] DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O sistema dos precatórios e a efetividade do processo. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 127/2005, Set/2005, pp. 81-100.

[65] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 1999, p. 38.

sobre o bem (alienabilidade, que constitui a regra), ao Estado, em nome de valores diversos – *v.g.*, a proteção à residência da família -, afigura-se lícito excluí-lo da garantia patrimonial que aproveita aos credores"[66].

Quanto a essa conclusão, no sentido de que os bens inalienáveis também são impenhoráveis, importante observar a advertência feita por Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, no sentido de que "a inalienabilidade não produz, necessariamente, tal consequência", uma vez que "o fundamento da impenhorabilidade dos bens públicos é distinto da inalienabilidade". De um lado, "A inalienabilidade dos bens públicos está voltada para a legitimidade do administrador em dispor do patrimônio público", vinculado necessariamente a um elemento volitivo. De outro lado, "a impenhorabilidade [dos bens públicos] visa a resguardar a continuidade do serviço público exercido através dos bens públicos"[67].

A partir disso e da defesa da ideia de que apenas relativamente aos bens afetados a uma destinação pública (de uso comum do povo e uso especial, portanto) haveria razão para se considerar o patrimônio estatal impenhorável, o referido autor busca, em sua tese de doutoramento, apresentar hipótese "*de lege ferenda*" na qual seria possível promover a expropriação de bens públicos. Aponta que se, "(*de lege ferenda*) nem mesmo a inalienabilidade seria aplicável a esses bens públicos, nada mais natural do que afastar a impenhorabilidade (que contém fundamento distinto) destes mesmos bens".

Com base nisso, propõe, também "*de lege ferenda*", ser:

> (...) cabível no Direito brasileiro a execução forçada contra a Fazenda Pública, responsabilizando seu patrimônio, através de penhora ou outro meio de constrição judicial, sobre os bens dominiais a serem definidos por lei. É até mesmo de duvidosa constitucionalidade o preceito legal que torna impenhoráveis os bens públicos de uso não-essencial ao Estado. Privilégio absolutamente inócuo, que limita a atuação jurisdicional do Poder Judiciário.[68]

Semelhante proposta também foi apresentada por Francisco Wildo Lacerda Dantas em artigo específico tratando da efetividade do processo em face do sistema de

---

[66] ASSIS, *op. cit.,* p. 1.415.
[67] MENDES DA SILVA, R. P. *op. cit.*, p. 220.
[68] *Ibidem*, p. 224-226.

precatórios. Como proposta de aperfeiçoamento do sistema vigente, sugere alteração legislativa no sentido de se admitir a penhora de bens públicos dominicais não afetados a uma utilização pelo Estado e simplesmente pertençam a algum ente público:

> Penso, mesmo, que se poderia construir um sistema de execução contra a Fazenda Pública à parte, opcional, para os créditos até determinado valor, em que se permitisse a penhora dos bens públicos dominicais, seguindo o rito comum das execuções. Seria facultado ao interessado optar por esse rito, ainda que tivesse crédito maior, desde que renunciasse ao restante do valor máximo que servisse de teto, a ser estabelecido. A lei determinaria que a opção por esse rito significaria renúncia tácita ao recebimento do valor excedente a esse limite.[69]

Apesar de veicularem consequências interessantes e que poderiam satisfazer (pelo menos em um primeiro momento) os anseios dos jurisdicionados que possuem créditos em face da Fazenda Pública em aberto e que são obrigados a transpor a verdadeira *via crucis* dos precatórios, parece-nos que, ainda que *de lege ferenda*, a sugestão de alteração legislativa para viabilizar a penhora (atraindo, portanto, a responsabilidade patrimonial) sobre os bens dominicais não encontra base segura para sua manutenção frente ao regramento constitucional atual.

Afinal, além de não resolverem a necessária observação de ordem de pagamento (que decorre da observância dos princípios fundamentais da isonomia e da igualdade), o art. 100 da CF prevê que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em execuções judiciais "far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos".

Diante disso, parece que mesmo que a legislação deixe de prever a impenhorabilidade dos bens dominicais não afetados, a penhora direta desse patrimônio do Poder Público, a princípio, encontrará óbice no texto constitucional. Eventual implementação das sugestões apresentadas necessariamente teria de ser acompanhada também de reforma constitucional, que inclusive seja adequada e consonante com as disposições das cláusulas pétreas impassíveis de modificação (art. 60, §4º, IV, da CF), tais como as que veiculam os preceitos da igualdade e isonomia (art. 5º, *caput*, da CF). Não sendo assim, corre-se o risco de determinados credores

[69] DANTAS, *op. cit.*, p. 81-100

serem beneficiados ou à implementação de um sistema pernicioso, que beneficia apenas as partes que possuem maiores recursos para movimentar com mais agilidade a máquina judiciária e selecionar patrimônio estatal passível de penhora (situação considerada apenas por hipótese).

Aliás, a necessidade de reforma constitucional para que seja viabilizada a penhora de determinados bens públicos é confirmada por Araken de Assis[70] e pela própria formatação da proposta elaborada pelo *Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP* no início dos anos 2000 para reforma do art. 100 da CF (ainda que, pelo menos em parte, essa proposta não tenha se preocupado com a manutenção da garantia da impessoalidade, igualdade e o necessário respeito à fila de pagamentos, conforme decorre das cláusulas pétreas da Constituição).

Conforme relatado por Petrônio Calmon Filho em artigo específico elaborado para apresentar a referida proposta em evento realizado e em caderno editado pelo Conselho da Justiça Federal, a ideia inicial da proposta de reforma constitucional a ser apresentada pelo IBDP contemplava a ideia de constitucionalmente "facultar a penhora dos bens patrimoniais", relegando à legislação ordinária o estabelecimento de "hipóteses de penhora dos bens, não afetados às atividades estatais, a ser decretada em processo de execução".

No entanto, "em razão das conjunturas políticas que, naturalmente, haveriam de prevalecer", resolveu-se deixar a proposta mais modesta e vinculada apenas aos créditos alimentares. Sugeriu-se que "a entidade pagadora deveria consignar dotação orçamentária suficiente ao seu pronto pagamento, que não poderá ser inferior ao montante dos créditos para satisfação dos precatórios referentes ao mesmo exercício"[71]. A intenção era criar sistemática que, com o passar dos anos, criasse sistema saudável e sustentável do pagamento dos débitos públicos.

---

[70] "Por outro lado, a tese de que o direito fundamental à jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/1998, e, em particular, à efetiva tutela executiva, permite arredar o regime do art. 100 da CF/1998, sempre que a omissão do Poder Público inviabiliza o pagamento do precatório – de resto, já inviabilizado em muitos Estados-membros, envolvidos por crise financeira sistêmica –, e representa uma manifestação do ativismo judicial e uma aspiração doutrinária pouco condizente com a realidade. Falta modificar a Carta Política e, fundamentadamente, convencer o STF, de, afinal, satisfazer os cidadãos, em vez de tutelar os agentes políticos das pessoas jurídicas de direito público" (ASSIS, *op. cit.,* p. 1.407-1.408).

[71] CALMON FILHO, Petrônio. Execução contra a fazenda pública e penhora de bens públicos: Proposta do Instituto Brasileiro de Direito Processual para a reforma do artigo 100 da Constituição Federal. *In.*

No entanto, como se sabe e se verifica da realidade atual, nenhuma dessas propostas teve sucesso perante o Poder Legislativo.

Ainda no que se refere ao regime jurídico aplicável aos bens públicos, importante ressaltar que a previsão constante do art. 101 do Código Civil, no sentido de que os bens dominicais "podem ser alienados, observadas as exigências da lei", não quer dizer que, mesmo que haja lei autorizando sua alienação, tal patrimônio público poderá ser objeto da atividade executiva judicial, por meio de penhora e alienação forçada (como se verifica no regramento geral de execuções contra devedores solventes).

Isso porque, além da necessidade de lei ou ato específico autorizando sua desafetação[72], nesse caso ainda permanecerá pairando sobre o bem o regime jurídico de Direito Público, que atrai as previsões da Lei de Licitações e de Contratações Administrativas. Portanto, a alienação do bem (inclusive judicial) dependeria de avaliação e licitação específica sob a modalidade de leilão, nos termos previstos no art. 17 da Lei 8.666/93 (ainda em vigor até 30 de dezembro de 2023, em razão da Medida Provisória 1.167/2023[73]) e no art. 76 da Lei 14.133/2021. Trata-se de sistemática que impõe óbice à implementação simples e pura do procedimento expropriatório previsto no CPC/15 para o pagamento de quantia devida por executado solvente[74].

Execução contra a Fazenda Pública. Org. Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal – CJF, 2003, pp. 149-152.

[72] Diz-se desafetação por lei ou ato específico, considerando a seguinte ressalva realizada por Marçal Justen Filho: "A desafetação de bens imóveis depende de lei. Pode-se admitir que a própria lei determine de modo direto a desafetação de bem específico. Mas também se admite que a lei contenha uma autorização para que a Administração promova a desafetação mediante ato administrativo" (JUSTEN *op. cit.,* p. 688).

[73] Atendendo ao solicitado por órgãos públicos (especialmente vinculados a Estados e Municípios), o Governo Federal editou a referida medida provisória no último dia antes de a aplicação da Lei 14.133/2021 se tornar de aplicação obrigatória, prorrogando a vigência da Lei 8.666/93 e também da Lei 12.462/2011 (que instituiu o chamado *Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC*) até 30.12.2023. A solicitação partiu do fato de que até o final do prazo de *vacatio legis* (2 anos) estipulado pela Lei 14.133/2021 tais órgãos não haviam tomado as providências necessárias para viabilizar a aplicação da nova legislação. Tratou-se de prorrogação editada como prêmio aos órgãos que agiram com desídia, ignorando o (longo e mais do que suficiente) prazo concedido para adaptação. Além disso, caso os órgãos que estejam aptos a aplicar a nova lei passem a fazê-lo, isso gerará aumento do custo de transação aos licitantes, contribuindo para o odioso aumento do custo das contratações públicas, conforme ressaltou com propriedade o Professor Egon Bockmann Moreira em postagem realizada em sua rede social *Instagram* em 01 Abr 2023.

[74] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em Juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 97.

Quanto a isso, importante observar que o art. 76, I, 'a', da Lei 14.133/2021 (tal como também o fazia o art. 17, I, 'a', da Lei 8.666/93) prevê que poderá ser "dispensada a realização de licitação" no caso de "dação em pagamento" de bens imóveis. Trata-se de mecanismo instituído pela legislação para que o Poder Público possa saldar suas dívidas sem desembolsar recursos por meio da transferência direta da propriedade de determinado imóvel dominical desafetado de qualquer função pública.

No entanto, trata-se de hipótese que não pode ser aplicada nos casos em que a dívida esteja consubstanciada em precatório já expedido (pelo menos considerando a situação atual dos precatórios, como se verá), uma vez que isso poderia gerar quebra dos postulados da isonomia, da igualdade e da própria ordem de pagamento que deve ser necessariamente observada nos termos do art. 100 da CF.

Nesse cenário, mostra-se aplicável ao caso as observações apresentadas por Marçal Justen Filho ao comentar a hipótese, ainda que sem fazer menção a precatórios. O autor explica que não se admite a solução (dação em pagamento) (a) "quando a Administração puder obter, por meio de um procedimento licitatório, um resultado mais vantajoso" e (b) apenas nos casos nos quais "nenhum outro sujeito se encontra em situação idêntica à do particular", sob pena de "ofensa ao princípio da isonomia". Afinal, "se credores diversos tiverem interesse em extinguir seus créditos mediante dação em pagamento", a "escolha de um dentre os credores para ser beneficiado pela dação em pagamento ofenderá a isonomia e pode representar operação que não seja a mais vantajosa"[75].

É precisamente esse segundo alerta que se aplica e se vincula também frente a disciplina constitucional dos precatórios. Afinal, a não ser nos casos em que o ente estatal possua apenas um credor com interesse sobre o imóvel que será objeto da dação, haverá quebra do tratamento isonômico entre os credores e burla à ordem de pagamento dos precatórios.

Nesse sentido, a utilização do instituto da dação em pagamento previsto como espécie de dispensa de licitação acaba sendo de difícil (ou até mesmo impossível)

---

[75] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Thomson Reuters Basil, 2021, pp. 1.107-1.108.

operacionalização para se fazer frente a dívidas já inscritas em precatório, sob pena de se violar os direitos fundamentais dos particulares credores da Fazenda Pública.

Ao comentar a hipótese, Alexandre Levin defende a possibilidade de "ser realizado procedimento licitatório para a seleção do credor da Administração que ofereça as melhores condições para a dação em pagamento, na hipótese em que existam credores diversos com interesse em extinguir seus créditos mediante dação". No entanto, ressalta que esse procedimento não poderá ser realizado quando se tratar de credores detentores de créditos inscritos em precatório, a não ser que o credor interessado esteja "na primeira posição da ordem de recebimento dos créditos havidos contra a Fazenda, decorrentes de sentença judicial"[76].

Mas não é apenas o regime jurídico dos bens da Fazenda Pública que justifica o procedimento diferenciado de pagamento dos seus débitos, afastando-se a responsabilidade patrimonial do Poder Público.

Em terceiro lugar, ainda no campo endo-fazendário, mesmo que não existisse um regime jurídico específico para os bens públicos, a impenhorabilidade decorre da necessidade de se preservar as funções do Estado e prestações dos serviços públicos aos cidadãos, tanto no que se refere aos bens necessários para sua prestação quanto aos recursos públicos empregados em tal desiderato.

Afinal, caso fosse aplicável a responsabilidade patrimonial e estivesse presente a penhora de bens públicos, inevitavelmente haveria prejuízo à prestação dos serviços públicos e à execução das funções estatais, cuja implementação necessariamente demanda a utilização tanto de verbas públicas quanto de outros bens das mais variadas naturezas[77].

Imagine-se, por exemplo, caso fosse aplicável o procedimento executivo comum à Fazenda Pública, o Juízo da execução poderá determinar a penhora de bens do devedor. Eventualmente, nessa hipótese, poderia recair e promover o bloqueio de

---

[76] LEVIN, Alexandre. Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos. Coord. Jessé Torres Pereira Junior. São Paulo: Editora NDJ, 2016, p. 124.

[77] Nesse sentido: BUENO, *op. cit.,* p. 97; e DELGADO, José Augusto. Precatório Judicial e evolução histórica. Advocacia Administrativa na execução contra a Fazenda Pública. Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público. *In. In.* **Execução contra a Fazenda Pública**. Org. Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal – CJF, 2003, pp. 121-139.

verba pública já empenhada para a compra de materiais hospitalares essenciais a tratamentos de saúde já pré agendados ou de urgência, por exemplo. Ou ainda poderia recair sobre os próprios bens necessários à prestação do serviço público de saúde prestado diretamente pelo Estado, por exemplo.

Isso impactaria no exercício das funções primordiais do Estado, necessárias para a consecução dos direitos fundamentais básicos garantidos a todo e qualquer cidadão (direito à vida e à saúde no caso do exemplo apresentado - art. 5º, *caput*, e 196, da CF[78]). No exemplo apresentado, haveria prejuízo e ofensa ao princípio da continuidade do serviço público[79].

Portanto, o impacto que a penhora do patrimônio público poderia gerar sobre a prestação de serviços públicos é aspecto que também motivou e usualmente é invocado como justificativa para o afastamento da responsabilidade patrimonial da Fazenda Pública.

Há ainda um quarto fator endo-fazendário que justifica o procedimento diferenciado aplicável às execuções de pagamento de quantia em face da Fazenda

---

[78] No caso, faz-se menção ao direito fundamental à vida e ao direito à saúde de forma geral, apenas considerando o exemplo apresentado, sem adentrar nas complexas e controversas discussões sobre a aplicação da *reserva do possível* na prestação de serviços de saúde pelo Poder Público. Quanto ao aspecto econômico do *custo-efetividade*, confira-se interessante análise realizada por Ana Carolina Morozowski: MOROZOWSKI, Ana Carolina. **A imprescindibilidade da análise mínima do custo-efetividade nas ações de saúde**. Migalhas, 2019, disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/293134/a-imprescindibilidade-da-analise-minima-do-custo-efetividade-nas-acoes-de-saude. Acesso em 1 Abr 2023.

[79] Conforme ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello, “em face do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, típico do regime administrativo, como vimos vendo, a Administração sujeita-se ao dever de continuidade no desempenho de sua ação. O princípio da continuidade do serviço público é um subprincípio, ou, se se quiser, princípio derivado, que decorre da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa. Esta última, na conformidade do que se vem expondo, é, por sua vez, oriunda do princípio fundamental da ‘indisponibilidade para a Administração, dos interesses públicos’, noção que bem se aclara ao se ter presente o significado fundamental já exposto da ‘relação de Administração’. Com efeito, uma vez que a Administração é curadora de determinados interesses que a lei define como públicos e considerando que a defesa, e prosseguimento deles, é, para ela, obrigatória, verdadeiro dever, a continuidade da atividade administrativa é princípio que se impõe e prevalece em quaisquer circunstâncias. É por isso mesmo que Jèze esclarecia que a Administração tem o dever, mesmo no curso de uma concessão de serviço público, de assumir o serviço, provisória ou definitivamente, no caso de o concessionário, com ou sem culpa, deixar de prossegui-lo convenientemente. O interesse público que à Administração incumbe zelar encontra-se acima de quaisquer outros e, para ela, tem o sentido de dever, de obrigação. Também por isso não podem as pessoas administrativas deixar de cumprir o próprio escopo, noção muito encarecida pelos autores. São obrigadas a desenvolver atividade contínua, compelidas a perseguir suas finalidades públicas.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 81).

Pública. Trata-se precisamente do aspecto orçamentário da questão, derivado das regras sobre responsabilidade fiscal e orçamentárias que recaem sobre o Poder Público, seus agentes e administradores.

A Constituição consagra em seus artigos 165 e 167 o postulado segundo o qual toda e qualquer despesa da Administração Pública deve possuir previsão orçamentária, vedando qualquer pagamento pelo Poder Público fora das hipóteses previstas no orçamento[80]. Quanto a isso, já logo após a entrada em vigor da CF de 1988, o STF fixou entendimento no sentido de que "não pode, ao fixar a despesa pública, autorizar gastos que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, ou omitir-lhes a correspondente fonte de custeio com a necessária indicação dos recursos existentes"[81].

Em outras palavras, conforme ressaltam Fernando Facury Scaff e Luma Cavaleiro de Macedo Scaff, "O escopo da norma é o de proibir que sejam realizadas despesas sem a correspondente fonte de custeio, a qual deve estar prevista na lei orçamentária, ou nos créditos adicionais abertos". Quanto a estes, por sua vez, também se aplicam as regras no sentido de que "é vedada a realização de despesas sem previsão legal (inc. I), e é vedada a realização de despesas sem a fonte de receita correspondente (inc. II)"[82].

Nesse contexto, a realização de despesa sem a prévia previsão na lei orçamentária, considerando a gravidade da conduta, também é ação tipificada como crime pelo Código Penal (art. 359-D[83])[84].

---

[80] "O texto constitucional vedou a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (suplementares, especiais e extraordinários). Protege-se a higidez do planejamento, impedindo que se criem artifícios para a realização de despesas não previstas em lei" (CALIENDO, Paulo. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.875).

[81] STF – MC na ADI 352 – Min. Rel. Celso de Mello – Tribunal Pleno - DJ 8.3.1991.

[82] SCAFF, Fernando Facury. SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009. E-book. ISBN 978-85-309-3831-4. Disponível em https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/. Acesso em 1 Abr 2023.

[83] Art. 359-D do Código Penal - Ordenar despesa não autorizada por lei: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

[84] "A conduta nuclear do tipo está representada pelo verbo 'ordenar', que, para não ser repetitivo, tem o mesmo sentido empregado nos três dispositivos anteriores (arts. 359-A, B e C). Para a configuração do crime, no entanto, é necessária a existência de lei disciplinando a gestão financeira e, principalmente, estabelecendo as vedações. Em verdade essa lei já existe, ou seja, há a LC n. 101/2000, que em seus arts. 15, 16 e 17, constantes no Capítulo IV, relacionam as despesas que a lei considera não autorizadas; os arts. 18 a 24 do mesmo capítulo complementam as vedações. Nada impede, evidentemente, que as leis orçamentárias próprias (lei orçamentária anual, plano plurianual e lei de diretrizes orçamentárias)

Disso se verifica que os recursos disponíveis para gastos a serem realizados pelo Poder Público devem constar do orçamento aprovado em lei. Considerando que a despesa decorrente da condenação judicial ainda será realizada (e até o trânsito em julgado da ação ainda se possui a expectativa de se modificar o resultado), não há como se gastar recursos já previstos no orçamento para outro fim para fazer frente às condenações judiciais.

Uma alternativa seria, em um mundo ideal, incluir no orçamento previsão de gastos com todas as possíveis e imagináveis (ainda que virtualmente) despesas com condenações judiciais que podem ocorrer no próximo ano, já reservando recursos para a realização de tais pagamentos de pronto.

No entanto, além de ser um trabalho hercúleo e apto a gerar problemas graves (derivados de um simples esquecimento de inclusão de uma determinada expectativa de condenação em uma ação específica, por exemplo), a receita vinculada a essa rubrica orçamentária acabaria ficando bloqueada, sendo que sua transposição para outra atividade depende de autorização legislativa específica (art. 167, VI, da CF[85]).

---

estabeleçam novas proibições. A LC n. 101/2000, quando disciplina a geração de despesa, estabelece que, segundo Damásio de Jesus, 'a ação governamental que resulte no aumento de despesa deve ser acompanhada de declaração de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias' (Damásio de Jesus, Código Penal anotado, cit., 11. ed.). É absolutamente irrelevante que o autor do crime se beneficie ou não com a 'ordenação de despesa não autorizada por lei'" (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553615704. Disponível em https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615704/. Acesso em 1 Abr 2023.

[85] "O inciso VI veda a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro sem prévia autorização legislativa. (...) A abertura de créditos adicionais suplementares funda-se na necessidade de buscar novos recursos, ao passo que a realocação de verbas nas três modalidades previstas no inciso VI sob comento funda-se na reprogramação orçamentária decorrente da revisão das prioridades da ação governamental originariamente fixadas na LOA. (...) Remanejamento corresponde à realocação de recursos de um órgão para outro. (...) Transposição é a realocação de recursos no âmbito dos programas de trabalho dentro do mesmo órgão. (...). Transferência é a realocação de recursos entre as categorias econômicas de despesas dentro do mesmo órgão e do mesmo programa de trabalho. Significa revisão das prioridades da ação governamental anteriormente fixada. (...) A transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos estão abrangidas pelo princípio da legalidade orçamentária, porque representam revisão das prioridades eleitas pelo governante e expressas na proposta orçamentária a ser enviada ao Congresso Nacional para deliberação e final aprovação, que significa consentimento da população quanto à estimativa de receitas e direcionamento das despesas fixadas." (HARADA, Kiyoshi. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982423. Disponível em https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/. Acesso em 1 Abr 2023.

Eventual transposição da receita sem autorização legal configuraria “crime de responsabilidade contra a lei orçamentária”, nos termos do art. 10, 2, da Lei 1.079/50.

Isso tudo acabaria prejudicando a saúde financeira do Estado, paralisando a atuação administrativa e impossibilitando a consecução de atividades estatais essenciais, inclusive vinculada com a promoção e garantia de direitos fundamentais.

Outra alternativa bastante interessante é aventada por Marçal Justen Filho no sentido de abertura de créditos suplementares pelo Poder Público de forma concomitante com cada sentença condenatória (ou de meses em meses, por exemplo), como forma de saldar de imediato as dívidas judiciais, mas sempre respeitando a ordem cronológica:

> A sistemática constitucional não impediria, no entanto, que uma prática diversa se estabelecesse. Seria perfeitamente possível que o Estado promovesse a abertura de créditos suplementares, com observância da disciplina constitucional orçamentária, para liquidar e modo imediato as dívidas reconhecidas por sentença. Desse modo e com observância da ordem cronológica, seria possível uma solução mais compatível com os valores constitucionais fundamentais.[86]

Seria uma prática ideal que guardaria consonância com a obrigação da Administração Pública dar cumprimento à Lei (e, por consequência, às decisões judiciais), com a moralidade administrativa, com a consecução dos direitos e postulados fundamentais (cf. se verá em tópico próprio a seguir) e, em especial, seria ato que daria concretude à boa-fé e probidade que devem sempre ser guardadas pela Administração Pública em seus atos frente aos administrados (art. 37, *caput*, da CF e art. 2, parágrafo único, IV, da Lei 9.784/99).

No entanto, infelizmente, essa alternativa dificilmente será implementada algum dia (pelo menos em um futuro próximo), a julgar pelas chicanas e sucessivos calotes que desde a Constituição de 1988 vêm sendo engendrados para simplesmente retardar o pagamento devidos aos particulares inscritos em precatórios. Quanto a isso, reporta-se ao que será exposto e tratado em detalhes no presente trabalho em tópico subsequente.

---

[86] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2012, pp. 12-13.

Diante desse cenário, a solução adotada pela Constituição para viabilizar o pagamento das condenações judiciais foi prever disciplina específica de inclusão dessas despesas em lei orçamentária futura, do exercício seguinte, seguindo precisamente a sistemática prevista no art. 100 da CF, mediante a expedição do famigerado precatório requisitório.

3.2 JUSTIFICATIVAS EXTERNAS À FAZENDA PÚBLICA PARA O AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NO REGIME DE PRECATÓRIOS

No entanto, não são apenas justificativas de ordem endo-fazendárias que fundamentam a adoção do regime diferenciado para efetivação das condenações de pagar quantia em face da Fazenda Pública. Há também justificativas relacionadas com postulados voltados à proteção dos direitos pessoais dos cidadãos administrados, a não implementação de abusos ou perseguições e à manutenção da própria estrutura do Estado Democrático de Direito.

A sistemática de precatórios foi instituída também com o fim de tentar implementar na prática um sistema de pagamentos dos débitos judiciais da Fazenda Pública que não violasse os princípios constitucionais da impessoalidade, igualdade e moralidade (arts. 5º, *caput*, e 37, *caput*, da CF), que devem orientar toda e qualquer atuação da Administração Pública. Em síntese, o sistema de precatórios tem como intuito viabilizar o pagamento dos débitos judiciais da Fazenda Pública respeitando-se o caráter democrático da atuação da Administração[87] que, por sua vez, é fundado na realização dos direitos fundamentais, em especial com a consecução dos preceitos da igualdade e liberdade[88].

---

[87] VIANA, *op. cit.,* 1998. pp. 56-57; e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A execução contra a Fazenda Pública na Justiça do Trabalho. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 187/2010, p. 9-68, Set/2010.

[88] Conforme ressalta José Afonso da Silva, "a democracia é o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem. Como, no entanto, os direitos econômicos e sociais são conhecidos hoje como indispensáveis à concretização dos direitos individuais, chega-se à conclusão de que garanti-los é missão de um regime democrático eficiente. Assim, a democracia – governo do povo, pelo povo e para o povo – aponta para a realização dos direitos políticos, que apontam para a realização dos direitos econômicos e sociais, que garantem a realização a realização dos direitos individuais, de que a liberdade é a expressão mais importante. Os direitos econômicos e sociais são de natureza igualitária, sem os quais os outros não se efetivam realmente. É nesse sentido que também se pode dizer que os

Antes da Constituição de 1934, o que vigorava no Brasil era sistema odioso, no qual o pagamento dos débitos judiciais da Fazenda Pública estava submetido a submissão da sentença condenatória ao Congresso Nacional, que analisava e aprovava um a um os pagamentos aleatoriamente e/ou com base em questões eminentemente políticas.

Além do favorecimento de determinados credores em detrimento de outros, o sistema favorecia a existência e desenvolvimento de uma advocacia administrativa[89]. Disso decorria uma espécie de desconsideração da autoridade coisa julgada formada no processo judicial (que por vezes para nada servia na prática e não tinha efetividade)[90], ofendendo o direito de ação (que contempla não apenas a possibilidade de requerer algo e obter sua análise judicial, mas também a possibilidade de efetivação na prática do direito reconhecido)[91], chegando inclusive a ferir a independência do Poder Judiciário, uma vez que a efetividade das condenações ao pagamento de quantia em face da Fazenda Pública ficava submetida a uma "realidade de bastidores, caracterizada por privilégios e apadrinhamentos"[92].

Portanto, a instituição do pagamento via precatório e a instituição da necessidade de respeito à ordem lista de credores e a correspondente ordem cronológica foi medida de moralização da Administração brasileira, privilegiando a isonomia e a igualdade[93]. Tanto é assim que no regramento atual, conforme ressalta

---

diretos humanos fundamentais são valores da democracia. Vale dizer: ela deve existir para realizá-los, com o que estará concretizando a justiça social" (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 132).

[89] SANDOVAL, Ana Flávia Magno. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Sistema de Precatórios no Basil. *In*. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. Vol. 25/2010, Jan-Jun./2010, pp. 293-320.

[90] ASSIS, *op. cit.,* p. 1.405.

[91] "Todo processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Essa máxima de nobre linhagem doutrinária constitui verdadeiro slogan dos modernos movimentos em prol da efetividade do processo e deve servir de alerta contra tomadas de posição que tornem acanhadas ou mesmo inúteis as medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça" (ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. *et al*. **Teoria Geral do Processo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 56.)

[92] VIANA, *op. cit.,* 1998. p. 74.

[93] "Com efeito, antes da Constituição de 1934, transitadas em julgado as decisões que condenavam a Fazenda Pública ao pagamento em dinheiro, 'um enxame de pessoas prestigiadas e ávidas do recebimento de comissões passava a rondar os corredores das repartições fiscais. Nelas se digladiavam, como autênticos abutres, e com feroz avidez, para arrancar a verba e seus clientes. Esta – pelo poderio dos advogados administrativos – saía para os guichês de pagamento com designação dos beneficiários e

Regis Fernandes de Oliveira, “Beneficiar terceiro em detrimento de quem se encontra aguardando o pagamento, dá ensejo ao sequestro da importância paga”, de modo que o princípio da isonomia tem que ser observado, nada justificando “a quebra da fila dos precatórios”[94].

O STF resumiu com precisão as vantagens auferidas pelos credores da Fazenda Pública com a instituição do regime de precatórios, em acórdão que merece ter trecho de sua ementa transcrito:

> O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público - qualquer que seja a natureza do crédito exequendo (RTJ 150/337) - impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obsequio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de precedência cronológica (*prior in tempore*, *potior in jure*). A exigência constitucional pertinente a expedição de precatório - com a consequente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento - tem por finalidade (a) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos (RTJ 108/463), (b) impedir favorecimentos pessoais indevidos e (c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ditadas por razoes de caráter político-administrativo.[95]

No caso, portanto, conforme também ressaltou o STF mais recentemente ao analisar caso julgado com Repercussão Geral reconhecida (Tema 521[96]), a sistemática dos precatórios “traduz-se em um dos mais expressivos postulados realizadores do

---

alusão expressa aos seus casos. Com isso, infringia-se a precedência a que tinham direito titulares, sem melhor amparo, de pagamentos que se deviam ter realizado anteriormente” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Precatórios: atual regime jurídico**. 1ª Ed. 01 de Janeiro: Forense, 2023, p. 12)

[94] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Precatório: análise da EC 30/2000. *In*. **Revista dos Tribunais**. Vol. 794/2001, Dez/2001. pp. 111-134.

[95] STF - RE 132.031 – Min. Rel. Celso de Mello - Primeira Turma – j. 15.9.1995.

[96] No caso, a tese fixada pelo STF foi a seguinte: “O pagamento parcelado dos créditos não alimentares, na forma do art. 78 do ADCT, não caracteriza preterição indevida de precatórios alimentares, desde que os primeiros tenham sido inscritos em exercício anterior ao da apresentação dos segundos, uma vez que, ressalvados os créditos de que trata o art. 100, § 2º, da Constituição, o pagamento dos precatórios deve observar as seguintes diretrizes: (1) a divisão e a organização das classes ocorrem segundo o ano de inscrição; (2) inicia-se o pagamento pelo exercício mais antigo em que há débitos pendentes; (3) quitam-se primeiramente os créditos alimentares; depois, os não alimentares do mesmo ano; (4) passa-se, então, ao ano seguinte da ordem cronológica, repetindo-se o esquema de pagamento; e assim sucessivamente”.

princípio da igualdade, pois busca conferir, na concreção do seu alcance, efetividade à exigência constitucional do tratamento isonômico dos credores do Estado"[97].

O postulado, aliás, não se destina apenas ao Poder Executivo. A questão deve ser respeitada também pelo Poder Legislativo, na medida em que há proibição expressa na Constituição (art. 100, parte final) de indicação de casos ou credores específicos no orçamento, violando-se assim, ainda que por meio transverso, a ordem cronológica dos credores com precatórios expedidos.

Além disso tudo, importante ressaltar que a instituição da sistemática de precatórios também é representativa da materialização do princípio da separação de poderes que vigora no Estado Democrático de Direito brasileiro[98]. Viabilizou o afastamento do que se verificava no modelo que vigorou antes da Constituição de 1934, no qual a eficácia das decisões judiciais dependia da boa vontade ou do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, no sentido de reconhecer a eficácia da coisa julgada formada e dar concretude a ela por meio do pagamento dos valores devidos.

Com isso, pode-se dizer que o sistema de precatórios também impôs a observância pelo Executivo e pelo Legislativo do respeito às decisões proferidas pelo Poder Judiciário condenando a Fazenda Pública ao pagamento de quantia. Afinal, não havendo a inclusão da verba necessária para o pagamento na lei orçamentária correspondente, o ente público omisso está sujeito ao sequestro da verba de seus cofres (parte final do §6º da art. 100 da CF). Trata-se de medida extrema, que pode ser tomada com o fim de garantir o respeito às decisões judiciais e à separação de poderes, considerando que "a omissão da Fazenda Pública em não fixar dotação orçamentária para pagamento indica ausência de vontade em cumprir decisão judicial transitada em julgado"[99].

---

[97] STF - RE 612.707 – Min. Rel. Edson Fachin - Tribunal Pleno – j. 15.5.2020.
[98] MOREIRA, E. B. *et al.. op. cit.*, p. 27.
[99] *Ibidem*, p. 119.

3.3 CONCLUSÃO PARCIAL: ESSENCIALIDADE DO REGIME ESPECIAL PARA QUE EXISTA UMA EFETIVA TUTELA

Considerando todos esses aspectos, apesar de todos os problemas verificados na prática com o regime especial de pagamento das condenações judiciais em face da Fazenda Pública (precatórios), verifica-se, de um lado, que sua instituição foi essencial para moralizar a Administração Público no ponto, viabilizando o respeito aos postulados fundamentais da isonomia, da impessoalidade, da transparência, da boa-fé, do respeito à legalidade e da separação de poderes, além da obtenção do efetivo respeito às decisões judiciais.

De outro lado, também se mostra de suma importância para a manutenção da saúde fiscal dos entes públicos brasileiros, dentro da sistemática de responsabilidade fiscal atualmente traçada, viabilizando, por consequência, a manutenção das funções estatais e prestação dos serviços públicos essenciais à população.

No entanto, como já se percebeu do que foi adiantado em diversos pontos do presente trabalho até aqui, não se trata de solução para todos os problemas. O sistema possui diversos problemas, especialmente relacionados com o abuso pelos agentes públicos das prerrogativas concedidas ao Poder Público que desvirtuam o sistema em detrimento da consecução dos direitos fundamentais.

Portanto, certamente é necessário discutir e avançar na formatação e estruturação do sistema. Apesar disso, conforme ressalta Araken de Assis ao realizar análise crítica do ponto "qualquer balanço razoável revela a necessidade de aprimorar o sistema. Dificilmente, porém, poder-se-á aboli-lo"[100].

Nessa mesma linha, Juvêncio Vasconcelos Viana ressalta que "Se admitíssemos a inocuidade do atual sistema, ou mesmo a desnecessidade de seu aprimoramento, talvez voltássemos à situação tão caótica quanto a que tínhamos antes do advento da Constituição de 1934". Ou, ainda, "quem sabe, passaremos a viver mais intensamente o conflito Judiciário *versus* Executivo, manifesto também em outros

[100] ASSIS, *op. cit., p*. 1.407.

países, desprovido de qualquer sistema de pagamento de créditos contra o Poder Público"[101,102,103].

É dentro dessa concepção que se apresenta o presente trabalho, como forma de tratar do tema (e de outros relacionados), como forma de contribuir para o estudo, pesquisa e debate dos problemas e incongruências do sistema executivo contra a Fazenda Pública que limitam sua efetividade.

---

[101] VIANA, *op. cit.,* 1998. p. 57.

[102] Quanto aos sistemas adotados em outros países, Juvêncio Vasconcelos Viana ainda ressalta que "É certo, também, que em nações estrangeiras, suas Constituições e normas infraconstitucionais não trazem, em sua grande maioria (...) uma sistemática de 'execução' contra o Estado. Nesses estados estrangeiros, a realização do comando advindo do judiciário dependerá sempre da vontade e do querer simultâneos do Executivo". Mais a frente, o referido autor resume da seguinte forma a situação verificada em seu trabalho no Direito Comparado: "(...) podemos concluir, em relação ao tema sob comento no Direito Comparado, o seguinte: a) de nada dispor a grande maioria das Constituições e codificações processuais de outros países, com pouquíssimas exceções, acerca de uma 'execução' contra a Pública Administração; b) ser a impenhorabilidade dos bens públicos pedra de toque dos diversos sistemas de Direito Administrativo, razão pela qual, constitui regra geral a impossibilidade de execução forçada contra a Fazenda Pública; c) não serem as dificuldades, impasses e entreves emergentes da 'execução' perante entidades e órgãos do Poder Executivo fenômeno exclusivo do sistema brasileiro; d) fazer-se necessária a interveniência e a prática de atos da própria Administração a fim de dar-se concreção à decisão condenatória da Fazenda Pública." (VIANA, *op. cit.,* 1998. pp. 56 e 73, respectivamente).

[103] Ainda quanto ao ponto, Milton Flaks ressalta que o sistema de precatórios tal como posto na Constituição de 1988 "É uma forma genuinamente brasileira, porquanto, salvo equívoco da pesquisa, não encontra símile em nenhum outro ordenamento constitucional" (FLAKS, *op. cit.,* p. 85-98).

4 O SISTEMA INSTITUÍDO PELA CONSTITUIÇÃO E PELO CPC DE 2015 PARA TUTELA EXECUTIVA CIVIL EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Ainda é importante esclarecer e pontuar as peculiaridades do procedimento instituído pela Constituição e pelo CPC/15 para a tutela executiva civil em face da Fazenda Pública, para que na sequência se possa avançar e analisar questões relacionadas com a verdadeira crise de efetividade verificada na prática cotidiana dos Tribunais brasileiros.

Trata-se de questões que igualmente formam a base e as premissas das análises dos pontos a serem desenvolvidas nos tópicos subsequentes.

4.1 O QUE SE ENTENDE QUE DEVERIA SER CONSIDERADO COMO FAZENDA PÚBLICA PARA APLICAÇÃO DAS REGRAS EXECUTIVAS ESPECIAIS

A Constituição prevê em seu art. 100 que serão submetidos à sistemática de precatório os valores devidos em razão de títulos judiciais que condenem as “Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais”. O art. 534 do CPC/15 e seguintes também fazem alusão “à Fazenda Pública”. Trata-se de previsões direcionadas à execução de condenações judiciais ao pagamento de quantia certa, mas o conceito de “Fazenda Públicas” delas decorrentes também pode ser adotado por analogia e gerará impactos aos procedimentos fazendários executivos como um todo, ainda que nas execuções de fazer, não fazer e entrega de coisa seja aplicável o procedimento comum tanto aos particulares quanto à Fazenda Pública (cf. se verá em tópico específico a seguir).

No entanto, dúvidas surgem quanto ao alcance subjetivo da expressão “Fazenda Pública”. Por isso, para fins de fixação de premissa para o desenvolvimento do trabalho, neste momento será apresentado o que se entende que deveria ser aplicado e entendido no ponto. Contudo, por se tratar de questão que alimenta intensa controvérsia, especialmente entre a doutrina e a jurisprudência, o tema será retomado de forma problematizada mais adiante.

Inicialmente, o próprio art. 100 da CF não deixa dúvidas quanto o conceito de Fazenda Pública abarcar a chamada Administração Pública Direta, que é composta pela União, pelos Estados Membros, pelo Distrito Federal e pelos municípios[104], bem como aos órgãos a esses entes vinculados (que nada mais são do que estruturas que exteriorizam a vontade e as funções da própria Administração Direta, atuando como se esta fossem[105]).

Apesar disso, importante observar que o art. 100 da CF fez menção à "Fazenda*s* Pública*s*", que se confunde com os conceitos de "Erário" e de "Fisco", conforme se verifica de uma análise sistemática dos demais dispositivos da própria Constituição que também fazem menção ao conceito de "Fazenda Pública" (arts. 37, XVIII, 100, *caput*, §§3º, 9º e 10º, 131, §3º, 141, §1º, II, e 237 da CF e arts. 29, §5º, 71, 86, 87, 91, §4º e 97, §9º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias). Apresentando essa concepção e tomando-a como ponto de partida, Egon Bockmann Moreira, Betina Treiger Grupenmacher, Rodrigo Luís Kanayama e Diogo Zelak Agottani indicam que a expressão "Fazenda Pública" pode ser analisada considerando (a) o seu sentido orgânico, representado pelas pessoas e órgãos que a compõem; (b) o conjunto de bens que integram o Estado; ou ainda (c) pelo conjunto de atividades que são realizadas por tais pessoas e órgãos.

Com base nisso, os referidos autores concluem que "Fazenda Pública" deve ser tido "como o conjunto, limitado e determinado, de órgãos e entidades da Administração Pública, destinado a promover atividades que envolvam a gestão dos bens e direitos do Erário, bem como a sua defesa em juízo", sendo composta "pelas pessoas jurídicas de direito público que administram, ativa e passivamente, o Fisco"[106].

---

[104] "Assim, compõem a Administração Pública, em sentido subjetivo, todos os órgãos integrantes das pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), aos quais a lei confere o exercício de funções administrativas. São os órgãos da Administração Direta do Estado" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zenella. **Direito Administrativo**. 36ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 99).

[105] "Órgão público é uma organização criada por lei no âmbito de uma pessoa jurídica estatal, composta por uma ou mais pessoas físicas, investida de competência para formar e exteriorizar a vontade de uma pessoa jurídica de direito público e que, embora destituída de personalidade jurídica própria, pode ser titular de posições jurídicas subjetivas. Em alguns casos a própria Constituição instituiu o órgão público. Por exemplo, a Constituição contempla a existência do Presidente da República. Mas, na maioria dos casos, o órgão público é criado por lei. Ainda que o órgão tenha sido previsto na Constituição, as normas legais e infralegais dispõem sobre a sua organização e funcionamento" (JUSTEN *op. cit.*, p. 106).

[106] MOREIRA, *op. cit.*, p. 53-54.

Isso é confirmado pelo previsto no §5º do art. 100 da CF, que também aponta para a aplicação da sistemática de precatórios relativamente às "entidades de direito púbico", consignando ser obrigatória a inclusão em seus orçamentos "de verba necessária ao pagamento de seus créditos oriundos de sentenças transitadas em julgado constantes de precatórios judiciários".

Portanto, além da Fazenda Pública propriamente dita (composta pelo Erário Público e pelo Fisco, representados pela Administração Direta), também os demais entes dotados de personalidade jurídica de direito público devem ser entendidos como Fazenda Pública para fins de tutela executiva jurisdicional. Portanto, todos os entes com personalidade jurídica de direito público devem se submeter à sistemática de pagamento de condenações judiciais em quantia certa por meio de precatórios e entendidos para fins executivos como integrantes da Fazenda. No caso, conforme ressaltam Egon Bockmann Moreira, Betina Treiger Grupenmacher, Rodrigo Luís Kanayama e Diogo Zelak Agottani, "a palavra entidade significa uma instituição organizada com fins específicos" e "em termos jurídicos, entidade quer dizer pessoa jurídica"[107].

Trata-se de constatação de extrema importância, uma vez que disso se verifica a necessária observância do regime especial de execução por precatório e das peculiaridades das demais modalidades executivas também pelas autarquias e fundações públicas, que se submetem ao regime jurídico de direito público e integram a chamada Administração Pública Indireta[108], na forma definida pelo art. 4º, II, do Decreto-Lei 200/1967[109].

---

[107] "Por um lado, o que são 'entidades'? O que a Constituição quer significar com essa palavra? Para além de significados metafísicos (a 'essência' de algo, real ou imaginário), a palavra entidade uma instituição organizada com fins específicos. Ou, avançando em termos jurídicos, entidade quer dizer pessoa jurídica. O conceito presta-se, sobretudo, a distingui-las dos órgãos públicos, aqueles feixes de competência congregados em unidades abstratas, a definir círculo de atribuições ao interno das entidades (a denominada descentralização administrativa)" (MOREIRA, *op. cit.,* p. 61).

[108] "Às vezes, a lei opta pela execução indireta da atividade administrativa, transferindo-a a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado, que compõem a chamada Administração Indireta do Estado. Desse modo, pode-se definir Administração Pública, em sentido subjetivo, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado." (DI PIETRO, *op. cit.,* p. 99).

[109] Art. 4º do Decreto-Lei 200/67 - A Administração Federal compreende: (...) II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista; d) fundações públicas.

Disso se pode concluir que o regime de precatórios é de aplicação e de submissão obrigatória no exercício da competência (verdadeiro dever[110]) por parte da Administração Pública Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios - art. 100, *caput*, da CF), dos demais entes da Administração Pública Indireta submetidos ao regime jurídico de direito público e que exercem atividades administrativas vinculadas à Administração Direta (autarquias, fundações públicas e consórcios públicos – §5º do art. 100 da CF e art. 6º, I, da Lei 11.107/05).

No entanto, a Administração Pública Indireta também é composta por entidades de personalidade jurídica de direito privado, tais como empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas de direito privado, consórcios públicos privados e sociedades subsidiárias das empresas estatais. Quanto a essas, há inúmeras dúvidas e intenso debate sobre se integram o conceito de "Fazenda Pública" para fins de tutela executiva, especialmente no que se refere à submissão ao regime de precatórios, em quais casos isso ocorre e quais são os requisitos a serem cumpridos para tanto.

Considerando a importância e complexidade do tema, bem como por se tratar de um dos aspectos centrais que impactam na efetividade da tutela executiva em face da Fazenda Pública, conforme já se indicou, o assunto será retomada e analisado em detalhes em tópico próprio a seguir, para fins de melhor organização e clareza. De todo, anuncia-se desde logo o entendimento que se entende correto no ponto, para o fim de fixação de premissa que são tidas como base fundamental do presente trabalho e para a análise que será realizada nos tópicos a seguir.

---

[110] Conforme ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello, "inobstante os poderes que elas exprimem sejam efetivamente, seu lado mais aparente, antes que poderes as competências são deveres, o que é particularmente visível no caso das competências administrativas. Na verdade, elas são deveres-poderes, expressão, esta, que descreve melhor sua natureza do que a expressão poder-dever, que começou a ser utilizada, algumas vezes, no Direito Administrativo, a partir de lições de Santi Romano. É que ditas competências são atribuídas ao Estado, a seus órgãos, e, pois, aos agentes nele investidos, especificamente para que possam atender a certas finalidades públicas consagradas em lei; isto é, para que possam cumprir o dever legal de suprir interesses concebidos em proveito da coletividade" (BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.,* p. 142).

4.2 A CONVIVÊNCIA DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Em tópico pretérito já se indicou as razões pelas quais se entende que é viável e efetivamente existe verdadeira atividade executiva jurisdicional em face da Fazenda Pública, especialmente considerando as condenações judiciais de pagamento de quantia. Afinal, independentemente do (em regra) afastamento da reponsabilidade patrimonial do Poder Público, verifica-se efetivamente uma crise de cooperação nas hipóteses nas quais a Fazenda não toma providências espontâneas para o pagamento dos valores devidos, ainda que respeitando a fila de credores e o procedimento previsto para saldar suas dívidas via ofício requisitório.

No entanto, há quem sustente a inexistência de verdadeira execução contra a Fazenda Pública em razão da incidência do princípio constitucional da separação dos poderes[111], tanto no que se refere às condenações ao pagamento de quantia quanto no que tange às tutelas que impõem deveres de fazer, não fazer e entrega de coisa.

Com o devido respeito, entende-se que essa concepção não é a mais correta.

O art. 2º da CF consagra a cláusula pétrea (art. 60, §4ª, III, da CF) da separação dos poderes indicando que "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Uma leitura apressada, isolada e baseada em concepções antigas dessa previsão constitucional poderia levar a crer que não seria dado ao Poder Judiciário analisar, atuar e emitir condenações, ordens e determinações em face dos demais poderes da república, sob pena de violação da independência entre eles. No entanto, trata-se de sentido interpretativo simplista da regra, que não possui mais lugar na hermenêutica constitucional moderna e atual, que evoluiu e concebeu de forma diversa a verdadeira e real extensão do princípio da separação dos poderes e sua convivência com a função jurisdicional[112].

---

[111] BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 268-269.

[112] Sobre a evolução do princípio da separação dos poderes, confira-se ensaio detalhado realizado por Ângela Cristina Pelicioli, que analisa a evolução do conceito desde Aristóteles, passando por John Locke e Montesquieu, identificando suas características na atualidade: PELICIOLI, Ângela Cristina. A atualidade

Com a evolução da civilização e aumento da complexidade das sociedades, passou-se a perceber que era inviável, desproporcional e contraproducente manter a interpretação rígida do princípio da separação dos poderes. Reconhecendo-se que o Poder Estatal é uno, separando suas funções entre o executivo, legislativo e judiciário para fins de controle e melhor organização[113], passou-se a interpretar o referido princípio com maior carga sobre a característica de convivência harmônica entre eles (que igualmente é ressaltada pelo art. 2º da CF), cada qual executando suas competências – o que, inclusive, acarreta maior efetividade na consecução dos direitos fundamentais[114].

Disso decorreu a concepção atual de separação de poderes que vigora no Brasil e foi implementada pela CF de 1998 (e que já vinha sendo adotada pelas cartas anteriores), que "tem por mote o controle do poder pelo próprio poder, um sistema de fiscalização e limitações recíprocas, o denominado modelo de freios e contrapesos"[115] (*check and balances*). Trata-se da implementação da concepção inaugurada pela Constituição americana, fixando-se "a doutrina do *Judicial Review* (controle de constitucionalidade das leis)", que "permite ao Judiciário partilhar e controlar (*check*) o poder de ambos os ramos governamentais: Legislativo e Executivo"[116].

Portanto, verifica-se atualmente o princípio da separação dos poderes por meio de duas concepções básicas, representadas na "divisão de funções entre órgãos diversos e controles recíprocos" e na indicação constitucional de convivência harmônica entre o Executivo, Legislativo e Judiciário.

---

da reflexão sobre a separação dos poderes. *In.* **Revista de Informação Legislativa**. Vol. 169/1993, p. 5-24, jan./mar. 2006, pp. 21-30.

[113] "Entende-se que a separação não é propriamente do poder político-jurídico, considerado uno, indivisível, e sim das funções. O poder não se divide, as funções provenientes do poder, sim. Vale observar que a divisão funcional tripartida não corresponde, necessariamente, a uma separação em três órgãos. Muitas Constituições adotam uma separação orgânica quadripartida ou pentâmera. Isto a par dos tribunais constitucionais, não integrantes da estrutura do poder judiciário" (STRECK, Lenio Luiz. OLIVEIRA, Fábio de. Comentários ao art. 2º da Constituição do Brasil. *In.* **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. Coordenadores José Joaquim Gomes Canotilho. Gilmar Ferreira Mendes. Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 148).

[114] OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado Constitucional Solidarista: estratégias para sua efetivação. *In.* **Tratado de direito constitucional**. Vol 1. Coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 53.

[115] STRECK, loc. cit.

[116] SILVEIRA, Paulo Fernando. A modernidade do judiciário como forma de garantia da democracia. *In.* **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Vol. 9, n. 2, abr./jun. 1997, p. 68.

No entanto, conforme ressalta Luís Roberto Barroso, “A especialização funcional inclui a titularidade, por cada Poder, de determinadas competências privativas”[117], que foram o núcleo daquele poder.

É a partir dessas premissas que o controle entre os poderes é admitido e incentivado pelo sistema jurídico constitucional brasileiro. O controle se dá frente a eventual abuso de poder e quanto a violação da legalidade, que igualmente é princípio fundamental da ordem jurídica constitucional e, portanto, deve ser respeitado por todos os poderes[118], excetuando-se dessa atuação de controle apenas a discricionariedade atribuída a cada poder[119]. Ao Poder Judiciário coube o papel de controle de legalidade dos atos dos demais poderes, inclusive da constitucionalidade das leis.

Foi precisamente essa perspectiva que foi adotada pela Constituição brasileira de 1988, para a separação dos poderes, marcada fundamentalmente pelo princípio da

---

[117] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais. Editora Saraiva, 2022, p. 65.

[118] “O princípio da separação de poderes é ancorado na acepção de discricionariedade: um poder está proibido de invadir a discricionariedade dos outros. Este é o ponto de equilíbrio, a linha fronteiriça. Acontece que a apreensão do juízo discricionário passa por uma (r)evolução, uma acentuada mudança, e, assim, a separação de poderes. Discricionariedade não significa liberdade total, ao sabor da opinião individual do agente, refém do subjetivismo (solipsismo), onipotência, juízo fora ou ignorante do Direito, sem parâmetros, sem balizas. Discricionariedade, nesse sentido, também não se confunde com “discricionariedade interpretativa”, valendo sempre lembrar a aguda crítica feita por Dworkin ao positivismo de Herbert Hart, aplicável ao decisionismo de Hans Kelsen. Há, destarte, uma reengenharia da separação de poderes, com o judiciário promovendo a sindicância de hipóteses até pouco tempo consideradas proibidas” (STRECK, *op. cit.,* p. 149).

[119] Conforme ressalta Sérgio Guerra, “A função jurisdicional instituída, dentre outros fins, para evitar ou sustar as escolhas administrativas com erro, abuso e arbitrariedade, é imprescindível para o Estado Democrático de Direito e para a manutenção das garantias e direitos fundamentais dos cidadãos” (p. 213). Mais afrente, na mesma obra, o referido autor apresentada importante advertência que merece ser considerada quanto ao tema: “O controle judicial é balizado pelo direito, de modo que essa perspectiva limita o acesso do magistrado a todos os aspectos e impactos prospectivos da escolha regulatória que se fundamenta, para além do direito, em critérios metajurídicos. A confrontação de razões do regulador com as razões dos Tribunais não se desenvolve em um plano de igualdade; isto é, não é simétrica. A Administração é livre para eleger, dentro do amplo espaço que em cada caso lhe permite a lei e o direito, as razões — jurídicas, econômicas, sociais, técnicas, ambientais — a curto, médio e longo prazo, que servem de suporte a suas decisões. Essas razões não podem ser utilizadas pelos Tribunais para justificar as suas, como dito, apenas de direito sobre determinados conflitos entre partes conflitantes. (...) Em termos de escolha regulatória, o controle judicial deve estar presente sempre que houver dúvida acerca da observância do *due process of law*, notadamente na apreciação da vinculação da decisão regulatória aos dados empíricos e demais fatos do caso real. Entretanto, o Judiciário não deve perscrutar a interpretação cíclica (reflexiva) e prospectiva que afeta o subsistema, que deve levar o regulador a concentrar sua preocupação nos impactos futuros, mediante a ponderação dos benefícios e dos ônus advindos da regulação” (GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 218-219).

legalidade (art. 5º, II, da CF), ao qual a Administração pública está intrínseca e expressamente vinculada (art. 37, *caput*, da CF).

Diante disso, considerando que a mesma Constituição também implementou o princípio da universalidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), atribuindo ao Poder Judiciário a análise de qualquer "lesão ou ameaça a direito" (decorrente e vinculada com a legalidade), a atuação estatal está necessariamente subordinada ao controle judicial (ainda que com alguma limitação, especialmente no que se refere ao âmbito de discricionariedade de sua atuação, conforme se indicou). Em outras palavras, conforme ressaltou Marcelo Lima Guerra:

> Ora, sendo a função jurisdicional aquela de assegurar a observância do ordenamento jurídico no caso concreto, e levando-se em consideração que a Constituição deve ser "observada" também, e principalmente, pelo legislador, e que o administrador está vinculado quer à Constituição quer à lei, é logicamente necessário que caberia ao juiz "aplicar a lei" a casos concretos em que dela se afastaram quer o legislador, legislando contra a Constituição, quer o administrador, agindo *contra legem*.[120]

Trata-se da implementação do conceito de separação de poderes e *check and balances* norte americano, fortemente marcado pela convivência harmônica e controle mútuo de um poder pelo outro.

Essa conclusão decorre de uma interpretação sistemática do texto constitucional. Afinal, em diversas oportunidades a própria Constituição prevê a participação e ingerência de um poder sobre o outro. Por exemplo, (a) o Poder Executivo participa ativamente na escolha de membros do Poder Judiciário e pode vetar matérias aprovadas pelo legislativo – arts. 101, parágrafo único, e art. 66, §1º, da CF, respectivamente; (b) o Poder Legislativo é o competente para julgar crimes de responsabilidade do chefe do Poder Executivo e Ministros do Supremo Tribunal Federal – art. 52, I e II, da CF; e (c) o Poder Judiciário é o guardião da legalidade, devendo sempre que provocado reconhecer e atuar para que eventual ilegalidade seja desfeita, seja relativamente a atos do Poder Executivo ou até mesmo reconhecendo a

---

[120] GUERRA, Marcelo Lima. Execução contra o Poder Público. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 100/2000, out./dez. 2000, p. 61-80.

inconstitucionalidade de leis editadas pelo Legislativo – arts. 5º, XXXV, 102, I, 'a', da CF, respectivamente[121].

Disso decorre as bases para que haja uma verdadeira atividade jurisdicional em face da Fazenda Pública, convivendo harmonicamente com o princípio da separação de poderes e preservando as competências nucleares (âmbito de discricionariedade) de cada um deles. Nesse sentido, conforme ressaltou Eduardo Talamini:

> Tudo isso conduz à ideia da primazia, no Estado de Direito, da jurisdição sobre a administração, no que tange à aplicação do ordenamento jurídico. Não há nessa assertiva um juízo de valor, no sentido de que a jurisdição e seus agentes sejam melhores do que os da administração. É uma questão de divisão de tarefas. Não se pretende tampouco sustentar que sempre e em qualquer caso a jurisdição possa e deva definir os caminhos a adotar (afinal, há casos em que existe uma pluralidade de soluções igualmente legítimas perante o ordenamento - e, nessa hipótese, se a competência para a adoção da solução é da administração, não pode a jurisdição imiscuir-se nessa escolha: é a discricionariedade, de que se trata a seguir). Pretende-se apenas enfatizar que cabe essencialmente à jurisdição assegurar a efetividade da ordem jurídica e a simultânea tutela dos direitos. E ela está inerentemente investida de todos os instrumentos destinados a consecução desse resultado.[122]

Importante ainda chamar a atenção para a advertência realizada pelo referido autor linhas adiante no sentido de que "Nem mesmo a discricionariedade eventualmente conferida ao administrador público constitui propriamente um óbice ao controle jurisdicional". Nessas hipóteses, "haverá a necessidade de consideração do caso concreto", inclusive porque a própria verificação pelo Poder Judiciário de "que uma atuação era discricionária e que, por isso, não merece censura contém um juízo de correção do ato administrativo e não a afirmação de uma impossibilidade jurídica de revisão jurisdicional"[123].

Quando o Poder Judiciário extrapola esses limites, caracteriza-se o chamado ativismo judicial. No entanto, como ressaltaram Lenio Luiz Streck e Fábio de Oliveira, "Não se pode esquecer que judicialização da política e ativismo judicial são fenômenos

---

[121] MARQUES, Elmer da Silva. BELLINETTI, Luiz Fernando. A antecipação da tutela inibitória em face da Fazenda Pública e os destinatários das medidas coercitivas. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 141/2006, nov. 2006, p. 72-93.
[122] TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência e Fazenda Pública. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 152/2007, out./2007, p. 36-59.
[123] TALAMINI, *op. cit.,* 2007, p. 36-59.

distintos”[124]. Enquanto a “judicialização da política” é decorrente de uma atuação supletiva do Poder Judiciário frente às omissões das atribuições conferidas primordialmente ao Poder Executivo, inclusive no que se refere aos direitos fundamentais; o “ativismo judicial” é reflexo da extrapolação da atividade relegada ao Judiciário, decorrente de, como já ressaltou Elival Silva Ramos, “expectativas e pressões da sociedade” e também do “programa que a Constituição delineou prospectivamente” (inclusive de forma utópica e exagerada)[125].

De todo modo, note-se que essa questão relacionada com o âmbito reservado à discricionariedade da atuação dos outros poderes possui sua importância reduzida quando se está a falar de atividade jurisdicional executiva. Afinal, em âmbito de execução se está apenas a tomar as medidas necessárias para se implementar na prática o direito já reconhecido no âmbito do processo de conhecimento (no caso dos títulos judiciais) ou no título executivo extrajudicial. É dizer, a análise quanto a ilegalidade e sindicabilidade do ato do Poder Público já foi realizada anteriormente, cabendo à tutela jurisdicional executiva apenas cuidar de implementar a consequência reconhecida[126].

Nesse cenário, diferentemente do que inicialmente poderia parecer, não há qualquer incompatibilidade entre a tutela executiva jurisdicional em face da Fazenda Pública e o princípio da separação de poderes. Na verdade, a atividade executiva

---

[124] “Não se pode esquecer que judicialização da política e ativismo judicial são fenômenos distintos. O primeiro é contingencial, fruto de um contexto caracterizado pela necessária implementação de direitos, por um déficit na atuação dos demais Poderes. O segundo, por vez, está relacionado a um problema hermenêutico, isto é, à pergunta sobre como se decide. O ativismo judicial consiste numa postura do Judiciário, extrapolando os limites constitucionais de sua atuação” (STRECK, *op. cit., 2*018, p. 149).

[125] RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 283-289.

[126] No ponto, confira-se a observação de Marcelo Lima Guerra: “De qualquer maneira, em nada a existência dessa área de livre escolha, parcialmente isenta de controle jurisdicional pleno, interfere no que até aqui se vem demonstrando, ou seja, a submissão do Poder Público à execução forçada (controle jurisdicional *in executivis*). É que, estando a prestação devida pelo Poder Público consagrada em título executivo, sobretudo judicial, já não se pode cogitar em discricionariedade, porque tal prestação já está claramente delineada - do contrário sequer existiria título executivo, por não atendidas as exigências do art. 586 do CPC (LGL\1973\5) - inexistindo, assim, qualquer margem de valoração deixada ao Poder Público. O que se está defendendo, portanto, é que respeitados os limites (cada vez mais estreitos, mas ainda assim intransponíveis) estabelecidos com a discricionariedade administrativa, o controle jurisdicional do Poder Público é pleno, incluindo também, como não poderia deixar de ser, a submissão dos órgãos que integram tal poder à prestação de tutela executiva pelo Poder Judiciário” (GUERRA, M. L. *op. cit., 2*000. p. 61-80).

jurisdicional coloca-se inclusive como uma das facetas do *check and balances* decorrente do relacionamento harmônico e mutuamente controlado dos poderes da República, vinculada e derivada do direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição e da submissão do Poder Público à legalidade e à ordem jurídica[127].

Além disso, importante ressaltar que a necessária admissão da execução contra a Fazenda Pública também se coloca como forma de proteger a legalidade. A rigor, como já se adiantou, considerando que a atuação do Poder Público está vinculada à lei, sequer deveria ser necessária qualquer atividade executiva jurisdicional em face da Fazenda Pública, que deveria cumprir os provimentos judiciais de forma espontânea (inclusive em respeito à boa-fé e à probidade administrativa – art. 37 da CF)[128].

---

[127] Como ressalta Sérgio Cruz Arenhart, "É, também, óbvio, portanto, que o sistema adotado no Brasil não é o da 'separação de poderes', mas sim o do 'balanceamento dos poderes'. Ou seja, o direito nacional não concebe a vedação de o Judiciário controlar atividades de outros 'poderes' – seja negando força a estas atividades (controle negativo), seja impondo condutas (controle positivo). Ao contrário, no Brasil, o Judiciário tem sim a prerrogativa de interferir na atividade do Executivo e do Legislativo, para controlar a atuação destes na sua conformidade com o Direito – aí incluídos os princípios e diretrizes constitucionais. Dessa forma, sempre que a atividade dos outros 'poderes' se mostre ilegal ou contrária às diretrizes principiológicas da Lei Maior, impõe-se a atuação do Poder Judiciário, coibindo esta ilegalidade e apontando o caminho correto da atividade do Estado, seja vedando certa conduta, seja ainda impondo-a, quando verificada a omissão. Note-se, com efeito, que essa prática é corriqueira no cotidiano forense. Inúmeras são as ações (mesmo apresentadas perante os tribunais superiores) em que se pretende prestação positiva do Estado ou ao menos o controle de sua atividade. Normalmente, sequer se atenta que tais demandas desconsideram a ideia de "separação dos poderes" (e mesmo a consectária proibição da atuação do magistrado como 'legislador positivo'). Apenas em determinadas questões – em que a conveniência política aponta para solução em que convenha não interferir na atuação estatal – é que se invoca as teorias acima descritas, totalmente superadas pela história, como óbice para a atuação jurisdicional" (ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário. *In.* **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Ano I, n. 1, 2009, pp. 9. Disponível em http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Arenhart%2001.pdf. Acesso em 8 Abr 2023.

[128] Conforme ressalta Eduardo Talamini, "Em regra, tal submissão independe da instauração de processo judicial. Trata-se de imposição inerente à própria relação material de direito público: se o Estado constata que o particular tem determinado direito em face dele, cabe-lhe dar cumprimento tal direito. Isso é decorrência direta do princípio constitucional da legalidade (art. 37, caput, da CF/1988 (LGL\1988\3)). Se a todo sujeito de direito a imposição de cumprir seus deveres já se colocaria, aos entes e agentes da Administração Pública ela se põe com ainda maior vigor. Para eles, a legalidade não é apenas um limite, uma baliza, mas vetor fundamental da sua atuação. Concerne, ainda, à imposição de que a Administração Pública paute suas condutas de acordo com o princípio da boa-fé. No Brasil, tal princípio tem assento constitucional, também no art. 37, caput, da CF/1988 (LGL\1988\3), que determina à Administração o respeito ao princípio da moralidade. Há reprovação qualificada (justamente porque constitucional) à postura desleal da Administração Pública. Se a Administração constata que a posição jurídica do particular é correta, não lhe é dado valer-se de artifícios ou subterfúgios para subtrair-se ao cumprimento do dever dali extraível" (TALAMINI, Eduardo. A (in) disponibilidade do interesse público:

No entanto, o que se verifica na prática é deliberado e recorrente descumprimento das decisões judiciais pelo Poder Público, configurando verdadeira ruptura com a ordem constitucional instituída, violação aos direitos fundamentais e o próprio Estado Democrático de Direito. O que vem ocorrendo, como tão bem conceituou Paulo Bonavides, é verdadeiro "golpe institucional de Estado"[129], em face do qual a tutela executiva jurisdicional diante da Fazenda Pública ganha dimensão e importância fulcral, especialmente para garantir a observância dos direitos fundamentais.

Trata-se de mais uma concepção que é adotada como premissa para o desenvolvimento das ideias no presente trabalho.

4.3 TÍTULOS EXECUTIVOS QUE PODEM SER OPOSTOS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Para se verificar e analisar a efetividade da execução também é primordial se enfrentar e definir, ainda que brevemente e para fins de fixação de premissas, quais são os títulos executivos que são passíveis de disparar a tutela jurisdicional executiva em face da Fazenda Pública.

Como se sabe, o CPC prevê a possibilidade da atividade executiva estatal se desenvolver visando a implementação da concretude ao definido em atos jurídicos e documentos denominados títulos executivos[130,131], que podem ser de caráter judicial (art. 515 do CPC/15) ou extrajudicial (art. 784 do CPC/15).

---

consequências processuais (composição em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). *In*. **Revista de Processo**. Vol. 128. Out./2005, pp. 59-78).

[129] BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de estado institucional. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 23-25.

[130] Diz-se que o título executivo é "ato jurídico ou documento", considerando a lição clássica de José Frederico Marques: "O título executivo é a prestação com os seus elementos formais, ou seja, aquilo que a lei descreve como sendo título executivo. Não há, pois, que discutir se o título é ato jurídico ou documento: ele é ato jurídico e documento a um só tempo, visto que sua força executiva provém da tipicidade ou enquadramento da prestação no tipo legal. O instrumento em que o título se formaliza é um dos elementos constitutivos do tipo, o que também sucede com a prestação. E é porque esta e aquele se subsumem na descrição legal do título executivo que este existe como pressuposto processual da execução forçada" (MARQUES, J.F. *op. cit.,* p. 42).

[131] No ponto, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira ressaltam que "Há o título material, que é o ato normativo, que imputa a alguém o dever de prestar, e há o título formal, que é a documentação desse ato jurídico. Esse ato jurídico, uma vez documentado, tem o efeito jurídico de permitir a instauração da atividade executiva para efetivar a norma

No passado, já houve muita discussão, tanto doutrinária quanto jurisprudencial quanto ao cabimento de execução contra a Fazenda Pública baseada em título extrajudicial[132].

Costumava-se apontar que somente seria cabível execução contra o Poder Público que estivesse representada em título judicial com base, de um lado, no fato de que a lei exige a confirmação das decisões judiciais pelo Tribunal para que possam ser exigíveis em face da Fazenda Pública; e, de outro lado, em razão de o art. 100 da CF fazer menção apenas a pagamentos devidos em razão de "sentença judiciária" (*caput*); "sentença judicial transitada em julgado" (§1º e 3º); "sentenças transitadas em julgado" (§5º); "decisão exequenda" (§6º); e "condenações judiciais" (§19). Dessa ausência de menção a títulos extrajudiciais, parte da doutrina e da jurisprudência concluía que não era cabível execução com base nestes.

O pensamento dessa corrente pode ser resumido no seguinte trecho da obra de Vicente Greco Filho, que defendia a referida posição:

> O texto constitucional é claro no sentido de que a disciplina de pagamentos do seu art. 100 refere-se a requisição ou precatórios resultantes de decisões judiciais. Ora, o pagamento de título executivo extrajudicial não decorre de decisão judicial, mas sim da força do próprio título. Ainda que haja embargos do devedor, no caso a Fazenda, não é a sentença dos embargos que se executa, mas sempre o título.
> Nesses termos, não podia o legislador ordinário (e parece-nos que não o fez) estender tal forma de pagamento, inclusive sob pena de intervenção federal nos Estados, e dos Estados nos Municípios, se houver descumprimento da norma financeira da inclusão do orçamento, aos créditos fundados em título extrajudicial.
> O tratamento constitucional do problema foi coerente, ademais com o regime de reexame obrigatório das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública (art. 475, III), da tradição do direito brasileiro. Apesar de a obrigatoriedade de confirmação pelo Tribunal ter sido abrandada pela lei especial, em causas de valor reduzido, ainda é a regra, não se podendo conceber, inclusive em virtude da segurança que devem ter as relações de direito público, que tivesse o Código, contra a Fazenda, equiparado o título judicial ao extrajudicial.

---

jurídica nele contida. O título executivo é o documento que certifica um ato jurídico normativo, que atribui a alguém um dever de prestar líquido, certo e exigível, a que a lei atribui o efeito de autorizar a instauração da atividade executiva" (DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: execução. 7ª Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, pp. 259-260).

[132] Para um panorama geral da questão na época, confira-se o seguinte artigo detalhado de Pedro dos Santos Barcelos: BARCELOS, Pedro dos Santos. Execução Contra a Fazenda Pública baseada em título executivo extrajudicial: *nulla executio sine titulo*. *In.* **Revista dos Tribunais**. Vol. 669/1991, Jul/1991, pp. 57-68.

> Daí a conclusão que parece irrecusável de que a execução contra a Fazenda Pública somente pode fundar-se em título judicial. O detentor de título extrajudicial, como exceção à sistemática geral do Código, mais justificada pela peculiaridade do direito público, deve propor ação de conhecimento para a obtenção do título judicial. Se a lei, de regra, exige que as próprias decisões judiciais contra a Fazenda sejam reexaminadas obrigatoriamente pelo Tribunal para terem executoriedade, como admitir que título extrajudicial a tenha quando o mais das vezes ou pelo menos às vezes não tem exame algum do Judiciário sobre a integridade e procedência do crédito?[133]

De outro lado, a corrente que sempre defendeu a possibilidade de execução contra a Fazenda Pública baseada em título extrajudicial o fez com base no fato de que, em resumo, inadmiti-la (a) ofenderia os preceitos constitucionais do acesso à justiça e da isonomia; (b) desconsideraria que o art. 100, §1º, da CF não exclui a execução baseada em título extrajudicial, apenas indica para a necessidade de trânsito em julgado da sentença, que no caso se deve considerar a que rejeitar os embargos à execução fazendários; (c) iria contra a boa-fé e a moralidade, uma vez que institucionalizaria a busca do Poder Público de ficar imune à tutela jurisdicional integral, efetiva e tempestiva; e (d) que é sempre utilizada pelo Estado em face de seus devedores. É o que defendem, por exemplo, Cândido Rangel Dinamarco[134] e Araken de Assis[135].

A questão está atualmente superada, não havendo mais dúvidas quanto ao cabimento da execução de título extrajudicial em face da Fazenda Pública. Fato representativo dessa conclusão é o enunciado consubstanciado na Súmula 279 do Superior Tribunal de Justiça que, veiculando o entendimento da jurisprudência formado no decorre dos tempos, dispõe textualmente que "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública", editada ainda em 2003.

O STF, aliás, já analisou a questão e decidiu que "não ofende o art. 100 da Constituição Federal a execução contra a Fazenda Pública com base em título executivo extrajudicial"[136].

---

[133] GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 95.
[134] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**: execução forçada e cumprimento de sentença. Vol. 4. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 710.
[135] ASSIS, *op. cit.,* pp. 1.420-1.421.
[136] STF – AgR no RE 574.573 – Min. Rel. Ayres Britto - Segunda Turma – j. 6.12.2011.

Atualmente, reforçando essa conclusão, há disposição expressa no CPC/15 regulamentando o procedimento a ser adotado na “execução fundada em título extrajudicial” em face da Fazenda Pública (art. 910). Previu-se também, como deve ser diante da previsão constitucional (art. 100), a submissão de tais execuções ao regime de “precatório ou requisição de pequeno valor”, após o transcurso em branco do prazo para apresentação de embargos ou após o trânsito em julgado da sentença que os rejeitar.

4.4 O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Não integra o cerne e o objeto principal do presente trabalho investigar e tratar em detalhes dos procedimentos a serem adotados nas diversas formas de execução jurisdicional contra a Fazenda Pública. No entanto, também a título de instituição de premissas e bases, passa-se a apresentar a seguir, ainda que de forma sumária e preliminar, as especificidades, o procedimento concatenado e as limitações a serem enfrentadas e respeitadas no desenvolvimento da tutela executiva judicial em face da Fazenda.

Inicia-se pelo detalhamento do procedimento para o cumprimento de sentença baseando em títulos judiciais e, na sequência, se tratará também do procedimento a ser adotado para a execução em face da Fazenda calcada em título extrajudicial.

4.4.1 *Cumprimento de sentença de título judicial que reconhece obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública*

Na hipótese em que o credor da Fazenda Pública possui seu crédito representado em título executivo judicial (art. 515 do CPC/15), o procedimento executivo não é submetido ao regramento geral, previsto no art. 520 e seguintes do CPC/15. Considerando o afastamento da responsabilidade patrimonial da Fazenda Pública, fixou-se procedimento específico, previsto no art. 534 e seguintes do CPC/15.

Conforme ressalta Leonardo Carneiro da Cunha, considerando o regramento constitucional estruturado para o pagamento de condenações de quantia pela Fazenda Pública via precatórios (art. 100 da CF), apresenta-se "a instrumentalidade do processo, a impor adequação procedimental, na exata medida em que as exigências do direito material na disciplina das relações jurídicas que envolvem a Fazenda Pública"[137].

O procedimento fixado pelo CPC/15 para o cumprimento da sentença condenatória de pagamento de quantia pela Fazenda corre nos próprios autos, como uma fase do mesmo processo, posterior à fase de conhecimento que o precedeu.

Nos termos do art. 534, *caput* e incisos, do CPC/15, o exequente deverá apresentar o pedido de cumprimento da sentença juntamente com o "demonstrativo discriminado e atualizado do crédito", que aponte ao menos (a) a qualificação do exequente; (b) o índice de correção monetária utilizado; (c) os juros incluídos no cálculo e sua respectiva taxa; (d) o termo inicial e final dos juros e da correção; (e) a periodicidade da capitalização dos juros, caso haja; além (f) de indicar eventuais descontos realizados e seus respectivos fundamentos.

Na eventualidade de haver mais de um exequente, o §1º do art. 534 impõe a apresentação de demonstrativos de cálculos independentes e específicos. Trata-se de previsão salutar, que decorre do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF) e visa evitar que seja inviabilizado o exercício do direito de defesa pela Fazenda executada, precisamente por não ser possível identificar qual é o crédito de cada um dos exequentes.

Previu-se também que para evitar tumulto processual e facilitar a tramitação do pedido, o juiz pode limitar o litisconsórcio facultativo (gerando o desmembramento do processo), na linha dos §§1 e 2º do art. 113 do CPC. Trata-se de hipótese muito comum em cumprimentos de sentenças condenatórias proferidas em ações coletivas[138], por exemplo. Ao comentarem a previsão, Mirna Cianci e Rita de Cassia Conte Quartieri apontam ainda que a limitação "deve ser sempre utilizada quando a complexidade da

---

[137] CUNHA, L. C. *op. cit.,* p. 343.

[138] Para um exame detalhado do processo de execução na tutela coletiva, confira-se: VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000.

apuração inviabilizar a análise pelo órgão da advocacia pública"[139], em prestígio ao irrestrito exercício do contraditório e da ampla defesa.

Dada a inaplicabilidade da responsabilidade patrimonial em face da Fazenda Pública, inexiste possibilidade de penhora direta de bens. Também não há, em regra, possibilidade de pagamento imediato[140], diante do regramento previsto no art. 100 da CF (o que, como já se ressaltou, não quer dizer que a Fazenda não deva tomar espontaneamente as providências necessárias para inclusão da verba para pagamento da condenação em seu orçamento)[141].

Diante disso, a Fazenda Pública será intimada para, caso queira, apresentar impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, oportunidade na qual poderá arguir as matérias de defesa previstas nos incisos do art. 535 do CPC/15.

Ressalve-se, no entanto, que nas hipóteses dos títulos executivos judiciais especificados nos incisos VI a IX do art. 515 do CPC/15 deverá haver citação, uma vez que o cumprimento de sentença se dá em relação processual diversa da qual o título se formou. Na verdade, o caso do inciso VI, que trata da "sentença penal condenatória", não é aplicável à Fazenda Pública, uma vez que esta "não tem como ser acusada nem condenada em processo penal"[142].

A intimação deverá ocorrer na pessoa do representante judicial da Fazenda executada (leia-se advocacia pública responsável por sua representação judicial – art. 269, §3º, do CPC/15), preferencialmente de forma eletrônica (considerando o previsto

---

[139] CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita de Cassia Conte. Comentários ao art. 534 do CPC/15. *In*. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 318 a 538, Parte Especial. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 747.

[140] O pagamento imediato e voluntário e admitido por Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira nos casos dos débitos de pequeno valor: "No caso de condenação de pequeno valor, não há exigência constitucional de observância da ordem cronológica. Logo a Fazenda Pública pode, nas hipóteses de pequeno valor, efetuar pagamento voluntário. Sendo assim, é possível valer-se do expediente previsto no art. 526 do CPC e, antecipando-se à intimação para pagamento, já efetuá-lo no valor que entende devido. Mas isso, não custa repetir, só é possível nos casos em que a condenação for de pequeno valor" (DIDIER JR. *et al. op. cit.,* 2017, p. 678). A questão será retomada mais adiante no presente trabalho.

[141] Quanto ao ponto, Araken de Assis menciona que "há Municípios que pagam *incontinenti* seus débitos judiciais e não se pode excluir, a priori, o emprego do art. 526 para essa finalidade" (ASSIS, *op. cit., p*. 446). No entanto, não se tem notícia de que algum ente público já tenha adotado essa prática. Considerando que se trata de sistemática interessante e que apenas prestigiaria a efetividade da execução contra a Fazenda Pública, a questão será retomada e abordada em maiores detalhes em tópico específico a seguir.

[142] WAMBIER, vol. 3. *op. cit.,* p. 680-681.

nos arts. 183, §1º, e 270 do CPC/15). Confirmando essa imposição está o fato de que as Fazendas Públicas são obrigadas a manter "cadastro nos sistemas de processos em autos eletrônicos" para recebimento de intimações e citações preferencialmente dessa forma (art. 246, §1º, c/c art. 270, parágrafo único, do CPC/15).

No ponto, importante mencionar a advertência realizada por Felipe Scripes Wladeck quanto a forma de intimação dos representantes judiciais dos Estados, do Distrito Federal, Municípios e suas autarquias e fundações públicas. Enquanto as intimações da União devem ser feitas pessoalmente (art. 38 da Lei Complementar 73/93, art. 6º da Lei 9.028/95 e 17 da Lei 10.910/04), ainda que por meio eletrônico; quanto aos demais "entende-se que, salvo se houver disposição legal estabelecendo algo diverso (segundo o parágrafo único do art. 237 do CPC de 1973) se for possível realizá-las por forma eletrônica, as intimações se darão por publicação no órgão oficial"[143,144]. Trata-se de orientação que também se extrai do previsto no art. 273 do CPC/15[145], que, inclusive, vai além e prevê a intimação pessoal (caso o procurador tenha domicílio na sede do juízo) ou por carta registrada (no caso de domicílio externo) na hipótese de não haver "na localidade publicação em órgão oficial" [146].

Em coerência com a previsão no sentido de que a Fazenda deve ser intimada para ("querendo") "impugnar a execução", o §2º do art. 534 do CPC/15 afastou a

---

[143] WLADECK, Felipe Scripes. O novo CPC e a execução para pagamento de quantia certa contra a Fazenda Pública. *In.* **Processo e administração pública**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 115.

[144] Felipe Scripes Wladeck ainda fez referência ao seguinte julgado do STJ para sustentar a advertência realizada: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL. INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA, E NÃO PESSOALMENTE. 1. A prerrogativa de intimação pessoal dos representantes judiciais é exclusiva do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos Advogados da União, dos Procuradores Federais, da Fazenda Nacional e do Banco Central, não alcançando as Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo válida a intimação efetuada via imprensa, salvo quando se tratar de execução fiscal, o que não é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no Ag 970.341/BA, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, DJe 20/10/2008; EDcl no REsp 984.880/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/4/2011; AgRg no Ag 1.318.904/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26/5/2011. 2. Agravo regimental não provido" (STJ - AgRg no AREsp 353.638/DF – Min. Rel. Benedito Gonçalves - Primeira Turma – j. 17/9/2013).

[145] SILVA, João Paulo Hecker da. Comentários ao art. 273 do CPC/15. *In*. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 1º a 317, Parte Geral. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 860.

[146] Art. 273 do CPC/15 - Se inviável a intimação por meio eletrônico e não houver na localidade publicação em órgão oficial, incumbirá ao escrivão ou chefe de secretaria intimar de todos os atos do processo os advogados das partes: I - pessoalmente, se tiverem domicílio na sede do juízo; II - por carta registrada, com aviso de recebimento, quando forem domiciliados fora do juízo.

incidência da multa de 10% sobre o valor executado prevista no §1º do art. 523 do CPC/15 no caso de não haver pagamento espontâneo.

O §7º do art. 85 do CPC/15 também previu que "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatórios", sendo que estes serão devidos apenas por ocasião de eventual rejeição de impugnação que venha a ser apresentada. Há vozes que sustentam a inconstitucionalidade da previsão. Por isso, inclusive porque a exclusão de honorários específicos tende a limitar a efetividade da execução contra a Fazenda, o tema será retomado em maiores detalhes a seguir.

Caso não haja impugnação ao cumprimento de sentença ou esta seja inadmitida ou rejeitada, será expedido o correspondente precatório ou requisição de pequeno valor (conforme o caso), nos termos dos incisos I e II do §3º do art. 535 do CPC/15.

Por sua vez, caso a impugnação seja parcial, o §4º do art. 535 estatui que "a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento". Em outras palavras, será expedido desde logo o precatório ou a requisição de pequeno valor relativamente ao valor incontroverso, incluindo-se de imediato a quantia na fila de pagamento.

A constitucionalidade da previsão foi questionada em Ação Direta Proposta pelo Governador do Estado do Pará. O STF julgou a ação parcialmente procedente apenas para "conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 535, §4º, do CPC, no sentido de que, para efeito de determinação do regime de pagamento do valor incontroverso, deve ser observado o valor total da condenação", na linha do já definido no Tema 28 de Repercussão Geral do STF[147].

Dada a importância e a existência de diversos detalhes (que são essenciais e impactam diretamente a efetividade da execução contra a Fazenda Pública), o procedimento referente à expedição, tramitação e pagamento do precatório e da requisição de pequeno valor serão objeto de capítulo específico a seguir.

---

[147] Tema 28 de Repercussão Geral do STF - Surge constitucional expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para pagamento da parte incontroversa e autônoma do pronunciamento judicial transitada em julgado observada a importância total executada para efeitos de dimensionamento como obrigação de pequeno valor.

Importante ressaltar ainda que existe a possibilidade de a sentença que condena a Fazenda demandar prévia liquidação para posterior execução. Nesse caso, a liquidação seguirá o regramento geral previsto nos arts. 509 a 512 do CPC. Não há óbice também à aplicação nas liquidações envolvendo Fazenda Pública da regra que admite a sua realização mesmo na pendência de recurso, uma vez que apenas a expedição da requisição de pagamento (precatório ou requisição de pequeno valor) é que depende do prévio trânsito em julgado, nos termos do regramento constitucional[148]. Entendimento contrário seria ofensivo à efetividade, acesso integral e tempestivo à tutela jurisdicional e à razoável duração do processo (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF e art. 4º do CPC/15).

Nesse caso, considerando a provisoriedade da liquidação de sentença instaurada, da mesma forma que ocorreria em eventual cumprimento provisório, caso a sentença liquidada venha a ser reformada, caberá ao liquidante os custos incorridos no procedimento e a reparação de eventuais danos sofridos pela parte contrária, por aplicação analógica do previsto no art. 520, I, do CPC/15. Isso porque, dada a provisoriedade do procedimento, “corre por iniciativa e responsabilidade” integrais da parte que o requereu.

Além disso, mencione-se desde logo a possibilidade de apresentação de cumprimento provisório de sentença em face da Fazenda Pública. A questão, no entanto, será tratada em maiores detalhes em tópico específico a seguir, diante de sua relevância para a efetividade da execução contra o Poder Público.

4.4.2 *Cumprimento de sentença de título judicial que reconhece obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa por parte da Administração Pública*

Nos casos de cumprimento de sentença de título judicial que reconheça a obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa (tutela específica) por parte da Fazenda, não há regramento específico previsto no CPC/15. Nesse caso os pedidos de

[148] PAVAN, Dorival Renato. Comentários ao art. 512 do CPC/15. *In.* **Comentários ao Código de processo civil**: arts. 318 a 538. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 578; NERY JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Comentários ao art. 512 do CPC/15. *In*. **Código de Processo Civil Comentado**. 21ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

cumprimento de sentença são processados “pelos meios respectivos, iguais aos utilizáveis contra qualquer outro devedor”[149,150].

Nesse sentido, o STF já fixou entendimento em seu Tema de Repercussão Geral 45 no sentido de que “A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios”. O seguinte trecho do acórdão que embasa o referido Tema é bastante esclarecedor:

> 3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra geral de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.
> 4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.[151]

Portanto, o cumprimento de decisões que imponham deveres de fazer, não fazer e entrega de coisa por parte da Fazenda Pública ocorre com base no regramento previsto do art. 536 até o art. 538 do CPC/15. Não se trata apenas de cumprimento de obrigações já reconhecidas em sentença, transitadas em julgado ou não. As medidas a serem adotadas poderão ser aplicadas inclusive para obter e garantir o cumprimento de tutela provisória (art. 537 do CPC/15).

O CPC/15 estabeleceu regime único para o cumprimento das tutelas judiciais de fazer, não fazer e entrega de coisa (§3º do art. 538 do CPC/15), denominadas pela doutrina como tutela específica.

Para tais tutelas específicas, a sentença ou tutela provisória concedida já veicula ordem no sentido de que o devedor tome a providência para a implementação do direito reconhecido, conforme assegura o art. 497 do CPC/15. Leonardo Carneiro da

---

[149] WAMBIER, *op. cit.*, p. 670.
[150] Nesse mesmo sentido é o posicionamento amplamente defendido pela doutrina: DIDIER *op. cit.,* 2017. pp. 676-677; CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022. p. 346; BUENO, C. S. 2022, *op. cit.,* p. 94; ASSIS, *op. cit.*, p. 1.402; FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 872; dentre outros.
[151] STF - RE 573.872 – Min. Rel. Edson Fachin - Tribunal Pleno – j. 24.5.2017.

Cunha ressalta que em tais casos de tutela específica a sentença proferida "tutela satisfativamente o direito reconhecido"[152].

Nesse cenário, segundo indica Paulo Henrique dos Santos Lucon, "atribui-se ao juiz o poder para que ele, *de ofício*, determine as medidas necessárias à satisfação do exequente", cabendo a ele, "diante das circunstâncias do caso concreto, avaliar a medida mais adequada para tornar efetiva a tutela concedida"[153]. Essa ordem já deverá constar da própria decisão proferida no processo de conhecimento, por aplicação do art. 497 do CPC. A fase específica de cumprimento de sentença somente terá início caso as medidas coercitivas já previamente impostas pela decisão que reconheceu o direito (e que também possui natureza mandamental) não sejam suficientes para se obter o cumprimento espontâneo por parte do devedor.

Conforme ressaltam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, em tais casos, para que o credor receba exatamente aquilo que tem direito, é indispensável que "se faça uso da tutela preventiva", inclusive por meio da imposição de "ordens ao réu, assistidas da cominação de sanções idôneas e capazes de 'convencer' o réu a cumprir o que deve", de modo que a tutela específica "pode assumir papel essencialmente preventivo ou interruptivo da conduta ilícita"[154]. No ponto, o CPC/15 repetiu a essência do regramento constante do art. 461 do CPC/73[155].

Portanto, também em face da Fazenda Pública, no que se refere à tutela específica (fazer, não fazer e entrega de coisa), o sistema atualmente vigente prestigia a obtenção da prestação específica, tal como deveria ter sido cumprida pelo devedor de forma espontânea. Apenas supletivamente há a conversão em perdas e danos (art. 499 do CPC[156]), caso no qual passará a ser aplicável o procedimento de pagamento de

---

[152] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022 p. 346.

[153] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários ao art. 536 do CPC/15. *In*. *In.* **Comentários ao Código de processo civil**: arts. 318 a 538. Vol. 2. Coordenador Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 760.

[154] WAMBIER, vol. 3. *op. cit.,* p. 474.

[155] Para um exame detalhado e amplo quanto ao tema, confira-se a obra clássica e essencial de Eduardo Talamini: TALAMINI, *op. cit.,* 2003. Apesar de ter sido publicada e fazer referência às disposições do Código de Processo Civil anterior (de 1973), considerando que a essência do mecanismo foi mantida no CPC/15, as conclusões e apontamentos nela realizados continuam, em geral, integralmente aplicáveis e válidos.

[156] Conforme aponta Paulo Henrique dos Santos Lucon: "A conversão da tutela específica em uma indenização a título de perdas e danos está condicionada à impossibilidade da realização do direito

condenações de quantia em face da Fazenda, respeitando-se o regime de precatórios e suas consequências[157].

Assim sendo, a completa ausência de diferença entre o procedimento de cumprimento de sentença de tutela específica aplicável aos particulares e à Administração Pública também é premissa adotada no presente trabalho.

4.5 ESPECIFICIDADES DAS EXECUÇÕES DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Quando baseada em título extrajudicial, a tutela jurisdicional executiva buscada em face da Fazenda Pública possui procedimento específico previsto a partir do art. 910 do CPC/15.

Em resumo, a Fazenda Pública será citada para "opor embargos em 30 (trinta) dias", caso queira. A partir disso, a atividade executiva seguirá essencialmente o mesmo regramento já detalhado para o cumprimento de sentença judicial que reconheça a obrigação de pagar quantia por parte do Poder Público, conforme decorre dos §§1º e 3º do art. 910 CPC/15.

A única diferença não está propriamente no procedimento executivo, mas na amplitude da defesa que poderá ser exercida pelo ente fazendário executado. Enquanto no cumprimento de sentença a impugnação a ser apresentada pela Fazenda estará adstrita às matérias elencadas no art. 535 do CPC/15, na execução de título extrajudicial que reconhece a obrigação de pagar quantia em face do Poder Público será cabível "alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento" (art. 910, §2º, do CPC). Trata-se precisamente da mesma diferença que também se verifica entre o cumprimento de sentença de pagamento de quantia e execução de título extrajudicial envolvendo particulares (arts. 525, §1º, e 917, VI, do CPC/15, respectivamente).

---

material, tal como ele se daria, não fosse a crise de inadimplemento que deu origem ao processo jurisdicional. Por 'obrigação impossível', de acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça, deve-se compreender não só aquela cuja prestação não encontra condições materiais de ser realizada, mas também aquelas que se mostrem ilegais ou desarrazoadas" (LUCON, *op. cit.,* 2017. p. 473).

[157] DIDIER *op. cit.,* 2017. p. 981.

Também não há qualquer óbice à propositura de execução contra a Fazenda Pública buscando a implementação de tutela específica (fazer, não fazer e entrega de coisa) baseada em título extrajudicial, considerando a equiparação de efeitos pelo ordenamento jurídico entre os títulos judiciais e extrajudiciais[158]. Não há qualquer peculiaridade que impeça o título extrajudicial de surtir plenamente seus efeitos apenas em razão de a pretensão estar sendo manifestada em face da Fazenda Pública[159].

Nesse caso, tal como ocorre no cumprimento de sentença de tutela específica, deve ser seguido exatamente o mesmo procedimento previsto para as execuções de títulos extrajudiciais em face dos particulares (arts. 806 a 823 do CPC).

No ponto também se aplica a ressalva realizada no tópico anterior ao se tratar do cumprimento de sentença de tutelas específicas em face da Fazenda: na eventualidade (excepcional) de se promover a conversão da tutela específica em obrigação de pagar, a partir desse momento passa-se a ser aplicável o procedimento de pagamento de condenações de quantia em face da Fazenda, respeitando-se o regime de precatórios e suas consequências[160].

Portanto, a ampla equiparação dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais para fins de admissibilidade da tutela executiva contra a Fazenda Pública também é premissa adotada no presente trabalho. Portanto, em geral e com exceção apenas dos pontos nos quais há indicação expressa específica, ao se mencionar execução contra a Fazenda se está a referir tanto a baseada em título judicial ou extrajudicial.

4.6 A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS

Ainda é necessário tratar do procedimento adotado perante os juizados especiais relativamente a tutela executiva em face da Fazenda Pública. Ele pode se dar

---

[158] WAMBIER, vol. 3. *op. cit.,* p. 681.
[159] No ponto, reporta-se integralmente ao exposto em tópico pretérito, no qual se demonstrou o cabimento da tutela executiva em face da Fazenda Pública baseada tanto em título executivo judicial quanto em título executivo extrajudicial.
[160] DIDIER, *op. cit.,* 2017. p. 981.

(a) perante os juizados especiais federais nos casos de competência da Justiça Federal[161], que veiculem pedidos de valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º da Lei 10.259/01); ou (b) diante dos juizados especiais da Fazenda Pública quanto aos pleitos formulados em face dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, igualmente de valor de até sessenta salários mínimos (art. 2º da Lei 12.153/09).

Nessas hipóteses, a competência de ambos é absoluta (art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01 e art. 2º, §4º, da Lei 12.153/09, respectivamente), com exceção das matérias indicadas no §1º do art. 3º da Lei 10.259/01 e no §1º do art. 2º da Lei 12.153/09. Além disso, a atividade executiva pode se dar tanto baseada em título judicial quanto com base em título extrajudicial.

4.6.1 *A sistemática executiva adotada nos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/01)*

Quanto aos juizados especiais federais, apesar de a Lei 10.259/01 não fazer referência a execução de título extrajudicial, dada a aplicação subsidiária e supletiva das disposições da Lei 9.099/95 (cf. at. 1º, *caput*, da Lei 10.259/01)[162] e da ausência e regra clara de exclusão (art. 3º, §1º, da Lei 10.259/01), entende-se que possuem competência no particular. No ponto, a Lei 9.099/95 prevê que será processada nos juizados especiais "A execução de título extrajudicial, no valor de até quarenta salários mínimos" (art. 53). É esse o entendimento firmado pela jurisprudência da maior parte dos Tribunais Federais[163] (TRF1, TRF2, TRF3 e TRF4)[164] e indicado por parte da doutrina.

---

[161] A competência da Justiça Federal é disciplinada e delimitada pelo art. 109 da CF.

[162] CHINI, Alexandre. *et al*. **Juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal**: lei nº 10.259/2001 comentada. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 23-24.

[163] Apesar de inicialmente se ter equiparado as Turmas Recursais a Tribunais para o fim de atrair a competência do STJ para analisar conflitos de competência derivados dos Juizados Especiais, o STF fixou que "Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles" (STF - RE 590.409 – Min. Rel. Ricardo Lewandowski - Tribunal Pleno – j. 26.8.2009 - DJe 29.10.2009), dando origem ao seu Tema de Repercussão Geral 128 ("Cabe ao respectivo Tribunal Regional Federal dirimir conflitos de competência entre Juizado Especial e Juízo Federal de primeira instância que pertençam a uma mesma Seção Judiciária"). A partir disso, os conflitos de competência passaram a ser julgados pelos Tribunais Regionais Federais.

O TRF5, no entanto, fixou entendimento no sentido oposto, sob a justificativa de que "o rito célere adotado no Juizado Especial Federal é incompatível com a execução de título extrajudicial, independentemente da decisão meritória acerca do título, bem como do valor da causa"[165]. Nesse mesmo sentido também é o entendimento manifestado pelos Juízes Federais Antônio Cesar Bochenek e Márcio Augusto Nascimento em âmbito doutrinário: "Nos Juizados Especiais Federais não há propriamente fase executiva como nos moldes do processo civil tradicional, em consonância com os princípios orientadores, da celeridade, da concentração, da simplicidade e da economia processual"[166,167].

Com respeito ao referido entendimento, parece não haver razão apta a sustentá-lo, especialmente considerando que não há, em regra, complexidade no procedimento em questão que possa ser invocada *a priori* para afastar o cabimento da execução de título extrajudicial dos juizados especiais federais. A execução do título extrajudicial demandará apenas ordem de cumprimento da tutela específica (mediante mera expedição de ofício) ou a implementação do procedimento para expedição da requisição de pagamento do débito de pagar quantia. Caso haja defesa impugnativa do título, esta poderá ser processada normalmente sob o rito comum, tal como os juizados

---

[164] Confira-se, de forma exemplificativa, os seguintes julgados: TRF1 - CC 1014631-92.2022.4.01.0000 – Juiz Federal Convocado Relator Marcelo Velasco Nascimento Albernaz – j. 5.7.2022; TRF2 – CC 0012165-38.2010.4.02.0000 – Des. Rel. Ricardo Perlingeiro – 5ª Turma Especializada – j. 17.4.2012; TRF3 – CC 5015851-76.2017.4.03.0000 – Des. Rel. Peixoto Junior – Primeira Seção – j. 19.6.2019; TRF4 – CC 5008733-56.2016.4.04.0000 – Des. Rel. Cândido Alfredo Silva Leal Junior – Segunda Seção – j. 6.12.2016. Quanto ao TRF6 não foi possível realizar a pesquisa do entendimento, considerando que o sistema de consulta de jurisprudência, na data de submissão do presente trabalho (maio de 2023), ainda está em construção. Disponível em https://portal.trf6.jus.br/jurisprudencia-2/. Acesso em 10 Abr 2023. Muito provavelmente por ser tribunal recém instalado (mais especificamente em 19 Ago. 2022).

[165] Por exemplo: TRF5 - CC 0804473-19.2020.405.0000 – Des. Rel. Leonardo Augusto Nunes Coutinho – Pleno – j. 3.6.2020.

[166] BOCHENEK, Antônio César. NASCIMENTO, Márcio Augusto. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: e casos práticos. E-book. Curitiba: direito dos autores, 2011, p. 114.

[167] Nesse mesmo sentido também aponta Araken de Assis: "À diferença do que acontece no procedimento da execução por maior quantia, subordinada à expedição de precatório (art. 535, § 3º, I, do CPC), a execução prevista no art. 17 da Lei 10.259/2001, e, *a fortiori*, casos similares em que não houve ingresso no juizado Especial (art. 535, §3º, II) fundar-se-á sempre em título judicial, harmonizando-se com o art. 100, *caput*, da CF/1988. A disposição constitucional regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública "em virtude de sentença judiciária". E isso porque o art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001 outorga competência para o Juizado Especial Federal executar "as suas sentenças" e até o art. 17, *caput*, menciona 'decisão'. Não discrepa o disposto no art. 13, *caput*, da Lei 12.153/2009. O titular de crédito contra a Fazenda Pública consubstanciado em título executivo extrajudicial poderá executá-lo, seja qual for o valor, na forma do art. 910 do CPC, ou renunciar à eficácia executiva (art. 784 do CPC), promovendo ação perante o Juizado Especial" (ASSIS, *op. cit.,* p. 1.444).

especiais o fazem em todas as ações de conhecimento[168]. Não há, portanto, complexidade no ponto. Haverá ofensa aos princípios da simplicidade, celeridade e economia processual ao se pretender submeter a parte ao processo de conhecimento mesmo já tendo título executivo extrajudicial ou afastá-la da jurisdição os juizados especiais (caso em que também se estará negando o postulado do acesso à justiça, que se busca facilitar com a instituição dos juizados)[169].

Some-se a isso o fato de que tais execuções vêm sendo processadas diariamente perante os Juizados Especiais Federais da maior parte das regiões sem qualquer dificuldade (pelo menos que se tenha notícia). Aparentemente o entendimento do TRF5 não passou de uma *escolha*, embasada em critérios políticos internos e de organização judiciária.

No âmbito das regiões que fixaram entendimento no sentido de ser cabível a execução de título extrajudicial, há julgados divergindo quanto ao teto do valor da causa para admissão de tais procedimentos.

De um lado, há decisões indicando que têm lugar nos juizados federais as execuções de título extrajudicial "com valor da causa inferior a 40 (quarenta) salários mínimos", com base em uma interpretação literal e linear do art. 53 da Lei 9.099/95 (aplicado supletiva e subsidiariamente ao caso)[170]. De outro lado, no entanto, há decisões apontando para o cabimento de tais execuções em casos de até sessenta salários mínimos, considerando ter sido esse o parâmetro previsto expressamente no art. 3º da Lei 10.259/01 como teto das causas dos juizados federais[171].

Também com respeito à opinião contrária, parece-nos não ser a orientação mais correta a que limita o cabimento nos juizados federais apenas às execuções de

---

[168] Nesse sentido, aliás, o Enunciado 13 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais – FONAJEF, apesar de serem incabíveis embargos à execução nos juizados especiais federais, indicam que as impugnações devem ser processadas nos próprios autos (em observância do princípio da simplicidade): "Não são admissíveis embargos de execução nos Juizados Especiais Federais, devendo as impugnações do devedor ser examinadas independentemente de qualquer incidente".

[169] Admitindo a execução baseada em título extrajudicial nos juizados especiais federais, confira-se: CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 343; CHINI, *op. cit.*, p. 115.

[170] TRF4 Ag no CC 5021683-34.2015.4.04.0000 – Des. Rel. Cândido Alfredo Silva Leal Junior – Segunda Seção - j 24.11.2015, por exemplo.

[171] TRF4 - CC 5069771-35.2017.4.04.0000 – Des. Rel. Vânia Hack de Almeida – Segunda Seção – j. 17.4.2018, por exemplo.

até quarenta salários mínimos. Considerando que no caso a aplicação da Lei 9.099/95 está se dando de forma supletiva e integrativa, deve ela ser aplicada de forma ajustada e compatibilizada com as peculiaridades da Lei 10.259/01. Como esta prevê que compete aos juizados especiais federais processar a julgar "causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos" (art. 3º), não parecer haver razão para a limitação. Além disso, limitar o cabimento nesse caso seria medida contrária ao próprio espírito dos juizados especiais, fortemente marcada com a busca pela implementação efetiva e facilitação do acesso à justiça (arts. 5º, XXXV, 98, I, da CF).

Fixada essa premissa, necessário verificar o procedimento a ser adotado nas execuções (de título judicial ou extrajudicial) perante os juizados especiais federais.

De um lado, a execução de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, na linha do que se verifica no procedimento comum, igualmente, não atrai o regime de precatórios. Será processada com base nas regras gerais, mediante o envio de ofício à autoridade responsável por implementar a providência não cumprida espontaneamente, objeto do título executivo judicial ou extrajudicial, na forma do art. 16 da Lei 10.259/01[172] e como "uma etapa superveniente à fase de conhecimento" e "indecentemente de requerimento apresentado pelo interessado"[173].

Na eventualidade de da ordem não ser cumprida, são cabíveis a imposição de medidas coercitivas e sub-rogatórias com o fim de obter o bem da vida reconhecido a quem de direito, tais como imposição de multa, apuração de responsabilidade funcional do servidor responsável, caracterização de ato de improbidade administrativa, dentre outras. Isso é demonstrado, por exemplo, pelos enunciados 63, 64, 65, 149, 150 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais – Fonajef[174].

---

[172] BOCHENEK, *op. cit.,* p. 97.
[173] CHINI, *op. cit.*, p. 110.
[174] Enunciado 63 do Fonajef - Cabe multa ao ente público pelo atraso ou não cumprimento de decisões judiciais com base no artigo 461 do CPC, acompanhada de determinação para a tomada de medidas administrativas para a apuração de responsabilidade funcional e/ou por dano ao erário. Havendo contumácia no descumprimento, caberá remessa de ofício ao Ministério Público Federal para análise de eventual improbidade administrativa; Enunciado 64 do Fonajef - Não cabe multa pessoal ao procurador *ad judicia* do ente público, seja com base no art. 14, seja no art. 461, ambos do CPC; Enunciado 65 do Fonajef: Não cabe a prévia limitação do valor da multa coercitiva (astreintes), que também não se sujeita ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais assegurada a possibilidade de reavaliação do

Por outro lado, a execução da condenação e do título extrajudicial representativo do dever de pagar quantia perante os juizados especiais federais segue o regime da requisição de pagamento, instituído pelo art. 100 da CF.

Em regra, o pagamento dos valores devidos deve ser realizado "independentemente de precatório", mediante expedição de Requisição e Pequeno Valor – RPV. Isso porque, na forma do art. 100, §3º, da CF, o precatório "não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor", sendo que para a Fazenda Pública Federal estas são caracterizadas como aquelas de até sessenta salários mínimos (em consonância com o previsto no §1º do art. 17 da Lei 10.259/01). Quanto ao ponto, reporta-se ao que será exposto em tópico a seguir.

No entanto, em contraposição à regra apresentada no parágrafo anterior, apesar da competência dos juizados especiais federais estar limitada a sessenta salários mínimos (limite a ser verificado quando da propositura da demanda[175]), existe a possibilidade do valor da condenação ultrapassar o referido montante. Isso ocorrerá nos casos em que se buscar também o pagamento de parcelas vincendas. A soma delas com o valor já devido quando da propositura da ação, com os juros e com a correção pode ultrapassar o montante de sessenta salários mínimos (art. 3º, §2º, da Lei 10.259/01). Nesse caso, o pagamento será realizado por precatório (§4º do art. 17 da Lei 10.259/01), a não ser que parte renuncie ao valor excedente para viabilizar o pagamento direto conforme as regras aplicáveis à RPV[176].

Em qualquer caso, seja precatório ou RPV, será determinado "o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão" no caso de não cumprimento da ordem ou preterição da fila de credores (§2º do art. 17 da Lei 10.259/01).

---

montante final a ser exigido na forma do parágrafo 6º. do artigo 461 do CPC; Enunciado 149 do Fonajef: É cabível, com fundamento no art. 77, IV, §§ 1º a 5º do CPC/2015, a aplicação de multa pessoal à autoridade administrativa responsável pela implementação da decisão judicial; e Enunciado 150 do Fonajef: A multa derivada de descumprimento de antecipação de tutela com base nos artigos 301, 536 e 537, do CPC/2015, aplicados subsidiariamente, é passível de execução mesmo antes do trânsito em julgado da sentença.

[175] Conforme já definiu a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, "o valor da condenação, nos Juizados Especiais Federais, não guarda correlação com o critério definido em lei para fins de determinação de competência, só possuindo relevância para determinar a via de satisfação do crédito, se por requisitório (caso haja renúncia expressa da parte ao excedente a 60 salários mínimos), ou por precatório" (TNU – Pedido de Uniformização 2008.70.95.00.1254-4 – Juiz Federal Relator Cláudio Roberto Canata – j. 16-17.11.2009).

[176] BOCHENEK, *op. cit.,* p. 99.

Merece registro também o entendimento fixado pelo STF na ADPF 219, que prestigia os princípios da simplicidade, da economia processual e da celeridade nos juizados especiais federais, bem como a persecução dos direitos fundamentais na tutela executiva em face da Fazenda Pública (que é premissa fundamental do presente trabalho – v. tópico a seguir). Na oportunidade, o Plenário do STF reconheceu "ser legítimo determinar à União que proceda aos cálculos e apresente os documentos relativos à execução nos processos em tramitação nos juizados especiais cíveis federais, ressalvada a possibilidade de o exequente postular a nomeação de perito"[177].

Para tanto, apontou-se que deve prevalecer "o interesse primário – da sociedade – e não o secundário – o econômico da Fazenda Pública", uma vez que os "interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidem com os primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomaticamente os encara e representa". Além disso ressaltou-se que:

> Mas insiste a União em projetar no tempo o cumprimento de decisão transitada em julgado. Detentora dos dados necessários a saber-se a exatidão do valor, não pretende acioná-los, deixando o exequente em verdadeira *via crucis*, quando o ato de honrar o débito deveria ser espontâneo. Resiste à satisfação do direito, a mais não poder, deixando de dar o bom exemplo aos cidadãos em geral.

Além da importante fixação da premissa fundamental no sentido de que "o ato de honrar o débito deveria ser espontâneo" por parte da Fazenda, verifica-se no caso exemplo interessante no qual se o Poder Judiciário buscou prestigiar a efetividade da execução contra o Poder Público.

Todo esse procedimento, relacionado com a expedição de precatório ou de RPV (conforme o caso) aplica-se aos entes integrantes da Fazenda Pública, submetidos a essa sistemática (leia-se, União, autarquias e fundações públicas submetidas ao regime jurídico de direito público). Quanto ao ponto, reporta-se ao exposto no tópico pretérito que tratou especificamente do tema e do tópico posterior que o problematizará.

---

[177] STF - ADPF 219 – Min. Rel. Marco Aurélio - Tribunal Pleno – j. 20.5.2021.

No entanto, não se pode esquecer que também há casos de causas em face de empresas públicas federais (tais como, por exemplo, a Caixa Econômica Federal) que são processadas perante os juizados especiais federais. Essencialmente em razão de tais entes integrarem a administração indireta e estarem submetidos ao regime jurídico de direito privado, não há submissão à sistemática de requisição de pagamento (no ponto, reporta-se novamente ao já exposto em tópico pretérito e ao que ainda será tratado adiante).

Nesses casos, o procedimento executivo a ser adotado deve ser o geral, previsto no Código de Processo Civil, com os ajustes realizados no art. 52 da Lei 9.099/95 (aplicável subsidiaria e supletivamente aos juizados especiais federais – art. 1º da Lei 10.259/01)[178]. Não sendo assim, haverá extensão indevida da regra constitucional limitadora de direitos fundamentais e do exercício da jurisdição, que por conta disso deve ser interpretada restritivamente[179].

4.6.2 *A sistemática executiva adotada nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/09)*

Em paralelo, com a edição da Lei 12.153/09, foram criados os chamados Juizados Especiais da Fazenda Pública, com competência para "processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos" (art. 2º). Foram excluídos de sua competência, no entanto, as ações elencadas nos incisos do §1º do referido artigo.

Apesar de o *caput* do art. 2º não fazer menção, o inciso II do art. 5º aponta que podem ser parte nos Juizados da Fazenda Pública como rés também as "autarquias, fundações e empresas públicas" vinculadas aos Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios".

---

[178] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022. p. 865.

[179] Conforme ressalta Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, "embora o regime do precatório seja de índole constitucional, o mesmo restringe a efetividade da jurisdição (que é um princípio constitucional e fundamental), sendo, por isso, considerado uma exceção. E, como toda exceção, deve ser interpretada restritivamente. A inalienabilidade dos bens públicos não encontra amparo constitucional, mas sim no Código Civil (lei ordinária), que está no mesmo patamar da Lei das Sociedades Anônimas ou do Código de Processo Civil" (MENDES DA SILVA. *op. cit.,* 1999. p. 107).

O procedimento executivo a ser adotado perante os Juizados Especiais da Fazenda Pública é muito similar ao aplicável no âmbito dos Juizados Especiais Federais, “em sintonia com os princípios da celeridade, simplicidade e efetivação do processo”[180].

Entende-se admissível tanto a execução de título judicial quanto extrajudicial[181] [182], apesar de haver controvérsia diante da ausência de previsão expressa[183], a semelhança do que se verifica perante os juizados especiais federais.

Com o devido respeito às opiniões contrárias, entende-se que os fundamentos apresentados no tópico anterior com o fim de demonstrar o pleno cabimento de execução de título extrajudicial nos juizados especiais são plenamente aplicáveis também aos juizados especiais da Fazenda Pública.

Afinal, em resumo e reportando-se ao exposto no tópico anterior, (a) além da aplicação subsidiária e supletiva das disposições da Lei 9.099/95 e do CPC (cf. art. 27 da Lei 12.153/09) e da ausência e regra clara de exclusão (art. 3º, §1º, da Lei 10.259/01); (b) em regra, parece não haver complexidade na execução de título

---

[180] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais da Fazenda Pública**: comentários à Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. 2 ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 313.

[181] Ricardo Cunha Chimenti ressalta que nos Juizados Fazendários “É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública. O rito é o do art. 730 do CPC. Ao final, a expedição de RPV ou de precatório terá por parâmetro o art. 13, ora em comento [da Lei 12.153/09]” (CHIMENTI, *op. cit.,* p. 45).

[182] Pela admissão da execução de título extrajudicial nos Juizados da Fazenda Pública, confira-se também: SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. **Juizados Especiais Fazendários**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2010, pp. 144-145.

[183] No ponto, Joel Dias Figueira Júnior ressalta que “Contudo, a Lei 12.153/2009, assim como a Lei 10.259/2001 silenciaram a respeito da execução de título extrajudiciais contra a Fazenda Pública, deixando, portanto, de definir um rito especial para as demandas executivas deste jaez. Isso porque, o legislador ao tratar dos Juizados Fazendários, igualmente como ocorreu com os Juizados Federais, realizou opção político-jurídica apenas pelo processo de conhecimento e respectiva efetivação (cumprimento de sentença). (...) A resposta a essa indagação é a seguinte: se concentrarmos a nossa interpretação exclusiva e isoladamente no art. 2º da Lei em comento, chegamos à conclusão simplista de que a execução contra a Fazenda Pública não se encontra no rol das demandas excluídas da competência dos Juizados Fazendários e, portanto, o seu processamento será admissível. Contudo, o espectro de abrangência interpretativa é muito mais amplo, na exata medida em que, ao lançarmos os olhos para o microssistema em questão, em toda a sua inteireza, assim como para a sua principal fonte subsidiária, que é a Lei 10.259/2001, não encontramos mecanismos apropriados ou devidamente diferenciados capazes de adequarem-se as especificidades que matizam os Juizados Especiais; e mais: sequer existe qualquer previsão diferenciada de procedimento executivo à desenvolver-se contra a Fazenda Pública. Poder-se-ia ainda pensar e indagar: por que não aplicar então, contra a Fazenda Pública, as regras conjugadas da execução de título extrajudicial delineadas nos arts. 53 e 54 da Lei 9.099/95, observando-se o limite de sessenta salários-mínimos de alçada? Inadmissível essa aplicação subsidiária, porque a forma de efetivação do crédito estabelecida na Lei 9.099/95 não se submete a ordem de precatórios”. (FIGUEIRA JÚNIOR, *op. cit.,* p. 336-337).

extrajudicial que possa ser invocada *a priori* para afastar seu cabimento nos juizados especiais fazendários; (c) uma vez que demandará ou simples expedição de ofício para o cumprimento de tutela específica ou expedição da requisição – RPV ou precatório – do débito a ser pago. Isso (d) sem falar no fato de que submeter o detentor de título extrajudicial à ação de conhecimento ou afastá-lo dos juizados especiais fazendários ofende os princípios da simplicidade, celeridade e economia processual.

Some-se a isso também interessante conclusão apontada TJPR ao julgar conflito negativo de competência sobre a matéria. Na oportunidade, reconheceu-se o cabimento de execução de título extrajudicial nos juizados fazendários indicando que a Lei 12.153/09 ao fazer menção à "'causas' tratou da matéria e não do procedimento. Isto é, não fez diferenciação entre processo de conhecimento e processo executivo. Assim, nada obsta que a presente ação executiva de título extrajudicial tramite nos Juizados Especiais da Fazenda"[184].

Em termos de procedimento, tudo também é muito semelhante ao regime aplicável no âmbito dos juizados especiais federais.

Em resumo, de um lado, o cumprimento da tutela específica (obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa) "será efetuado mediante ofício do juiz à autoridade citada para a causa" (art. 12 da Lei 12.153/09). Conforme ressalta Joel Dias Figueira Júnior, "Nesses casos, o comando do Estado-juiz exaure-se e satisfaz o jurisdicionado com o resultado obtido por intermédio da ordem emanada, que impõe ao sucumbente para o cumprimento da obrigação", sendo cabível, se necessário, "meios coercitivos voltados à efetivação da decisão"[185].

Quando se tratar de execução de pagamento de quantia, será expedida requisição de pagamento por parte do Juízo (art. 13). Nos casos submetidos à sistemática da RPV, o pagamento deverá ser realizado em sessenta dias (art. 13, I). Já, caso o valor ultrapasse o montante definido "como obrigação de pequeno valor", será expedido o correspondente precatório (art. 13, II), que será submetido ao regramento geral da matéria.

---

[184] TJPR - CC 0028071-71.2016.8.16.0182 – Des. Rel. Carlos Mansur Arida – 5ª Câmara Cível em composição integral – j. 17.4.2020.
[185] FIGUEIRA JÚNIOR, *op. cit.,* p. 314.

Igualmente ao que também se verifica nos juizados especiais federais, ultrapassados os prazos previstos para pagamento em cada uma das sistemáticas, haverá "sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão, dispensada a audiência da Fazenda Pública" (§1º do art. 13).

Nessa hipótese, Joel Dias Figueira Júnior defende importante providência no sentido de que ao valor devido para fins de sequestro deverá ser somada "a multa de 10% que incidirá sobre a dívida devidamente corrigida, por força da aplicação subsidiária do art. 475-J do Código de Processo Civil (art. 27 da Lei 153/2009)". O autor ainda vai além e defende que, sem prejuízo do sequestro, deve haver "o encaminhamento da documentação ao Ministério Público estadual, comprovando o inadimplemento, a recalcitrância e o descumprimento da ordem para que deflagre ação penal contra o responsável"[186].

Trata-se de interessante alternativa que, sem sombra de dúvidas, caso passasse a ser implementada no dia a dia forense brasileiro, contribuiria sobremaneira para a ampliação da efetividade da execução contra a Fazenda Pública. Dada a importância do tema, este será retomado em tópico posterior.

Uma peculiaridade do regime dos juizados fazendários se comparados com o dos juizados federais está no fato de que os valores previstos como teto para expedição de RPV são diversos. Cada ente da federação pode fixar em legislação própria o limite para caracterização de obrigações como de pequeno valor, a serem pagas de forma direta, fora do regime de precatórios (art. 13, §2º, da Lei 12.153/09). Caso não haja lei específica, serão aplicáveis os parâmetros indicados no §3º do referido artigo (40 salários mínimos para Estados e Distrito Federal e 30 salários mínimos para os Municípios).

Merecem registo também ainda três outras questões, que seguem a mesma lógica instituída para os juizados especiais federais, conforme demonstrado no tópico anterior (ao qual ora se reporta em tais pontos).

Não se admite fracionamento ou quebra do valor da execução como forma de buscar o pagamento do montante devido em mais de uma RPV, para afastar o regime

[186] FIGUEIRA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 330.

de precatórios (§4º do art. 13). No ponto, aplica-se a orientação definida pelo STF no Tema 28 de Repercussão Geral do STF, que estatui ser o valor total da condenação o dado relevante para a fixação do regime de pagamento do débito (RPV ou precatório)[187].

Ainda, seguindo a lógica geral instituída, também foi prevista expressamente a possibilidade de renúncia do valor excedente por parte do credor, para recebimento de forma mais rápida via RPV (parte final do §5º do art. 13).

Por fim, considerando a possibilidade de serem rés nos juizados fazendários empresas públicas vinculadas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, importante ressaltar que em face delas, por não possuírem personalidade jurídica de direito público, incide o regramento executivo geral, previsto no CPC "com as adaptações determinadas pelo art. 52 da Lei 9.099/1995. E isso porque as empresas públicas submetem-se ao regime das pessoas jurídicas de direito privado, não gozando das vantagens e prorrogativas outorgadas à Fazenda Pública"[188].

[187] Tema 28 de Repercussão Geral do STF - Surge constitucional expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para pagamento da parte incontroversa e autônoma do pronunciamento judicial transitada em julgado observada a importância total executada para efeitos de dimensionamento como obrigação de pequeno valor.
[188] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022. pp. 884-885.

5 A CRISE DE EFETIVIDADE QUE AFETA A ATIVIDADE EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Após a fixação das premissas do presente trabalho relacionadas com a atividade jurisdicional executiva em face da Fazenda Pública, suas finalidades, especificidades e justificativas, é necessário verificar a existência de uma verdadeira crise de efetividade no particular. Assim, na sequência será possível tratar das limitações que prejudicam a referida efetividade, além das alternativas existentes no sistema jurídico atual.

Afinal, apesar de que o ideal seria modificar o regramento atualmente vigente em determinados pontos, conforme com muita propriedade há tempos já indicava Egas Moniz de Aragão parafraseando René Morei, "juízes [e todos os outros operadores do Direito] com extenso conhecimento podem, a rigor, satisfazer-se com leis medíocres"[189].

A menção a essa referência não quer dizer que se pense que as leis brasileiras são "medíocres", mas sim ressaltar que é possível interpretar e aplicar os institutos já previstos na legislação tendo em mente a maior efetividade da tutela executiva em face da Fazenda Pública, baseado inclusive em entendimento doutrinário e jurisprudencial já existente.

Conforme ressalta Cândido Rangel Dinamarco em sua clássica obra "A instrumentalidade do processo", a efetividade, além de ser a "aptidão de eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito", também deve ser vista mediante "olhos para a realidade da vida para que passa fora do processo". Disso decorrerá a "plena tomada de consciência teleológica", alcançando-se "as desejadas condições para orientar os rumos das condutas, seja no trato de casos concretos, seja na sistematização das normas e reconstrução do espírito do seu sistema, seja nessa esperada crítica"[190].

É precisamente esse ajuste na orientação de rumos de condutas a serem adotadas na execução contra a Fazenda Pública que se entende que pode ser capaz

---

[189] MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Efetividade do processo de execução. *In*. **Doutrinas Essenciais do Processo Civil.** Vol. 8/2011, Out/2011, pp. 249-260.
[190] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 319-321.

de incrementar a tutela e (senão afastar) reduzir substancialmente a crise de efetividade que se verifica atualmente, tanto no que se refere às condenações de pagamento de quantia quanto às tutelas específicas impostas contra o Poder Público.

5.1 A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Muito se fala sobre a efetividade da tutela jurisdicional. Costuma-se indicar que ela inexiste na prática, invocando a marca preponderante que é deixada pela jurisdição na percepção do povo: excessiva complexidade, burocracia e demora na resolução das questões que são colocadas à sua análise. O mesmo se costuma indicar quando se está a mencionar a efetividade da tutela executiva em face da Fazenda Pública.

Essa fórmula generalista pode até ser verdadeira e aplicável à maior parte dos casos. No entanto, para que não se corra o risco de cair em generalizações vazias (tal como infelizmente comumente ocorre), é necessário verificar ao que se refere e quais são os fins buscados por uma tutela jurisdicional verdadeiramente efetiva contra o Poder Público, em termos técnicos processuais.

Nos dizeres do clássico Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva, o sentido de *efetividade* na técnica processual é "caráter de efetivo, designando, assim, todo ato processual que foi integralmente cumprido ou executado, de modo a surtir, como é da regra, os desejados efeitos"[191].

É precisamente isso que se busca com uma tutela jurisdicional efetiva, ou seja, conceder os "desejados efeitos" a quem de direito. No entanto, não é demais lembrar que, conforme ressalta José Roberto dos Santos Bedaque, "Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material"[192]. Afinal, como ressaltou Egas Dirceu

---

[191] SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 791.

[192] Pertinente transcrever o trecho completo das lições de José Roberto dos Santos Bedaque: "Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao

Moniz de Aragão em texto célebre sobre a efetividade na execução, “Não se alcança a efetividade do processo com o sacrifício de direitos”[193].

Tomando essa ideia como premissa e ressaltando que “no direito, como na vida, a suma sabedoria reside em conciliar, tanto quanto possível, solicitações contraditórias, inspiradas em interesses opostos e igualmente valiosos, de forma que a satisfação de um deles não implique em sacrifício total de outro”, José Carlos Barbosa Moreira formulou “programa básico” da busca pela efetividade processual:

> a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;
> b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;
> c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;
> d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;
> e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.[194,195]

Para o que interessa para o presente trabalho, a efetividade da tutela jurisdicional executiva é representada pelo item “d” indicado por José Carlos Barbosa Moreira no trecho acima transcrito. Ou seja, para que o processo (e a execução) possa ser considerado efetivo, é necessário que conceda a quem de direito o que deveria ter sido dado pelo devedor se a obrigação estivesse sido cumprida espontaneamente, sem qualquer coerção ou ameaça da jurisdição estatal.

---

processo justo” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 49).

[193] MONIZ DE ARAGÃO, Egas *op. cit.,* p. 16-24.

[194] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 77/1995, Jan/1995, p. 168.

[195] As mesmas ideias já haviam sido veiculadas por José Carlos Barbosa Moreira em trabalho publicado mais de dez anos antes: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da "efetividade" do processo. *In*. **Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 203.

Esse conceito está essencialmente ligado à implementação da garantia fundamental do acesso à justiça (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF), do que decorre o direito de todos a uma tutela jurisdicional efetiva, que necessariamente também deve ser tempestiva[196]. Conforme ressalta Fernando Gajardoni, "a garantia constitucional de tutela jurisdicional é portadora, também, do direito à celeridade do processo, de modo que ofertando-se tutela intempestiva, estar-se-á atentando contra o próprio conceito de jurisdição"[197].

Tudo isso ganha um relevo ainda maior quando se está a falar da efetividade da tutela jurisdicional executiva em face da Fazenda Pública. Afinal, como ressaltou Flávio Luiz Yarshell, "Em relação à Fazenda Pública a questão da efetividade relaciona-se intrinsecamente com o cumprimento da ordem judicial"[198], que é precisamente o ponto no qual a crise de efetividade se instaura.

Verifica-se que há em jogo no processo uma relação "Estado contra Estado", na qual o Poder Judiciário (que representa um braço do Estado) emite condenações e determinações ao Poder Executivo (outro braço do Estado). No ponto, como se tratou em tópico pretérito, diferentemente do que poderia parecer em um primeiro olhar, não há qualquer ofensa à separação de poderes[199]. Trata-se de representação da atuação harmônica entre os Poderes.

---

[196] WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461, CPC. *In*. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. Vol. 5. Out/2011, p. 419-448; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 125/2005, Jul/2005, pp. 61-78.

[197] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil: anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 153/2007, Nov/2007, p. 99-117.

[198] YARSHELL, Flávio Luiz. A execução e a efetividade do processo em relação à Fazenda. *In*. **Direito Processual Público**: a Fazenda Pública em Juízo. Coordenadores Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 215.

[199] No ponto, em texto célebre, Flávio Luiz Yarshall ressalta que "Não há nada no sistema que justifique, dentro do princípio da legalidade, que a administração não possa se submeter á mesma regra de efetividade processual. (...) Nestes casos, evidentemente, não se pretende que o Judiciário interfira nos juízos de conveniência e oportunidade da Administração. Também não se pretende que seja fácil a resolução de todos os desafios envolvidos na dicotomia entre interesse público primário e secundário. No entanto, isto não quer dizer que não possa haver, pura e simplesmente, execução forçada contra a Fazenda Pública. As dificuldades que o tema envolve não podem significar que a Fazenda Pública não esteja sujeita às mesmas medidas de apoio à que está sujeito o particular na tutela das obrigações de fazer e não fazer. Não vejo, aliás, como haja qualquer interferência no princípio da separação dos Poderes na hipótese. O que, a meu ver, compromete a sobrevivência do Estado democrático é exatamente a subsistência de uma decisão judicial não cumprida" (YARSHELL, *op. cit.,* pp. 221-222).

Nesse cenário, nos casos em que o Poder Público não cumpre as ordens judiciais ou utiliza de manobras (ainda que legais em termos formais, mas imbuído de espírito apenas procrastinatório e com ausência de boa-fé), o que há é uma desvalorização do próprio Estado pelo próprio Estado. Afinal, "quando a ordem do juiz é descumprida – seja por quem for -, o desprestígio é substancialmente do Estado e de todos nós", sendo que "na verdade, todos perdemos cada vez que o Estado determina que alguém faça alguma coisa e alguém, inclusive um agente estatal, não a faz"[200].

Portanto, diante dessas questões, parece que a verdadeira efetividade da execução contra a Fazenda Pública será alcançada com a efetivação de forma tempestiva das condenações, sem manobras e procrastinações por parte do Poder Público (que inclusive deveria cumprir espontaneamente as ordens), sem desrespeito aos direitos fundamentais. No entanto, não se pode esquecer que estes não são compostos apenas pelo devido processo legal e pela ampla defesa, que, em regra, podem ser invocados em favor da Fazenda Pública. Também integram essa categoria de direitos a segurança jurídica, o acesso à justiça, sua consecução de forma tempestiva, a propriedade e a consecução de direitos pessoais básicos dos cidadãos.

Em outras palavras, a verdadeira efetividade deve decorrer da implementação tempestiva do direito reconhecido, de forma equilibrada e sem abusos dos instrumentos e prerrogativas previstas em favor da Fazenda Pública[201]. Afinal, conforme aponta Elton Venturi, "a tutela jurisdicional se revela tarefa qualificada pela máxima essencialidade, na medida em que dela passa a depender a subsistência pragmática e todas as demais garantias e direitos fundamentais, incessante e crescentemente violados ou sonegados tanto por parte o Poder Público como dos particulares"[202].

---

[200] YARSHELL, *op. cit.*, p. 214.

[201] Por exemplo, conforme ressaltou Eduardo Talamini, "O interesse público não coincide necessariamente com as posições concretas defendidas por aqueles que ocupam os cargos públicos. A noção de interesse público não pode ser utilizada como um escudo, um pretexto para a Administração não cumprir os valores fundamentais do ordenamento. Deve-se combater essa invocação vazia, meramente retórica, do 'interesse público' - tão mais perniciosa porque sempre se quer fazer acompanhar dos atributos da "supremacia" e "indisponibilidade", ínsitos ao verdadeiro interesse público. O processo jurisdicional - que se propõe a assegurar a observância do ordenamento jurídico – deve estar atento a isso. Os problemas processuais relativos ao tema não comportam soluções simplistas, que se contentem com o mero 'rótulo' do 'interesse público'" (TALAMINI, *op. cit.,* 2005, pp. 59-78).

[202] VENTURI, Elton. Direito à razoável duração do processo. *In*. **Direito Constitucional Brasileiro**: teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Org. Clèmerson Merlin Clève. V. 1 São Paulo: RT, 2014, p. 839.

5.2 A PEDRA DE TOQUE DA QUESTÃO: VERIFICAÇÃO CASO A CASO DA PERTINÊNCIA DA PRERROGATIVA

Nesse cenário, conforme ressalta Juvêncio Vasconcelos Viana, não há como desconsiderar que "a realidade jurídico-material da Fazenda é diversa da dos particulares", derivada "de um regime jurídico próprio, contando, dentre outras características, com a supremacia do interesse público e a presunção de legitimidade de seus atos"[203].

Disso decorrem as chamadas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, que são qualificadas por alguns como verdadeiros privilégios (inclusive inválidos e inconstitucionais, em sua maioria[204]). Outros sustentam que as referidas prerrogativas decorrem e são necessárias em razão do regime jurídico de direito público a que se submete a Administração e os interesses gerais e coletivos que esta deve tutelar com sua atuação[205]. Nesse aspecto, qualquer condenação ou prejuízo à Fazenda Pública, ou ainda, necessidade de se incrementar sua estrutura jurídica e administrativa,

---

[203] VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 27.

[204] De forma exemplificativa, confira-se: REIMÃO, Clóvis. O fair play administrativo: pelo fim dos privilégios processuais do Poder Público brasileiro. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 333/2022, Nov./2022, pp. 323-344.

[205] Nesse sentido, Leonardo Carneiro da Cunha ressalta que "Exatamente por atuar no processo em virtude da existência de interesse público, consulta ao próprio interesse público viabilizar o exercício dessa atividade no processo da melhore mais ampla maneira possível, evitando-se condenações injustificáveis ou prejuízos incalculáveis para o Erário e, de resto, para toda a coletividade que seria beneficiada com serviços públicos custeados com tais recursos. Para que a Fazenda Pública possa, conduto, atuar da melhor e mais ampla maneira possível, é preciso que se lhe confiram condições necessárias e suficientes a tanto. Dentre as condições oferecidas, avultam as prorrogativas processuais identificadas, por alguns como privilégios. Não se trata, a bem da verdade, de privilégios. Estes – os privilégios – consistem em vantagens sem fundamento, criando-se uma discriminação, com situações de desvantagens. As 'vantagens' processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de prerrogativas, pois contêm fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. Ora, a Fazenda Pública, que é presentada em juízo pela Advocacia Pública, defende o interesse público, não reunindo as mesmas condições de um particular para defender seus interesses em juízo" (CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022. p. 34).

impactaria a todos, ainda que indiretamente, dado o impacto gerado nos cofres públicos[206].

Interessante notar também o questionamento realizado por Regina Helena Costa no sentido de que o regime jurídico de direito público, que seria fundamento para as prerrogativas processuais da Fazenda, "é aquele regime jurídico que outorga prerrogativas à Administração, ao mesmo tempo em que lhe impõe sujeições ou limitações". Por isso, seria a partir da efetiva existência de tais "sujeições ou limitações" é que a legitimidade das prerrogativas deve ser analisada[207].

Com base nisso, a referida autora sustenta que na maior parte das vezes "o desequilíbrio entre a Fazenda e o particular, em juízo, é profundo, absurdo e injustificável, onerando demais o cidadão, na medida em que não se logra suportar o ônus dessas prerrogativas, ou pelo menos, de algumas delas"[208], inclusive e especialmente no âmbito da tutela executiva[209,210].

Diante disso, ainda que em um mundo ideal se almeje a completa igualdade da Fazenda Pública e dos particulares (do que decorreria a desnecessidade das chamadas prerrogativas processuais)[211], frente a realidade prática atualmente

---

[206] José Roberto de Moraes analisou o tema sob a ótica e com base na experiência acumulada no exercício da advocacia pública no seguinte interessantíssimo artigo: MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. *In.* **Direito Processual Público**: a Fazenda Pública em Juízo. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 66-78.

[207] COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da Justiça. *In.* **Direito Processual Público**: a Fazenda Pública em Juízo. Coordenadores Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 80-81.

[208] *Ibidem*, pp. 84.

[209] No ponto, a Professora e Ministra chega a indicar que "O caminho a percorrer em uma execução contra o Estado é, verdadeiramente, longo e árduo – um verdadeiro trauma, sem perspectiva de conclusão. Em vista disso é fundamental a formulação de alguma outra forma de execução contra o Estado. Sustentar a realidade brasileira nesse particular é impensável" (*Ibidem*, pp. 83).

[210] No ponto, há interessante debate publicado, realizado entre José Roberto de Morais e Regina Helena Costa (com a mediação de Cassio Scarpinella Bueno), em razão de artigos específicos publicados em um mesmo livro ("Direito Processual Público"), que merece ser consultado, por versar sobre a dicotomia existente entre a presença ou ausência de justificativas para as principais prerrogativas processuais da Fazenda Pública: COSTA, Regina Helena. MORAES, José Roberto de. Debates: Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública. *In.* **Direito Processual Público**: a Fazenda Pública em Juízo. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 89-98.

[211] Quanto a isso vale mencionar a ressalva de Cassio Scarpinella Bueno, no sentido de que "O que importa, penso, é ter a questão devidamente destacada para que, com o fortalecimento das instituições e sua devida estruturação, haja espaço, algum dia, para voltar ao tema e, quem sabe, haver consenso sobre a desnecessidade de certas regras, algumas ao menos diferenciadas entre as pessoas de direito público e privado. Importa destacar a ressalva final do parágrafo anterior: tratar todas as normas diferenciadas como prerrogativas ou privilégios, como polos opostos e inconciliáveis como se o exame de

verificada (na qual estão presentes limitações do Poder Público das mais variadas ordens) parece que para o fim da efetividade da tutela executiva em face da Fazenda a legitimidade das chamadas prerrogativas processuais deve ser analisada caso a caso. Deve ser levada em conta inclusive a existência de verdadeiras "sujeições" que sejam aptas a justificar a manutenção da prerrogativa em favor da pessoa jurídica em questão.

Por exemplo, é legítimo estender o regime de precatórios às empresas públicas e sociedades de economia mista que integram a administração indireta? Caso isso seja legítimo, o será em todo e qualquer caso?

5.3 A (IN)EXISTÊNCIA DE ABUSO DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA NO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO

Toda essa análise parece necessariamente passar também pela verificação da efetiva existência de abuso de tais prerrogativas processuais por parte dos entes da Administração Pública. Nesse caso, ficará evidenciado o desvio de finalidade, a transmutação de prerrogativa em privilégio e, por consequência, a desnecessidade de sua manutenção (ou melhor, necessidade de sua revisão).

Trata-se de ponto fundamental para a análise da execução contra a Fazenda, uma vez que, apesar de eventualmente justificadas em alguns casos, não se pode esquecer que as prerrogativas acabam por gerar o efeito de limitar (que também decorre da sua concessão intempestiva) a efetividade da atividade executiva, ampliando ainda mais a verdadeira *via crucis* que é imposta aos particulares nesses casos.

Por isso, cumpre verificar se a Fazenda Pública tem utilizado tais prerrogativas de forma correta e calcada em reais necessidades, ou se está havendo indevido abuso

---

cada uma, nas suas especificidades, inclusive à luz de qual ente estatal quererá (ou precisará) invocar sua aplicação, não fosse indispensável na pesquisa, não me parece a melhor solução. Pode até ser – e é – um bom mote didático para chamar a atenção ao tema, indicando o conteúdo de variados e importantes estudos a respeito. A generalização, todavia, deve ser evitada, tanto quanto, e aqui me reporto ao que escrevi no n. 3, supra, a adotação indiscriminada de tais normas em favor de quaisquer pessoa que, de alguma forma, possa querer receber o tratamento jurídico de administração" (BUENO, C. S., 2022. *op. cit.,* p. 47).

na utilização de tais regras diferenciadas. Em outras palavras, as prerrogativas estão cumprindo a sua função ou estão sendo utilizadas pela Administração apenas com forma de artifício ardiloso para retardar o cumprimento das condenações e ordens judiciais por parte do Poder Público?

A percepção geral, inclusive da doutrina e de vozes bastante respeitadas do Poder Judiciário, é no sentido de que, invariavelmente, há verdadeiro abuso por parte da Fazenda Pública, que acaba por retardar sobremaneira o tempo de tramitação dos processos (atingindo em cheio a efetividade), em especial na fase de execução. Trata-se de constatação que se refere tanto à execução de pagamento de quantia submetida ao regime de precatórios quanto à execução e tutela específica.

Como evidência pode-se mencionar, por exemplo, a discussão e indicações (inclusive baseadas em dados concretos) realizadas pelos Ministros do STF no âmbito do julgamento da ADPF 219, anteriormente já mencionada no presente trabalho. Ao se julgar (e reconhecer) a possibilidade de se determinar que o Poder Público "proceda aos cálculos e apresente os documentos relativos à execução nos processos em tramitação nos juizados especiais cíveis federais"[212], o Supremo reconheceu o quadro de ineficiência e inefetividade da execução contra a Fazenda Pública, uma vez que esta faz o possível para sempre protelar o cumprimento da ordem judicial.

Inicialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator do caso) apresentou sua percepção nos seguintes termos críticos, que pela precisão e importância se pede licença para transcrever:

> Mas insiste a União em projetar no tempo o cumprimento de decisão transitada em julgado. Detentora dos dados necessários a saber-se a exatidão do valor, não pretende acioná-los, deixando o exequente em verdadeira *via crucis*, quando o ato de honrar o débito deveria ser espontâneo. Resiste à satisfação do direito, a mais não poder, deixando de dar o bom exemplo aos cidadãos em geral.

Ao acompanhar o voto do Relator, o Ministro Luiz Roberto Barroso adicionou argumentos baseados em fatos concretamente verificados junto ao Poder Judiciário.

[212] STF - ADPF 219 – Min. Rel. Marco Aurélio - Tribunal Pleno – j. 20.5.2021.

Com base em relatório emitido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ (*Justiça em números* publicado em 2020, tendo o ano-base como sendo 2019[213]):

> (...) na Justiça federal, esse tempo médio é de dois anos e dez meses na fase do conhecimento, e – e aqui é o ponto importante, Presidente – de oito anos e três meses na fase de execução/cumprimento de julgado — tudo no âmbito da primeira instância.
> (...)
> na segunda instância (TRFs) esse tempo médio é de dois anos e cinco meses; no âmbito da Justiça estadual, o tempo médio é de três anos e sete meses na fase do conhecimento e de sete anos na fase de execução/cumprimento de julgado, tudo na primeira instância; na segunda instância (TJs) o tempo médio é de um ano.
> A soma desses tempos leva a médias inaceitáveis de demora para a prestação jurisdicional, e esses números não contabilizam o prazo de duração dos processos no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o que faria com que a média fosse para mais de dez anos. É aflitiva essa situação de demora!

Diante disso, o referido Ministro concluiu que "o grande problema está na fase de execução. E, no caso específico da Justiça Federal, a União é a principal cliente do sistema de Justiça, e muito particularmente o INSS"[214].

Os últimos dados publicados pelo CNJ (*Justiça em Números* de 2022, referente ao ano-base 2021[215]) refletem a mesma demora e inefetividade da tutela executiva em face da Fazenda Pública. Tomando como referência apenas a Justiça Federal (que, como já ressaltado pelo Ministro Luís Roberto Barroso", tem a União Federal como sua maior "cliente") e apenas as execuções de título judicial (de modo a afastar eventuais distorções decorrentes da elevada quantidade de execuções fiscais), o tempo médio de tramitação das execuções na Justiça Federal (a maior parte delas em face de entes públicos federais) tem sido de nada mais nada menos do que aproximadamente quatro

---

[213] Considerando o voto do Ministro Luiz Roberto Barroso fez referência aos dados mencionados em artigo de autoria do "Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho publicado no Conjur", o relatório utilizado como base para os apontamentos foi o "*Justiça em números*" de 2020 (ano-base 2019), elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, que está disponível em:
https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf. Acesso em 12 Abr 2023.

[214] Conforme fls. 66 e 67 do acórdão do Plenário do STF na ADPF 219.

[215] Relatório *Justiça em números* de 2022 (ano-base 2021), disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf. Acesso em 12 Abr 2023.

anos, apenas em primeiro e segundo graus[216] (sem considerar as instâncias excepcionais, portanto).

Isso retrata a ausência de proporcionalidade e razoabilidade na utilização das prerrogativas da Fazenda Pública, demonstrando verdadeiro abuso. Afinal, se as decisões judiciais fossem cumpridas com exatidão pelo Poder Público (considerando inclusive que deveriam ser cumpridas espontaneamente), não haveria tanta demora no encerramento das execuções, mesmo considerando o prazo e a sistemática prevista no art. 100 da CF para o pagamento dos precatórios[217].

É precisamente essa a conclusão alcançada por Egon Bockmann Moreira, Betina Treiger Grupenmacher, Rodrigo Luís Kanayama e Diogo Zelak Agottani ao avaliarem a questão:

> (...) as Fazendas Públicas descobriram que o regime de precatórios pode ser destinado a sacramentar e perpetuar a inadimplência estatal, sem qualquer sanção. Tornou-se usual a prática – imoral e violadora dos mais comezinhos princípios de um Estado que se pretenda de Direito – de institucionalizar o recurso ao Poder Judiciário como meio de não cumprir obrigações e contratos. Ao invés de pagar pontualmente seus débitos, os governantes se omitem indevidamente e se valem da demora dos processos judiciais para, décadas depois, inadimplir os precatórios.
> De instrumento republicano destinado a beneficiar igualitariamente os credores do Poder Público, o precatório transformou-se, na vida real, em verdadeira maldição – um meio de o Estado isentar-se da responsabilidade de pagar os débitos estabelecidos pelo Poder Judiciário. O que foi agravado pela sucessão de crises fiscais e descontrole orçamentário. (...) Logo, é fato público e notório que a prática acabou por frustrar a efetividade do cumprimento de decisões judiciais que defendem os débitos da Fazenda Pública, ao lado de tornar letra morta preceitos normativos constitucionais.[218]

Essa percepção de ardil na utilização abusiva das prerrogativas também foi apreendida e retratada pelos Juízes Federais Antônio Cesar Bochenek e Márcio Augusto Nascimento em âmbito doutrinário. Em livro que trata dos juizados especiais

---

[216] Conforme gráfico "Tempo Médio do Processo Baixado na Justiça Federal", disponível na fl. 65 do relatório *Justiça em números 2022* (ano-base 2021).
[217] Na medida em que a redação atual do §5º do art. 100 da CF prevê a obrigatoriedade de inclusão no orçamento e pagamento até o final do ano seguinte dos "precatórios judiciários apresentados até 2 de abril", bem considerando que é bastante comum que o ente público realize o pagamento de seus precatórios apenas muito próximo do final do ano, a demora entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento em conta judicial do valor devido demora em média vinte e um meses. Isso, claro, sem considerar que há a possibilidade de o precatório ser apresentado desde abril do ano anterior até abril do ano seguinte e o tempo de tramitação necessário para que o Tribunal libere os valores para saque pelo credor.
[218] MOREIRA, *op. cit.*, pp. 40-41.

federais já mencionado em trecho pretérito do presente trabalho, os referidos magistrados fizeram referência ao fato de que é comum encontrar resistência por parte da Fazenda para se cumprir ordens judiciais, além de fato curioso que demonstra que em outros países a realidade é diversa:

> Muitas vezes, encontra-se resistência de alguns funcionários públicos que não cumprem a ordem judicial no prazo estipulado, ou recusam-se a cumpri-la. Para ilustrar, num seminário internacional, um juiz federal brasileiro indagou a um Ministro da Corte Constitucional da Alemanha qual era o precedente no caso de descumprimento de ordem judicial pelo Poder Público, depois de um momento de perplexidade, como se não tivesse entendido a razão da pergunta, o Ministro alemão disse que lá o Poder Público sempre cumpre as ordens judiciais.[219]

Quanto a temática dos precatórios, nem se diga que haveria justificativa para não se realizar o cumprimento pontual da ordem judicial, considerando a escassez de recursos e a necessidade de aplicá-los às necessidades básicas da população. O que se verifica é que, a par do descumprimento das normas e leis que regulam o orçamento e a gestão financeira do Poder Público, grande parte dos recursos não é utilizada para os referidos fins (serviços público essenciais que, invariavelmente, faltam ou são de péssima qualidade), mas sim em projetos outros, de cunho eleitoreiro e de curto prazo, sem qualquer planejamento.

Nesse sentido é a constatação apresentada por Jamile Bergamaschine Mata Diz e Dariana Augusta de Toledo Patrocínio em artigo específico sobre o tema. As autoras concluíram que "se as leis referentes à execução orçamentária e à gestão financeira do Estado fossem seguidas, haveria verbas tanto para quitar os precatórios quanto para garantir a continuidade dos serviços públicos"[220]. Apontaram ainda com muita propriedade que:

> (...) se faltam verbas para pagar as dívidas da Administração Pública reconhecidas judicialmente, não é porque as mesmas tiveram que ser utilizadas para se investir em saúde, educação, moradia ou qualquer outro direito social,

---

[219] BOCHENEK, *op. cit.,* pp. 97-98.

[220] MATA DIZ, Jamile Bergamaschine. PATROCÍNIO, Dariana Augusta de Toledo. Os precatórios judiciais e a intervenção federal. *In.* **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. vol. 87/2009, p. 132 – 153. Jul.-Ago./2009. DTR\2009\486.

> mas sim porque, conforme já salientado, foram desviadas ou utilizadas para fins não tão importantes.[221]

Além disso, ainda é importante mencionar que essa utilização desmedida e desvinculada da boa-fé das prerrogativas atribuídas à Fazenda Pública por parte dos gestores públicos, por vezes (em muitos casos, na verdade), ao fim e ao cabo gera gigantescos e gravíssimos prejuízos ao próprio Poder Público.

Basta verificar, por exemplo, os créditos judiciários em face do Poder Público que são decorrentes de ações de desapropriações.

Conforme demonstrou Adilson Abreu Dallari, "é crônica a inexistência de recursos financeiros para o efetivo pagamento" das desapropriações. Segundo o autor, na maior parte dos casos o estado de insolvência das Fazendas Públicas decorre "de desapropriações indevidas, levadas a efeito sem previsão nos planos urbanísticos e nos orçamentos, contornando-se a exigência de prévia indenização pelo artifício indecente da imissão provisória de posse"[222].

Essa prática odiosa foi classificada por Celso Ribeiro Bastos como "uma verdadeira encenação jurídica, que recobre atos confiscatórios para os particulares"[223]. Afinal, no mais das vezes, a Administração Pública propõe ação de desapropriação com pedido de imissão provisória na posse mediante depósito de valor sabidamente insuficiente para fazer frente à indenização que será ao final concedida e prevalecerá. Apesar disso e da garantia constitucional fundamental expressa de que a

---

[221] Confira-se o trecho completo da passagem que merece ser transcrito dada sua importância: "Aliás, se assim fosse, vale dizer, se a lei fosse sempre cumprida e aplicada, nem mesmo seria necessário escolher qual norma ou princípio constitucional deveria prevalecer em um caso concreto, uma vez que ambas seriam efetivadas. Em outras palavras, se as leis referentes à execução orçamentária e à gestão financeira do Estado fossem seguidas, haveria verbas tanto para quitar os precatórios quanto para garantir a continuidade dos serviços públicos. Por outro lado, não pode passar despercebido o fato de que, não obstante, a Fazenda Pública alegar que deixa de cumprir os precatórios porque tem que arcar com as despesas decorrentes da prestação dos serviços públicos, o que se percebe, de forma generalizada, é que tais serviços, muitas vezes, não chegam a ser nem mesmo prestados e, quando o são, caracterizam-se como de extrema precariedade e qualidade. Assim, se faltam verbas para pagar as dívidas da Administração Pública reconhecidas judicialmente, não é porque as mesmas tiveram que ser utilizadas para se investir em saúde, educação, moradia ou qualquer outro direito social, mas sim porque, conforme já salientado, foram desviadas ou utilizadas para fins não tão importantes" (MATA DIZ, *op. cit.,* pp. 132-153).

[222] DALLARI, Adilson Abreu. Constituição e orçamento. *In.* **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 6, Maio/2011, pp. 25-34.

[223] BASTOS, Celso Ribeiro. Desapropriação e imissão provisória na Constituição de 1988. *In*. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 4/1993, Jul.-Set./1993, pp. 5-12.

desapropriação ocorrerá apenas “mediante justa e prévia indenização em dinheiro” (art. 5º, XXIV, da CF), até o momento tem prevalecido majoritariamente o entendimento de que essa diferença deverá ser paga mediante o regime de precatórios.

Trata-se de prática arraigada na Administração Pública brasileira, que busca apenas *empurrar com a barriga* o débito para a próxima gestão. Por isso, é certeiro o apontamento de Adilson Abreu Dallari no ponto: “Na verdade, quem desapropria não paga, deixando a herança para o sucessor, que se vê obrigado a pagar por algo que não fez e que não tem previsão orçamentária”[224].

Como se trata de prática corrente, a questão virou verdadeira bola de neve, impactando ainda mais a efetividade da execução contra a Fazenda Pública. Na verdade, ao invés de ajuizar ação de indenização com pedido de imissão provisória na posse, em respeito à moralidade e boa-fé, cumpria ao Poder Público instaurar prévio processo administrativo, no qual a questão seria discutida de forma dialética com o proprietário expropriado. Nessa oportunidade, seria objeto de debate, sob o regime do contraditório, todos os aspectos relacionados, inclusive eventual alternativa à expropriação e o próprio valor da indenização[225, 226].

Sobre o tema, o STF afetou para definição o Tema de Repercussão Geral 865, que visa definir precisamente como deve ser realizado o pagamento da diferença entre o depósito inicial e o valor que prevaleceu ao final, considerando a previsão “da justa e prévia indenização em dinheiro” ao particular desapropriado, se mediante pagamento direto ou precatório[227].

Apesar de todos os Ministros já terem externado suas posições, considerando que três posicionamentos diversos foram apresentados, ainda não há definição da

---

[224] DALLARI, *op. cit.,* pp. 25-34.

[225] Para uma análise mais detalhada da essencialidade e da importância de processo administrativo prévio e regular ao exercício do poder expropriatório pelo Estado, confira-se o seguinte artigo publicado pelo autor do presente trabalho: EIRAS, Guilherme Augusto Vezar. O instituto da desapropriação e a necessidade de realização de processo administrativo prévio e regular. *In*. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC**. Vol. 0, maio./ jun./2013, pp. 67-85.

[226] Também quanto ao tema, confira-se: REISDORFER, Guilherme Fredherico Dias. Desapropriação e devido processo legal. *In*. **Interesse Público**. n. 53, ano 11, 2010, pp. 69-90.

[227] A tese colocada em análise pelo STF no Tema 865 foi assim descrita: “Recurso extraordinário em que se discute se e como a justa e prévia indenização em dinheiro assegurada pelo art. 5º, XXIV, da Constituição Federal de 1988 se compatibiliza com o regime de precatórios instituído no art. 100 da mesma Carta”.

maioria. Isso porque, votaram (1) no sentido de a complementação da indenização ser realizada sempre via precatório os Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Nunes Marques e André Mendonça; (2) pelo pagamento da complementação sempre em dinheiro, via depósito direto, os Ministros Edson Fachin, Carmem Lúcia, Rosa Weber e Luiz Fux; e (3) pelo pagamento em precatório, a não ser que o ente esteja com o pagamento destes em atraso, os Ministros Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Alexandre de Moraes.

O caso foi levado para definição na sessão presencial do plenário do STF realizada em 13/04/2023, mas o julgamento acabou sendo suspenso em razão da ausência de concordância quanto ao voto médio a ser adotado, frente ao previsto no §2º do art. 183 do Regimento Interno do STF[228]. Tratou-se de celeuma instituída em razão da ausência de uma posição que tenha recebido pelo menos seis votos.

Há a esperança que a questão seja definida pelo STF em um futuro próximo, com eficácia ampla e geral. Espera-se com todas as forças que a tese que venha a prevalecer seja a capitaneada pelo Ministro Fachin: pagamento do complemento da indenização, que deveria ser "justa e prévia em dinheiro" (art. 5º, XXIV, da CF).

Não sendo assim, haverá verdadeira chancela pelo Poder Judiciário do abuso que vem sendo perpetrado há anos pelo Poder Público, por meio da negativa de efetividade da tutela jurisdicional (que deve ser integral e tempestiva) e a direitos fundamentais. Será verdadeira institucionalização do confisco de bens de particulares (o que ofende o devido processo legal – art. 5º, LIV, da CF), por meio do que Paulo Bonavides muito bem conceituou como "golpe institucional de Estado"[229] ou "golpe de Estado constitucional"[230].

---

[228] Art. 185 do Regimento Interno do STF - Efetuado o julgamento, com o quorum do parágrafo único do art. 143, proclamar-se-á a interpretação que tiver apoio de, pelo menos, seis Ministros. § 1º Se não for alcançada a maioria necessária, estando licenciados ou ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento desses Ministros, até que se atinja o quorum. § 2º Na hipótese de os votos se dividirem entre mais de duas interpretações, proceder-se-á, em outra sessão designada pelo Presidente, à segunda votação restrita à escolha, pelo quorum de seis Ministros, pelo menos, de uma dentre as duas interpretações anteriormente mais votadas.

[229] BONAVIDES, *op. cit.,* p. 23-25.

[230] Em entrevista concedida em abril de 2005, Paulo Bonavides explicou que "criou-se a figura do que eu chamo de golpe de estado constitucional, que é fazer a ditadura dentro dos moldes constitucionais, porque nós vemos que tudo está sendo feito agredindo a materialidade constitucional, mas conservando as aparências. Num manto de dissimulação, e isso é que é terrível, porque é a erosão da consciência do

De qualquer forma, o essencial para o fim analisado no presente trabalho é verificar que essa prática nefasta de *empurrar com a barriga*, além de violar todos os princípios básicos da Administração Pública, gerou e gera prejuízos gravíssimos para a própria Fazenda Pública.

Afinal, conforme ressaltou Araken de Assis, considerando que o Poder Judiciário[231] implicitamente autorizou a prática do "expropriante depositar uma quantia irreal e insignificante", de modo que "o provimento final da desapropriação criará um crédito com elevada taxa de juros reais, objeto de requisição de pagamentos. O grande volume de precatórios formou-se com o preço das desapropriações"[232,233].

Além disso, não há como não lembrar também dos impactos que a utilização abusiva do regime de precatórios pela Administração acarreta sobre as próprias contratações públicas e, em último caso, no tão falado custo Brasil.

Afinal, conforme ressalta Fernando Dias Menezes de Almeida, o pagamento do contratado "pelo sistema de precatórios" gera alto "ônus financeiro adicional", decorrente "da ausência imediata da disponibilidade do capital investido", sendo causa

---

cidadão, faz o povo perder a crença na democracia". Disponível em: https://acmp-ce.org.br/2005/04/553/. Acesso em 13 Abr 2023.

[231] Representa muito bem o entendimento jurisprudencial referenciado o seguinte acórdão do STF, muitas vezes invocado em decisões mais recentes: "a garantia constitucional da justa indenização, nas desapropriações, diz respeito ao pagamento do valor definitivo do preço fixado – seja por acordo das partes, seja por decisão judicial – em que ocorre a litispendência do domínio. O depósito prévio permite ao desapropriante a simples imissão na posse do imóvel" (STF – RE 141.795-1 – Min. Rel. Ilmar Galvão – j. 4.8.1995).

[232] ASSIS, Araken. Notas sobre a execução por maior e por menor quantia contra a Fazenda Pública. *In.* **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. Vol. 8, Out/2011, pp. 869-900.

[233] Considerando a precisão da passagem, convém transcrevê-la também integralmente para fins de referência: "É flagrante a má vontade de o Estado solver suas dívidas, ultrapassando os limites do bem comum. De um lado, a dívida da União, de alguns Estados e de vários Municípios é colossal; de outro, interessa mais aos administradores saldar as despesas correntes e realizar investimentos, de olhar fito nos eventos eleitorais, do que saldar dívidas contraídas por seus antecessores. Nesse ponto, calha observar que os demais serviços públicos não neutralizam a exigibilidade das dívidas da Administração, uma vez que, de ordinário, elas são contraídas para realizá-los. Mas jamais se criou o necessário consenso para pôr cobro às normas discriminatórias e às interpretações indulgentes que, em vez de protegerem o cidadão, estimulam o inadimplemento e criam odiosa imunidade da Administração. Um exemplo ilustra a crítica. Embora o art. 5.º, XXIV, da CF/1988 (LGL\1988\3) contemple a desapropriação dos bens dos particulares 'mediante justa e prévia indenização em dinheiro', a jurisprudência do STF, na prática, descartando a prévia avaliação judicial para a imissão na posse (art. 15, caput, do Dec.-lei 3.365/1941), aniquilou a garantia. Implicitamente, o tribunal autoriza o expropriante a depositar uma quantia irreal e insignificante. Em consequência, o provimento final da desapropriação criará um crédito com elevada taxa de juros reais, objeto de requisição de pagamento. O grande volume de precatórios formou-se com o preço das desapropriações" (ASSIS, *op. cit.,* 2011, p. 869-900).

de “contratos mais onerosos para a Administração”, uma vez que todos esses fatores e riscos são necessariamente precificados pelos fornecedores de bens e serviços. Disso resulta a constatação do referido autor no sentido de que é “fato notório entre as pessoas que lidam com a formalização de contratos pela Administração que, via de regra, os preços praticados são, em média, mais altos do que os preços praticados em contratos celebrados entre partes privadas”[234] [235].

Em outras palavras, apesar de ser uma verdadeira vantagem à Fazenda, a sistemática de pagamentos via precatório também gera uma espécie de *efeito rebote*, aumentando os custos de aquisição dos bens e serviços. Em última análise, há também duplo impacto direto ao cidadão (especialmente o mais humilde), que é prejudicado pelo regime de precatórios e tem de conviver também com uma carga tributária maior e serviços públicos mais caros.

Esse e outros comportamentos acabaram acarretando na inadimplência institucionalizada que se verifica atualmente relativamente aos precatórios no Brasil, confirmando o verdadeiro abuso das prerrogativas atribuídas à Fazenda Pública.

Segundo levantamento de portal especializado em precatórios em janeiro de 2020, a situação dos precatórios estaduais é verdadeiramente caótica[236]. Apesar de os Estados de Alagoas, do Mato Grosso e do Espírito Santo estarem na época realizando o pagamento de seus precatórios em dia (é dizer, dentro do prazo previsto no art. 100 da CF), todos os demais estavam em atraso, realizando seus pagamentos no chamado regime especial (quanto ao ponto v., o tópico a seguir). Enquanto os Estados de Roraima, Tocantins, Amazonas e Rio de Janeiro estavam pagando em 2020 os precatórios que deveriam ter sido pagos em 2017, o Estado do Rio Grande do Sul estava realizando o pagamento dos precatórios vencidos em 1999.

---

[234] ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato Administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 329-330.

[235] No mesmo sentido: TONIN, Mayara Gasparoto. SAVARIS, Mariana Randon. **Contratos administrativos: reequilíbrio econômico-financeiro e custos de transação**. Migalhas, 2023, disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/389612/contratos-administrativos-reequilibrio-e-custos-de-transacao. Acesso em 2 Ago 2023.

[236] Informação divulgada pelo portal *Valor Precatório* em janeiro de 2020. Disponível em: https://www.valorprecatorio.com.br/blog/abrimos-a-caixa-preta-como-cada-estado-esta-pagando-precatorios/. Acesso em 12 Abr 2023.

O cenário atual não é muito diverso. Considerando os precatórios não incluídos em qualquer regime de prioridade (precatórios comuns), atualmente (em 2023), segundo dados oficiais, o primeiro precatório na fila do Estado do Paraná que está com status de “Pagamento em Processamento” (ou seja, ainda não pago) foi apresentado em 27/06/1997[237]. Ou seja, atualmente, o Estado do Paraná está com aproximadamente vinte e três anos de atraso, considerando que o referido precatório deveria ter sido pago até o final de 1999, segundo o regramento vigente na época.

Isso apenas confirma que há efetivamente abuso por parte do Poder Público na utilização do regime de precatórios, convolando a prerrogativa em verdadeiro privilégio. Afinal, não há como se imaginar que não há verdadeiro abuso e reiterado desrespeito aos cidadãos e ao Poder Judiciário quando se verifica que a Administração simplesmente ignora as condenações de pagamento de quantia em face dela expedidas, atrasando-as por décadas. Caso não existisse abuso, certamente a situação não teria chego no patamar atualmente verificado (isso, apesar das sucessivas moratórias e calotes institucionalizados por emendas constitucionais).

O que se verifica é, conforme ressaltou Eduardo Talamini, que a “execução por precatório no Brasil (...) tornou-se, na prática, verdadeira falácia”[238], afastando-se totalmente das justificativas para sua existência e, por consequência, de sua razão de ser.

5.4 A NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA COMO SISTEMA GARANTIDOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Isso significa, sob outra perspectiva, que a tutela jurisdicional executiva em face da Fazenda não está sendo capaz de trazer eficácia concreta aos direitos dos jurisdicionados, inclusive os classificados como direitos fundamentais. A própria

---

[237] Informação disponível no sitio eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR: https://www.tjpr.jus.br/precatorios-em-ordem-cronologica-de-pagamento. Acesso em 12 Abr 2023.
[238] TALAMINI, Eduardo. O STF, os precatórios e a Administração Pública indireta. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, nº 52, jun./2011.

inefetividade da execução já viola o direito fundamental à tutela jurisdicional plena, integral e tempestiva (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF)[239].

Dada a precisão e importância dessa constatação, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira ressalta que na atividade da jurisdição, "havendo dúvida, deve prevalecer a interpretação que, conforme o caso, restrinja menos o direito fundamental, dê-lhe maior proteção, amplie mais o seu âmbito, satisfaça-o em maior grau". O referido autor ainda aponta que é necessário que relativamente aos direitos fundamentais se garanta "ao mesmo tempo seu exercício e restauração, em caso de violação, por meio de órgãos imparciais com efetividade e eficácia (...), a evidenciar uma interdependência relacional entre direitos fundamentais e processo" [240].

Isso significa que não basta garantir que todos possam recorrer ao Poder Judiciário diante de uma violação de direitos em face da Fazenda Pública. Também é necessário que essa garantia contemple a concretização dos direitos violados, sob pena de se estar sujeito, na prática, ao arbítrio estatal[241]. Ou, conforme ressaltou Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, "Se o Judiciário brasileiro (...) deve apreciar e, por óbvio, remover as lesões ou ameaças de lesão a direitos, os seus julgados naturalmente devem ser efetivos"[242].

---

[239] MACEDO, Elaine Harzheim. FENSTERSEIFER, Shana Serrão. O direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva na perspectiva constitucional e o caso problemático da sentença sem eficácia imediata *ope legis* que tutela direito em risco de dano ou perecimento. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 237/2014, Nov/2014, pp. 13-41.

[240] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *In.* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Vol. 22, Set/2002, pp. 37-38.

[241] "Na perspectiva neoconstitucionalista, o Poder Judiciário possui papel (cri)ativo. Não existem questões insuscetíveis de apreciação judicial, quando está em lide algum direito fundamental e a apreciação de acordo com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, deve conduzir a processo decisório de efeito substancial, em que a concretização do direito fundamental lesionado ou ameaçado de lesão seja colocada sob o manto de proteção do Poder Judiciário, poder este capaz, em sede de controle de constitucionalidade tanto difuso quanto concentrado (STF), de impor aos demais Poderes os efeitos concretizadores das suas decisões. (...) Assim, conforme ensina Dirley da Cunha Junior, a expansão do papel do Juiz é exigência da sociedade contemporânea, que tem dele reclamado, mais do que mera e passiva inanimada atividade de pronunciar as palavras da lei, um destacado dinamismo ou ativismo na efetivação dos preceitos constitucionais, em geral, e na defesa dos direitos fundamentais, em especial, frequentemente inviabilizados por inação dos órgãos de direção política" (OLIVEIRA JUNIOR, *op. cit.,* pp. 62-63).

[242] NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. O direito fundamental à tutela jurisdicional executiva e a técnica da ponderação. *In*. **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**. Vo. 1, Ago./2011, pp. 869-889.

Essa questão se coloca de forma ainda mais forte considerando que o próprio Estado, que abusa de suas prerrogativas para retardar e impedir a consecução ampla e tempestiva da tutela jurisdicional, tem sua atuação necessariamente vinculada à promoção e observância dos direitos fundamentais.

Conforme ressalta Marçal Justen Filho, "Nenhuma decisão administrativa ofensiva dos direitos fundamentais pode ser reconhecida como válida"[243]. Isso porque, conforme explica o referido autor, "os direitos fundamentais apresentam natureza indisponível", sendo que "O Estado é investido do dever de promover esses direitos fundamentais nos casos em que for inviável a sua concretização pelos particulares, segundo o regime de direito privado"[244], precisamente como ocorre quando se busca a tutela jurisdicional.

Some-se a isso o fato de que a atuação do Poder Público está integralmente submetida ao princípio da legalidade, que vincula sua atuação não apenas à Lei, mas também aos princípios e direitos fundamentais que dão base e ordenam todo o sistema jurídico brasileiro[245]. É dizer: se o Estado está obrigado a cumprir a Lei, é decorrência que deve também cumprir com exatidão as decisões judiciais (que são, dentro do sistema jurídico brasileiro, a representação da aplicação da lei no caso concreto).

Nesse contexto, considerando a crise de efetividade que se verificou existir na execução em face da Fazenda Pública, além da violação do direito do próprio jurisdicionado a uma tutela judicial efetiva e tempestiva, se está também negando o próprio Estado de Direito[246]. Há também sério risco à credibilidade e autoridade do

---

[243] JUSTEN FILHO, *op. cit.,* 2023. p. 40.
[244] JUSTEN FILHO, *op. cit.,* 2023. p. 45.
[245] Conforme ressalta com bastante precisão Odete Medauar, "Ante tal contexto, buscou-se assentar o princípio da legalidade em bases valorativas, sujeitando as atividades da Administração não somente à lei votada pelo Legislativo, mas também aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento. A Constituição de 1988 determina que todos os entes e órgãos da Administração obedeçam ao princípio da legalidade (*caput* do art. 37; a compreensão desse princípio deve abranger a observância da lei formal, votada pelo Legislativo, e também dos preceitos decorrentes do Estado Democrático de Direito, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme reza o art. 1º, *caput*, da Constituição; e, ainda, deve incluir a observância dos demais fundamentos e princípios de base constitucional. Além do mais, o princípio da legalidade obriga a Administração a cumprir normas que ela própria editou" (MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 144).
[246] "O Estado de Direito, assim, é aquele limitado em suas atividades/abstenções pelas regras e princípios vigentes em dado momento, segundo o consenso de uma sociedade, respeitada a hierarquia formal e material destas normas, bem como os valores por meio dela protegidos. É aquele em que os direitos fundamentais previstos na Constituição são preservados e assegurados perante a própria lei (que

Poder Judiciário, dada a ausência de efetividade prática de suas decisões, do que decorre inclusive a quebra da sua independência[247].

Como se vê, portanto, há um vínculo intrínseco entre os direitos fundamentais, as bases do próprio Estado Democrático de Direito brasileiro e a tutela executiva, que busca concretizar na prática a violação de direitos. Nesse cenário, a execução ineficaz viola diretamente os direitos fundamentais. Além disso, como ressalta Marçal Justen Filho, "Não há Estado de Direito quando o Estado se submete apenas à competência *cognitiva*, mas não à competência *executória* da jurisdição"[248].

Dito de outro modo, e em essência, a tutela executiva contra a Fazenda Pública é sistema que tem como finalidade garantir a observância dos direitos fundamentais. É preciso, portanto, interpretá-la e aplicá-la tendo em vista sempre a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Conforme aponta Marcelo Lima Guerra, "o marco teórico-conceptual mais adequado tanto para a reconstrução da sistemática das normas regentes da matéria, como também para extrair delas a máxima proteção possível ao credor", passa necessariamente pela "teoria dos direitos fundamentais, associada às

---

é fruto da atividade do legislador), e perante a atuação da Administração (como conjunto de pessoas e órgãos cuja função é a gestão dos bens jurídicos da comunidade a que pertence e pela qual labora), por meio da garantia da via judiciária de tutela de direitos (através de instrumentos processuais e procedimentais acessíveis àqueles que deles necessitar para ver assegurados seus direitos). (...) Estes são, em poucas linhas, os contornos básicos do Estado de Direito, em cujo contexto emerge, como questão relevante a ser examinada, a do cumprimento das decisões judiciais pela Administração Pública. O acesso à tutela judiciária de direitos subjetivos fundamentais é elemento essencial do Estado de Direito, e o cumprimento de suas decisões representa a efetivação destes, que se devem sobrepor mesmo ao Poder Público. Se este descumpre uma decisão judicial, devem existir meios de coagi-lo a cumpri-la, sob pena de desconfiguração do próprio Estado de Direito" (LEAL, Luciana de Oliveira. **Tutela específica em face do Estado**: aspectos constitucionais, administrativos e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 44-45).

[247] "O direito de ação contra a Administração Pública é a plenitude do princípio do Estado de Direito. A efetividade da prestação jurisdicional, através de regular processo de execução, é condição *sine qua non* para aquele preceito fundamental. (...) Na linha de que a precariedade do processo de execução contra a Fazenda Pública põe em risco a credibilidade do Poder Judiciário, pelo comprometimento da sua independência (...). A prevalecer essa situação, de nada adiantarão declarações de direitos subjetivos perante o Estado (no plano abstrato/direito positivo e concreto/sentença judicial). O ordenamento jurídico que inviabiliza a execução forçada contra a Fazenda Pública limita o princípio do Estado de Direito, tratando-se, portanto, de regra injusta (porque ofende um princípio maior de justiça) e artificial (não é natural). A persistência nesse regime é fator de agravamento da crise de governabilidade, pois está dissociada dos anseios de justiça da sociedade atual" (MENDES DA SILVA, R. P. *op. cit.,* 1999, pp. 202-206).

[248] JUSTEN FILHO, Marçal. Estado Democrático de Direito e responsabilidade civil do Estado: a questão dos precatórios. *In*. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 5, n. 19, jul./set. 2007, pp. 159-208.

premissas já firmadas acerca da submissão do Poder Púbblico ao plento controle jurisdicional *in executivis*"[249].

É precisamente neste sentido o que sustentou Leonardo Greco ao analisar a efetividade do processo sob o viés da execução, em passagem que merece ser transcrita:

> Para quem como eu acredita que todo o sistema jurídico do nosso tempo pressupõe um rol de direitos fundamentais decorrentes da dignidade da pessoa humana, direitos esses que estão acima da lei e a que a lei deve oferecer cabal proteção, não basta que o legislador proclame o dever de todo cidadão de respeitar esses direitos. É preciso que o ordenamento jurídico dê eficácia concreta a essa proteção.[250]

Confirmando ainda essa concepção está a reconhecida aplicabilidade imediata e eficácia plena dos direitos fundamentais (§1º do art. 5º da CF)[251].

Significa dizer que os direitos fundamentais devem ser concretizados independentemente de lei ou regulamentação (inclusive contra estas, se for o caso), desde que se realize o eventual e necessário sopesamento no caso de haver alguma colisão com outro direito fundamental[252]. Se sequer a ausência de regulamentação legal ou a existência de lei em sentido contrário (inconstitucional, no caso) não é capaz de limitar a aplicação dos direitos fundamentais, não deverá ser a utilização ardilosa e capciosa das prerrogativas atribuídas à Fazenda Pública que poderá liminar e retardar sua aplicação.

Nessa perspectiva, ao invés de utilizar suas prerrogativas para dificultar e criar entraves, muitas vezes ilegítimos e meramente protelatórios à efetivação da tutela,

---

[249] GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 193.

[250] GRECO, *op. cit.,* pp. 315-364.

[251] Conforme ressalta Eros Roberto Grau, "a norma que define direito ou garantia fundamental, à qual refere o § 1º do art. 5º do texto constitucional, é, evidentemente, dotada de *vigência* e de *eficácia jurídica* (...); esta norma é de ser aplicada imediatamente – os particulares devem cumpri-la; o Estado tem o dever de torná-la prontamente exequível, impondo o seu cumprimento – razão pela qual, se a tanto acionado o Poder Judiciário, estará compelido a conferir-lhe efetividade jurídica ou formal" (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e crítica. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 317).

[252] Nos termos do que defende Marcelo Lima Guerra, "Nisso se manifesta, entre outras coisas, a chamada aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, os quais se concretizam independentemente de lei, e até *contra legem*, devendo-se observar, todavia, que a concretização de um direito fundamental deve respeitar os limites impostos por outros direitos fundamentais. Daí que, revelando-se necessária a aplicação de multa diária, o juiz pode utilizá-la mesmo em situações não previstas em lei, mas não pode ignorar outros direitos fundamentais em jogo" (GUERRA, *op. cit.,* 2000, p. 61-80).

cumpre à Fazenda Pública, em respeito às suas funções primordiais, às bases do Estado Democrático de Direito Brasileiro e aos direitos fundamentais envolvidos, tomar todas as providências para dar cumprimento à ordem judicial com a maior rapidez e retidão possível.

5.5 A INOPONIBILIDADE DO CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO – DIFERENÇA ENTRE O INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO E O EFETIVO INTERESSE PÚBLICO

Nem se diga, com respeito às opiniões contrárias, que tais abusos das prerrogativas pela Fazenda Pública frente à tutela jurisdicional executiva estariam justificados na necessidade de respeito ao chamado princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público sobre o particular, que é tido por parte da comunidade jurídica como princípio formador do Direito Administrativo[253].

Nesse caso, a invocação vazia do interesse público poderia demandar, por exemplo, privilegiar o emprego de recursos do Estado na consecução de finalidades ditas como de interesse público, em detrimento de empregá-los no cumprimento das ordens e condenações judiciais (seja de pagar quantia certa, fazer, não fazer ou entrega de coisa)[254].

No entanto, é necessário considerar que a referida supremacia do interesse público é conceito corrente que possui diversos problemas[255].

Em primeiro lugar, interesse público é conceito fluido[256], tido como “verdadeiro axioma”[257] e caracterizado como algo que “não admite definição”[258]. Por consequência, é passível de ser utilizado pela Administração (especialmente por gestores sem

---

[253] Nesse sentido, para Celso Antônio Bandeira de Mello “Todo o sistema de Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração” (BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.,* p. 56).
[254] MEDAUAR, *op. cit.,* p. 152.
[255] JUSTEN FILHO, *op. cit.,* 2023. pp. 39-44.
[256] MELLO JUNIOR, João Câncio. O conceito polêmico de interesse público. *In.* **Revista Jurídica do Ministério Público**. Porto Alegre, pp. 326. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1275672471.pdf. Acesso em 15 Abr 2023.
[257] BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.,* p. 69.
[258] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Interesse Público. *In.* **Revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região**. n.1/1995, p. 10.

pensamento de longo prazo e descompromissados[259]) com o fim de justificar abusos, tais como os verificados e já mencionados na tutela executiva.

Em segundo lugar, o direito administrativo é amplo e complexo. Trata de uma gama imensa de interesses, não podendo ser resumido na contraposição do interesse público sobre o privado. Há, inclusive, mais de um interesse público, a ponto de se mencionar não "interesse público", mas sim "interesses públicos"[260].

Disso se verifica a necessidade de se promover a ponderação no caso concreto também entre tais "interesses públicos", de modo que a dicotomia entre "interesse público" e "interesse privado" resumida na fórmula da "supremacia do interesse público" é insuficiente para abarcar a generalidade dos conflitos e problemas vivenciados na prática.

Além disso, pertinente a ressalva realizada por Eduardo Talamini no sentido de que a Fazenda "não está dispondo, 'abrindo mão', do interesse público quando dá cumprimento a direito alheio. E isso pela óbvia razão de que, nessa hipótese, se não há direito em favor da Administração, não há que se falar em interesse público"[261].

---

[259] No ponto, importante ressalva e exemplo são apresentados por Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 20 da LINBD (que será a seguir mencionado): "Em outras hipóteses, ocorre um processo valorativo intuitivo e não consciente. Existe um processo de formação da vontade decisória que é produzido de modo espontâneo e aleatório. A autoridade atinge uma conclusão sobre o caso, sem seguir um percurso consciente predeterminado. Tendo formado a sua decisão, a autoridade desenvolve um processo de racionalização. Isso significa dar uma aparência de racionalidade a uma decisão fundada em impulsos, vontades e outras manifestações de subjetivismos. Um dos instrumentos mais adequados à racionalização consiste na invocação a valores abstratos. Suponha-se um litígio entre a Administração Pública e um particular. Imagine-se que a autoridade competente para decidir repute, mesmo que de modo inconsciente, que os atos praticados pelo Estado devem ser prestigiados de modo irrestrito, independentemente da efetiva observância das regras legislativas aplicáveis. Desse modo, pode ocorrer de a autoridade decidir em favor da Administração mediante a invocação genérica da 'supremacia do interesse público'. Nesse cenário, não haverá a subsunção dos fatos concretos ao direito aplicável ao caso, nem se procederá à identificação do interesse público concretamente existente. Haverá uma decisão predeterminada em favor de uma das partes, produzida sem vínculo efetivo com o direito vigente. A invocação ao 'interesse público' destina-se a reduzir o risco do controle da regularidade da decisão" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários ao Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *In*. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, nov. 2018, p. 28).

[260] FRANÇA, Phillip Gil. Interesse Público, um conhecido conceito "não determinado". *In*. **Revista Colunistas de Direito do Estado**. n. 249, 2016. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/phillip-gil-franca/interesse-publico-um-conhecido-conceito-nao-indeterminado#:~:text=Dentro%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%2C%20em,interesse%20p%C3%BAblico%20a%20ser%20concretizado. Acesso em 14 Abr 2023.

[261] TALAMINI, *op. cit.,* 2005, pp. 59-78.

Em terceiro lugar, também se deve tomar cuidado para não se realizar o raciocínio simplista no sentido de que o interesse público seria o interesse do Estado, uma vez que este teria como função primordial promover o interesse público. É o que, infelizmente, comumente se vê em diversas decisões judiciais e em motivações de atos administrativos, que buscam nessa invocação genérica justificar alguma posição de superioridade ou prerrogativa (verdadeiro privilégio, nesses casos) do Poder Público.

É precisamente por isso que a doutrina elaborou a fórmula de diferenciação entre o "interesse público primário" e o "interesse público secundário"[262]. Enquanto aquele (primário) seria o "interesse público propriamente dito" e representado "no plexo os interesses individuais enquanto partícipes da Sociedade", este (secundário) seria o interesse particular e individual do próprio Estado, tal como o tem qualquer pessoa. O "interesse público secundário" pode ser exemplificado na busca pela Administração Pública pela negativa de responsabilidade indenizatória em determinada situação, protegendo os seus cofres[263,264].

Além disso tudo, em quarto lugar, não é apenas o interesse público que forma a Administração Pública. Diversos outros princípios, de igual estatura constitucional também incidem sobre o Poder Público. Tais princípios não possuem hierarquia (dada a origem constitucional de todos), de modo que não é possível fixar já de início e de forma prévia que determinado princípio é superior ao outro. Nesses casos, sempre considerando as peculiaridades do caso concreto[265], é necessário que se realize a

---

[262] No ponto, Eduardo Talamini ressalta com precisão que "Há muito, a doutrina já esclareceu que interesses pragmáticos da Administração que não encontrem amparo no ordenamento, não constituem interesse público, são meros interesses secundários, ilegítimos. O interesse de que o agente público deve buscar a satisfação não é, simplesmente, o interesse da Administração como sujeito jurídico em si mesmo ('interesse secundário'), mas, sim, o 'interesse coletivo primário', formado pelo complexo de interesses prevalecentes na coletividade. Nesse passo, cumprir deveres e reconhecer e respeitar direitos do administrado é atender ao interesse público. Só assim estará sendo observado o interesse público primário, que é o verdadeiro e único interesse público" (TALAMINI, *op. cit.,* 2005, pp. 59-78).

[263] BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.,* pp. 65-66.

[264] A despeito disso, importante a seguinte ressalva realizada por Celso Antônio Bandeira de Mello: "(...) o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles" (*Ibidem*, p. 66).

[265] OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo brasileiro? *In*. **Revista dos Tribunais**. Vol. 770, Dez/1999, pp. 53-92.

correspondente ponderação entre os princípios e se identifique o que deve prevalecer (ainda que parcialmente e com temperamentos) no caso[266].

Mesmo que assim não fosse, na linha do demonstrado no tópico anterior e como ressaltou com precisão Marçal Justen Filho, em qualquer caso "Todo e qualquer direito, interesse, poder, competência ou ônus são limitados sempre pelos direitos fundamentais. Nenhuma decisão administrativa ofensiva dos direitos fundamentais pode ser reconhecida como válida"[267].

Quanto a isso, é importante ressaltar que parte da doutrina também defende que o conteúdo do conceito de interesse público "não se restringe aos ditames inerentes aos direitos fundamentais". Deveria ir além e ser "compreendido a partir de todo o ordenamento jurídico estabelecido pela Constituição da República de 1988 – que impõe um modelo de Estado social ao Brasil pautado pelo objeto geral da felicidade do povo – ou seja, o máximo possível de bem estar"[268].

No entanto, com respeito a essa opinião, parece-nos que submeter a interpretação do "interesse público" a todo o modelo constitucional indistintamente e sem qualquer ressalva acaba por incorrer em um dos problemas anteriormente apontados. Torna o referido postulado amplamente fluído e vazio, apto a admitir sua invocação para justificar quaisquer interesses que se pretenda defender, inclusive um contraditório ao outro, viabilizando decisões administrativas genéricas submetidas exclusivamente à vontade pessoal do gestor público do momento[269].

---

[266] ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, Ponderação e Racionalidade. *In*. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 1. Maio-2011, pp. 721-732; SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de Direitos Fundamentais. *In*. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 7. Ago-2011, pp. 707-729.

[267] JUSTEN FILHO, *op. cit.,* p. 40.

[268] GABARDO, Emerson. REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. O conceito de interesse público no direito brasileiro. *In*. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. nº 115, jul./dez. 2017, p. 310.

[269] "(...) o critério da supremacia e indisponibilidade do interesse público apresenta utilidade reduzida, uma vez que não há um interesse público a ser reputado como supremo. O critério da supremacia e indisponibilidade do interesse público não permite resolver de modo satisfatório os conflitos, nem fornecer um fundamento consistente para as decisões administrativas. (...) Como resultado prático, a adoção do critério da SIP resulta, no mundo real, na atribuição ao governante de uma margem indeterminada e indeterminável de autonomia para impor suas escolhas individuais. Ou seja, o governante acaba por escolher a solução que bem lhe apraz, justificando-a por meio da expressão supremacia e indisponibilidade do interesse público. Esse modelo é incompatível com a Constituição, com a concepção do Estado Democrático de Direito e com a própria função reservada ao direito administrativo" (JUSTEN FILHO, *op. cit.,* p. 45).

Sob essa concepção, por exemplo, poder-se-ia admitir a justificação genérica da ausência de emprego de recursos públicos para o cumprimento de uma ordem judicial no déficit sistêmico que historicamente existe no saneamento básico brasileiro. Isso, além de ferir direitos fundamentais, geraria efeito nefasto na linha do que anteriormente já foi indicado, reduzindo a segurança jurídica nas relações com o Estado e, por consequência, afastando parceiros e aumentando o custo de suas aquisições, obras e serviços.

Por isso, entendemos que uma fixação maior das bases do interesse público é essencial e salutar para o desenvolvimento da atividade do Poder Público, bem como no que se refere a interpretação a ser dada à tutela executiva em face da Fazenda Pública. Confirmando essa constatação, aliás, recentemente foi realizada importante alteração na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, para contemplar precisamente a impossibilidade da Administração (e também o Judiciário) decidir "com base em valores jurídicos abstratos" (art. 20 do Decreto-Lei 4.657/42)[270,271].

De todo modo, parece-nos também que o pensamento baseado na compreensão do interesse público a partir de todo o ordenamento instituído pela CF não é totalmente incompatível com a conclusão no sentido de que atividade administrativa deve ser compreendida a partir da supremacia e indisponibilidade dos

---

[270] Art. 20 do Decreto-Lei 4.657/42 - Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão (Incluído pela Lei Federal 13.655/2018).

[271] Conforme ressaltou Gustavo Vettorato em artigo específico comentando o art. 20 da LINDB: "Ao proferir uma decisão com base em valores, o dever de transparência seria o motor da obrigação da autoridade julgadora de apresentar o conteúdo, sentido e motivo de sua aplicação ao caso concreto. Entretanto, a praxe brasileira demonstra a expressão de valores na forma de jargões como 'justiça social', 'dignidade', ou 'supremacia do interesse público', sem especificar qual é a efetiva razão e influência deles nos motivos da decisão tomada, tornando-os apenas uma solução retórica. Realidade essa geradora de quaisquer tipos de decisões, com o mesmo jargão, inclusive contraditórias tomadas pelo mesmo agente. Fato traduzido em opacidade, muitas vezes utilizado para ocultar os verdadeiros valores (íntimos) que motivam a decisão, incorrendo em possível afronta à independência e imparcialidade da decisão. Isso é, a decisão deve ser ter os motivos corretos (correspondentes ao íntimo do julgador) expressos em seu corpo, expressos na sua motivação, devidamente relacionados e adequados a ela. Não havendo tal correspondência, não se trata apenas de uma decisão de juízo valorativo equivocado, mas de decisão nula por provável desrespeito à independência e imparcialidade do julgador, o que abalroa a sua legitimidade (autoridade da decisão)" (VETTORATO, Gustavo. A aplicação de valores abstratos como base de decisões das autoridades julgadoras sob a ótica do art. 20 da LINDB e §1º do art. 489 do CPC/15 em face da resistência do CARF. *In*. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**. Vol. 29, Abr.-Jun./2021, pp. 15-34.)

direitos fundamentais. Basta que a questão seja analisada com base na hierarquia e importância dos preceitos que constam da CF.

Afinal, obviamente, a atividade da Administração deve se submeter a todo o regramento constituído pela CF. Mas, havendo algum embate entre alguma regra geral do texto constitucional e direitos fundamentais específicos, estes, que são indisponíveis[272], merecem sempre prevalecer e serem prestigiados (ainda que mediante ponderação entre dois direitos assim qualificados, por meio da consideração do caso concreto, desde que nenhum deles seja esvaziado[273]).

5.6 CONCLUSÃO PARCIAL - A ÚNICA ALTERNATIVA É INTERPRETAR A TUTELA EXECUTIVA EM FACE DA FAZENDA A PARTIR DA NECESSIDADE DE CONSECUÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Portanto, conclui-se que, inclusive no que se refere à tutela executiva jurisdicional em face da Fazenda Pública, a única alternativa que se amolda e é viável frente ao sistema jurídico brasileiro, a tutela executiva jurisdicional em face da Fazenda Pública deve ser interpretada como instrumento de consecução dos direitos fundamentais, sempre buscando sua maior efetividade.

Nesse sentido, ao comentar os instrumentos e métodos que podem ser utilizados pelo Poder Judiciário para se buscar a efetivação do direito declarado,

---

[272] Conforme ressalta José Afonso da Silva, são "Características dos direitos fundamentais" a "(2) Inalienabilidade. São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis. (...)" e a "(4) Irrenunciabilidade. Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados" (SILVA, J. A. *op. cit.,* pp. 180-181).

[273] Quanto a ponderação da prevalência de um princípio e/ou um direito fundamental sobre o outro, merece transcrição a seguinte passagem que constou de voto do Ministro Celso de Mello, que ilustra com propriedade o ponto: "a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, *'hic et nunc'*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tal como adverte o magistério da doutrina" (página 10 do voto do Ministro Celso de Mello no HC 82.424 – Min. Rel. Moreira Alves. – Min. Rel. para Acórdão Maurício Corrêa - Tribunal Pleno – j. 17.9.2003).

Eduardo Talamini apresentou a seguinte ponderação, que confirma a conclusão exposta no parágrafo anterior:

> (...) cumprir os provimentos judiciais é atender ao interesse público. Esgotadas as possibilidades processuais de supressão ou suspensão do comando judicial, a Fazenda Pública deveria (deve!) sempre cumpri-lo, por assim estar atendendo o 'interesse público primário' (o único interesse público) e não por se sentir pressionada por medidas jurisdicionais de coerção. Como, no entanto, a realidade administrativa está longe daquele parâmetro ideal, os meios processuais de coerção, inclusive a multa, revelam-se de extrema utilidade. Não se descarta a possibilidade de o agente público, insistindo no descumprimento da ordem, por negligência ou má-fé, acarretar pesados encargos aos cofres públicos, derivados da incidência da multa.[274]

Nesse cenário, considerando que nenhuma atitude da Administração poderá ser considerada regular se estiver em dissonância com os direitos fundamentais, verifica-se por decorrência ser função primordial do Estado o atendimento pontual e rígido às decisões e condenações judiciais. Somente assim o verdadeiro interesse público estará sendo respeitado[275].

---

[274] TALAMINI, *op. cit.,* 2003, pp. 246-247.

[275] Quanto ao ponto, Clóvis Reimão ressaltou com bastante propriedade que "o jogo limpo exige uma nova postura do Poder Público. Afinal, 'não existe interesse público relevante contra a dignidade da pessoa humana'. Logo, o centro de atuação do Estado deve ser a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos. Isso exige uma postura mais consensual, cooperativa, de boa-fé e que seja eminentemente ponderativa, é dizer, que equilibre proporcionalmente os interesses públicos e privados em conflito, visando à maior satisfação possível da dignidade humana. Em uma expressão, exige-se do Poder Público mais fair play. (...) Entre a vitória e a derrota deve existir uma regra de ouro, um fiel da balança, um paradigma justo que equilibre o jogo, a saber: a dignidade da pessoa humana" (REIMÃO, C. *op. cit.,* p. 323-344).

6 QUESTÕES CONCRETAS QUE PREJUDICAM A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA – NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DE PARADIGMAS

Fixados (a) o conceito, a essência e a finalidade da execução; (b) a conclusão no sentido de que há verdadeira atividade executiva em face da Fazenda Pública; (c) suas especificidades e justificativas para o seu desenvolvimento com base em prerrogativas fazendárias e em procedimento diferenciado; (d) as características dos instrumentos previstos no CPC/15 e na CF para a sua efetivação; (e) a possibilidade dela se desenvolver com base tanto em título executivo judicial quanto extrajudicial; além (e) da constatação na prática da verdadeira crise de efetividade que afeta a atividade executiva em face da Fazenda; e (f) da fixação da premissa de que esta deve ser interpretada como sistema garantidor dos direitos fundamentais; é necessário analisar concretamente as questões que prejudicam a efetividade dessa atividade jurisdicional essencial para se evitar condutas abusivas e arbitrárias, além de se implementar na prática direitos fundamentais.

Nessa concepção, serão analisadas a seguir as situações nas quais nos parece que a efetividade da execução contra a Fazenda Pública encontra óbices mais intensos. Não se tem pretensão de completude, inclusive porque esta seria impossível diante da evolução da sociedade e a dinâmica das relações. No entanto, entende-se necessário ao menos superar paradigmas relativamente às principais situações em que atualmente se verifica que a efetividade da execução contra a Fazenda encontra-se limitada.

6.1 POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA

Há controvérsias quanto ao cabimento de cumprimento provisório de sentença em face da Fazenda Pública. Para melhor exame da matéria, trataremos de forma diferenciada os cumprimentos de sentença de condenação ao pagamento de quantia e os embasados em título judicial que condene à prestação de tutela específica.

6.1.1 *A possibilidade de cumprimento provisório de sentença que condenou a Fazenda Pública ao pagamento de quantia – Limitações incidentes*

De um lado, relativamente às sentenças que condenam a Fazenda Pública ao pagamento de obrigações de pagamento de quantia, há quem diga que não seria cabível atualmente o cumprimento provisório de sentença em razão de os §§1º, 3º e 4º do art. 100 da CF[276] (na redação posterior à Emenda Constitucional 30/2000) fazerem referência à possibilidade de expedição de precatório apenas após o trânsito em julgado da sentença judicial condenatória.

Com base nisso, por exemplo, Marcelo Abelha Rodrigues aponta "não ser cabível a execução provisória de créditos contra a Fazenda Pública, dadas as limitações do art. 100 da CF/1998", bem como considerando que não haveria vantagem "de uma execução provisória, se não há necessidade de garantia do juízo contra a Fazenda Pública" [277]. Nesse mesmo sentido Humberto Theodoro Júnior aponta que após a Emenda Constitucional 30/2000 "ficou claro que, no caso de obrigação por quantia certa, a execução contra a Fazenda, nos moldes do art. 534, somente será possível com base em sentença transitada em julgado, restando, pois, afastada, na espécie, a execução provisória"[278]. Em semelhante sentido também é o posicionamento manifestado por Luiz Fux em sede doutrinária[279].

O STF, apesar de não ter levado em conta e analisado a peculiaridade e alternativa intermediária que será a seguir apresentada (já acolhida pelo STJ), também possui julgados recentes indicando linearmente pela "impossibilidade de execução

---

[276] Art. 100, §1º, da CF - Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (...) § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (...) § 5º É obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado constantes de precatórios judiciários apresentados até 2 de abril, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

[277] ABELHA, *op. cit.,* 2019, p. 473.

[278] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 173.

[279] FUX, Luiz. *op. cit.,* p. 873.

provisória de prestação de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública após o advento da Emenda Constitucional 30/2000"[280].

Uma alternativa intermediária é cogitada por Cassio Scarpinella Bueno. Apesar de apontar que, diante das referidas previsões dos parágrafos do art. 100 da CF, "não há dúvidas quanto à percepção de que há vedação *ope legis* (ao menos do ponto de vista da textualidade) do cumprimento provisório da sentença"; ressalta que "não há óbice para que seja autorizado (...) mediante a concessão de tutela provisória contra o Poder Público". Quanto a isso, defende ser "absolutamente inconstitucionais quaisquer regras que vedam apriorística e generalizadamente o cumprimento provisório contra o Poder Público"[281].

No entanto, com respeito a tais importantes opiniões e alternativas, entende-se que nenhuma delas é a que merece prevalecer, especialmente considerando a necessidade de se interpretar a tutela executiva em face da Fazenda Pública como instrumento garantidor de direitos fundamentais, no caso em especial, a inafastabilidade da tutela jurisdicional ampla, efetiva e tempestiva (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF).

Na verdade, da leitura dos §§1º, 3º e 5º do art. 100 da CF verifica-se que o que está obstado pela regra constitucional antes do trânsito em julgado da sentença condenatória é a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, que é apenas a última fase do cumprimento de sentença. Não se veda que sejam ultimada toda a tramitação do cumprimento provisório, suspendendo-o na fase de expedição do requisitório, para o fim de se aguardar o trânsito em julgado do título judicial que se está a executar provisoriamente. Esse é o entendimento defendido, por exemplo, por Leonardo Carneiro da Cunha[282], Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira[283], Araken de Assis[284] e Marco Antônio Rodrigues[285], por exemplo.

---

[280] STF – AgR no RE 137.337-2 AgR – Min. Rel. Dias Toffoli - Primeira Turma – j. 4.7.2022; STF - RE 573.872 – Min. Rel. Edson Fachin - Tribunal Pleno – j. 24.5.2017; por exemplo.
[281] BUENO, C. S. 2022, *op. cit.,* pp. 130-131.
[282] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 414.
[283] DIDIER JR., vol. 5. *op. cit.,* p. 683.
[284] ASSIS, *op. cit.,* 2020, p. 1.415.

Relativamente ao apontamento formulado por Marcelo Abelha Rodrigues, já anteriormente referido, no sentido de que não haveria vantagem "de uma execução provisória, se não há necessidade de garantia do juízo contra a Fazenda Pública" [286]; ousa-se discordar. Afinal, conforme ressaltou Marco Antônio Rodrigues, "se a executada impugnar a execução, enquanto está pendendo discussão sobre o título executivo (recurso sem efeito suspensivo), a impugnação está sendo processada"[287].

Em outras palavras, o procedimento de cumprimento de sentença estará avançando enquanto o recurso sem efeito suspensivo continua tramitando no âmbito da fase de conhecimento do processo. Para um credor que ainda terá que se submeter à sistemática incerta e morosa dos precatórios, o adiantamento do procedimento executivo pode antecipar o recebimento dos valores em vários e preciosos anos.

Some-se a isso, ainda, o fato de que no cumprimento de sentença ainda pode se instaurar complexa e longa discussão caso a Fazenda Pública apresente impugnação invocando alguma das matérias previstas nos incisos do art. 535 do CPC/15. Essa discussão não raras vezes alcança inclusive os Tribunais Superiores.

Foi apreendendo precisamente esses fatores que o STJ já decidiu pelo cabimento do cumprimento provisório de sentença de pagamento de quantia em face da Fazenda Pública, para que tramite e adiante o procedimento até o momento imediatamente anterior à expedição do precatório ou da RPV:

> O simples início do cumprimento de sentença provisório de obrigação de pagar contra a Fazenda Pública apenas para que se adiante o procedimento, sem qualquer determinação de pagamento antecipado ou de prévia expedição de requisitório antes do trânsito em julgado do título executivo judicial, não só não ofenderia a sistemática de precatórios do art. 100 da CF/88, como prestigiaria os princípios constitucionais da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII) e da efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXV)[288].

Por isso, é valiosa a possibilidade de se promover o cumprimento provisório de sentença de pagamento de quantia em face da Fazenda Pública. Trata-se do

---

[285] RODRIGUES, Marco Antônio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. 2º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016, pp. 130-131.
[286] ABELHA, M. *op. cit.*, 2019. p. 473.
[287] RODRIGUES, M. A. *op. cit.,* 2016. pp. 130-131.
[288] STJ - AgInt no REsp 2.015.725/PE – Min. Rel. Francisco Falcão - Segunda Turma – j. 28.11.2022.

entendimento que melhor compatibiliza a tutela executiva contra a Fazenda com os direitos fundamentais do credor, em especial a garantia de uma tutela jurisdicional ampla, efetiva e tempestiva (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF).

6.1.2 *A possibilidade de cumprimento provisório de sentença que reconhece a necessidade de prestação de tutela específica pela Fazenda Pública*

De outro lado, relativamente a possibilidade de cumprimento provisório de tutela específica em face da Fazenda Pública, sua admissibilidade foi reconhecida pelo STF quando do julgamento do Tema 45. Na oportunidade, fixou-se a seguinte tese: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios". Apesar de ela fazer menção apenas à obrigação de fazer, considerando a sistemática geral aplicável às tutelas específicas, o referido Tema acaba por reconhecer também o cabimento do cumprimento provisório de sentença nos casos de obrigações de não fazer e entrega de coisa[289].

Quanto ao procedimento a ser adotado, ele segue precisamente o mesmo aplicável aos particulares (previstos do art. 536 até o art. 538 do CPC/15). Conforme já se ressaltou, por se tratar de determinação que veicula tutela específica, a partir do momento em que não há recurso com efeito suspensivo pendente de julgamento, a decisão surte efeitos de imediato, não demandando requerimento do exequente[290].

Conforme ressalta Eduardo Talamini em obra publicada ainda durante a vigência do CPC/73, mas integralmente aplicável ao CPC/15, "O provimento que, antecipadamente ou ao final, concede a 'tutela específica' (...) veicula ordem para o demandado. Há a direta determinação de que o réu cumpra o 'fazer' ou 'não fazer' objeto do dever pretendido pelo autor"[291].

Nesse caso, o procedimento denominado de "cumprimento de sentença" pelos arts. 536 até 538 do CPC/15 será instaurado pelo credor apenas se o devedor não cumprir a ordem expedida diretamente no processo e conhecimento, no prazo fixado

---

[289] WAMBIER, vol. 3. *op. cit.*, p. 670.
[290] DIDIER JR., *et al. op. cit.,* 2017, p. 678.
[291] TALAMINI, E. *op. cit.,* 2003, p. 172.

pelo juiz (art. 498 do CPC/15). Tanto é assim que o art. 538 do CPC/15 indica o cabimento da providência prevista no caso de "Não cumprida a obrigação (...)"[292].

De todo modo, é necessário que se verifique e analise também a legitimidade das limitações que a legislação infraconstitucional esparsa buscou impor ao cumprimento provisório de tutela específica em face da Fazenda Pública (o que também inclui as medidas antecipatórias em face dela impostas), em especial quanto a ordens expedidas no âmbito de tutela provisória. Em resumo, há na legislação infraconstitucional as seguintes previsões relacionadas com o ponto:

> Art. 2º-B da Lei 9.494/1995 - A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.
> Art. 1º da Lei 8.437/1992 - Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.
> (...)
> § 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários.
> Art. 7º, §2º, da Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.
> (...)
> § 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 – CPC.

Inicialmente, verifica-se que as restrições a concessão de medidas de urgência em face da Fazenda Pública veiculadas pelo art. 2º-B da Lei 8.437/92 (que trata de medidas cautelares e teve sua eficácia ampliada à tutela antecipada pelo art. 1º da Lei 9.494/97[293]) e pelo art. 7º, §§2º e 5º, da Lei 12.016/09 (que trata de tutela antecipada) são inconstitucionais.

---

[292] CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 485 ao 538. Vol. VIII. 3ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 366.

[293] Art. 1º da Lei 9.494/97 - Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964,

Afinal, veiculam regras que restringem o poder jurisdicional, violando o direito fundamental dos jurisdicionados obterem a proteção de seus direitos de forma tempestiva e eficaz (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF)[294].

Além disso, acaba por afastar o controle jurisdicional da Administração Pública, pelo menos de uma forma que possa, em determinadas situações, surtir algum efeito. De nada adiantaria um controle tardio, quando o ato que se busca evitar ou reparar já surtiu integralmente seus efeitos. Em outras palavras, há limitação inconstitucional da jurisdição. No mínimo, cumprirá ao julgador realizar a ponderação dos valores envolvidos e verificar, no caso concreto, se a proibição da execução provisória da decisão proferida é proporcional e razoável[295]. Caso não seja, o Poder Judiciário "terá o dever de incidentalmente declarar a inconstitucionalidade da restrição e, presentes os requisitos específicos, conceder a antecipação" (e, por consequência, a execução provisória da providência concedida)[296].

A despeito disso, o STF julgou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade de nº 4, para declarar, por maioria, "a inteira validade jurídico-constitucional do art. 1º da Lei 9.494, de 10/09/1997, que 'disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública"[297].

No entanto, com respeito à maioria formada, parece-nos que a razão está com o voto apresentado na ocasião pelo Ministro Marco Aurélio. Apontou-se que "há situações concretas em que essa tutela antecipada [e a sua execução provisória] faz-se indispensável para evitar prejuízos maiores". E o referido Ministro foi além, ressaltando a necessária observância da boa-fé e da moralidade administrativa por parte do Poder Público: "na espécie, implementando um tratamento diferenciado justamente em

---

no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

[294] BUENO, C. S. *op. cit.,* 2022, p. 131.

[295] "As limitações à concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública sujeitam-se a juízo de ponderação no caso concreto. Afinal, diante de efetiva urgência na medida antecipatória ou cautelar não se justifica a vedação apriorística e absoluta à outorga da proteção liminar, sob pena de violar a garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF)" (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1.224).

[296] Para uma detalhada e precisa análise da questão, confira-se o seguinte artigo específico sobre o tema publicado por Eduardo Talamini: TALAMINI, *op. cit.,* 2007, pp. 36-59.

[297] STF - ADC 4 – Min. Rel. Sydney Sanches – Min. Rel. p/ Acórdão Celso de Mello - Tribunal Pleno – j. 1.10.2008.

relação àquele que deve dar o exemplo que é o Estado, foi-se longe demais, esvaziando-se o instituto da tutela antecipada" (e, ousamos acrescentar, esvaziando-se também a inafastabilidade, eficiência e tempestividade da tutela jurisdicional)[298].

Apesar disso, recentemente o STF reconheceu, também por maioria, a inconstitucionalidade do §2º do art. 7º da Lei 12.016/09 (Lei do Mandado de Segurança), que restringia o cabimento de medidas liminares. Na oportunidade reconheceu-se que não é viável "a edição de lei ou ato normativo que vede a concessão de medida liminar na via mandamental, sob pena de violação à garantia de pleno acesso à jurisdição e à própria defesa do direito líquido e certo protegido pela Constituição"[299].

Trata-se, com respeito, de evidência que demonstra o acerto da posição ora defendida, quanto a inconstitucionalidade da limitação, *a priori* e de forma genérica, da possibilidade de cumprimento provisório das tutelas específicas em face da Fazenda Pública. Afinal, apesar de o referido julgado do STF tratar de tutela provisória, a ela é aplicado o regime do cumprimento provisório de sentença, por expressa previsão do art. 297, parágrafo único, do CPC/15.

Portanto, verifica-se a possibilidade de cumprimento provisório de sentença em face da Fazenda Pública relativamente às decisões judiciais que impuserem deveres de fazer, não fazer ou entrega de coisa (tutela específica).

De todo modo, também é importante mencionar que, mesmo sem analisar e considerar a inconstitucionalidade de tais limitações, o STJ entende que, ao menos, tais restrições impostas pela legislação infraconstitucional devem ser interpretadas restritivamente "não sendo capaz de interferir no cumprimento provisório de obrigações,

---

[298] Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio ainda acrescentou que "Compreendo a garantia constitucional do acesso ao Judiciário - inciso XXXV do artigo 5º - como a consubstanciar a certeza da atuação judicante plena, englobando, assim, medidas urgentes que obstaculizem a continuidade da lesão a direito. Daí não se poder restringir, mesmo mediante lei, os poderes de cognição do juiz e de implementar medidas urgentes. Em última análise, na garantia de acesso tem-se assegurada a possibilidade de alcançar-se atividade judicante livre e espontânea. As proibições constantes da lei esvaziam-na, além de contrariarem o princípio isonômico. O fato de a autora da lesão ser a Fazenda somente robustece a necessidade de pronta intervenção do Estado-juiz".

[299] STF - ADI 4.296 – Min. Rel. Marco Aurelio – Min. Rel. p/ acórdão Alexandre de Moraes - Tribunal Pleno - j. 9.6.2021.

ainda que relacionadas a prestações monetárias, sempre que não se trate de geração real de aumento de vencimentos"[300,301].

Trata-se pelo menos de um alento, que busca reduzir os impactos das referidas disposições legais (inconstitucionais) sobre a efetividade da tutela jurisdicional executiva em face da Fazenda Pública.

6.2 A (IN)EXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO AO RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA EM IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E/OU EMBARGOS À EXECUÇÃO DE PAGAMENTO DE QUANTIA

Convém verificar também a partir de qual momento a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de quantia se mostra apta no procedimento executivo a autorizar a expedição do correspondente precatório ou requisição de pequeno valor.

Trata-se de questão fundamental que pode, a depender da interposição de recurso, atrasar em vários anos a expedição do requisitório e, por consequência, a satisfação do direito do credor (já há muito preterido), prejudicando sobremaneira a efetividade da execução contra a Fazenda Pública.

Há peculiaridades a serem consideradas, a depender de se tratar de cumprimento de sentença judicial ou execução de título executivo extrajudicial. Por conta disso, tais questões serão tratadas a seguir de forma apartada.

6.2.1 *Efeito suspensivo na execução de título extrajudicial que condena a Fazenda Pública ao pagamento de quantia?*

De um lado, quando se está a tratar de execução de título extrajudicial em face da Fazenda Pública que veicula obrigação de pagamento de quantia certa, por aplicação do previsto no §1º do art. 910 do CPC/15, o precatório ou a correspondente

---

[300] BUENO, C. S. *op. cit.,* 2022, p. 133.

[301] Como, por exemplo: "(...) A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que a vedação à execução provisória contra a Fazenda Pública, prevista no art. 2º.-B da Lei 9.494/1997 deve se limitar às hipóteses expressamente elencadas, não se aplicando nos casos de restabelecimento de parcela remuneratória suprimida, como na espécie. Precedentes do STJ. (...)" (STJ - AgInt no AREsp 1.669.336/PI – Min. Rel. Sérgio Kukina - Primeira Turma – j. 17.5.2021).

RPV será expedida no caso de "Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar".

Conforme ressaltam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, "Trata-se de discutível vantagem atribuída à Fazenda Pública"[302], especialmente considerando que na execução de título extrajudicial em face dos particulares não há efeito suspensivo automático (ainda mais até o trânsito em julgado) dos embargos à execução (art. 919 do CPC/15). O mesmo não ocorre quando a Fazenda ocupa o lugar de exequente, em execuções fiscais (art. 16 da Lei 6.830/80 c/c art. 919, §1º, do CPC/15). Há portanto, um tratamento desigual a situações idênticas.

Em casos tais como esse, ao analisar a taxa de juros aplicável às condenações impostas à Fazenda oriundas de relações jurídico-tributárias, o STF já decidiu, em julgamento realizado sob a sistemática de repercussão geral, pela necessária manutenção da simetria entre a regra aplicável à Fazenda Pública e ao particular, sob pena de "discriminação arbitrária e violação à isonomia entre devedor público e devedor privado"[303]. O mesmo entendimento foi adotado também no bojo do julgamento que decidiu pela aplicação aos particulares da mesma taxa de juros incidentes em favor da Fazenda no âmbito dos precatórios decorrentes de relações jurídico-tributárias, baseado precisamente no mesmo princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF)[304].

Trata-se de entendimento aplicável analogicamente à análise da pertinência da previsão do §1º o art. 910 do CPC/15, no qual há discriminação entre o particular e a Fazenda Pública submetidos exatamente a uma mesma situação.

Fora isso, no entanto, a pertinência da regra que autoriza a expedição do precatório apenas após o trânsito em julgado da decisão que rejeitar os embargos à execução é comumente justificada no fato de os §§1º, 3º e 5º do art. 100 da CF

---

[302] WAMBIER, vol. 3. *op. cit.,* p. 682.
[303] STF - RE 870.947 – Min. Rel. Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 20.9.2017 – Tema 810.
[304] "(...) 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN)" (STF - ADI 4357 – Min. Rel. Ayres Britto – Min. Rel. p/ Acórdão Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 14.3.2013).

exigirem prévio trânsito em julgado, “de sorte que somente pode ser determinado o pagamento se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado”[305,306].

Nesse cenário, considerando que na execução de título extrajudicial os embargos à execução fazem as vezes da ação de conhecimento (sem qualquer limitação de cognição – art. 910, §2º, do CPC/15)[307], é o trânsito em julgado desta ação que deve ser aguardado para que se possa expedir o correspondente requisitório. Trata-se de questão fundamental, que é a pedra de toque para a diferenciação dos embargos à execução de título extrajudicial da impugnação ao cumprimento de sentença no ponto (ainda que não sem controvérsia).

Disso decorre o entendimento, não livre de críticas, no sentido de que o recurso interposto em face da sentença que julgar os embargos da Fazenda à execução de título extrajudicial continua impedindo o prosseguimento do procedimento executivo, dada a previsão de possiblidade de expedição do correspondente precatório ou RPV apenas após o trânsito em julgado da decisão dos embargos.

6.2.2 *Efeito suspensivo automático ao recurso em face da decisão de rejeição da impugnação ao cumprimento e sentença?*

De outro lado, a regra a ser aplicada às impugnações a cumprimentos de sentença em face da Fazenda Pública é outra (apesar de também haver discussões no ponto).

É o que se verifica da comparação da regra prevista para as execuções de títulos extrajudiciais (art. 910, §1º, do CPC/15 – expedição de precatório ou RPV quando “Não opostos embargos ou *transitada em julgado a decisão que os rejeitar*”); com a regra aplicável às impugnações ao cumprimento de sentença (art. 535, §3º, do

---

[305] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 369.
[306] Nesse mesmo sentido, confira-se também: ZANETTI JR, Hermes. **Comentários ao Código de Processo Civil**: art. 824 ao 925. Vol. XIV. Diretor Luiz Guilherme Marinoni. Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 317; HOSSNE, Beatriz de Araújo Leite Nacif. Da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: aspectos polêmicos. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 216, Fev./2013, pp. 109-124.
[307] RODRIGUES, M. A. *op. cit.,* 2016. pp. 126.

CPC/15 - expedição de precatório ou RPV quando "Não impugnada a execução ou *rejeitadas as arguições da executada*").

Trata-se de diferença substancial entre os regimes. Apesar de em ambos os casos ser vedada a expedição do requisitório até a rejeição das alegações defensivas da Fazenda em primeiro grau, no caso do cumprimento de sentença já se expedirá a RPV ou o precatório quando da primeira decisão de rejeição das alegações fazendárias[308,309]. É precisamente esse o alcance que deve ser entendido da diferença entre as previsões "transitada em julgado a decisão que os rejeitar" (aplicável às execuções de títulos extrajudiciais) e "rejeitadas as arguições da executada" (aplicável aos cumprimentos de sentença). Afinal, se fosse para em ambos os casos a expedição do requisitório depender do trânsito em julgado da decisão que rejeite a defesa da Fazenda (via embargos ou impugnação), não haveria motivo para o legislador variar a redação nos mencionados dispositivos.

Em consonância com esse raciocínio está o entendimento que tem prevalecido sobre a inexistência de reexame necessário da decisão que rejeitar a impugnação da Fazenda Pública ao cumprimento de sentença[310]. Afinal, esta já ocorreu quanto ao mérito na fase de conhecimento do processo (se for o caso)[311].

Cassio Scarpinella Bueno ainda vai além. Entende que nem mesmo a impugnação da Fazenda ao cumprimento de sentença teria efeito suspensivo, apesar da interpretação textual extraível do §3º do art. 535 do CPC/15 induzir conclusão inversa ao prever que o requisitório será expedido quando "Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada".

O referido autor sustenta que o sistema do cumprimento de sentença em face da Fazenda deve ser analisado com vistas ao regramento constitucional. Nesse cenário, deve-se considerar que o "trânsito em julgado" indicado nos §§1º, 3º e 5º do art. 100 da CF "é (e só pode ser) a da etapa de conhecimento e não a da etapa de

---

[308] WAMBIER, vol. 3. *op. cit.,* p. 683.
[309] Em sentido similar: MARINONI, L.G. *et al. op. cit.,* p. 715.
[310] STJ - EREsp 226.387/RS – Min. Rel. Garcia Vieira – Min. Rel. para acórdão Fontes de Alencar - Corte Especial – j. 7.3.2001.
[311] TALAMINI, E. *op. cit.,* 2016, pp. 134-135; MONTEIRO NETO, João Pereira. A nova conformação legal da remessa necessária. *In*. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. Vol. 52, jan./jun./2017, pp. 266-267.

cumprimento", uma vez que "é aquela, não esta, que estará, como regra, sujeita à remessa necessária"[312].

Trata-se de interpretação bastante razoável, que prestigia os princípios da efetividade e da ampla e tempestiva tutela jurisdicional, que são verdadeiros direitos fundamentais dos jurisdicionados (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF). No entanto, sua prevalência parece passar necessariamente pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do §3º do art. 535 do CPC/15.

De outro lado, há também quem entenda pelo necessário trânsito em julgado da decisão que rejeitar ou acolher apenas parcialmente a impugnação da Fazenda ao cumprimento de sentença. Essa corrente aponta, em sentido oposto ao que entende Cassio Scarpinella Bueno, que "O trânsito em julgado a que se referem os §§3º e 5º do art. 100 da Constituição Federal é o da sentença que julgar a impugnação ao cumprimento de sentença". Para embasar essa conclusão, aponta-se que "o valor a ser incluído no orçamento deve ser definitivo, não pendendo qualquer discussão a seu respeito"[313,314].

Com respeito ao referido entendimento, não parece certo afirmar que o precatório (ou a RPV) somente poderá ser expedido quando não pender discussão quanto ao valor a ser requisitado. Admitir essa premissa abriria a oportunidade para se concluir que o eventual ajuizamento de ação rescisória pela Fazenda Pública questionando o título executado poderia eventualmente ser um óbice à expedição do precatório. Nesse caso, além dos direitos à efetividade da execução e à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva, também haveria violação à coisa julgada formada no processo de conhecimento[315].

---

[312] BUENO, C. S. *op. cit.,* 2022, p. 126.
[313] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 353.
[314] Nesse mesmo sentido, confira-se também: CRUZ E TUCCI, *op. cit.,* p. 363; MAIA, Alberto Jonathas. Fazenda Pública, arbitragem e execução. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 307, Set./2020, p. 401-420; DIDIER JR., *et al*. *op. cit.,* 2017, p. 681.
[315] O STF já reconheceu que a suspensão dos efeitos da coisa julgada é medida excepcionalíssima, sendo insuficiente o mero ajuizamento de ação rescisória. Ao analisar caso similar ao mencionado, a Suprema Corte firmou que a suspensão da expedição do precatório pode se dar em casos muito excepcionais e depende da concessão de medida antecipatória em ação rescisória (que no caso foi concedida, diante da prova da existência de fraude no processo anterior): STF – Pet 1.347/SP – Min. Rel. Nelson Jobim - Tribunal Pleno – j. 17.9.1997.

Disso se conclui que o recurso a ser interposto em face da decisão que rejeitar a impugnação da Fazenda Pública ao cumprimento de sentença não possui efeito suspensivo automático. Depende, no caso, de requerimento específico a ser formulado pela Fazenda ao Tribunal, demonstrando o preenchimento dos requisitos da tutela provisória (art. 294 e seguintes do CPC).

No caso de urgência, importante ressaltar que esta deverá ser demonstrada de forma especificamente relacionada com o caso concreto, e não por meio de mera alegação genérica calcada no fato de que será expedido o precatório caso o efeito suspensivo não seja concedido. Afinal, como todos os débitos nessas hipóteses estarão submetidos ao regime de precatórios, o raciocínio contrário equivaleria a retirar o requisito da demonstração de urgência nessas situações.

6.3 QUESTÕES RELACIONADAS COM REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO EXPEDIDA EM FAVOR DO PARTICULAR – PRECATÓRIOS E RPVS

Um dos aspectos mais espinhosos e importantes quando se trata de limitação da tutela executiva em face da Fazenda Pública são as questões relacionadas com a forma e pagamento das condenações judiciais via precatórios e requisições de pagamento.

Considerando a situação atual da fila de precatórios da maior parte dos entes públicos brasileiros de sistema que buscava a moralização da atuação da Administração Pública no ponto passou para verdadeiro subterfúgio utilizado pelo Poder Público para deixar de pagar seus credores. Tanto é assim que a Ministra do STJ Regina Helena Costa já chegou a qualificar em âmbito doutrinário o sistema de precatório como “verdadeiro trauma, sem perspectiva de conclusão. Concluiu em razão disso ser “fundamental a formulação de alguma outra forma de execução contra o Estado”, uma vez que “Sustentar a realidade brasileira nesse particular é que é impensável”[316].

[316] COSTA, R. H. *op. cit.,* 2000, pp. 83.

Frente a isso, considerando que não há perspectiva de que o sistema de precatórios seja modificado em âmbito constitucional (as recentes emendas à constituição e a situação das contas públicas atualmente indicam inclusive o contrário), necessário se faz analisá-lo criticamente diante das regras já existentes, na busca de alternativas para a consecução dos direitos fundamentais dos jurisdicionados, intentando obter a máxima efetividade da execução contra a Fazenda.

6.3.1 *Os débitos submetidos ao regime especial de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (precatório e requisição de pequeno valor)*

A redação atual art. 100 da CF prevê que "Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas (...) em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios". Trata-se de verdadeiro regime especial de pagamento dos débitos impostos pelo Poder Judiciário à Fazenda Pública.

Apenas a título de notícia, lembre-se que a redação original da Constituição gerava dúvidas, uma vez que indicava que "À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda (...) em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios". Disso decorreu diversas dúvidas e debates sobre se os créditos qualificados como alimentares estariam afastados do regime de precatórios e deveriam ser pagos imediatamente pela Fazenda[317]. O STJ chegou a entender que os créditos alimentares deveriam ser objeto de pagamento direto[318], mas o STF posteriormente entendeu o contrário, que o débito se submete ao regime de precatórios, ainda que em "ordem cronológica própria"[319,320].

---

[317] Quanto a esse debate, confira-se, por exemplo: FERRO, Marcelo Roberto. Execução de crédito de natureza alimentícia contra a Fazenda Pública – exegese do art. 100 da Constituição Federal. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 70, Abr./Jun./1993, pp. 59-84.

[318] Por exemplo: STJ - REsp 36.373/GO – Min. Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro - Sexta Turma – j. 17.8.1993.

[319] STF - RE 168.607 – Min. Rel. Sepúlveda Pertence - Primeira Turma – j. 21.2.1995.

[320] Súmula 655 do STF - A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.

No entanto, diante da redação atual da CF no ponto, dada pela Emenda Constitucional 62/2009, a questão não mais se coloca.

Portanto, a princípio todos os débitos decorrentes de execuções judiciais, sejam derivados de cumprimentos de sentença (título executivo judicial) ou de execuções de título extrajudiciais, devem ser submetidos à sistemática especial de pagamento via precatórios[321].

O §3º, contudo, trouxe exceção ao definir que os "pagamentos [judiciais] de obrigações definidas em leis como de pequeno valor" estão excluídos da sistemática de precatórios. Os débitos de pequeno valor, por sua vez, "poderão ser fixados, por leis próprias" e de forma específica para cada ente público ("segundo as diferentes capacidades econômicas"), mas desde que o valor mínimo seja "igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social" (§4º). Esses débitos devem ser pagos "no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição" (art. 535, §3º, II, do CPC/15).

As condenações classificadas como de "pequeno valor", a despeito do prazo menor previsto para pagamento, também integram o regime especial, uma vez que afastado o regime geral de execução previsto no CPC/15 (arts. 523 e seguintes e art. 824 e seguintes).

Para esse momento introdutório do tópico, a fixação de tais premissas é o que basta. Todas elas serão a seguir analisadas em detalhes, com foco na obtenção da máxima efetividade da tutela executiva jurisdicional.

6.3.2 *Alternativas cogitadas para pagamento imediato das condenações em situações específicas – Prestígio à boa-fé, à moralidade, à legalidade e à probidade administrativa*

A despeito da previsão da Constituição dando conta de que o pagamento dos débitos judiciais da Fazenda deve se dar "na ordem cronológica de apresentação dos precatórios", a doutrina especializada (talvez com muito otimismo) já cogitou de

[321] MOREIRA, E. B. *op. cit.,* p. 11.

interessantes alternativas com vias de se promover o pagamento imediato dos valores devidos, sem, contudo, desrespeitar o regramento atualmente em vigor.

É dizer: há alternativas viáveis à balburdia que se tornou na prática o regime de precatórios, sem se incorrer em ilegalidade. Basta que haja atuação da Administração Pública calcada em boa-fé, moralidade, legalidade e buscando a efetivação dos direitos fundamentais.

Inicialmente, convém mencionar novamente alternativa muito interessante cogitada por Marçal Justen Filho, no sentido de que seria altamente recomendável, desejável e possível que uma prática diversa da verificada atualmente (de um calote institucionalizado, em regra) fosse estabelecida.

Analisando a questão sob o aspecto orçamentário (inclusão do débito na lei orçamentária futura), o referido autor cogita que o ideal seria que "uma prática diversa se estabelecesse". Demonstrou-se que "seria perfeitamente possível que o Estado promovesse a abertura de créditos suplementares, com observância da disciplina constitucional orçamentária, para liquidar de modo imediato as dívidas reconhecidas por sentença". Concluiu que assim, "com observância da ordem cronológica, seria possível uma solução mais compatível com os valores constitucionais fundamentais"[322].

Em sentido semelhante, também foi a alternativa já cogitada por Leonardo Greco. Ao analisar a questão sob a ótica da efetividade do processo e classificar a necessidade de reforma do sistema de pagamento via precatório como "um imperativo moral", sugeriu a criação de um fundo baseado "na média dos débitos dos três últimos anos", propondo que no caso de insuficiência as sobras "seriam cobertas como as demais despesas públicas, por créditos suplementares ou especiais":

> A reforma do art. 100 da CF/1988 (LGL\1988\3), que trata do sistema de pagamento dos débitos do Poder Público oriundos de condenações judiciais, é um imperativo moral. A constituição de um Fundo Público, administrado pelo Judiciário e composto de dotações estabelecidas com base na média dos débitos dos três últimos anos, poderia ser a solução para tratar os débitos judiciais em igualdade de condições com as demais despesas da Fazenda Pública. Se no final do exercício, as dotações se esgotassem, seriam cobertas, como as demais despesas públicas, por créditos suplementares ou especiais.[323]

[322] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* pp. 12-13.
[323] GRECO, L. *op. cit.,* 2011. pp. 315-364.

Ainda na linha de pagamento imediato das condenações, Araken de Assis menciona que "há Municípios que pagam *incontinenti* seus débitos judiciais e não se pode excluir, *a priori*, o emprego do art. 526 para essa finalidade"[324].

O art. 526 do CPC/15 é o que prevê a possibilidade de espontaneamente e antes do pedido de cumprimento de sentença o devedor comparecer em Juízo e "oferecer em pagamento valor que entender devido", buscando se exonerar da obrigação. Caso não haja débitos em atraso por parte do ente público e haja disponibilidade orçamentária, não deveria haver óbice ao pagamento espontâneo (ou após sua intimação quanto ao pedido de cumprimento de sentença apresentado) por parte da Fazenda Pública, desde que não haja preterição da ordem de pagamento ou ofensa a qualquer terceiro.

O pagamento imediato e voluntário é admitido por Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira nos casos dos débitos de pequeno valor:

> No caso de condenação de pequeno valor, não há exigência constitucional de observância da ordem cronológica. Logo a Fazenda Pública pode, nas hipóteses de pequeno valor, efetuar pagamento voluntário. Sendo assim, é possível valer-se do expediente previsto no art. 526 do CPC e, antecipando-se à intimação para pagamento, já efetuá-lo no valor que entende devido. Mas isso, não custa repetir, só é possível nos casos em que a condenação for de pequeno valor.[325]

Ressalve-se, na linha apontada por Araken de Assis, estando em dia com a ordem de pagamentos e sendo respeitadas as regras orçamentárias, entendemos que não deveria haver razão para não se admitir também o pagamento direto da condenação por parte do ente público, ainda que o valor se enquadre na sistemática de precatórios.

Tais alternativas seriam as ideais e esperadas. Apenas prestigiariam a boa-fé, a moralidade e a legalidade. No entanto, seriam modelagens a serem implementadas *ab initio*, para que o sistema fosse gerido de forma sustentável desde sua criação. No

---

[324] ASSIS, A. *op. cit.,* 2020. p. 446.
[325] DIDIER JR., *et al. op. cit.,* 2017, p. 678.

momento atual, no qual a cultura do calote já se instaurou de forma orgânica[326] para gestão pública[327], as sistemáticas sugeridas seriam de difícil implementação e dependeriam do pagamento prévio de todo o bolsão de precatórios represados que estão, em muitos casos, há décadas esperando pagamento[328]. No entanto, nada impede que se busque o equilíbrio das contas públicas, no intuito de atingir esse ideal.

Considerando a realidade atualmente verificada, alternativa bastante interessante visando reduzir o atraso histórico no pagamento dos precatórios foi cogitada por Clóvis Reimão em artigo versando sobre os "privilégios processuais do Poder Público brasileiro"[329]. Sugeriu-se como alternativa a abertura de possibilidade de "penhora de verbas destinadas à propaganda do governo, pois os direitos fundamentais prevalecem sobre o *marketing* governamental".

Talvez haja óbices de ordem constitucional e legal intransponíveis para o fim de se admitir a penhora da verba pública em questão. No entanto, trata-se de ideia bastante interessante, especialmente considerando que muitas vezes os entes

---

[326] Segundo informações oficiais do *Mapa Anual dos Precatórios* mantido pelo CNJ, apenas a União Federal possuía em 31 de dezembro de 2022 o montante de mais e R$ 85bilhões em dívidas inscritas em precatórios pendentes de pagamento. Se considerarmos também os débitos dos Estados e Municípios inscritos em precatório, o montante total da dívida pendente de pagamento (cuja maior parte está em atraso, mesmo considerando os prazos previstos no art. 100 da CF) no referido sistema alcança a cifra de R$ 273.061.870.713,55 (também em 31 de dezembro de 2022 – informações disponíveis em: https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=24bb0aae-4341-48e7-b3b5-3606607894c4&sheet=60a7540d-d58d-43af-a15e-fa179c7a5233&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel. Acesso em 15 Abr 2023.

[327] A situação apenas piorou (e de forma muito rápida) com o passar dos anos, demonstrando que a cultura do calote se instalou no Fazenda Pública Brasileira. Enquanto em 31 de dezembro de 2022 o valor total dos débitos incluídos em precatório era de R$ 273bilhões (cf. nota de rodapé anterior), apenas três anos antes (em 31 de dezembro de 2019), o montante total de precatórios em aberto no era de R$ 183.620.315.321,84, conforme demonstra o *Mapa Anual dos Precatórios* de 2019. Disponível em: https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=24bb0aae-4341-48e7-b3b5-3606607894c4&sheet=60a7540d-d58d-43af-a15e-fa179c7a5233&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel. Acesso em 15 Abr 2023.

[328] Segundo informações oficiais do *Mapa Anual dos Precatórios* mantido pelo CNJ, apenas a União Federal possuía em 31 de dezembro de 2022 o montante de mais e R$ 85bilhões em dívidas inscritas em precatórios pendentes de pagamento. Se considerarmos também os débitos dos Estados e Municípios inscritos em precatório, o montante total da dívida pendente de pagamento (cuja maior parte está em atraso, mesmo considerando os prazos previstos no art. 100 da CF) no referido sistema alcança a cifra de R$ 273.061.870.713,55 - também em 31 de dezembro de 2022. A situação apenas piorou com o passar dos anos. Disponível em: https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=24bb0aae-4341-48e7-b3b5-3606607894c4&sheet=60a7540d-d58d-43af-a15e-fa179c7a5233&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel Acesso em 15 Abr 2023.

[329] REIMÃO, C. *op. cit.,* p.323-344.

públicos, apesar do estoque gigantesco de dívidas, gastam mais com propaganda do que com o pagamento dos precatórios[330].

Quando menos, a partir dessa ideia, pode-se cogitar uma alternativa intermediária. Pode-se pensar em instituir a proibição de gastos com propaganda governamental meramente publicitárias (sem cunho informativo vinculado a uma área de atuação essencial[331]) enquanto houver precatórios com pagamento em atraso para além dos prazos previstos no art. 100 da CF, por exemplo, prevendo a destinação

[330] Trata-se de fato constatado pelo Ministro Ayres Britto, do STF, com base em análise de dados concretos e oficiais da Fazenda Pública. Conforme apontou o referido Ministro em seu voto nas ADIs 4.537 e 4.425, "Nos termos do § 1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99, solicitei informações adicionais aos Tribunais de Justiça dos Estados e ao do Distrito Federal e Territórios, aos Tribunais Regionais do Trabalho, às Secretarias de Fazenda dos Estados e do Distrito Federal e às Secretarias Municipais de Fazenda das Capitais. Minha intenção era conhecer mais a fundo o alegado caos nas contas públicas que, supostamente, impedem os governantes de honrar as dívidas públicas para com os particulares. E de posse de alguns dados dos últimos dez anos (receitas correntes líquidas, pagamento anual de precatórios e estoque da dívida vencida e vincenda), minha conclusão foi a de que, o mais das vezes, não falta dinheiro para o pagamento de precatórios. Em alguns casos, fica até evidente que o montante atual da dívida é resultado da falta de compromisso dos governantes quanto ao cumprimento das decisões judiciais. 27 Ainda que apenas por amostragem, tendo em vista a incompletude de algumas informações e a carência de outras, foi-me possível constatar que: I – em 2007, o Distrito Federal despendeu R$ 1,7 milhões em precatórios e R$ 103,8 milhões em publicidade e propaganda (os dados sobre publicidade e propaganda foram obtidos nos Pareceres Prévios sobre as contas do Governo, disponíveis na página eletrônica oficial do Tribunal de Contas do Distrito Federal, na rede mundial de computadores). Já em 2008, essas despesas foram de R$ 6,57 milhões em precatórios e de R$ 152,8 milhões em publicidade e propaganda. A despesa com publicidade e propaganda registrou um aumento de 47,6% entre 2007 e 2008, já considerada a variação média pelo IPCA. Flagrante desproporção que fica ainda mais patente diante de uma dívida total de mais de R$ 2,4 bilhões, apurada em 2009; II – o Estado do Espírito Santo responde por uma dívida judicial de R$ 9,54 bilhões, aproximadamente. No entanto, nada pagou em precatórios nos últimos dez anos, à exceção de uma liquidação de R$ 2,5 milhões em 2004, mesmo assim mediante acordo levado a efeito por iniciativa judicial. Esse valor corresponde a ínfimos 0,033% da receita corrente líquida do Estado no exercício 2009. Receita corrente líquida que alcançou a cifra de R$ 7,5 bilhões. Ajunto: mesmo que se adote a sistemática de reserva de 1,5% da RCL, prevista na emenda constitucional objeto desta ação direta, o Espírito Santo levará 85 anos para quitar seus precatórios, desconsideradas as novas obrigações que surgirem por força de sentença judicial. Situação vexatória para a qual certamente não contribuíram os credores; III – a dívida do Rio Grande do Sul é de R$ 1,6 bilhões, em valores aproximados. Contudo, seus gastos com precatórios em 2009 foram de R$ 38,6 milhões, embora suas despesas com publicidade e propaganda hajam alcançado montante superior a R$ 55 milhões (os dados de publicidade e propaganda foram extraídos do Parecer Prévio das contas do Governo gaúcho, na página oficial do Tribunal de Contas daquele Estado, na rede mundial de computadores). Tudo num contexto de absoluta inversão de prioridades, na medida em que o Município de Porto Alegre quitou precatórios, em 2008, no valor de R$ 10,4 milhões, quase o dobro do que pagou o Estado gaúcho no mesmo exercício: R$ 5,4 milhões; IV – o Município de João Pessoa nada pagou em precatórios vinculados ao Tribunal de Justiça da Paraíba nos últimos dez anos, apesar de sua dívida judicial ultrapassar R$ 24 milhões; V – o Estado de Pernambuco nada pagou, em 2008 e 2009, de seus débitos judiciais, que já superam a casa dos R$ 136 milhões. Grande parte da dívida se originou nesse período" (STF - ADI 4.357 – Min. Rel. Ayres Britto – Min. Rel. para Acórdão Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 14 Mar 2013).

[331] Campanhas tais como as vinculadas ao setor de saúde, veiculadas buscando informar e conscientizar a população para prevenção de doenças, vacinação, etc.

obrigatória de tais recursos previstos no orçamento para quitação dos débitos judiciais em atraso.

No caso, não se retira a importância essencial (inclusive para a consecução dos direitos fundamentais) das campanhas informativas à população em áreas essenciais. Faz-se referência, no entanto, à propaganda governamental que tenha como intuito única e tão somente a divulgação de atos e ações do governo, que são comumente utilizadas no Brasil como verdadeiro *marketing* pessoal (e eleitoral) pelos governantes, sendo caracterizadas como verdadeiras propagandas eleitorais disfarçadas, com o único fim de "perpetuação do poder".

Em interessante análise realizada por Paulo Henrique dos Santos Lucon sobre o tema, o autor verificou, com base em dados oficiais, que de 2000 até 2012, que o governo federal gastou com "propaganda institucional" o montante histórico de R$ 10.716.8883.603,20 (quase R$11 bilhões)[332,333]. Certamente grande parte disso foi gasto, como a experiência corrente demonstra, com "promoção e caráter pessoal e eleitoreira", ofendendo-se inclusive a moralidade e a probidade administrativa.

Diante dessa prática corrente, pode-se cogitar a destinação forçada de parte de tal elevada soma de recursos ao pagamento dos precatórios em atraso, mediante a instituição de regras orçamentárias nesse sentido.

Soluções semelhantes podem também ser pensadas em outras áreas nas quais comumente há abusos e desvio de finalidade nos gastos públicos. Assim, unindo várias iniciativas, evitar-se-á desperdício de dinheiro público e haverá contribuição para o tempestivo pagamento dos débitos judiciais da Fazenda.

---

[332] Para uma análise específica da questão, confira-se o seguinte ensaio bastante detalhado e interessante elaborado por Paulo Henrique dos Santos Lucon: LUCON, *op. cit.,* Vol. 33, p. 195-208.

[333] O abuso na utilização de recursos em propaganda institucional também foi constatado pelo Desembargador aposentado do TJBA. Em artigo específico sobre o tema, ressaltou que "O não pagamento dos precatórios não se explica por dificuldades de natureza financeira, mas eminentemente de ordem política; não se alega falta de verbas para pagamento das contratações irregulares, da intensa publicidade dos governos em todos os níveis, dos subsídios disfarçados, das obras faraônicas, das indenizações milionárias a anistiados políticos, sem ação judicial e sem precatório), da quitação de dívida ao FMI, etc. Os governantes não cumprem as sentenças judiciais condenatórias e sabem que contam com a leniência dos legisladores e dos julgadores. Os juízes são responsáveis maiores pela impunidade dos agentes políticos; é preciso fazer cumprir a Constituição, que não é texto normativo, mas expressão de ordem concreta" (CARDOSO, Antonio Pessoa. Requisição ou calote: Precatórios. *In*. **Migalhas de Peso**. Dez./2007. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/48156/requisicao-ou-calote--precatorios. Acesso em 15 Abr 2023).

Além disso, relativamente aos custos com desapropriações, que é considerado um dos principais responsáveis pelo alto resíduo de precatórios com pagamentos em atraso, interessante solução (já decorrente do regramento constitucional existente) também foi cogitada por Adilson Abreu Dallari, fazendo referência ao que constou de determinado acórdão do TJSP:

> Muito significativa é a observação feita pelo Eminente Desembargador Ney Almada, ao apreciar a Representação Interventiva n. 12.918-0 no Tribunal de Justiça de São Paulo: "No momento mesmo em que se deliberou efetuar a desapropriação de bens, cumpria ao Município prover-se de meios financeiros para pagamento da indenização, fora do que estar-se-ia no condenável risco do confisco iníquo". Tal obrigação deveria estar expressamente consignada na Lei complementar faltante, embora já se possa considerá-la implícita na sistemática constitucionalmente estabelecida. No momento em que o expropriante fosse obrigado a "congelar" recursos financeiros destinados ao prévio pagamento da indenização, o problema desapareceria, para tranquilidade de expropriados, credores diversos, Presidentes de Tribunais e Chefes de Executivo.[334]

Trata-se de importante alternativa, passível de ser implementada de imediato, que além de estar em consonância com a efetividade da tutela jurisdicional, impediria o verdadeiro confisco de bens públicos que decorre do verdadeiro parto (para o particular expropriado) que se tornou o procedimento desapropriatório. Além disso, trata-se de medida que está em plena consonância com os princípios orientadores do orçamento público e formadores da Lei de Responsabilidade Fiscal[335].

Interessante proposta para regularização da questão também foi elaborada pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP em 2009, com apoio da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, da Confederação Nacional da Indústria – CNI e da Câmara Brasileira da Indústria da Construção – CBIC, de *lege ferenda*. Na oportunidade, propôs-se a transformações dos precatórios em *papéis* passíveis de

---

[334] DALLARI, A. A. *op. cit.*, pp. 25-34

[335] Conforme ressalta Rodrigo Kanayama, “A responsabilidade pela gestão correta dos recursos públicos é prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal. Com ela, o agente público que detém a posse de valores provenientes dos cofres públicos deve utilizá-los corretamente, planejando o uso, utilizando-os comedida e conscientemente, com o objeto de não desequilibrar as finanças públicas e permitindo, com maior segurança, o alcance dos fins do Estado” (KANAYAMA, Rodrigo Luís. A ineficiência do orçamento público impositivo. *In*. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Vol. 28, Out./Dez./2009, p. 127).

circularem no mercado, com aval da União Federal e prazos de pagamento de vinte ou trinta anos[336].

Trata-se de proposta igualmente interessante, que poderia, além de viabilizar o recebimento de valores por parte dos credores, também incentivar determinados setores da economia, tais como infraestrutura, construção civil, etc. No entanto, a implementação do sistema deveria ser acompanhada de regulamentação firme e exaustiva, com o fim de se evitar fraudes ou, pior ainda, apenas adiar o problema (com a perda do valor dos papeis), criando um maior a ser resolvido em algumas décadas.

Além disso, outra medida, igualmente passível de ser aplicada desde logo, está relacionada com a destinação dos recursos derivados do chamado *spread* bancário[337] (rendimento) decorrente das contas especiais vinculadas aos Tribunais, nas quais permanecem depositadas as quantias referentes aos precatórios no período entre o depósito pelo ente público devedor e a efetiva liberação em favor do particular. Trata-se de período não raramente longo, considerando a morosidade e a burocracia a ser cumprida pelos Tribunais (tanto em âmbito administrativo quanto na seara judicial) até a efetiva liberação os valores a quem de direito[338].

Inclusive sob pena de enriquecimento sem causa (vedado pelo postulado do art. 884 do Código Civil), entende-se que o correto seria destinar tais rendimentos ao particular detentor do direito de crédito ou, quando menos, direcionar tais recursos ao ente devedor para pagamento dos precatórios da sequência da fila.

---

[336] Os detalhes da proposta constam do seguinte documento: Precatórios: uma solução definitiva. São Paulo: FIESP, 2009. Disponível em: https://sitefiespstorage.blob.core.windows.net/observatorioda construcao/2015/10/deconcic_precatorio_solu_defin.pdf. Acesso em 15 Abr 2023.

[337] *Spread bancário* é a "diferença entre a taxa cobrada pelos bancos e a que é paga aos depositantes" (GREMAUD, Amaury Patrick. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2007, p. 276).

[338] Tanto que não se trata normalmente de período curto que se tem cogitado e o TJSP regulamentou recentemente a possibilidade de pagamento do precatório pelos entes públicos devedores diretamente na conta do particular credor, evitando-se toda a demora existente no trâmite (administrativo e judicial) que ocorre desde o depósito do valor devido pela Fazenda na conta do respectivo Tribunal até a efetiva entrega da quantia em favor do particular credor. Confira-se, quanto a isso, a opinião apresentada por Heitor Sica: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Paramento de precatórios e a prorrogação de prazos e possibilidades de acordos. *In.* **Jornal da USP**, julho de 2022. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/pagamento-de-precatorios-e-a-prorrogacao-infindavel-de-prazos-e-possibilidades-de-acordos/. Acesso em 5 Jul 2023.

No entanto, o §2º do art. 16 da Resolução 303/2019 do *Conselho Nacional de Justiça – CNJ*[339], previu que o Tribunal "poderá fazer jus a repasse de percentual, definido no instrumento contratual, sobre os ganhos auferidos com as aplicações financeiras realizadas com os valores depositados". Esse dispositivo abre margem para a interpretação no sentido de que o *spread* gerado por tais depósitos nas contas especiais os Tribunais seria de propriedade destes.

Trata-se, nos parece, de interpretação inválida, que gera enriquecimento sem causa aos Tribunais, uma vez que os valores depositados não pertencem ao Poder Judiciário, mas sim à Fazenda devedora (caso se entenda que ainda não houve pagamento com o depósito) ou ao particular credor (caso se entenda o contrário).

Além de equivocada, como ressaltou Karlin Olbertz Niebuhr em artigo específico que analisou previsão que vigorava anteriormente à mencionada Resolução do CNJ[340] (mas com conclusões integralmente aplicáveis à situação atual), a referida previsão parece ser verdadeiro incentivo à retenção dos valores pelo Poder Judiciário[341]. Afinal, quanto mais o Tribunal demorar em suas rotinas burocráticas para liberar os valores ao particular credor, maior será o *spread* que será recebido.

---

[339] Art. 16 da Resolução 303/2019 do CNJ - O Tribunal providenciará a abertura de contas bancárias para o recebimento dos valores requisitados. §1º - O tribunal poderá contratar banco oficial ou, não aceitando a preferência proposta pelo legislador, banco privado, hipótese em que serão observadas a realidade do caso concreto, as normas do procedimento licitatório e os regramentos legais e princípios constitucionais aplicáveis. §2º - Pelo depósito dos valores requisitados, o tribunal poderá fazer jus a repasse de percentual, definido no instrumento contratual, sobre os ganhos auferidos com as aplicações financeiras realizadas com os valores depositados.

[340] Art. 8º-A da Resolução 115/2010 do CNJ - Podem os Tribunais de Justiça firmar convênios com bancos oficiais para operarem as contas especiais, mediante repasse de percentual a ser definido no convênio quanto aos ganhos auferidos com as aplicações financeiras realizadas com os valores depositados nessas contas.

§ 1º. A definição do banco oficial com o qual o Tribunal operará será feita mediante procedimento licitatório ou assemelhado, escolhendo aquele que ofereça melhores condições de gerenciamento e retribuição, a qual deve ter, como parâmetro, percentuais sobre os valores movimentados nas contas judiciais abertas para movimentação de valores, vinculadas às entidades públicas devedoras.

§ 2º. Os rendimentos auferidos em função do convênio devem ser rateados entre os Tribunais, na mesma proporção do volume monetário dos precatórios que possuam.

[341] Conforme ressaltou Karlin Olbertz Niebuhr, "Com efeito, diversos Tribunais interpretaram os dispositivos da Resolução 115/2010 como autorizadores da apropriação dos rendimentos das contas. Isso resulta em evidente incentivo à retenção dde valores e ao não pagamento imediato, uma vez que quanto maior o tempo de depósito, maiores os rendimentos para os Tribunais" (NIEBUHR, Karlin Olbertz. O papel do CNJ no Controle dos Precatórios. *In.* **Contratos e Controle na Administração Pública**: reflexões atuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 357).

Essa mesma conclusão já havia sido ressaltada em procedimento específico que tramitou perante o CNJ antes mesmo da edição da atual Resolução 303/2019. Na oportunidade, o Conselheiro Relator, Bruno Dantas, alertou para a invalidade da referida interpretação, tendo defendido que, como os valores depositados pertenciam à Fazenda devedora, o *spread* gerado deveria ser destinado obrigatoriamente ao pagamento dos precatórios na sequência na fila:

> Conforme se dessume dos autos, a esdrúxula tese da transferência para o Poder Judiciário do saldo da conta especial durante o lapso temporal que medeia o depósito pelo ente público devedor e a entrega do dinheiro ao credor pelo tribunal que apenas administra a conta, me pareceu consistir em criativo artifício destinado a robustecer o orçamento dos tribunais às custas do sacrifício do credor, o que seria intolerável.
> Isso porque a instrução deste procedimento revelou que em alguns casos o atraso no repasse aos credores do dinheiro já depositado pelos entes públicos coincidia com a destinação do spread ao Tribunal de Justiça administrador da conta especial. Vale dizer, quanto maior o atraso, maiores os rendimentos destinados ao Tribunal.
> Evidentemente, não cheguei a concluir que tais atrasos se deram de forma dolosa, até porque tal ilação exigiria necessariamente a propositura de instauração de processo administrativo disciplinar contra os presidentes dos tribunais em que tal fenômeno se verificou, para apurar eventual prática de ato de improbidade administrativa.
> Todavia, percebi que um dos problemas concretos que saltou aos olhos ao longo da instrução foi que a "apropriação" artificial por alguns tribunais dos rendimentos do saldo da conta especial serviu para incrementar substancialmente seus orçamentos ao custo da potencialização daquilo que existe de pior em um sistema já exageradamente perverso para o credor de uma obrigação reconhecida por sentença judicial transitada em julgado após longos anos de espera.[342]

Nem se diga, tal como chegou a ser apontado por alguns Tribunais no referido procedimento que tramitou perante o CNJ, que o "*spread* bancário pode ser destinado aos Tribunais de Justiça, como forma de cobrir os gastos operacionais criados com a gestão dessas contas"[343]. Afinal, é precisamente para cobrir tais custos operacionais do

---

[342] DANTAS, Bruno. Voto apresentado em 28.3.2014 no âmbito do Pedido de Providências de nº 0005215-98.2011.2.00.0000. CNJ.
[343] Como defenderam, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo e o Tribunal de Justiça do Acre no referido Pedido e Providências que tramitou perante o CNJ.

Poder Judiciário que se exige o pagamento das custas judiciais[344], inclusive quando da expedição do precatório[345].

Diante disso, ao invés da redação atual do §2º do art. 16 da Resolução 303/2019 do CNJ, entendemos que seria o caso de se prever expressamente que o rendimento derivado dos depósitos nas contas especiais (*spread*) seja obrigatoriamente destinado ao pagamento dos precatórios na sequência da fila, contribuindo de forma importante para o pagamento mais célere aos particulares e a efetividade da tutela executiva em face da Fazenda Pública. Trata-se de proposta em linha com a sugestão fornecida pelo Conselho Federal da OAB em sua manifestação perante o CNJ[346].

Essas são algumas alternativas já cogitadas para a solução do problema que vem se arrastando e cuja solução está sendo apenas adiada, apesar do crescimento quase geométrico dos débitos em atraso. Tais questões merecem ainda maior reflexão e podem servir de verdadeira inspiração para soluções a serem adotadas futuramente.

No entanto, há questões e posturas que podem (na maior parte das vezes, devem) ser tomadas e são viabilizadas já diante do regramento atualmente em vigor, de modo a se incrementar a efetividade da execução contra a Fazenda Pública relativamente aos precatórios. É o que se passará a tratar nos tópicos a seguir.

---

[344] Conforme apontado pelo CNJ, "As custas judiciais possuem dupla função. A primeira função é ser fonte de recursos financeiros destinados a custear a prestação de serviço jurisdicional. A segunda, desempenhar papel educativo, na medida em que a cobrança, a depender dos valores, pode mitigar o abuso do direito de acesso ao Judiciário" (CNJ, Diagnóstico das Custas Processuais Praticadas nos Tribunais, 2019, disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_custas_processuais2019.pdf. Acesso em 5 Jul 2023.

[345] De forma exemplificativa, pode-se mencionar as custas cobradas pelo Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR quando da expedição de precatórios, que variam de R$ 325,50 até 1.258,60, a depender do valor a ser requisitado, nos termos do item I c/c item VII, 'a', da Tabela IX do Anexo I da Lei Estadual 20.113/2019 do Paraná.

[346] No âmbito do Pedido de Providências de nº 0002903-81.2013.2.00.0000, que tramitou perante o CNJ, o Conselho Federal da OAB requereu "a concessão de medida cautelar (antecipatória) proibindo todos os Tribunais de Justiça de utilizar os chamados spreads bancários e determinando que os rendimentos auferidos nas contas especiais sejam integralmente destinados ao pagamento de precatórios, em atenção à ordem constitucionalmente estabelecida".

6.3.3 *A abrangência subjetiva do regime especial executivo em face da Fazenda Pública via precatórios e requisição de pequeno valor*

A definição da abrangência subjetiva do regime de precatórios é uma das questões mais tormentosas e espinhosas que impactam diretamente na efetividade da execução de decisões judiciais condenatórias ao pagamento de quantia pela Fazenda Pública. É dizer, desde há muito tempo há intenso debate sobre quais entes da administração pública direta e, especialmente, indireta, devem se submeter e se beneficiar do regime de pagamento de suas condenações judiciais via precatórios.

Relativamente ao conceito geral de Fazenda Pública, conforme tratado no tópico 3.1 do presente trabalho, o art. 100, *caput* e §5º, da CF deixa claro que o regime é aplicado à Administração Pública Direta, composta pelas "Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais" e às "entidades de direito público".

Além disso, conforme também se demonstrou no referido tópico, integram ainda o conceito de "Fazenda Pública" os demais entes que exercem atividades públicas de titularidade e responsabilidade da Administração Pública Direta, que administram as competências e atribuições do Poder Público.

Disso se pode concluir que o regime de precatórios é de aplicação e de submissão obrigatória no exercício da competência (verdadeiro dever)[347] por parte da Administração Pública Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios - art. 100, *caput*, da CF) e dos demais entes da Administração Pública Indireta submetidos ao regime jurídico de direito público e que exercem atividades administrativas vinculadas à Administração Direta (autarquias, fundações públicas e consórcios públicos – §5º do art. 100 da CF e art. 6º, I, da Lei 11.107/05).

---

[347] Conforme ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello, "inobstante os poderes que elas exprimem sejam efetivamente, seu lado mais aparente, antes que poderes as competências são deveres, o que é particularmente visível no caso das competências administrativas. Na verdade, elas são deveres-poderes, expressão, esta, que descreve melhor sua natureza do que a expressão poder-dever, que começou a ser utilizada, algumas vezes, no Direito Administrativo, a partir de lições de Santi Romano. É que ditas competências são atribuídas ao Estado, a seus órgãos, e, pois, aos agentes nele investidos, especificamente para que possam atender a certas finalidades públicas consagradas em lei; isto é, para que possam cumprir o dever legal de suprir interesses concebidos em proveito da coletividade" (BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.,* p. 142).

Contudo, como a Administração Pública Indireta também é composta por entidades de personalidade jurídica de direito privado (empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas de direito privado, consórcios públicos privados e sociedades subsidiárias das empresas estatais), que no mais das vezes podem exercer atividades administrativas de competência primária da Administração Direta, necessário se faz verificar a incidência do regime de precatórios também a tais entes.

Afinal, apesar de possuírem personalidade jurídica de direito privado, estão fortemente vinculadas ao Estado, à promoção de competências públicas e interesses gerais da população e desenvolvimento da sociedade, bem como as amarras e exigências que tais fatores impõem. Tais características podem muitas vezes gerar dúvidas e até interpretações mal intencionadas, de modo a submeter entes ao regime de pagamento especial (precatórios), a despeito de efetivamente não preencherem os requisitos necessários para tanto.

Por isso, a questão merece ser analisada em detalhes a seguir.

6.3.3.1 As peculiaridades e questões relacionadas à aplicação do regime especial em face das autarquias e fundações estatais

Inicialmente, é importante analisar a submissão das autarquias e fundações públicas à sistemática de precatórios. Apesar de tais entes normalmente estarem submetidos ao regime jurídico de direito público, a conclusão da aplicação do regime de precatórios a eles não é linear e nem automática, como muitas vezes se costuma fazer tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Há peculiaridades que merecem ser analisadas e ponderadas.

De um lado, é possível que o Poder Público institua fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado[348]. Na verdade, o próprio conceito de fundação estatal é problemático e gera diversas discussões. Há quem indique que as fundações estatais são pessoas jurídicas de direito público, que na verdade são verdadeiras

[348] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Organização Administrativa**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018, p. 199.

autarquias[349]; outra parte da doutrina entende que são sempre pessoas jurídicas de direito privado[350]; e outra corrente ainda aponta que as fundações estatais podem ser tanto de direito público quanto de direito privado, a depender de suas características e do definido em suas leis instituidoras[351].

Com o devido respeito às opiniões contrárias, entendemos que, conforme ressalta Marçal Justen Filho, a personalidade jurídica de direito público ou de direito privado das fundações estatais depende da análise casuística de suas características fáticas, instituídas e fixadas na sua lei de criação. Quanto a isso, o referido autor ressalta que "se a fundação for um instrumento para a realização de funções privativas e próprias de uma pessoa de direito público, submeter-se-á ao regime de direito público", sendo irrelevante sua "terminologia formal"[352].

Deve, portanto, prevalecer, em análise a ser realizada caso a caso, a realidade fática para fins de se definir o regime jurídico à fundação pública em concreto. Isso já foi

---

[349] Por exemplo, para Celso Antônio Bandeira de Mello, "as chamadas fundações públicas são pura e simplesmente autarquias, às quais foi dada designação correspondente à base estrutura que têm. (...) Uma vez que as fundações públicas são pessoas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa, resulta que são autarquias e que, pois, todo o regime jurídico diante exposto, como concernente às entidades autárquicas, aplicasse-lhes integralmente. Deveras, os sujeitos em questão delas se estremam apenas na forma de criação, e isto, tão-só, por pura falta de técnica, dantes do legislador e hoje também da Emenda Constitucional 19, a qual, diga-se de passagem, é um modelo de impropriedades jurídicas" (BANDEIRA DE MELLO, C. A. *op. cit.,* p. 186).

[350] Por exemplo, para Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, "Entendemos que as fundações estatais devem ser consideradas pessoas jurídicas de Direito privado, integrantes da Administração Indireta, tendo em vista os seguintes argumentos: a) as fundações tradicionalmente são pessoas jurídicas privadas, e a utilização dessas entidades pelo poder público teria o objetivo de desburocratizar e agilizar o desempenho de certas atividades sociais, sem a necessidade do exercício de potestades públicas (poder de polícia); b) as fundações estatais com personalidade jurídica de Direito público seriam verdadeiras autarquias (autarquias fundacionais ou fundações públicas), sendo incoerente a previsão de pessoas distintas no art. 37, XIX, da CRFB com características idênticas; c) o art. 5.º, IV, do DL nº 200/1967 define as fundações estatais como entidades dotadas de personalidade jurídica de Direito privado" (OLIVEIRA, R. C. R. *op. cit.*, 2018 p. 199).

[351] Por exemplo, para Diógenes Gasparin, "Daí as duas espécies de fundações instituídas pela Administração Pública: fundação pública, também chamada de fundação de Direito Público, e fundação privada, também denominada fundação de Direito Privado. Na primeira hipótese tem-se uma pessoa jurídica de Direito Público, enquanto na segunda tem-se uma pessoa jurídica de Direito Privado. Pública é a fundação que responde a um regime de Direito Público; privada é a fundação que atende a um regime ditado pelo Direito Privado, substancialmente, indicado nos arts. 62 a 69 do Código Civil, como adiante será visto. O regime de Direito Público é o marcado por poderes e sujeições indicados, essencialmente, na lei de sua criação. Esses regimes determinam a natureza jurídica das fundações criadas e instituídas pela Administração Pública, ou seja, pessoa jurídica pública ou pessoa jurídica privada. Alguns denominam essas entidades de fundações estatais" (GASPARIN, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 159).

[352] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* p. 119.

reconhecido pelo STF ao analisar Ação Direta de Inconstitucionalidade relacionada com a equiparação pelo Estado do Rio Grande do Sul entre servidores de fundação pública de direito público e o pessoal de fundação pública de direito privado. Na oportunidade, o STF reconheceu que a "distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes", mas, ainda e primordialmente, "também da natureza dos serviços por ela prestados" (suas características fáticas, portanto)[353].

Quanto a isso, o STJ já fixou que "as fundações criadas por lei, para a consecução de finalidades públicas, possuem natureza jurídica de direito público, assenhoreando-se de todas as prerrogativas inerentes a tal caracterização"[354,355].

O acerto dessa conclusão é confirmado pelo art. 6º da Lei 9.469/97, que repete a regra prevista no art. 100 da CF, incluindo no rol das pessoas submetidas ao pagamento de seus débitos judiciais via precatório também as fundações públicas e autarquias[356].

Ressalve-se, no entanto, que a conclusão pela aplicação do regime de precatórios às fundações que preencham os requisitos para que sejam consideradas e regidas pelo regime jurídico de direito público deve vir acompanhada também da aplicação de todas as características inerentes a essa modalidade jurídica, aplicando-se tanto os ônus quanto os bônus, sob pena de se criar regime excepcional e incompatível com a lógica constitucional. Conforme ressalta Araken de Assis, a constatação da natureza jurídica pública de determinada fundação faz com que haja, por exemplo, "repercussão sobre o regime jurídico dos empregados da fundação, que se torna gravoso para a Administração"[357]. Portanto, *nem tudo são flores* (regime de precatório, *in casu*) para o Poder Público. É necessário guardar coerência entre as

---

[353] STF – ADI 191 – Min. Rel. Cármen Lúcia – Tribunal Pleno – j. 29.11.2007; por exemplo.
[354] STJ - REsp 207.767/SP – Min. Rel. Castro Meira - Segunda Turma – j. 20.11.2008.
[355] Nesse mesmo sentido, confira-se também: STJ – RESP 204.822/RJ – Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura – 6ª Turma – j. 26.6.2007.
[356] Art. 6º da Lei 9.469/97 - Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública federal, estadual ou municipal e pelas autarquias e fundações públicas, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão, exclusivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios judiciários e à conta do respectivo crédito.
[357] ASSIS, A. *op. cit.,* p. 1.418.

prerrogativas e as sujeições derivadas do regime jurídico aplicável, sob pena daquelas se transmutarem em verdadeiros privilégios (que são inadmissíveis e injustificados).

De outro lado, quanto às autarquias, a situação é menos complexa. Afinal, a criação de uma autarquia é um instrumento colocado à disposição do Poder Público para o desempenho das funções e responsabilidades próprias à Administração Direta (art. 5º, I, do Decreto-Lei 200/1967). Por isso, serão entes sempre de Direito Público, submetidas a esse regime, que desempenham atividades típicas do Estado, sendo seus bens classificados como bens públicos (inclusive, em regra afetados à consecução de uma finalidade pública), de modo que suas condenações judiciais ao pagamento de quantias também são submetidas ao regime especial de precatórios[358].

No entanto, interessante notar que há a possibilidade de haver autarquia que explora atividade privada, tal como a financeira[359]. Como exemplo, pode-se mencionar tanto o Banco Central do Brasil[360] quanto a extinta Caixa Econômica do Rio Grande do Sul, que funcionou até 1998 quando foi extinta e incorporada ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul - Banrisul[361].

O STJ analisou a questão em específico, em caso envolvendo a mencionada Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul e, não sem tecer críticas às injustiças e problemas que decorrem do caso[362], com pesar fixou que "A execução contra autarquia estadual [que exerce atividade financeira eminente privada, no caso] deve ser feita através de precatório"[363].

---

[358] OLIVEIRA, R. C. R. *op. cit.,* p. 63-64.
[359] ASSIS. *loc. cit*.
[360] Art. 8º da Lei 4.595/1964 - A atual Superintendência da Moeda e do Crédito é transformada em autarquia federal, tendo sede e foro na Capital da República, sob a denominação de Banco Central da República do Brasil, com personalidade jurídica e patrimônio próprios este constituído dos bens, direitos e valores que lhe são transferidos na forma desta Lei e ainda da apropriação dos juros e rendas resultantes, na data da vigência desta lei, do disposto no art. 9º do Decreto-Lei número 8495, de 28/12/1945, dispositivo que ora é expressamente revogado.
[361] A extinção da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul foi determinada pelo Decreto Estadual 38.536/1998, oportunidade na qual também se fixou o cronograma a ser seguida para sua incorporação ao Banrisul.
[362] Nos termos do referido acórdão do STJ: "Reconheço que o sistema atual de pagamento através de precatório é iníquo, submetendo o credor a tormentos e prejuízos inadmissíveis em qualquer Estado onde o princípio do respeito pelo cidadão seja razoavelmente acolhido e cumprido. Mais grave ainda quando esse sistema é aplicado em favor de uma instituição que atua no mercado financeiro e exerce atividade essencialmente privada. Não vejo, porém, como isso possa ser resolvido, no plano infraconstitucional, sem lei regulando essas relações, ou contra a lei vigente, como ocorre".
[363] STJ - REsp 64.287/RS – Min. Relator Ruy Rosado de Aguiar - Quarta Turma – j. 5.9.1995.

Com o devido respeito à manifestação exarada pelo STJ naquela oportunidade, entendemos que não há motivo ou justificativa plausível para se aplique o regime especial (precatórios) à autarquia que, aparentemente, de autarquia somente tem o nome e sua constituição formal[364]. É necessário levar em conta a realidade verificada. Além disso, a submissão da referida autarquia (apenas formalmente assim considerada) à sistemática de precatórios naquele caso era capaz de gerar desequilíbrio concorrencial perante os demais atores privados que atuavam no mercado financeiro, violando o postulado constitucional da livre concorrência (art. 170, IV, da CF).

Esse ponto relacionado com a ofensa concorrencial voltará a ser tratado, inclusive com maior detalhamento, em tópico específico a seguir no qual se abordará a (im)possibilidade de submissão das empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime de pagamento das condenações judiciais via precatório.

6.3.3.2 Conclusão parcial: submissão ao regime especial tanto pela Administração Direta quanto pela Administração Indireta (ainda que parte dela)

Diante de tais premissas, chega-se à conclusão parcial de que o conceito de "Fazenda Pública" para o fim de incidência do regime especial de pagamentos via precatório tem alcance tanto perante a Administração Direta (*in totum*) quanto perante a Administração Indireta (parcialmente), desde que sobre os entes desta recaia o regime jurídico de direito público.

Trata-se de conclusão que está em consonância com o que defendem Egon Bockmann Moreira, Betina Treiger Grupenmacher, Rodrigo Luís Kanayama e Diogo Zelak Agottani:

---

[364] Quanto a isso, no ponto, aplica-se a ressalva apresentada por Egon Bockmann Moreira, Betina Treiger Grupenmacher, Rodrigo Luís Kanayama e Diogo Zelak Agottani: "Muito embora possa ter um só sócio – o Poder Público que a criou, depois de autorizado por lei -, fato é que ela também é uma sociedade, criada pelo Estado com intuito de desenvolver 'profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" (Código Civil, art. 996). É com esse intuito, a ser desenvolvido com maior ou menor intensidade relativa ao interesse público posto em jogo, que a Constituição autoriza a criação de empresas públicas. O art. 37, XIX, a CRFB, não permite que seja autorizada a criação de empresa pública com natureza autárquica: seria um contrassenso, uma simulação a desrespeitar a norma constitucional" (MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* p. 67).

> Pois, as razões acima expostas revelam exatamente qual a questão crucial para definir a abrangência do conceito de Fazenda Pública, inclusive no que respeita à Administração indireta ou descentralizada: a aplicabilidade do regime de direito público, tal como definido na lei criadora da entidade (a estabelecer sua disciplina em termos de Direito Financeiro, Direito Administrativo, Direito Econômico e Direito Tributário). Afinal, essa é a quintessência que une a Administração direta às entidades públicas da Administração indireta: ambos os grupos de pessoas têm em comum a submissão integral ao regime jurídico de direito público.
> Em decorrência de tais expressões constitucionais, fato é que estão excluídas do regime excepcional dos precatórios as pessoas jurídicas vinculadas ao Estado, todavia submetidas ao regime jurídico de direito privado.[365]

No entanto, há ainda situações específicas adicionais relacionadas com entes da Administração Pública Indireta que merecem análise específica e mais aprofundada, inclusive com o fim de diferenciá-las das hipóteses mais tradicionais e corriqueiras já analisadas.

6.3.3.3 A (im)possibilidade de aplicação do regime especial às empresas públicas e às sociedades de economia mista (empresas estatais) – Regra geral

Ainda partindo da premissa instituída nos tópicos anteriores, apesar de vinculadas ao Estado, por serem pessoas jurídicas de direito privado, as empresas estatais (empresas públicas e as sociedades de economia mista) não estão (ou, não deveriam estar) submetidas ao regime de precatórios para o pagamento de seus débitos reconhecidos judicialmente.

Além disso, a própria Constituição, ao prever a possibilidade de criação de empresas públicas e de sociedades de economia mista por parte do Estado (art. 173, §1º), também indicou expressamente que a elas é obrigatória "a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais e trabalhistas e tributários", bem como que "As empresas públicas e sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado" (art. 173, §2º, da CF).

---

[365] MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* p. 58.

Disso se verifica que a *mens legis* da Constituição, no que foi acompanhada pela legislação infraconstitucional (arts. 3º e 4º da Lei 13.303/2016[366]), foi prever que as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem ser entes submetidos às mesmas regras do setor privado, inclusive para que possam concorrer no mercado de forma livre[367].

Quanto ao ponto, Rafael Wallbach Schwind, na versão comercial de sua tese de doutoramento, que tratou das empresas estatais e empresas privadas com participação estatal, ressalta que a adoção do regime de direito privado às empresas públicas e às sociedades de economia mista é tida pela Constituição como o regime jurídico "mais apropriado às funções reservadas ao Estado em sua intervenção direta no domínio econômico", identificando a chamada "Administração Pública empresarial"[368]. Aponta também que essa é uma decorrência natural, uma vez que "trata-se do regime adotado pelos demais atores econômicos, eventualmente atuando em concorrência com o próprio Estado, o que remete a problemática não só ao princípio da eficiência, mas também ao da isonomia"[369].

Não sendo assim, caso as empresas públicas e sociedades de economia mista submetessem-se ao regime jurídico de direito público[370] e, por consequência, à

---

[366] Estatuto Jurídico da Empresa Pública, da Sociedade de Economia Mista e de suas Subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

[367] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018, pp. 1.346-1.347. E-book. ISBN 9788530982423. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/. Acesso em: 04 Abr. 2023; MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* p. 67.

[368] Conforme ressalta o referido autor, "Para a atuação direta no desempenho de atividades econômicas, a própria Constituição previu a utilização de *empresas* estatais e a partição do Estado em empresas que não integram a Administração Pública. Assim, pode-se dizer que o ordenamento jurídico reconhece a existência de uma 'Administração Pública empresarial', que se vale da racionalidade da empresa para o desempenho das atividades que o próprio ordenamento a incumbiu de realizar. Há uma reserva constitucional no sentido de ser adotado um regime de natureza fundamentalmente empresarial no sentido no desempenho de atividades econômicas pelo Estado. Caberá ao Estado, então, selecionar a forma como atuará concretamente: se mediante uma empresa pública, uma sociedade de economia mista ou qualquer outra forma empresarial admitida pelo ordenamento – *tal como as empresas privadas com participação estatal*, objeto do presente estudo, em que o Estado figura como sócio de empresas que nem mesmo integram a Administração Pública" (SCHWIND, Rafael Wallbach. **O Estado acionista**: empresas estatais e empresas privadas com participação estatal. São Paulo: Almedina, 2017, p. 63-64).

[369] *Ibidem*, p. 65.

[370] Conforme ressalta Mayara Gasparoto Tonin, "Os grandes pilares normativos das sociedades de economia mista estão na Constituição, que permite sua criação apenas em casos específicos, determinada a necessidade de autorização legal específica para a sua constituição e direciona a sujeição dessas sociedades ao direito privado. Há delimitação do seu escopo e da sua criação, além da imposição

sistemática de precatórios (além de outras características desse regime), haveria grave problema concorrencial que acarreta também prejuízos aos consumidores/usuários[371]. Afinal, as empresas públicas e sociedades de economia mista que, por definição, atuam na prestação de atividade econômica, teriam vantagem considerável sobre as demais empresas privadas que com elas concorreriam livremente no mercado. Além disso, os consumidores/usuários prejudicados que buscassem seus direitos em juízo teriam que se submeter também ao regime de precatórios, a despeito de se ter contratado atividade prestada sob o regime de direito privado.

Conforme ressalta Marçal Justen Filho, "é incompatível a atuação estatal nas atividades de natureza econômica em posição jurídica de superioridade ou mediante o exercício de poderes jurídicos não assegurados aos sujeitos privados". Ainda é importante ter em mente o alerta realizado pelo referido autor, no sentido de que a observância do regime de direito privado é obrigatória "mesmo nas hipóteses de monopólio estatal, eis que toda e qualquer exploração de atividade econômica pelo Estado produz reflexos sobre outras atividades, e envolve o relacionamento direto com o mercado"[372].

No ponto, aliás, importante lembrar, que a adoção do regime jurídico de direito privado nas empresas estatais gera ainda reflexo direto nos contratos a serem celebrados por tais sociedades empresárias da Administração Pública Indireta. Nos

---

de regras e lógica específica" (TONIN, Mayara Gasparoto. **Sociedade de Economia Mista e Acionistas Minoritários**. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 52)

[371] Conforme ressalta Ana Frazão em sua obra sobre o Direito da Concorrência, "Também no controle de condutas é grande o espectro de tutela do consumidor, até porque, na maioria das infrações à ordem econômica, os danos recaem sobre ele. Além das várias infrações que têm por objetivo obter vantagens excessivas e indevidas dos consumidores, há infrações que, embora causem danos diretos aos concorrentes, acabam prejudicando igualmente o consumidor, ainda que de modo indireto e mediato. Afinal, a provável justificativa para excluir concorrentes da disputa é a possibilidade de exercer posteriormente o poder econômico daí decorrente contra os consumidores sem maiores restrições. Em casos assim, a autoridade concorrencial normalmente precisa levar em consideração uma gama indeterminada de consumidores – incluindo os potenciais ou aqueles que estão afastados do mercado consumidor exatamente em razão de problemas concorrenciais – e fazer uma análise mais ampla, que considere nao apenas preço, mas também qualidade, diversidade e inovação" (FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 55).

[372] JUSTEN FILHO, Marçal. A Lei 13.303/2016, a criação das Empresas Estatais e a participação minoritária em empresas privadas. *In.* **Estatuto jurídico das empresas estatais**: Lei 13.303/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 41.

termos do art. 68 da Lei 13.303/2016, esses contratos "regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado"[373].

Não se trata de constatação irrelevante. Na verdade, apenas confirma a impossibilidade de se aplicar o regime de precatórios às empresas estatais. Não há razão para se submeter as controvérsias judiciais decorrentes dos contratos celebrados pelas empresas estatais e as correspondentes condenações ao regime de precatórios, se o próprio contrato celebrado se submete integralmente ao regime jurídico de direito privado. Seria um contrassenso, cuja constatação apenas confirma a impossibilidade de sujeição das sociedades empresárias estatais ao regime executivo especial dos precatórios.

Além disso, nem se diga que a submissão das empresas estatais ao regime dos precatórios se daria em razão de uma preocupação e busca da manutenção da continuidade do serviço e das funções públicas (ou de relevante interesse público) prestado pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme defendeu Geraldo Ataliba ainda em 1993[374].

Com o devido respeito ao referido professor e às opiniões contrárias, essa questão não é suficiente para atrair o regime de direito público às empresas estatais

---

[373] Para uma análise detalhada sobre o regramento aplicável aos contratos celebrados pelas empresas estatais, confira-se o seguinte artigo publicado pelo autor do presente trabalho: "EIRAS, Guilherme Augusto Vezar. As regras aplicáveis aos contratos celebrados no âmbito do Estatuto das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016. *In.* **Estatuto jurídico das empresas estatais**: Lei 13.303/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 479-501.

[374] No referido artigo, Geraldo Ataliba concluiu que "o patrimônio de empresas estatais delegadas de serviço público é patrimônio administrativo e, como tal, indisponível e submetido a regime administrativo. Os bens e direitos integrantes do patrimônio administrativo são impenhoráveis. O regime jurídico da organização, previsão, planejamento, realização de despesas e sua consumação é o público administrativo. Daí que as formalidades essenciais para a despesa pública – formalidades essas protetoras do interesse público – devem ser iguais para a administração direta e indireta. As derrogações agilizadoras da gestão das entidades da administração direta e indireta não podem implicar desproteção ao interesse público de que são elas realizadoras, nem violação do tratamento isonômico dos credores, ambos objetivos do art. 100 da Constituição. Por isso, eventual pretensão creditória contra essas entidades (inclusive empresas estatais, desde que prestadoras, como delegadas, de serviço público) deve ser deduzida judicialmente, em processo ordinário de conhecimento, sujeito ao duplo grau de jurisdição, culminando com o precatório do Presidente do Tribunal competente, para previsão orçamentária oportuna, para sua satisfação" (ATALIBA, Geraldo. Execução contra pessoas administrativas. *In*. **Revista de informação legislativa**. Vol. 30/1993, p. 5-24, jul./set. 1993).

diante das previsões da própria Constituição, que limitam a efetividade da jurisdição. Por estar relacionada com direito fundamental, deve ser interpretada restritivamente[375].

Além disso, o sistema processual já veicula regras que buscam preservar a atividade das empresas (públicas ou privadas), além da continuidade do serviço e das funções públicas por elas exercidas.

De um lado, são considerados "impenhoráveis" "as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado" (art. 833, V, do CPC/15). Afinal, "O trabalho [no caso, a manutenção da atividade empresarial] inclusive é forma de permitir ao executado que venha a saldar o débito com o exequente"[376].

Conforme ressaltou Eduardo Talamini, a razoabilidade impõe "interpretar essa disposição como abrangente dos bens necessários ao exercício da própria atividade essencial da empresa (e não apenas dos profissionais individualmente considerados) – incluindo-se aí, com até maior razão, a prestação de serviço público"[377] [378].

De outro lado, também é relevante a advertência realizada por Araken de Assis no sentido de que essa questão relacionada com a continuidade do serviço público está

---

[375] Conforme ressalta Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, "embora o regime do precatório seja de índole constitucional, o mesmo restringe a efetividade da jurisdição (que é um princípio constitucional e fundamental), sendo, por isso, considerado uma exceção. E, como toda exceção, deve ser interpretada restritivamente. A inalienabilidade dos bens públicos não encontra amparo constitucional, mas sim no Código Civil (lei ordinária), que está no mesmo patamar da Lei das Sociedades Anônimas ou do Código de Processo Civil" (MENDES DA SILVA, R. P. *op. cit.,* 1999, p. 107).

[376] ZANETTI JR. *op. cit.,* p. 197.

[377] TALAMINI, *op. cit.,* 2011.

[378] Não se ignora, no entanto, que o STJ tem entendimento no sentido de que a impenhorabilidade não se aplica às pessoas jurídicas (com exceção das empresas de pequeno porte, microempresas e firmas individuais). No entanto, conjugando-se a previsão com a atividade/serviço público essencial que é exercido pela empresa, não é absurdo entender pela extensão da impenhorabilidade também às empresas nesses casos. Confira-se acórdão representativo do entendimento do STJ mencionado: "I - Os bens da pessoa jurídica são penhoráveis, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do CPC, quando se tratar de pessoa jurídica de pequeno porte ou micro-empresa [*sic*] ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da empresa. II - A exceção à penhora de bens de pessoa jurídica deve ser aplicada com cautela, a fim de se evitar que as empresas fiquem imunes à constrição de seus bens e, consequentemente, não tenham como ser coagidas ao pagamento de seus débitos. III - Tendo o Tribunal a quo considerado que os bens penhorados (carteiras escolares, cadeiras escolares, mesas, armários, máquina de escrever e arquivos) são indispensáveis à atividade da escola executada, é defeso a este STJ, em sede de recurso especial, reapreciar a questão, vez que ensejaria o reexame do substrato fático dos autos (Súmula 7 do STJ). IV - Recurso especial improvido" (STJ - REsp 512.555/SC – Min. Rel. Francisco Falcão - Primeira Turma - DJ 24.5.2004).

suficientemente tutelada pela previsão do art. 863 do CPC/15, que impõe "limites à penhora do patrimônio dos concessionários de serviço público"[379].

A regra fixada pelo art. 863, §1º, do CPC/15, voltada a disciplinar a penhora realizada sobre "empresa que funcione mediante concessão ou autorização", apesar de autorizar a constrição diretamente no seu patrimônio, receitas e bens, prevê que o administrador da empresa (que, em regra, será depositário do bem penhorado) deverá apresentar "a forma de administração e o esquema de pagamento".

Portanto, como ressalta Hermes Zanetti Jr., os bens penhorados deverão ser gerenciados "a partir do plano de administração", apresentando-se judicialmente "a forma como ocorrerá o pagamento da dívida a partir da penhora sobre as rendas da empresa". Na hipótese de todo o patrimônio da empresa prestadora do serviço público acabar sendo penhorado, antes da arrematação e adjudicação da própria empresa o Poder Público será ouvido, "com o intuito de se preservar e garantir o efetivo funcionamento do serviço público prestado apesar da atividade executiva"[380].

Trata-se, nesse caso, de uma espécie de procedimento de recuperação judicial da empresa prestadora e vinculada ao serviço público, internamente ao próprio procedimento executivo, que busca, além de dar efetividade ao princípio da manutenção da empresa e viabilizar a existência de recursos para o pagamento da dívida, também prestigiar a continuidade do serviço público afetado.

Essa alternativa pode ter sua aplicação cogitada também relativamente às empresas estatais, que em regra estão vinculadas a finalidade pública de interesse geral, precisamente com o fim de manter o serviço público e/ou a atividade essencial à sociedade por ela exercida. A alternativa é bastante interessante, considerando ser inaplicável o regime falimentar e de recuperação judicial e extrajudicial às empresas estatais controladas pelo Estado, conforme demonstra Rafael Wallbach Schwind em detalhado e completo capítulo de livro sobre o tema[381].

---

[379] ASSIS, A. *op. cit.,* 2020. p. 1.419.
[380] ZANETTI JR. *op. cit.,* p. 255.
[381] SCHWIND, Rafael Wallbach. Insolvência das Empresas Estatais: a inaplicabilidade do regime falimentar e a questão do pagamento de dívidas por precatórios. *In*. **Empresas Estatais**: regime jurídico e experiência. São Paulo: Almedina Brasil, 2022, pp. 423-448.

Quanto a isso, aliás, importante observar que caso fosse procedente a alegação de submissão das empresas estatais (verdadeiramente privadas) ao regime de precatórios apenas em razão de prestarem serviço público (ou de relevância pública), o regime acabaria sendo estendido a praticamente todas as empresas estatais. Afinal, a atuação das empresas estatais deve estar sempre relacionada com "imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo" (art. 173 da CF). Nesse caso, como Rafael Wallbach Schwind ressalta, "Se uma empresa estatal não atende a pelo menos um desses requisitos, a rigor não deveria nem mesmo existir"[382].

Além disso, nesse cenário, o próximo passo seria admitir também a impenhorabilidade do patrimônio de empresas privadas (sem qualquer vínculo acionário com o Poder Público) que igualmente prestam serviço público (concessionárias, por exemplo) dado utilizarem seus bens privados para prestá-lo.

Com base nesse raciocínio (que, respeitosamente, se entende equivocado), Maria Sylvia Zanella Di Pietro chegou a apontar que, considerando o princípio da continuidade do serviço público, "os bens vinculados à prestação do serviço não podem ser objeto de penhora", mesmo os detidos por "concessionárias de serviços públicos"[383].

Com respeito à autora, parece que faltou esclarecer, conforme ressaltou José Augusto Delgado, que "são impenhoráveis aqueles bens que são cedidos pelo poder concedente para execução do serviço público, e que a concessionária assume a obrigação de administrá-los" (bens reversíveis), permanecendo eles de titularidade da Fazenda Pública (e, portanto, submetidos ao regime jurídico de direito público), tais como as estradas em concessões rodoviárias. Nesse caso, conforme mencionou o referido autor, parece que "os bens da concessionária são penhoráveis, como também aqueles produzidos pelas rendas obtidas pelas concessionárias"[384], eis que bens eminentemente privados.

Portanto, diante disso tudo, pode-se formatar a seguinte conclusão parcial: apesar de serem vinculadas à Administração Pública Indireta, por se submeterem ao

---

[382] SCHWIND, *op. cit.,* pp. 425.
[383] DI PIETRO, M. S. Z. *op. cit.,* p. 624.
[384] DELGADO, J. A. *op. cit.,* pp. 135.

regime jurídico de direito privado e, portanto, serem entidades de direito privado, as empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) não se submetem ao regime especial dos precatórios, aplicável apenas à Fazenda Pública e as entidades de direito público como se verificou nos tópicos anteriores. Trata-se de entendimento geral corrente na doutrina[385].

6.3.3.4 O entendimento do STF quanto a aplicação do regime especial a determinadas empresas estatais prestadores de serviço público que atuam em regime de monopólio

Apesar disso tudo, o STF definiu pela extensão da aplicação do regime especial de pagamentos via precatórios a determinadas empresas estatais (tanto empresas públicas quanto sociedades de economia mista), a depender do preenchimento de determinados requisitos de forma cumulativa.

Conforme recentemente reiterado no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF (de nº 524/DF) envolvendo o Metrô do Distrito Federal, *a contrario sensu* do definido no Tema 253 de Repercussão Geral[386], o STF entende que o regime especial dos precatórios é extensível às empresas estatais (a) prestadoras de serviço público essenciais; (b) que o executam em regime não de concorrência – ou seja, em monopólio; (c) sem a intenção de distribuir lucros; de modo (d) "a preservar a alocação de recursos orçamentários aportados pelo Poder Público e a continuidade da prestação desses serviços a toda a coletividade"[387,388].

---

[385] WAMBIER, vol. 3. *op. cit.,* p. 670; CIANCI, M. *et al. op. cit.,* p. 744; CRUZ E TUCCI, J. R. *op. cit.,* p. 354; VIANA, J. V. *op. cit.,* 1998, p. 85-89; MENDES DA SILVA, R. P. *op. cit.,* p. 106-108; CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, pp. 343-344; MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.041; MARINONI, L. G. *et al. op. cit.,* 202., p. 711; DIDIER JR., F. vol. 5. p. 723; dentre tantos outros.

[386] Tema 253 de Repercussão Geral do STF - Sociedades de economia mista que desenvolvem atividade econômica em regime concorrencial não se beneficiam do regime de precatórios, previsto no art. 100 da Constituição da República.

[387] Confira-se a ementa do referido acórdão: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS. PAGAMENTO DE DÉBITOS VIA SISTEMA DE PRECATÓRIOS. COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL – METRÔ-DF. MONOPÓLIO NATURAL. SERVIÇO PUBLICO ESSENCIAL. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE DE BLOQUEIO, PENHORA OU ARRESTO DE VALORES

Motivado por esse entendimento, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ alterou em 2021[389] sua Resolução 303/2019, que "Dispõe sobre a gestão dos precatórios e respectivos procedimentos operacionais no âmbito do Poder Judiciário", para passar a prever que para o fim de pagamento de seus débitos judiciais via precatórios, "considera-se entidade devedora (...) a empresa pública e a sociedade de economia mista que desempenhe atividade de Estado cujo orçamento dependa do repasse de recursos públicos, em regime de não concorrência e sem intuito primário de lucro" (art. 2º, IV, 'a'). A referida Resolução passou a prever também que o regime de precatórios não se aplica às "empresas públicas e sociedades de economia mista que executam atividades em regime de concorrência ou distribuam lucro entre seus acionistas".

Em síntese, o CNJ reuniu em sua Resolução os requisitos indicados pela Jurisprudência do STF para a incidência do regime especial de pagamento de débitos judiciais às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Com o devido respeito, não há como se concordar com o posicionamento fixado pelo Supremo, reproduzido na Resolução 303/2019 do CNJ. Afinal, conforme detalhado anteriormente, o que importa para a aplicação do regime especial de pagamentos via precatório é a submissão do ente ao regime jurídico de direito público (o que não ocorre nas empresas estatais). Ainda, além de o cuidado com a continuidade do serviço público prestado já estar devidamente endereçada pelo mecanismo previsto atualmente

---

FINANCEIROS EM DISPONIBILIDADE DA EMPRESA. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA. 1. O transporte público coletivo de passageiros sobre trilhos é um serviço público essencial que não concorre com os demais modais de transporte coletivo, ao contrário, atua de forma complementar, no contexto de uma política pública de mobilidade urbana. 2. A mera menção, em plano de negócios editado por empresa estatal, da busca por um resultado operacional positivo não é suficiente para caracterizar o intuito lucrativo da prestação de serviço. 3. O Metrô-DF é sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial, atividade desenvolvida em regime de exclusividade (não concorrencial) e sem intuito lucrativo, pelo que se aplica o entendimento da CORTE que submete a satisfação de seus débitos ao regime de precatórios (art. 100 da CF). 4. Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entes da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas, violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175, da CF). Precedentes. 5. Medida cautelar referendada" (STF - ADPF 524 MC-Ref – Min. Rel. Edson Fachin – Min. Rel. para Acórdão Alexandre de Moraes - Tribunal Pleno – j. 13.10.2020).

[388] No caso, importante ressaltar que a medida cautelar foi referendada por maioria, mas sem divergência quanto aos requisitos a serem preenchidos pelas empresas estatais para que se submetam ao regime de precatórios. A divergência foi pontual no caso, relacionada com o efetivo preenchimento de tais requisitos pelo Metrô do Distrito Federal.

[389] Alteração realizada pela Resolução 438/2021 do CNJ.

no art. 863 do CPC/15, trata-se de questão não prevista na Constituição ou na legislação infraconstitucional.

Ainda, conforme ressalta Rodrigo Luís Kanayama, para a submissão ao regime de precatórios, não importa se a empresa estatal é prestadora de serviço público essencial[390]. Além de não haver previsão normativa nesse sentido, a relevância da atividade desenvolvida é pouco importante. Não fosse assim, atividades essenciais tais como a realizada por hospitais, escolas e outras semelhantes também teriam direito ao regime especial para pagamento de suas dívidas. Ressalva nesse sentido constou do acórdão do STF que deu origem ao já mencionado Tema de Repercussão Geral 523[391].

Relativamente ao ponto da ausência de concorrência no mercado, a despeito de estar relacionada com a impossibilidade de o regime de precatórios criar distorções e acabar impactando a necessária preservação da livre concorrência (que foi alçada a regra constitucional - art. 170, IV), entende-se que o ponto igualmente não deveria ser tido como relevante para a definição da aplicação do regime especial de pagamentos por meio de precatórios às empresas estatais.

Afinal, além de se tratar de variável não prevista no art. 100 da CF (que, por veicular regra excepcional não pode receber interpretação ampliativa[392]), conforme lição de Marçal Justen Filho já apontada no presente trabalho, nas empresas estatais a observância do regime de direito privado é obrigatória "mesmo nas hipóteses de monopólio estatal, eis que toda e qualquer exploração de atividade econômica pelo Estado produz reflexos sobre outras atividades, e envolve o relacionamento direto com o mercado"[393].

Trata-se de conclusão que se aplica integralmente no ponto. Afinal, não se trata de considerar apenas o fato de o serviço ser prestado em regime de monopólio, mas o seu impacto em toda a cadeia econômica de produção e consumo, das relações

---

390 KANAYAMA, Rodrigo Luís. Empresas estatais e o regime de precatórios. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 37, jan/mar 2012, pp. 251-262.
391 STF – RE 599.628/DF – Min. Rel. Ayres Britto – Min. Rel. para Acórdão Joaquim Barbosa – Tribunal Pleno – j. 25.5.2011.
392 TALAMINI, *op. cit.,* 2011.
393 JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2016, p. 41.

interempresariais e sobre os demais serviços que a empresa estatal eventualmente também presta fora do regime de exclusividade[394].

No caso, pode-se mencionar com precisão o exemplo da Empresa Brasileira de Correios de Telégrafos – ECT, que apesar de deter o monopólio postal por integrar a estrutura administrativa indireta da União (art. 21, X, da CF e art. 9, I, II e III, da Lei 6.538/78)[395], tem parte relevante de suas receitas derivadas do transporte/entrega de encomendas[396], que é atividade aberta ao livre mercado e concorrência (cf. definido pelo próprio STF ao julgar a ADPF 46[397])[398].

Portanto, a submissão da ECT ao regime especial de pagamento das condenações judiciais por precatório, que normalmente é justificada no regime de exclusividade em que atua na atividade postal, acaba por criar benefício que impacta

---

[394] Nesse sentido, de forma semelhante ao apontado por Marçal Justen Filho, Rodrigo Luís Kanayama aponta o seguinte ao comentar o tema: "Na mesma toada, irrelevante a existência ou não de concorrência. Na contemporaneidade, com a complexidade das relações empresariais – o que se denota, no acórdão, da incerteza sobre a natureza e relações empresariais da recorrente – não se tem certeza sobre a posição no mercado de cada uma das empresas. Além disso, sendo a empresa de capital aberto, no caso em tela, não é seguro afirmar que não vise ao lucro" (KANAYAMA, R. L. *op. cit.,* 2012. pp. 251-262).

[395] FRANÇA, Vladimir da Rocha. O regime constitucional do serviço postal e os "monopólios" da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. *In*. **Revista de Informação Legislativa**. Vol 45, nº 177, jan/mar 2008, pp. 47-66.

[396] Conforme se verifica das Demonstrações Contábeis da ECT do ano de 2022, 51,4% da receita bruta de vendas e serviços da companhia derivou do serviço de encomendas. p. 43. Disponível em: https://www.correios.com.br/acesso-a-informacao/institucional/publicacoes/demonstracoes-financeiras/2022/demonstracoes-contabeis-2013-2022. Acesso em 5 Abr 2023.

[397] Ao julgar a ADPF 46 (Min. Rel. Marco Aurélio – Min. Relator para Acórdão Eros Grau - Tribunal Pleno – j. 5.8.2009), o STF conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 42 da Lei 6.538/78, para definir que "A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação do serviço que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal", restringindo-o na prática "às atividades postais descritas no artigo 9ª" da Lei 6.538/78 ("I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal; II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada: III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal).

[398] Nesse sentido, ao analisar precisamente o caso da ECT, Eduardo Talamini ressaltou o seguinte: "A circunstância de os Correios exercerem um monopólio tampouco é relevante. Em primeiro lugar: esse não é um critério eleito pelo art. 100 da Constituição ao definir o âmbito de incidência do regime dos precatórios. De resto, o monopólio desempenhado pelos Correios, relativo ao transporte e entrega de correspondências, é apenas uma das muitas atividades a que tal empresa se dedica. Vários outros serviços de entrega por ela desempenhados (de encomendas, periódicos, impressos...) não se revestem de tal característica – segundo o próprio entendimento do Supremo (também na ADPF 46). Mais ainda, os Correios diversificaram intensamente sua área de atuação nos últimos anos, vindo a abranger atuações de todo alheias a qualquer serviço de entrega (p. ex., o recebimento do pagamento de contas, a medição de consumo de serviços...). Todas essas atividades, que não são monopolizadas, são prestadas em regime de concorrência com entidades privadas" (TALAMINI, *op. cit.,* 2011).

também o mercado de encomendas, no qual a companhia não atua em regime de exclusividade[399].

Há, portanto, ainda que de forma mascarada e transversa, violação à livre concorrência, ao livre mercado e à livre iniciativa (arts. 1º, IV, 170, *caput* e inciso IV, da CF), considerando que a ECT acaba por atuar no mercado em regime de concorrência relativamente a parte de suas atividades, tendo benefício considerável em face de suas concorrentes quanto a forma de pagamento de suas dívidas[400]. Trata-se de fator que impacta diretamente nas finanças, no balanço e na disponibilidade imediata de capital para a execução das atividades empresariais, bem como no próprio preço a ser cobrado pelo serviço prestado. Afinal, tendo maior quantidade de capital disponível de imediato (que deveriam ser direcionados para o pagamento das condenações judiciais), não é necessário captar recursos no mercado e incorrer nos custos inerentes a essa operação.

O tema da atuação simultânea de empresas estatais em atividade monopolizada e em atividade submetida ao livre mercado já foi submetido à análise do STF sob a ótica da aplicação do benefício da imunidade recíproca (art. 150, IV, 'a', da CF - Tema 235 de Repercussão Geral[401]). Na oportunidade, tratava-se de caso envolvendo a própria ECT e prevaleceu o entendimento pela irrelevância do "Exercício Simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada" para a companhia ser alcançada pelo referido benefício fiscal[402].

No entanto, entende-se que o entendimento acertado quanto ao tema foi o manifestado pelo Ministro Joaquim Barbosa em seu voto vencido na ocasião, que pela clareza e relevância merece ser parcialmente transcrito:

---

399 STF - RE 601.392 – Min. Rel. Joaquim Barbosa – Min. Rel. para Acórdão – Gilmar Mendes - Tribunal Pleno – j. 28.2.2013.

400 FIDALGO, Carolina Barros. **O estado empresário: regime jurídico das tradicionais e novas formas de atuação empresarial do estado na economia brasileira**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2012, p. 175. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9564. Acesso em 7 Abr 2023.

401 Tema 235 de Repercussão Geral do STF - Os serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, inclusive aqueles em que a empresa não age em regime de monopólio, estão abrangidos pela imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI,a e §§ 2º e 3º).

402 STF - RE 601.392 – Min. Rel. Joaquim Barbosa – Min. Rel. para Acórdão Gilmar Mendes - Tribunal Pleno – j. 28.2.2013.

> Esta Corte, ao julgar a ADPF 46, deu ao art. 42 da Lei 6.538/1978 interpretação conforme a Constituição, de modo a restringir sua aplicação aos serviços previstos no art. 9º da mesma lei. Ao transpor os fundamentos para a seara tributária, o Tribunal de origem chegou à mesma conclusão: limitou a imunidade aos serviços postais previstos no art. 9º e permitiu a incidência do ISS sobre os "serviços não abarcados pelo monopólio concedido pela União" (Fls. 462). O entendimento se aplica se os serviços forem prestados pela própria ECT.
> A extensão irrefletida e desmesurada da imunidade tributária proposta pela recorrente irá garantir aos particulares que contratam com os Correios redução expressiva da carga tributária. Estas empresas particulares aproveitam-se da grande abrangência territorial das agências postais para distribuir produtos e serviços sem que despesas ordinárias, como aluguel, contratação de funcionários, encargos trabalhistas e tributários (como o IPTU) onerem sua margem de lucro. Neste sentido, lembro que nada impede que os Correios repassem eventual carga tributária à contraprestação exigida de seus clientes de serviços alheios à atividade postal. A extensão irrefletida e desmesurada da imunidade tributária proposta pela recorrente irá garantir aos particulares que contratam com os Correios redução expressiva da carga tributária. Estas empresas particulares aproveitam-se da grande abrangência territorial das agências postais para distribuir produtos e serviços sem que despesas ordinárias, como aluguel, contratação de funcionários, encargos trabalhistas e tributários (como o IPTU) onerem sua margem de lucro. Neste sentido, lembro que nada impede que os Correios repassem eventual carga tributária à contraprestação exigida de seus clientes de serviços alheios à atividade postal.

Com o devido respeito à maioria formada na Suprema Corte, entende-se que esse entendimento manifestado pelo Ministro Joaquim Barbosa deve também ser transposto para a análise da aplicação do regime de precatórios à ECT (e demais empresas estatais).

Isso tudo, apesar de já haver decisões com eficácia geral (*erga omnes*) tratando da aplicação do regime de precatórios às empresas estatais[403], dá a entender que ainda há muito o que discutir e amadurecer quanto ao tema, inclusive perante o STF.

Reforça essa conclusão a constatação no sentido de que o entendimento que atualmente prevalece no STF sobre a aplicação do regime especial às empresas estatais[404] foi formado a partir de julgados que analisaram situações muito específicas e

---

[403] Como, por exemplo, a decisão adotada pelo STF na ADPF 387/PI, no sentido de que "É aplicável o regime dos precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial" (STF - ADPF 387/PI – Min. Rel. Gilmar Mendes - Tribunal Pleno – 23.3.2017). Trata-se de decisão proferida no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade e, portanto, de efeitos gerais (*erga omnes*), na forma do art. 10, §3º, da Lei 9.882/1999).

[404] Que, na síntese realizada por Leonardo Carneiro da Cunha, passa pela presença dos seguintes requisitos de forma cumulativa: "(a) prestar serviço público; (b) não exercer atividade econômica; (c) não estar na livre concorrência, mas sim em regime monopolista e de exclusividade; (d) não possuir intuito de lucro; (e) os bens destinados à execução serem considerados impenhoráveis" (CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023, p. 32).

a partir de generalizações demasiadamente largas dos conceitos aplicáveis. Na prática, as decisões existentes no STF sobre o tema, apesar de invocadas como suposta representação de jurisprudência pacífica, são bastante casuísticas e não guardam coerência umas com as outras[405].

Tudo isso, no entanto, limita indevidamente a efetividade da execução contra a Fazenda Pública e em face de entidades que sequer deveriam integrar subjetivamente o conceito fazendário para o fim executivo.

Conforme demonstram, Egon Bockmann Moreira, Betina Treiger Grupenmacher, Rodrigo Luís Kanayama e Diogo Zelak Agottani, o entendimento atualmente consolidado no STF no ponto tem origem histórica no reconhecimento da recepção pela CF/1988 do art. 12 do Decreto-Lei 509/1969, que trata da criação da ECT e prevê que a referida empresa "gozará de (...) impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços". A partir disso, por meio da agregação de novas questões relacionadas com a atuação em regime monopolista e prestação de serviço público, passou-se a aplicar tal fórmula para outras empresas estatais que prestam serviços públicos sob monopólio. Trata-se de interpretação verdadeiramente extensiva ao Decreto-Lei de criação da ECT[406] e às decisões anteriores do próprio STF (tal como, infelizmente, não é incomum que ocorra nos Tribunais).

Além disso, há decisões do Supremo que também passaram a instituir uma espécie de *in dubio pro deprecare*[407], decidindo pela incidência do regime de

---

[405] Quanto ao tema, Vera Monteiro e Jolivê Alves da Rocha Filho concluíram o seguinte: "Quando beneficia certas empresas estatais com imunidade tributária recíproca e pagamento pelo regime de precatórios, o STF usa variados argumentos para justificar o privilégio no caso concreto, os quais vão muito além da afirmação de que algum serviço público é prestado pela companhia. Em geral, os ministros procuram proteger a prestação desses serviços a partir de uma ideia abstrata de que quem tem uma finalidade pública a atingir deve gozar de privilégios. Na prática, os critérios são construídos casuisticamente, a partir das características da empresa e do mercado no qual está inserida. A imprevisibilidade é alta e gera dificuldades para a atuação da própria administração pública e de particulares. Além disso, não há evidência de que os privilégios viabilizam a prestação de melhores serviços públicos para o usuário" (MONTEIRO, Vera. ROCHA FILHO, Jolivê Alves da. Empresas estatais prestadoras de serviços públicos *versus* exploradoras de atividades econômicas: uma dicotomia que não tem respaldo no direito positivo. *In*. **Empresas Estatais**: regime jurídico e experiência. São Paulo: Almedina Brasil, 2022, pp.353, 440).

[406] Para uma visão e análise detalhada quanto a evolução do entendimento do STF no ponto, confira-se: MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* pp. 71-78.

[407] A expressão foi cunhada por Egon Bockmann Moreira, Betina Treiger Grupenmacher, Rodrigo Luís Kanayama e Diogo Zelak Agottani: *Ibidem*. p. 74.

precatórios a empresas estatais nos casos em que haja alguma dúvida quanto ao preenchimento de fato dos requisitos fixados para a hipótese. Nessas hipóteses, por exemplo, optou-se por presumir o preenchimento dos requisitos e determinar a incidência do regime de precatórios[408].

Trata-se, com respeito, de indevida interpretação extensiva da regra constitucional instituidora do benefício do regime de precatório (que sequer deveria ser aplicado às empresas estatais). Em outras palavras optou-se por privilegiar sem justificativa a Fazenda em detrimento de direitos fundamentais básicos assegurados a todo e qualquer cidadão, tais como acesso à jurisdição integral e tempestiva (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF) e dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Nesse caso, as limitações a direitos fundamentais devem ser pontuais, excepcionais[409] e ser interpretadas restritivamente (o que apenas a própria Constituição ou lei promulgada com fundamento direto nela pode fazer)[410], precisamente porque a eles deve ser dada a maior amplitude possível (decorrente do princípio da máxima efetividade[411]). Nesse sentido, Eduardo Talamini ressalta que o regime de precatórios

---

[408] Nesse sentido, confira-se, dentre outras, as seguintes decisões: STF – AgR no RE 592.004 – Min. Rel. Joaquim Barbosa - Segunda Turma – j. 5.6.2012; STF - RE AgR 627.242 – Min. Rel. Marco Aurélio – Min. Rel. p/ Acórdão Roberto Barroso - Primeira Turma – j. 2.5.2017.

[409] Conforme ressalta Alexandre de Moraes, "A Constituição Federal reconhece em situações excepcionais e gravíssimas a possibilidade de restrição ou supressão temporária de direitos e garantias fundamentais, prevendo-se sempre, porém, responsabilização do agente público em caso de utilização dessas medidas de forma injustificada e arbitrária. Essa possibilidade é prevista em diversos ordenamentos jurídico-constitucionais que possibilitam, sempre em caráter excepcional e presentes certos e determinados requisitos, a restrição ou suspensão de direitos fundamentais" (MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 33).

[410] No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes ressalta que "Os direitos individuais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (restrição mediata)" (MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de Direito Constitucional. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 43).

[411] Conforme ressalta Flávia Piovesan, "Ainda com relação à responsabilidade do Estado quanto à indivisibilidade dos direitos, frise-se que a Carta de 1988 consagra o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais. Com base nesse princípio, toda e qualquer norma definidora de direitos e garantias fundamentais há de alcançar aplicação imediata e nesse sentido devem-se orientar os Poderes Públicos. Cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito constitucional definidor de direito e garantia fundamenta. Impõe-se, assim, aos poderes constituídos, em seu âmbito próprio de competência, a tarefa de realizar a função prospectiva, dinamizadora e transformadora desse princípio. (...) Por sua vez, ao Poder Judiciário compete: a) interpretar os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais, na sua aplicação em casos concretos, de acordo com o princípio da efetividade ótima; e b) densificar os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais de forma a possibilitar a sua aplicação imediata, nos casos de ausência de leis concretizadoras. No que tange ao poder Executivo, incumbe-lhe um

"estabelece uma exceção, limitadora de garantia fundamental, e, portanto, não pode receber interpretação ampliativa"[412].

Todos esses fatores, que têm sido utilizados pela jurisprudência para ampliar artificialmente o alcance do regime de precatórios a entes da Administração Indireta que não deveriam usufruir do benefício, limitam sobremaneira a efetividade da execução em face da Fazenda Pública (em situações nas quais sequer o conceito deveria ser aplicado).

6.3.3.5 Ainda quanto às empresas estatais prestadoras de serviço público – Inaplicabilidade do regime do precatório frente a soluções intermediárias já admitidas pelo ordenamento jurídico

Ainda no que se refere ao entendimento fixado pelo STF relativamente à aplicação do regime de precatórios às empresas estatais que prestam serviço público em regime de exclusividade e sem finalidade de lucro (ADPFs 387[413] e 437[414]),

---

importante papel na tarefa de concretização dos direitos fundamentais, tendo em vista que, no exercício de sua competência planificadora, regulamentar, fornecedora de prestações, os órgãos da administração e do governo desenvolvem tarefas de realização de direitos fundamentais" (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, pp. 602-603).

[412] TALAMINI, *op. cit., 2*011.

[413] Apesar de anteriormente já mencionada, confira-se novamente a ementa do julgado, para fins de clareza: "Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Ato lesivo fundado em decisões de primeiro e de segundo graus do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região que determinaram bloqueio, penhora e liberação de valores oriundos da conta única do Estado do Piauí, para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Empresa de Gestão de Recursos do Estado do Piauí S/A (EMGERPI). 3. Conversão da análise do pedido de medida cautelar em julgamento de mérito. Ação devidamente instruída. Possibilidade. Precedentes. 4. É aplicável o regime dos precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial. Precedentes. 5. Ofensa aos princípios constitucionais do sistema financeiro e orçamentário, em especial ao da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), aos princípios da independência e da harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF) e ao regime constitucional dos precatórios (art. 100 da CF). 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente" (STF - ADPF 387 – Min. Rel. Gilmar Mendes - Tribunal Pleno – j. 23.3.2017).

[414] "ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LIMINAR DEFERIDA EM PARTE. REFERENDO. EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO DO CEARÁ (EMATERCE). ENTIDADE ESTATAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO, EM CARÁTER EXCLUSIVO E SEM INTUITO DE LUCRO. ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL. INSTRUMENTOS DA POLÍTICA AGRÍCOLA. ART. 187, IV, DA CF. ATIVIDADES ESTATAIS TÍPICAS. EXECUÇÃO. REGIME DE PRECATÓRIOS. ARTS. 2º, 84, II, 167, VI E X, E 100 DA CF. CONVERSÃO DO REFERENDO À LIMINAR EM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que somente as empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas

importante mencionar que diante de outras soluções intermediárias e menos drásticas admitidas (e já previstas) pelo ordenamento jurídico, mostra-se até mesmo desnecessária a submissão das estatais (pelo menos grande parte delas) à sistemática do precatório, mesmo diante da lógica instituída pelos próprios precedentes do Supremo que fixaram o referido entendimento quanto a matéria.

Afinal, conforme recorrentemente indicado pelo STF, as empresas estatais "prestadoras de serviço público, de natureza não concorrencial, estão sujeitas ao regime jurídico do precatório, para resguardar a continuidade e adequação de tais serviços"[415]. Ou seja, o entendimento do Supremo possui uma finalidade clara e específica: manutenção da prestação do serviço público.

No entanto, não é necessário submeter tais empresas estatais ao regime de pagamento via precatório "para resguardar a continuidade e adequação de tais serviços" públicos que são por elas prestados. Trata-se de conclusão que decorre não apenas de um fator.

Em primeiro lugar, conforme já apontado anteriormente, o regime especial de penhora de empresa instituído pelo art. 863 CPC como forma de preservar as funções das empresas concessionárias (igualmente aplicável às estatais prestadoras de serviço público) já é capaz de proteger e manter a continuidade do serviço público. Admitindo a penhora da renda e dos bens da empresa prestadora do serviço público, isso será acompanhado de verdadeiro plano e esquema de pagamento pelo depositário (que no

---

privadas, nos moldes do art. 173, § 1º, II, da Lei Maior. Precedentes. 2. As atividades de assistência técnica e extensão rural, positivadas no art. 187, IV, da Constituição da República como instrumentos de realização da política agrícola do Estado, traduzem atividades estatais típicas. 3. Embora constituída sob a forma de empresa pública, a EMATERCE desempenha atividade de Estado, em regime de exclusividade e sem finalidade de lucro, sendo inteiramente dependente do repasse de recursos públicos. Por não explorar atividade econômica em sentido estrito, sujeita-se, a cobrança dos débitos por ela devidos em virtude de condenação judicial, ao regime de precatórios (art. 100 da Constituição da República). 4. A expropriação de numerário em contas do Estado do Ceará para satisfazer execuções de débitos trabalhistas da EMATERCE traduz indevida interferência do Poder Judiciário na administração do orçamento e na definição das prioridades na execução de políticas públicas, em afronta aos arts. 2º e 84, II, 167, VI e X, da CF. Precedentes. 5. Conversão do referendo à liminar em julgamento definitivo de mérito. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente" (STF - ADPF 437 – Min. Rel. Rosa Weber - Tribunal Pleno – j. 16.9.2020).

[415] STF – AgR na Rcl 46878 – Min. Rel. Rosa Weber - Primeira Turma – j. 30.8.2021.

caso devem ser, em regra, os diretores da companhia, inclusive para não prejudicar a continuidade do seu funcionamento)[416].

Trata-se, como já se ressaltou, de medida adequada e proporcional, inclusive porque considera o princípio da continuidade do serviço público, da preservação da empresa e da menor onerosidade do executado (art. 805 do CPC)[417].

Em segundo lugar, o entendimento corrente na jurisprudência (inclusive do STJ[418]) quanto a impenhorabilidade dos bens, rendas e repasses das empresas vinculados à prestação de serviço público também é igualmente suficiente para resguardar a atividade de relevância social e pública que é regida pelo princípio da continuidade.

Portanto, estando os bens das empresas (inclusive estatais) prestadoras de serviço público necessários à consecução de suas atividades protegidos da atividade

---

[416] Conforme ressaltaram Luis Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero ao comentarem a possibilidade de penhora decorrente de dívida de empresa concessionária ou autorizatária, "Recaindo a penhora sobre a renda ou sobre determinados bens da empresa, tem o administrador de apresentar a forma de administração e o esquema de pagamento ao exequente. A satisfação do exequente dar-se-á pela percepção, até o montante de seu crédito, de valores periódicos da empresa" (MARINONI, L. G. *et al. op. cit.,* p. 1.003).

[417] Conforme ressalta Marcelo Abelha, "Ainda nessa mesma Subseção VIII do CPC, no art. 863 o Código trata da penhora de empresa concessionária ou permissionária de serviço público. Em relação a esse tema é preciso dizer que a penhora recai sobre direito patrimonial e disponível, e, na maior parte dos casos, funciona como ato executivo de uma execução singular. Por isso, o modo de realizar a penhora prevista no art. 863 não pode estar em descompasso com o fato de que a dita concessionária ou permissionária prestam um serviço público, de forma que a penhora que sobre elas recai não poderá prejudicar a prestação deste (supremacia do interesse público sobre o privado). Assim, restringe o legislador ao modo de satisfação do direito do exequente à técnica de penhora e futura apropriação de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel, o que será feito mediante a nomeação de administrador depositário (normalmente um dos diretores da empresa) que deverá apresentar ao juiz forma de administração e esquema de pagamento nos termos do que determina o art. 863 do CPC" (ABELHA, M. *op. cit.,* 2019, p. 389-390).

[418] Confira-se, por exemplo, o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FROTA DE ÔNIBUS DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PREJUÍZO AO DESEMPENHO DA ATIVIDADE-FIM. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte entende pela possibilidade de penhora sobre bens de concessionárias de serviço público, desde que o ato constritivo não prejudique o desempenho de sua atividade-fim. Precedentes: AgRg no REsp. 1.070.735/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15.12.2008; AgRg no AREsp. 439.718/AL, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 19.3.2014. 2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a constrição acarretaria prejuízos à coletividade, em razão da diminuição na qualidade e na continuidade regular dos serviços prestados, porém, concluiu pela possibilidade da penhora. Portanto, sendo clara a constatação de que a penhora sobre os 22 ônibus da Concessionária prejudicará o desempenho da sua atividade-fim, é o caso de se afastar a regra da penhorabilidade sobre os bens ora constritos. 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento" (STJ - AgInt no REsp 1.448.987/SC – Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho - Primeira Turma – j. 25.3.2019).

expropriatória judicial[419], não há razão para se afastar a responsabilidade patrimonial de todos os bens da empresa (inclusive os não essenciais e não afetados à prestação do serviço público).

Com esse raciocínio, de um lado, há superproteção desnecessária das empresas estatais prestadoras de serviço público, a despeito de nem todo o seu patrimônio estar afetado e ser essencial à atividade que se busca manter. Diante disso, abre-se a possibilidade para verdadeiros abusos.

De outro lado, nega-se o direito fundamental à tutela jurisdicional plena, tempestiva e efetiva ao particular exequente e credor, violando-se com isso uma as finalidades primeiras do Estado Democrático de Direito brasileiro.

E não se trata de questão nova. Já na década de 1990 Athos Gusmão Carneiro já ressalvava que "Os bens da empresa de economia mista, quando não afetados ao serviço público (e, portanto, não sendo bens públicos), são suscetíveis de penhora, conclusão que se impõe em face do disposto no art. 173, §1º, da CF"[420,421].

Nesse sentido, em interessantíssimo acórdão, o TJSP, ao analisar a questão sob a ótica da SPTrans, que é sociedade de economia mista prestadora de serviço público vinculada ao Município de São Paulo, entendeu pela penhorabilidade do patrimônio da empresa não afetado ao serviço prestado. Ponderou-se que a referida estatal possui suas verbas divididas entre a chamada "Conta Sistema" (com valores vinculados à prestação do serviço público) e "Conta Gestão" (com valores não destinados a ele). Apontou-se acertadamente que a penhora de valor da "Conta Gestão", "que não é destinado exclusivamente à execução do serviço público" é

---

[419] No ponto, Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva ressalta que "A necessidade de continuidade do serviço público, que pode ser considerada imperativo constitucional, pois coloca em risco atividades essenciais ao Estado, é de ser preservada, evitando-se a expropriação do patrimônio que for indispensável à sua realização, mantendo-se a penhora dos bens 'dominicais' ou não essenciais. Hipótese semelhante ocorre com as representações diplomáticas e consulares brasileiras no exterior" (MENDES DA SILVA, R. P. *op. cit.*, p. 107-108).

[420] CARNEIRO, Athos Gusmão. Sociedade de economia mista, prestadora de serviços públicos. Penhorabilidade de seus bens. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 92/1998, Out-Dez/1998, p. 164-180.

[421] Quanto a isso, Daniel Borda aponta que "o credor da empresa estatal em uma relação obrigacional poderá executar a dívida e pleitear a penhora de bens das estatais, sem ter de se submeter ao regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal. Isso não exclui a necessidade de que se avalie a afetação de determinados bens à manutenção da finalidade pública empreendida pela empresa estatal. Constatada a afetação, não há que se cogitar na penhora daquele bem – circunstância que não impede a construção do patrimônio da estatal que não esteja afetado" (BORDA, Daniel. **O regime de licitação das empresas estatais para a aquisição de bens, serviços e obras**. Curitiba: Íthala, 2023, p. 102).

possível, uma vez que “não afeta a continuidade da atividade de interesse público prestada à população”[422].

Diante disso, não há justificativa apta a sustentar a aplicação do regime de precatórios às empresas estatais prestadoras de serviços públicos, dado o afastamento da possibilidade de penhora sobre os bens não afetos à sua prestação.

Portanto, apenas se não existirem bens não afetados diretamente à prestação do serviço público ou se a estatal não possuir patrimônio suficiente para arcar com suas obrigações é que deveria haver submissão ao regime de precatórios, inclusive porque o ente público controlador da estatal possui responsabilidade subsidiária por suas ações, devendo honrar seus débitos frente a ausência de patrimônio penhorável da estatal[423, 424]. Esse é, aliás, um dos motivos que justificam o entendimento pela inaplicabilidade do regime falimentar às empresas estatais[425].

Nesse cenário, a aplicação do regime de precatórios às empresas estatais não se mostra medida proporcional e razoável, mas apenas vinculadas com a intenção de tais entes postergarem o pagamento de seus débitos judiciais, impactando sobremaneira na efetividade da execução e violando o direito fundamental à tutela jurisdicional plena, efetiva e tempestiva.

---

[422] TJSP – AI 2049289-43.2015.8.26.0000 – Des. Rel. Maria Laura Tavares – 5ª Câmara de Direito Público – j. 25.5.2015.

[423] Marçal Justen Filho ressalta que “O art. 37, §6º, da CF/1988 estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas de direito público por dano acarretados a terceiros em virtude do funcionamento defeituoso dos serviços estatais. A falência de uma entidade estatal qualifica-se como tal. O ente público que controla uma estatal tem o dever de promover todas as medidas necessárias para evitar sua insolvência. Se não o fizer, deverá arcar com os prejuízos acarretados a terceiros, caracterizando-se sua responsabilidade civil extracontratual” (JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2023. p. 139)

[424] “Por último, cabe salientar que, seja qual for a natureza da sociedade de economia mista ou da empresa pública, o Estado, vale dizer, a pessoa federativa a que estão vinculadas as entidades, é sempre responsável subsidiário (não solidário!). Significa dizer que, somente se o patrimônio dessas entidades for insuficiente para solver os débitos, os credores terão o direito de postular os créditos remanescentes através de ação movida contra a pessoa política controladora. O tema também tem enfrentado algumas divergências entre os juristas especializados” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, p. 422).

[425] SCHWIND, R. W. *op. cit.,* 2022, p. 440.

6.3.3.6 A situação dos consórcios públicos

Também é peculiar e merece registro a situação dos pagamentos das condenações judiciais de quantia dos chamados consórcios públicos. Estes são pessoas jurídicas formadas por meio da união de esforços de entes diversos da federação, "tendo por objeto o desenvolvimento de atividades permanentes e contínuas de interesse comum de seus associados"[426].

Os consórcios públicos estão previstos na Constituição (art. 241), com o fim de viabilizar "a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos". Em 2005 a figura teve suas normas gerais fixadas pela Lei 11.107/05, que por sua vez foi regulamentada pelo Decreto 6.017/07[427,428].

Previu-se que os consórcios públicos poderão ser constituídos na forma de "associação pública ou pessoa jurídica de direito privado" (art. 1º, §1º, da Lei 11.107/05 e art. 2º, I, do Decreto 6.017/07), sendo que sua forma de constituição deverá constar do "protocolo de intenções" a ser celebrado entre os entes consorciados (art. 4º, IV, da Lei 11.107/05 e art. 5º, IV, do Decreto 6.017/07). Ficou expressamente definido que os consórcios terão personalidade jurídica de direito público caso sejam constituídos como "associação pública" e personalidade jurídica de direito privado caso sejam criados com base na legislação civil (art. 6º, I e II, da Lei 11.107/05 e art. 7º, I e II, do Decreto 6.017/07).

Apesar de tanto a Lei 11.107/05 (art. 6º, §2º) quanto o Decreto 6.017/07 (art. 7º, §1º) preverem que os consórcios públicos, independentemente de serem constituídos sob o regime de direito público ou privado, deverão respeitar as normas de

---

[426] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2023. p. 121.

[427] Sobre a constitucionalidade e viabilidade jurídica da proposta legislativa que deu origem à Lei 11.107/05, confira-se o parecer jurídico elaborado por Marçal Justen Filho a pedido do Ministério das Cidades: JUSTEN FILHO, M. 2005. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=36. Acesso em 6 Abr 2023.

[428] Para uma visão crítica do conteúdo do regramento instituído pela Lei 11.107/05 e pelo Decreto 6.017/07 ao instituto dos consórcios públicos, confira-se o exposto por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que chega a apontar que "A lei é, sob todos os aspectos, lamentável e não deveria ter sido promulgada nos termos em que foi. Mais do que resolver problemas, ela os criou, seja sob o ponto de vista jurídico, seja sob o ponto de vista de sua aplicação prática" (DI PIETRO, M. S. Z. *op. cit.,* pp. 642-644).

direito público relativamente à realização de licitação, celebração de contratos, admissão de pessoas e prestação de contas, a submissão de tais entes ao regime especial dos pagamentos dos débitos não decorre dessa circunstância, mas sim deve ser verificada a partir do regime jurídico ao qual estão submetidos.

De um lado, caso o consórcio público seja constituído na forma de associação pública, será submetido ao regime jurídico de direito público e contará com "natureza autárquica" (art. 2º, I, do Decreto 6.017/07 e art. 41, IV, do Código Civil[429,430]). Disso decorre a aplicação do regramento incidente sobre as autarquias, inclusive no que tange à submissão ao regime de precatórios[431].

De outro lado, dúvidas surgem sobre a incidência do regime de precatórios nos casos em que se opta por criar os consórcios públicos com base na personalidade jurídica de direito privado[432].

Em linha com o exposto anteriormente, no caso de o consórcio público possuir personalidade jurídica de direito privado, o regime de pagamento de suas condenações judiciais também deve seguir o regime geral aplicável a todo e qualquer ente privado.

---

[429] Na redação atual do inciso IV do art. 41 do Código Civil, dada precisamente pela Lei 11.107/05.

[430] Carlos Roberto Gonçalves esclarece que "Proclama o art. 41 do atual Código Civil, com efeito, que são pessoas jurídicas de direito interno: I – a União; II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III – os Municípios; IV – as autarquias, inclusive as associações públicas; V – as demais entidades de caráter público criadas por lei'. O texto original do aludido dispositivo mencionava, no inciso IV, apenas as autarquias. A expressão 'inclusive as associações públicas' foi acrescentada pela Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos. Por conseguinte, as associações públicas deverão ser submetidas ao mesmo regime jurídico das autarquias, qual seja, o regime de direito público" (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 253).

[431] Conforme ressalta José dos Santos Carvalho Filho, "A associação pública, enquadrando-se como modalidade de autarquia, sujeita-se, basicamente, ao regime jurídico de direito público, daí advindo as prerrogativas que estão contempladas no ordenamento jurídico para essa categoria de pessoas. Normas de direito privado só eventualmente se aplicam aos atos emanados de autarquias. Inserem-se, entre outras prerrogativas de direito público atribuídas aos consórcios constituídos sob a forma de associações públicas, as seguintes: 1ª) imunidade tributária (art. 150, § 2º, CF); 2ª) impenhorabilidade de seus bens e pagamento pelo sistema de precatórios (art. 100, CF); 3ª) imprescritibilidade de seus bens, não sujeitos estes à aquisição por usucapião (art. 102, CC); 4ª) preservação patrimonial, só podendo ser alienados seus bens na forma que a lei determinar (art. 17, I e II, Lei no 8.666/93); 5ª) prescrição quinquenal de dívidas e direitos em favor de terceiros (Decreto no 20.910/1932); 6ª) prerrogativas processuais (arts. 188 e 475, I e 11, CPC)" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Consórcios Público**: Lei nº 11.107, de 06.04.2005, e Decreto Nº 6.017, de 17.01.2007. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013, p. 37).

[432] Enquanto José dos Santos Carvalho Filho defende que os consórcios públicos formados como pessoa jurídica de direito privado possuem natureza jurídica de "associação" (CARVALHO FILHO, J. S. *op. cit.,* 2013, p. 38), Diógenes Gasparin indica que podem assumir outras formas, tal como também de fundação (GASPARIN, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 166-167).

Nesse sentido já decidiu o TJSP[433], sendo que nas pesquisas realizadas não se localizou análise efetiva do mérito da questão pelos Tribunais Superiores até agora.

Nem se diga, como já entendeu o TJPR[434], que apesar de possuir personalidade jurídica de direito privado, determinado consórcio estaria submetido ao regime de precatórios pelo simples fato de ser "integrado apenas por Municípios". Com o devido respeito, essa circunstância pouco importa. Caso esse elemento fosse essencial e diferenciador, o regime dos precatórios também seria de aplicação obrigatória linearmente para as empresas públicas, que são constituídas com capital social integralmente detido pela Administração Pública Direta (art. 3º da Lei 13.303/16), mas não o é como se verificou em tópico pretérito. Essa sequer é a regra geral instituída a partir da jurisprudência do STF (com a qual, com respeito, não se concorda). Em outras palavras, a natureza jurídica do consórcio público é independente e não se confunde com a natureza jurídica dos entes consorciados.

Além disso, ainda que os recursos de tais consórcios públicos formados apenas por entes da Administração Direta advenham exclusivamente destes, a partir do momento em que ingressam no patrimônio do consórcio dotado de personalidade jurídica de direito privado, os recursos passam também a possuir exclusivamente essa natureza (privada)[435]. Nesse cenário também é irrelevante essa circunstância para o fim de se justificar a aplicação do regime especial de pagamentos via precatórios.

---

433 "AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. Pleito da ora agravante, CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE '08 DE ABRIL', pessoa jurídico de direito privado, sem fins lucrativos, que nos termos da Lei 11.107/05, que obedeceria às normas de direito público – Busca que a execução em tela obedeça ao regime de precatório, nos termos do art. 100, da CF. Decisão de indeferimento do pleito. MÉRITO – Agravante que não foi constituída sob a forma de associação pública (art. 6º, I, da Lei nº 11.107/2005), mas sim de pessoa jurídica de direito privado, o que afasta sua equiparação à Fazenda Pública. O Consórcio agravante é pessoa jurídica de direito privado, não se confundindo com a Fazenda Pública para efeito de aplicação dos mesmos índices praticados e do benefício de submeter ao regime de precatórios. Decisão mantida. Recurso não provido" (TJSP - AI 2259812-57.2020.8.26.0000 – Des. Rel. Leonel Costa - 8ª Câmara de Direito Público – j. 21.1.2021).

434 TJPR - AI 0029581-78.2019.8.16.0000 – Desª. Relatora Maria Aparecida Blanco de Lima – 4ª Câmara Cível – j. 24.9.2019.

435 Aplica-se no caso, por analogia, a ressalva realizada por Rodrigo Luís Kanayama relativamente ao precatório e o orçamento privado das chamadas empresas estatais dependentes (no caso, similares aos consórcios públicos de natureza jurídica privada, eis que dependem de repasses de entes públicos): "O orçamento público contém, para as empresas dependentes, o montante necessário para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital – excluídos, nas de capital, o aumento de participação acionária –, segundo a Lei Complementar 101/2000, art. 2º, III e para pagamento de dívidas

Circunstância que igualmente merece registro é a relativa aos consórcios públicos de natureza privada que recebem receitas "para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social". Tais verbas são tidas como impenhoráveis pelo art. 833, IX, do CPC/15, considerando o interesse público e os direitos fundamentais envolvidos (saúde, educação e dignidade da pessoa humana, *in casu*).

Portanto, apesar da natureza privada e ser este o regime jurídico aplicável a tais consórcios públicos, o repasse de recursos públicos para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social permanece impenhorável. Disso não decorre a conclusão automática de que tais consórcios públicos devem se submeter em toda e qualquer situação ao regime de precatórios. Afinal, a impenhorabilidade não decorre da natureza jurídica do consórcio (que continua sendo privada), mas sim do recurso público de aplicação vinculada recebido. Em resumo, conforme ressalta Gilson Delgado Miranda, nesse caso "os bens particulares da instituição continuam respondendo pelas dívidas"[436].

Mesmo na hipótese em que o consórcio público não possua qualquer outro patrimônio (bens móveis e imóveis, por exemplo), isso não significa que o regime de precatórios incidirá necessariamente. Afinal, nos termos do art. 834 do CPC/15, "à falta de outros bens", admite-se a penhora dos "frutos e rendimentos dos bens inalienáveis" (que igualmente são impenhoráveis[437]). Ou seja, os frutos obtidos com a implementação dos recursos de repasse com aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social ou até mesmo eventuais rendimentos financeiros auferidos no período em que ficaram depositados em instituição bancária em nome do consórcio poderão ser objeto de penhora.

---

judiciais, segundo o art. 12, XXI da Lei 12.309/2010, a Lei de Diretrizes Orçamentárias 2011. Não diz o dispositivo legal que ente da Federação detém responsabilidade da despesa; ele apenas repassa o valor, e quem executa a despesa é a empresa estatal. Portanto, é despesa privada, pois executada pela empresa estatal regida pelo direito privado. Com relação às empresas estatais não-dependentes, nenhum repasse é feito para despesa corrente ou de capital, característica que confirma a natureza de despesa privada. São regidos pelo direito privado. Necessário o aprofundamento dessa discussão." (KANAYAMA, R. L. *op. cit.,* 2012, pp. 251-262).

[436] MIRANDA, Gilson Delgado. Comentários ao art. 834 do CPC. *In.* **Comentário são Código de Processo Civil**: arts. 539 a 925. Vol 3. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 649-650.

[437] No ponto, recorde-se a lição de Lásaro Cândido Cunha e de Araken de Assis já invocadas anteriormente no presente trabalho, no sentido de que "todo bem inalienável se mostra impenhorável", apesar de o contrário não ser verdadeiro ("nem todo bem impenhorável, entretanto, é inalienável"): CUNHA, L. C. *op. cit.,* 1999, p. 38; e ASSIS, A. *op. cit.,* 2020. p. 1.415.

Nesse cenário, apenas no caso de a receita auferida pelo consórcio público ser exclusivamente composta por recursos de tais repasses de aplicação obrigatória e o referido ente não possuir qualquer outro bem é que a responsabilidade patrimonial poderá ser tida como afastada. Passará então a incidir o regime de precatórios, com base na responsabilidade subsidiária dos entes da Administração Direta que se consorciaram e formaram o consórcio público, decorrente do previsto no art. 12, §2º, da Lei 11.107/05. Afinal, uma vez que na ausência de patrimônio penhorável do consórcio público submetido ao regime de direito privado, o débito reconhecido judicialmente deverá ser considerado verdadeira "obrigação remanescente"[438].

Ou seja, em resumo, em qualquer caso relacionado com os consórcios públicos de personalidade jurídica privada, a submissão dos débitos judiciais ao regime de precatórios deve ocorrer apenas como *ultima ratio*. E, ainda, não em razão dos referidos entes serem consórcios públicos de personalidade privada, mas por conta da impenhorabilidade de seus bens nessas hipóteses específicas.

Apesar disso, o TJSP, ao analisar o caso envolvendo precisamente consórcio público formado sob a personalidade jurídica de direito privado, entendeu pela submissão automática e direta ao regime de precatórios tão somente pelo fato de que da entidade receber "receita exclusivamente pública, de aplicação compulsória na área da saúde"[439]. Trata-se, com respeito, de conclusão equivocada, eis que adotada de forma automática, sem o cuidado da análise necessária que foi detalhada nos parágrafos anteriores.

---

[438] Conforme ressaltou José dos Santos Carvalho Filho ao comentar o dispositivo, "a incidência do dispositivo pressupõe uma condição especifica: a de haver obrigações remanescentes no caso de extinção do consórcio. De fato, se inexistirem tais obrigações, não há falar em responsabilidade solidária. Por outro lado, subsistindo esse tipo de obrigação, é necessário que haja um credor a ser favorecido pelo adimplemento. É a esse credor que se destina a norma quando institui a responsabilidade solidária quanto ao cumprimento das obrigações" (CARVALHO FILHO, J. S. *op. cit.,* 2013, p. 133).

[439] TJSP - AI 2004957-83.2018.8.26.0000 – Des. Rel. Silveira Paulilo - 21ª Câmara de Direito Privado – j. 13.4.2018.

6.3.3.7 O caso das autarquias especiais: Agências Executivas e Reguladoras Independentes, Universidades Públicas, Conselhos de Classe e OAB

Igualmente merece análise a submissão das chamadas autarquias especiais ao regime especial de pagamentos de débitos judiciais via precatórios. Trata-se de categoria que, segundo Marçal Justen Filho, "são subordinadas a regime jurídico diferenciado, que assegura graus mais intensos de autonomia para a entidade", com "ausência de submissão da entidade, no exercício de suas competências, à interferência de outros entes administrativos"[440].

De um lado, tem-se as Agências Reguladoras Independentes e as Universidades Públicas, que possuem personalidade jurídica de direito público, apesar de serem independentes quanto a seus atos relativamente aos entes aos quais estão vinculadas (art. 3º da Lei 13.848/2019 e art. 207 da CF, respectivamente). Além disso, a mesma natureza jurídica de direito público também é atribuída às chamadas Agências Executivas[441], que nada mais são do que verdadeiras autarquias ou fundações públicas qualificadas como tal, que cumpram os requisitos previstos nos incisos do art. 51 da Lei 9.649/98[442].

---

[440] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* p. 115.

[441] Conforme ressalta Paulo Modesto, "A novidade das agências executivas é que elas introduzem no direito brasileiro um mecanismo flexível de modificar o regime de autonomia ou independência de autarquias e fundações públicas mediante um simples ato administrativo de qualificação. O ato não é inovador da ordem jurídica ou equivalente à lei, mas ele funciona como mecanismo de enquadramento da entidade em um regime jurídico padrão especial, abstratamente previsto em lei, elemento diferencial em relação à tradição de nossa administração pública. Na verdade, a denominação agência executiva designa um título jurídico que pode ser atribuído a autarquias e a fundações públicas. A expressão não traduz uma nova forma de pessoa jurídica pública. Nem é uma qualidade original de qualquer entidade da administração indireta. Dizer de alguma entidade que ela é agência executiva equivale a dizer que a entidade recebeu e mantém o título de agência executiva. Trata-se de uma qualificação decidida no âmbito da Administração Pública e não pelo Poder Legislativo. O ato de qualificação é ato administrativo, expedido no uso de competência discricionária, que pode ser concedido, suspenso e revogado. Cabe ao Poder Legislativo fixar em normas gerais, abstratamente, as situações jurídicas mais favoráveis para as entidades qualificadas como agências executivas" (MODESTO, Paulo. Agências Executivas: a organização administrativa entre o casuísmo e a padronização. *In.* **Revista Interesse Público**. Ano 4, nº 13, jan./mar. 2022, p. 2).

[442] Art. 51 da Lei 9.649/98 -. O Poder Executivo poderá qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos: I - ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento; II - ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor.

Nesse cenário, portanto, dada a submissão de tais entes ao regime jurídico de direito público, não há dúvidas quanto a sua integração ao conceito de Fazenda Pública e, portanto, submissão ao regime de precatórios previsto no art. 100 da CF.

De outro lado, a questão relacionada com os Conselhos de Classe de categorias profissionais (tais como CREA, CRM, CRO, CRC, etc.) demanda maiores debates e análises.

Tais entes foram sendo criados pela legislação infraconstitucional no decorrer do tempo e, invariavelmente, foram recebendo qualificação de autarquias, vinculadas, portanto, ao regime jurídico de direito público[443]. A Lei 9.649/98 chegou a prever no art. 58, *caput* e §2º, que os "conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas" exerceriam suas funções "em caráter privado" e teriam "personalidade jurídica de direito privado". No entanto, tais dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo STF quando do julgamento da ADI 1.717/DF, oportunidade na qual se reconheceu a impossibilidade de se delegar a entes privados atividades estatais típicas, que envolvem inclusive o exercício de poder de polícia, de tributar e sancionatório relativamente a fatos relacionados com o exercício profissional[444].

No entanto, apesar de reconhecer a natureza de direito público dos Conselhos Profissionais, baseado no fato de que tais entes não possuem orçamento público (mas sim independência financeira, administrativa e orçamentária) e ser sustentado por receitas parafiscais, o STF entendeu que estes não integram o conceito de Fazenda Pública para fins de precatórios[445]. Nos termos indicados no Voto do Ministro Alexandre

---

[443] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* p. 116.

[444] "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5°, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime" (STF - ADI 1.717 – Min. Rel. Sydney Sanches - Tribunal Pleno – j. 7.11.2002).

[445] "EXECUÇÃO – CONSELHOS – ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO – DÉBITOS – DECISÃO JUDICIAL. A execução de débito de Conselho de Fiscalização não se submete ao sistema de precatório" (STF - RE 938.837 – Min. Rel. Edson Fachin – Min. Rel. para Acórdão: Marco Aurélio - Tribunal Pleno – j. 19.4.2017)

de Moraes na ocasião, entendeu-se que tais conselhos, apesar de possuírem natureza pública e autárquica, não há como negar que essa natureza seja *sui generis*[446].

Disso se formou a tese fixada no Tema 877 de Repercussão Geral do STF: "Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos Conselhos de Fiscalização não se submetem ao regime de precatórios".

Nessa esteira, o CNJ alterou em 2021[447] sua resolução que trata de precatórios (303/2019), na mesma oportunidade em que realizou alterações para contemplar o entendimento do Supremo sobre a submissão das empresas estatais ao regime especial, para prever expressamente que o regime de precatórios "não se aplica aos valores devidos pelos Conselhos de Fiscalização" (art. 4º, §2º).

A mesma conclusão também se aplica à Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Apesar do STJ já ter entendido no passado que a OAB teria natureza jurídica de autarquia de regime especial[448] (influenciado pelo julgamento da ADI 1.717, que tratou da natureza jurídica dos conselhos profissionais, mencionada nos parágrafos

---

[446] Nos termos do Ministro Alexandre de Moraes na ocasião: "Os Conselhos profissionais gozam de ampla autonomia e independência; eles não estão submetidos ao controle institucional, político, administrativo de um ministério ou da Presidência da República, ou seja, eles não estão na estrutura orgânica do Estado. Seus recursos financeiros não estão previstos, como salientou o Ministro MARCO AURÉLIO, na lei orçamentária. Eles não têm e não recebem ingerência do Estado nos aspectos mais relevantes da sua estrutura – indicação de seus dirigentes, aprovação e fiscalização da sua própria programação financeira ou mesmo a existência, podemos chamar, de um orçamento interno. Eles não se submetem, como todos os demais órgãos do Estado, à aprovação de sua programação orçamentária, mediante lei orçamentária, pelo Congresso Nacional. Não há nenhuma ingerência na fixação de despesas de pessoal e de administração. Não há, no caso de se adotarem os precatórios, nenhuma possibilidade, em relação a esses Conselhos, da aplicação da sanção pelo não cumprimento dos precatórios. Como que se decretaria uma intervenção federal nos Conselhos, se não há previsão constitucional ou previsão legal? Os recursos dessas entidades são provenientes de contribuições parafiscais pagas pela respectiva categoria. Não são destinados recursos orçamentários da União, suas despesas, como disse, não são fixadas pela lei orçamentária anual. Há, então, essa natureza sui generis, que, por mais que se encaixe, como fez o Supremo Tribunal Federal, anteriormente, na categoria de autarquia, seria uma autarquia sui generis, o que não é novidade no sistema administrativo brasileiro: as agências reguladoras também foram reconhecidas como autarquias sui generis. Aqui, no caso dos Conselhos profissionais, teríamos uma espécie mais híbrida ainda. Os recursos dessas entidades são provenientes de contribuições parafiscais pagas pela respectiva categoria. Não são destinados recursos orçamentários da União, suas despesas, como disse, não são fixadas pela lei orçamentária anual. Há, então, essa natureza sui generis, que, por mais que se encaixe, como fez o Supremo Tribunal Federal, anteriormente, na categoria de autarquia, seria uma autarquia sui generis, o que não é novidade no sistema administrativo brasileiro: as agências reguladoras também foram reconhecidas como autarquias sui generis. Aqui, no caso dos Conselhos profissionais, teríamos uma espécie mais híbrida ainda".

[447] Alteração realizada pela Resolução 438/2021 do CNJ.

[448] STJ - REsp 907.868/PE – Min. Rel. Luiz Fux - Primeira Turma – j. 16.9.2008; STJ – REsp 915.753/RS – Min. Rel. Humberto Martins - Segunda Turma – j. 22.5.2007; STJ - REsp 829.366/RS – Min. Rel. Felix Fischer - Quinta Turma – j. 17.8.2006; dentre outros.

anteriores); a partir do julgamento da ADI 3.026 prevaleceu a ideia de que a OAB "não é uma entidade da Administração Indireta da União", mas sim "serviço público independente", que não se confunde com as chamadas autarquias especiais. Por isso, considerando sua "função constitucionalmente privilegiada", essencial "à administração da Justiça" (art. 133 da CF) e por possuir "finalidade institucional", o STF fixou que a OAB também possui natureza *sui generis*, sem submissão a qualquer órgão ou à Administração Pública.

Disso decorre a conclusão da não submissão da OAB ao regime fazendário de pagamento de quantia derivada de condenações judiciais[449].

Essa conclusão ainda é confirmada pelo definido pelo STF quando do recente julgamento do Tema 1.054[450]. Nessa oportunidade fixou-se entendimento no sentido de que "O Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas da União nem a qualquer outra entidade externa".

6.3.3.8 Conclusão do ponto: vigência de interpretações que ampliam o alcance do regime de precatórios e prejudicam a efetividade da execução contra a Fazenda

Todo o exposto somente reforça a conclusão anunciada ao início no sentido de que o entendimento jurisprudência, formado a partir de análises casuísticas, oportunistas e gerais, sem considerar as peculiaridades de determinadas situações, influenciam decisivamente na crise de efetividade que se verifica na execução contra a Fazenda Pública.

No ponto, ao se pretender embutir no conceito de Fazenda Pública para fins executivos determinados entes que não deveriam ser submetidos ao sistema especial de pagamento de débitos judiciais, há verdadeira violação dos direitos fundamentais dos jurisdicionados exequentes, desequilíbrio da livre concorrência e, de forma não

---

[449] MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022, p. 79.
[450] STF – RExt 1.182.189/BA – Min. Rel. Marco Aurélio – Min. Relator para Acórdão Edson Fachin – Maioria – Plenário – j. 25.4.2023.

esperada, odioso efeito sobre os preços dos bens e serviços adquiridos pelas empresas estatais.

Essas questões também geram intensa insegurança jurídica, que igualmente impactam nos custos da Administração Pública. Caso o sistema jurídico fosse aplicado e interpretado pelo Poder Judiciário sem fins casuísticos e específicos, com um olhar sistêmico e de longo prazo, além de propiciar uma maior efetivação dos direitos fundamentais (em especial acesso à justiça efetivo, tempestivo e integral, *in casu*) não haveria (ou seriam sensivelmente reduzidos) tais efeitos odiosos decorrentes.

6.3.4 *Especificidades do regime de pagamento dos precatórios*

Há também ainda outras especificidades verificadas no regime de precatórios, que merecem ser detalhadas e analisadas, sempre considerando a máxima efetividade da tutela jurisdicional executiva em face da Fazenda e a consecução dos direitos fundamentais (que é o fim primeiro daquela, como se verificou).

Nos tópicos a seguir serão tratadas das principais delas, novamente sem pretensão exaustiva (que seria utopia frente à dinâmica das relações sociais atualmente verificadas na prática), considerando o sistema atualmente em vigor (ressalva necessária diante da abundância de modificações que o regime de precatórios sofreu desde a promulgação da CF de 1988).

6.3.4.1 A expedição e apresentação do precatório e os prazos que deveriam ser respeitados para o pagamento

O precatório será expedido pelo juiz do procedimento executivo (execução de título extrajudicial ou cumprimento de sentença), momento no qual deverá ser fixada a natureza (comum ou alimentar) da verba a ser requisitada, que será importante para a definição de eventual prioridade constitucional a ser considerada. Do ofício requisitório ainda deverá constar todas as demais informações relacionadas com o credor, data-

base dos cálculos, taxa de juros e critério de correção monetária aplicável, dentre outras informações elencadas na Resolução 303/2019 do CNJ[451].

Na sequência, o juiz encaminhará o precatório ao Presidente do Tribunal ao qual está vinculado, para este requisite o pagamento ao ente público devedor. Até 2021, os débitos apresentados até o dia 1º de julho tinham de ser incluídos no orçamento do ente público devedor do ano seguinte, para o pagamento até o dia 31 de dezembro deste.

No entanto, em razão da Emenda Constitucional 114/2021, a partir de 2022 a data limite para a apresentação dos precatórios passou a ser 2 de abril, para que o valor seja incluído no orçamento do exercício seguinte[452]. Caso a apresentação se dê a partir de 3 de abril, o valor será incluído no orçamento posterior ao seguinte.

---

[451] Redação atual do art. 6º da Resolução 303/2019 do CNJ - Art. 6º No ofício precatório constarão os seguintes dados e informações: I – numeração única do processo judicial, número originário anterior, se houver, e data do respectivo ajuizamento; II – número do processo de execução ou cumprimento de sentença, no padrão estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, caso divirja do número da ação originária; III – nome(s) do(s) beneficiário(s) do crédito, do seu procurador, se houver, com o respectivo número no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ ou no Registro Nacional de Estrangeiro – RNE, conforme o caso; IV – indicação da natureza comum ou alimentícia do crédito; V – valor total devido a cada beneficiário e o montante global da requisição, constando o principal corrigido, o índice de juros ou da taxa SELIC, quando utilizada, e o correspondente valor; VI – a data-base utilizada na definição do valor do crédito; VII – data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão lavrado na fase de conhecimento do processo judicial; VIII – data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou da decisão que resolveu a impugnação ao cálculo no cumprimento de sentença, ou do decurso do prazo para sua apresentação; IX – data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu parcela incontroversa, se for o caso; X – a indicação da data de nascimento do beneficiário, em se tratando de crédito de natureza alimentícia e, se for o caso, indicação de que houve deferimento da superpreferência perante o juízo da execução; XI – a natureza da obrigação (assunto) a que se refere à requisição, de acordo com a Tabela Única de Assuntos – TUA do CNJ; XII – número de meses – NM a que se refere a conta de liquidação e o valor das deduções da base de cálculo, caso o valor tenha sido submetido à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente RRA, conforme o art. 12-A da Lei n. 7.713/1988; XIII – o órgão a que estiver vinculado o empregado ou servidor público, civil ou militar, da administração direta, quando se tratar de ação de natureza salarial, com a indicação da condição de ativo, inativo ou pensionista, caso conste dos autos; XIV – quando couber, o valor: a) das contribuições previdenciárias, bem como do órgão previdenciário com o respectivo CNPJ; b) da contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS; c) de outras contribuições devidas, segundo legislação do ente federado. XV – identificação do Juízo de origem da requisição de pagamento; XVI – identificação do Juízo onde tramitou a fase de conhecimento, caso divirja daquele de origem da requisição de pagamento; XVII – no caso de sucessão e/ou cessão, o nome do beneficiário originário, com o respectivo número de inscrição no CPF ou CNPJ, conforme o caso. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1834442022122063a2004496cc1.pdf. Acesso em 15 Abr 2023).

[452] O §5º do art. 100 da CF tem “redação imperfeita, pois o que há, realmente, é a fixação da despesa orçamentária, ou criação da dotação orçamentária (não ‘inclusão de verba’)”. (MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022, p. 94).

Como não há clareza na CF sobre o que se entende por data de “apresentação” do precatório, o CNJ fixou que deve ser considerada para tanto a data “do recebimento do ofício perante o tribunal ao qual se vincula o juízo da execução” (§1º do art. 12 da Resolução 303/2019 do CNJ[453]).

Importante notar que a alteração da data limite para apresentação do precatório (de 1º de julho para 2 de abril) não é medida ingênua. Tratou-se, como ressaltou Kioshi Harada, de “uma forma indireta de calote”[454]. Afinal, a alteração acabou por ampliar o chamado “período de graça” em três meses. Nesse período não haverá recomposição da mora mediante o pagamento de juros, mas apenas correção monetária, nos termos da Súmula Vinculante 17 do STF[455]. Portanto, gera prejuízo significativo aos credores, que perderão importante remuneração pelo tempo que estão sem acesso ao recurso devido. Considerando a data limite atual para apresentação do precatório (2 de abril), a depender de quando o ofício for apresentado no Tribunal, o período de graça pode variar de 21 meses (apresentação em 2 de abril) até 33 meses (apresentação em 3 de abril).

Esses são, portanto, os prazos que, em tese, deveriam ser respeitados pelos entes públicos para o pagamento dos débitos inscritos em precatório. Diz-se “em tese” porque, como já se demonstrou, esses prazos são sistematicamente descumpridos pela grande maioria dos entes públicos brasileiros, que se utilizam desse mecanismo sem qualquer pudor ou consequência mais grave, como forma de verdadeiramente calote institucionalizado.

---

[453] Resolução Editada pelo CNJ, tal como muitas outras, no exercício de sua competência de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário prevista no art. 103-B, §4º, da CF.

[454] “No que tange ao peculiar calote de precatórios a malsinada Emenda começa alterando o período requisitorial, que sempre foi o dia 1 de julho de cada ano, para o dia 2 de abril. Em outras palavras, apenas os precatórios apresentados até o dia 2 de abril de cada ano terão seus valores incluídos no orçamento do ano seguinte para seu pagamento. Aquele apresentado no dia 3 de abril terá o seu valor incluído no orçamento do ano subsequente ao seguinte. Assim, o prazo de pagamento de precatório que era de até 18 meses passou a ser de até 21 meses. Um precatório apresentado no dia 3 de abril poderá ser pago ao cabo de 33 meses. Trata-se, portanto, de uma forma indireta de calote, mediante emprego do artifício legislativo pelo astuto legislador” (HARADA, Kiyoshi. Comentários à EC 113/21 e à EC 114/21 - Precatórios. *In*. **Migalhas de Peso**. Jan./2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/358502/comentarios-a-ec-113-21-e-a-ec-114-21--precatorios. Acesso em 15 Abr 2023).

[455] Súmula Vinculante 17 do STF - Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

6.3.4.2 Créditos preferenciais

A Emenda Constitucional 62/2009 formalizou a existência de preferências a serem respeitadas para fins de pagamento dos precatórios[456]. Assim, na redação atual da CF, em resumo, há três classes de créditos inscritos em precatórios para fins de pagamentos prioritários, em listas apartadas, baseando-se na separação de débitos alimentares e não alimentares. Internamente a cada uma dessas listas, no entanto, a ordem cronológica também deve ser respeitada[457].

A Constituição atribuiu preferência para o pagamento dos "débitos de natureza alimentícia" (§1º do art. 100 da CF). No entanto, há ainda uma espécie de preferência da preferência dentro dessa categoria.

Previu-se, como uma primeira classe prioritária, que os débitos alimentares cujos titulares "tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência", "serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei" como débitos de pequeno valor (§2º do art. 100 da CF). O restante do débito (além do triplo do valor referência para RPV) pago na sistemática normal de preferência dos débitos alimentícios (segunda classe de preferência).

Note-se que, além de possuir limite (três vezes o valor previsto para RPV) essa classe abarca apenas os créditos alimentares. Todo e qualquer outro crédito detido por tais pessoas enquadradas nas referidas categorias deverão ser considerados como créditos comuns, na terceira classe, sem preferência.

Nos termos da regra constitucional, o benefício também é extensível aos titulares de tais créditos "por sucessão hereditária"[458]. Trata-se de previsão estranha,

---

[456] "Antes da EC 62/2009, não havia previsão para pagamento preferencial de precatórios. Havia apenas decisões assistemáticas, no âmbito de tribunais estaduais, que reconheciam a possibilidade de sequestro (ou preterição) para o seu recebimento antecipado" (MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022, p. 131).

[457] WAMBIER, vol. 3. *op. cit.,* 2020. p. 671.

[458] Sucessão hereditária, por sua vez, é aquela "sucessão legítima", cuja ordem está prevista no art. 1.829 do Código Civil, em contraposição à sucessão testamentária. Trata-se da chamada "sucessão legal" (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 47).

considerando que tais “atributos (idade, doença ou deficiência) não deveriam ser transmitidos por serem personalíssimos”[459].

Relativamente aos idosos, a regra inicialmente previa que deveriam ter sessenta anos ou mais na data da expedição do precatório. No entanto, o STF entendeu corretamente a limitação como inconstitucional, uma vez que “discrimina, sem qualquer fundamento, aquele que venha a alcançar a idade de sessenta anos na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento”[460]. Isso motivou a Emenda Constitucional 94/2016 a dar nova (que é a atual) redação ao dispositivo, para excluir a referência à exigência de se enquadrar na categoria na data de expedição do precatório. Trata-se de entendimento e alteração que veio em boa hora, considerando que a regra original poderia gerar distorções desarrazoadas: se o precatório fosse expedido um dia antes do aniversário de sessenta anos do sujeito, haveria prejuízo imenso e todas as justificativas com assento constitucional que dão base à legitimidade da preferência seriam tacitamente ignoradas.

Quanto às “pessoas com deficiência” abrangidas por essa preferência da preferência, o art. 11, III, da Resolução 303/2019 do CNJ prevê quem tem direito a ser enquadrado nessa categoria. Conforme previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), são assim consideradas aquelas com “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial”, que “pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Obviamente, pelas mesmas razões que levaram à alteração relacionada com a preferência atribuída ao idoso, a preferência decorrente da condição de deficiência pode ser adquirida já na expedição do precatório ou no decorrer da sua tramitação, a depender do início da condição.

Já para a identificação das pessoas acometidas por “doença grave”, a mesma Resolução 303/2019 do CNJ (art. 11, II) fez remissão ao rol de doenças previstas como motivadoras da isenção de imposto de renda, especificado no inciso XIV do art. 6º da

---

[459] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023, p. 26.
[460] STF - ADI 4.357 – Min. Rel. Ayres Britto – Min. Rel. p/ Acórdão Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 14.3.2013.

Lei 7.713/88[461]. Previu-se também que tem direito à preferência o "portador de doença considerada grave a partir de conclusão da medicina especializada". Trata-se de indicação bastante salutar, considerando que "doença grave" é um conceito fluído. O que hoje é considerado grave pode amanhã não o ser em razão da evolução da medicina, ou vice-versa, caso se descubra alguma decorrência nova de doença já existente ou até mesmo uma nova doença que venha a ser muito grave.

A princípio, a CF não previu qualquer ordem de prioridade a ser respeitada entre as classes das preferências das preferências. No entanto, como muitas vezes não há recursos nem para pagar em dia os débitos preferenciais dos preferenciais, o CNJ fixou em sua Resolução 303/2019 que "serão pagos os portadores de doença grave, os idosos e as pessoas com deficiência, nesta ordem"[462]. Trata-se de regra de "discutível constitucionalidade, pois cria hipóteses de pagamento preferencial de precatórios em hipótese não prevista no texto constitucional"[463].

Em segundo lugar na ordem de preferência estão os créditos alimentares detidos pelas pessoas não enquadradas nas categorias de "idoso", "doença grave" ou "pessoa com deficiência"[464].

O §1º do art. 100 da CF discrimina que os débitos alimentares compreendem (a) salários; (b) vencimentos; (c) proventos; (d) pensões e suas complementações; (e) benefícios previdenciários; e (f) indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil.

No entanto, como é salutar frente à realidade dinâmica da sociedade (que faz com que as necessidades básicas e fontes de renda sejam fluídas e cada vez mais dinâmicas), prevaleceu o entendimento no sentido de que a relação que constou do §1º do art. 100 da CF não é exaustiva (apesar de entendimentos em sentido contrário[465]).

---

[461] No entanto, para Araken de Assis, "A lei a que se refere o dispositivo, ademais, é a federal, estadual, distrital ou municipal, conforme a Fazenda Pública devedora. É indispensável respeitar a competência legislativa dos entes federados" (ASSIS, A. *op. cit.,* 2020. p. 1.411).
[462] Conforme redação dada pela Resolução 482/2022 do CNJ.
[463] MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022. p. 134.
[464] Confirmando a previsão há a Súmula 144 do STJ: "Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa".
[465] ASSIS, A. *op. cit.,* 2020. p. 1.415.

Foi esse entendimento que permitiu ao STF[466] e ao STJ considerarem, por exemplo, a verba honorária advocatícia como crédito alimentar. Atualmente a questão encontra base inclusive no CPC/15 (art. 85, §14).

Ressalve-se que, conforme entendimento do STF[467] [468], foi excluída da preferência a verba honorária contratual, mesmo que seja objeto de pedido de destaque por parte dos advogados diretamente do precatório a ser pago ao cliente. O fundamento que normalmente se apresenta é o fato de que a Fazenda nada deve ao advogado do seu credor a título de honorários contratuais, de modo que são uma decorrência da condenação que deve seguir o regime atribuído ao exequente.

Por fim, há uma terceira classe de precatórios, que é precisamente a que compõe a lista cronológica geral e é integrada por todos os credores que não se enquadram nas preferências indicadas nos parágrafos anteriores. Quanto a essa não há propriamente peculiaridades, contemplando a maior parte dos débitos, inclusive os derivados de desapropriações (que, repita-se, deveria ser objeto de prévia e justa indenização em dinheiro, nos termos da própria CF – art. 5º, XXIV).

6.3.4.3 As moratórias (imorais) e alterações no regime de precatórios desde a promulgação da CF de 1988

Característica do regime de precatórios desde a CF de 1988 é a incapacidade (muito provavelmente proposital) do Poder Público honrar com os pagamentos nos

---

[466] Súmula Vinculante 47 do STF – "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza."

[467] Nesse sentido, confira-se, por exemplo: "(...) 1. Segundo a firme jurisprudência da Corte, a Súmula Vinculante nº 47 não alcança os honorários contratuais resultantes do contrato firmado entre advogado e cliente, não abrangendo aquele que não fez parte do acordo. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou a inviabilidade de expedição de RPV ou de precatório para pagamento de honorários contratuais dissociados do principal a ser requisitado, à luz do art. 100, § 8º, da Constituição Federal. (...)" (STF – AgR no ARE 1.374.239 – Min. Rel. Dias Toffoli - Primeira Turma - DJe 9.8.2022)

[468] Tema 18 de Repercussão Geral do STF - Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

prazos previstos e a intenção (declarada) em apenas prorrogar e adiar a satisfação dos seus débitos.

6.3.4.3.1. Parcelamento previsto no ADCT (art. 33 – primeira moratória)

Como o regime de precatórios já nasceu com grande resíduo de débitos inscritos em precatório na data da promulgação da CF de 1998, o próprio texto dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (art. 33[469]) já previu verdadeira moratória (imoral) em favor da Fazenda Pública.

A referida disposição permitiu o parcelamento em oito prestações anuais do valor consolidado (com juros e correção monetária) da dívida na data da promulgação da CF, sem incidência de juros a partir disso (apenas com correção monetária na data do pagamento de cada parcela anual). Especialmente considerando a ausência de incidência de juros, os credores da Fazenda ficaram sem a correspondente indenização da mora, caracterizando verdadeiro confisco indireto. Apesar disso, o STF reconheceu a legitimidade da moratória instituída pelo art. 33 do ADCT e que quanto a ela "Não há espaço para a incidência de juros sobre as prestações cumpridas no prazo da Constituição"[470].

Tratou-se de tentativa por parte da CF de equalizar os débitos pendentes e viabilizar o pagamento dos precatórios expedidos a partir de então, na forma e nos prazos previstos no art. 100 da CF, de uma forma saudável.

---

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

[470] "Inexiste qualquer relação de antinomia real ou insuperável entre a norma inscrita no art. 33 do ADCT e os postulados da isonomia, da justa indenização, do direito adquirido e do pagamento mediante precatórios, consagrados pelas disposições permanentes da Constituição da República, eis que todas essas cláusulas normativas, inclusive aquelas de índole transitória, ostentam grau idêntico de eficácia e de autoridade jurídicas. - O preceito consubstanciado no art. 33 do ADCT - somente inaplicável aos créditos de natureza alimentar - compreende todos os precatórios judiciais pendentes de pagamento em 05/10/88, inclusive aqueles relativos a valores decorrentes de desapropriações efetivadas pelo Poder Público" (STF - RE 160.486 – Min. Rel. Celso de Mello - Primeira Turma – j. 11.10.1994)

No entanto, isso não foi suficiente para que os entes públicos efetivamente passassem a realizar o pagamento em dia de seus débitos e de forma equilibrada. A possibilidade de emissão de "títulos da dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento" prevista no parágrafo único do art. 33 do ADCT resultou no chamado "escândalo dos precatórios". Tratava-se de esquema criminoso que consistia na emissão de tais títulos em valores superiores às condenações judiciais, desviando-se parte de tais recursos[471].

6.3.4.3.2. Regime especial da EC 30/2000 (art. 78 do ADCT) – Segunda moratória

Isso fez com que em 2000 fosse editada a Emenda Constitucional 30, que instituiu a segunda moratória para o pagamento dos precatórios em atraso. Acrescentou-se o art. 78 ao ADCT, viabilizando que "os precatórios pendentes na data de promulgação esta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999" sejam "liquidados pelo seu valor real (...) acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos" [472].

Além do parcelamento, (a) permitiu-se também "a cessão dos créditos"; (b) previu-se que, no caso de atraso no pagamento da parcela, haverá "poder liberatório do pagamento do tributo da entidade devedora"; (c) reduziu-se o prazo de parcelamento para dois anos nos casos de precatórios derivados de "desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na

---

[471] HARADA, Kiyoshi. **Entrave de precatórios**. Jan. 2014. Disponível em: https://harada advogados.com.br/entraves-de-precatorio/ /. Acesso em 16 Abr 2023.

[472] Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos § 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor. § 2º As prestações anuais a que se refere o *caput* deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. § 3º O prazo referido no *caput* deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse. § 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o sequestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.

posse"; além (d) da possibilidade de sequestro da verba, "caso vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência", tudo isso "a requerimento do credor".

No entanto, mesmo essa nova moratória não foi suficiente para resolver o problema dos precatórios em atraso. O que se verificou, na prática e a partir do apenas crescente saldo devedor de precatórios em atraso, foi que a Administração e seus gestores "não têm o menor interesse político em liquidá-lo", "violando os princípios universais de direitos humanos"[473].

Em 2010 (já quando do vencimento das últimas parcelas do parcelamento instituído em 2000), o STF deferiu medida cautelar no âmbito da ADI 2.356 para "suspender a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição de 1988". Para tanto, apontou com precisão que (a) "as normas produzidas pelo poder reformador" devem respeitar as "chamadas cláusulas pétreas"; (b) cenário no qual o art. 78 do ADCT "violou direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"; (c) tendo ainda atentado "contra a independência do Poder Judiciário"; e (d) desrespeitado "o princípio da igualdade" ao parcelar os precatórios "oriundos de ações ajuizadas até 31.12.1999", aplicando aos demais o tratamento mais favorável previsto na regra geral da CF[474].

No momento, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2356 ainda aguarda julgamento, de modo que a medida cautelar concedida ainda em 2010 continua em vigor. A questão chegou a ser incluída em pauta de julgamento em setembro de 2021, mas acabou sendo retirada sob a justificativa de não constar dos autos parecer da Procuradora-Geral da República. Esta, por sua vez, já foi intimada e apresentou parecer opinando pela confirmação da medida cautelar, para declaração da inconstitucionalidade do art. 78 do ADCT, "com proposta de modulação dos efeitos, de

---

[473] GIORA JUNIOR, Romeu. Os precatórios. *In*. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Vol. 76, Set./Out./2007, pp. 226-237.
[474] STF – MC na ADI 2.356 MC – Min. Rel. Néri da Silveira – Min. Rel. p/ Acórdão Ayres Britto - Tribunal Pleno – j. 25.11.2010.

modo que a eficácia da decisão se dê a partir da publicação da ata de julgamento da medida cautelar"[475].

6.3.4.3.3. Terceira moratória - O regime especial aplicável aos Estados, Distrito Federal e Municípios (Emenda Constitucional 62/2009)

Como o problema permaneceu, veio, então, a terceira moratória (igualmente imoral), instituída pela Emenda Constitucional 62/2009. Foi por isso que Araken de Assis, com muita propriedade, passou a denominar o regime de pagamento previsto no art. 97 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT como verdadeiro regime "excepcional" ao especial[476].

Acrescentou-se o §15 ao art. 100 da CF, autorizando a edição de lei complementar estabelecendo "regime especial para pagamento de créditos de precatório de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculação à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação", que igualmente também será aplicado aos entes das referidas categorias que venham a ficar em mora durante o período de vigência do regime especial. Trata-se de alternativa que não alcança os precatórios da União Federal (que no momento estava com os pagamentos em dia) e exclui no decorrer da vigência a incidência das regras legais do regime de precatório.

Em paralelo, com o fim de conceder aplicabilidade imediata à previsão noventa dias após a publicação), a referida emenda também acrescentou o art. 97 ao ADCT, fixando o chamado regime especial temporário[477], para vigorar até a edição da referida lei complementar, mas que na prática foi o que vigorou e vigora (ainda que em termos) até atualmente.

---

[475] "Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pela procedência do pedido, confirmando-se a medida cautelar deferida para declarar a inconstitucionalidade do art. 78 do ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional 30/2000, com proposta de modulação dos efeitos, de modo que a eficácia da decisão se dê a partir da publicação da ata de julgamento da medida cautelar, quando se tornaram vencidas e exigíveis as parcelas dos precatórios constituídos na forma do art. 78 do ADCT, que devem, a partir de então, observar a sistemática geral prevista no art. 100, caput, da Constituição da República" (parecer apresentado pela Procuradoria-Geral da República na ADI 2356, de lavra do Procurador-Geral da República, Augusto Aras).
[476] ASSIS, A. *op. cit.,* 2020. p. 1.432.
[477] WAMBIER, vol. 3. *op. cit.*, 2020. p. 686-689.

Esse regramento “provisório” prevê que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (além dos entes das respectivas “administrações direta e indireta”) em mora com a quitação dos precatórios podem optar por duas opções de encaminhamento.

De um lado, pode-se (a) optar por passar a depositar mensalmente percentual de suas receitas correntes líquidas em conta especial administrada pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento dos precatórios em atraso, na forma da matemática financeira detalhada nos §§2º e 3º do art. 97 do ADCT (art. 97, §1º, I, do ADCT).

De outro lado, (b) a opção pode ser pela adesão ao regime especial pelo prazo de quinze anos, caso no qual o valor a ser depositado na conta especial anualmente será igual “ao saldo total dos precatórios devidos, acrescidos do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, mais o percentual de “juros simples” aplicável à poupança, excluída a incidência de juros compensatórios, “diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento” (art. 97, §1º, II, do ADCT).

Previu-se ainda que se não houver depósito tempestivo dos valores pelo ente devedor nas contas especiais haverá as consequências: (a) o chefe do ente devedor será responsabilizado por violação à lei de responsabilidade fiscal e nas penas de improbidade administrativa; (b) não será possível contrair empréstimos e/ou receber transferências voluntárias enquanto permanecer a violação; (c) haverá retenção de repasses pela União, com depósito direto nas contas especiais; (d) ocorrerá o sequestro das quantias faltantes; ou (e) o Presidente do Tribunal poderá constituir a compensação automática de débitos que a Fazenda tenha contra o particular; (f) sendo que caso ainda haja saldo remanescente este montante terá automaticamente poder de liberar da obrigação do pagamento de tributos cobrados pelo ente devedor.

Independentemente da modalidade escolhida, no mínimo 50% dos recursos depositados na conta especial serão utilizados “para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação”, sendo que os precatórios alimentares terão preferência sobre os do mesmo ano e os alimentares de idosos, doentes graves e deficientes terão preferência sobre os de todos os anos (§6º do art. 97 do ADCT). Já, os recursos restantes poderão, por “opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios Devedores”, serem aplicados ao pagamento de precatórios (a) por meio de

leilão; (b) ao pagamento de precatórios da ordem única, recebendo primeiro quem possui o menor crédito; ou (c) mediante acordo com os credores, a ser regulamentada por lei própria e, se for o caso, com por meio de câmaras de conciliação.

Essa terceira moratória (EC 62/2009) também previu que os precatórios alimentares terão preferência sobre os dos mesmos anos e dessa categoria devidos a idosos (na data da apresentação do precatório) e doentes graves terão preferência sobre todos. Igualmente incorporou eventuais precatórios parcelados na forma dos arts. 33 (primeira moratória) e 78 (segunda moratória) do ADCT, considerando "o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais". Nesse ponto, como definiram Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, tratou-se de verdadeira "moratória da moratória"[478], consubstanciando-se em dupla imoralidade[479].

Como se vê, em muitos aspectos as normas introduzidas pela EC 62/2009 repetiram inconstitucionalidades já reconhecidas pelo STF (ainda que em âmbito cautelar, na ADI 2.356), ampliando-as em alguns pontos.

Foi precisamente por isso que os dispositivos incluídos no texto constitucional pela emenda 62 também foram alvo das ADIs 4.357 e 4.425. As ações (julgadas em conjunto) foram consideradas parcialmente procedentes para reconhecer a inconstitucionalidade: (a) da previsão de preferência apenas a idosos que completem sessenta anos na data da expedição do precatório, sem justificativa para a discriminação dos demais que alcançarem a referida idade antes do pagamento dos valores devidos; (b) do sistema de compensação de débitos em proveito exclusivo da Fazenda, dado o embaraço à efetividade da jurisdição, desrespeito à coisa julgada material, ofensa à separação dos poderes e violação à isonomia entre o Estado e o

---

[478] WAMBIER, vol. 3. *op. cit*. p. 689.

[479] Conforme ressaltou Leonardo Carneiro da Cunha ao analisar a questão, "ofende a moralidade administrativa não cumprir determinada promessa, bem como frustrar uma expectativa legítima criada pela própria Administração. Se não atende à moralidade administrativa frustrar uma expectativa legítima criada pela própria Administração, ofende, *a fortiori*, o descumprimento de ordem judicial, que reconheceu um direito a ser atendido pelo Poder Público. A moralidade administrativa relaciona-se, como se percebe, com a confiança legítima que se deve ter em face dos atos públicos. A instituição do regime especial para pagamento de precatórios é incompatível com a confiança legítima, atentando contra a lealdade e a boa-fé, necessárias à promoção da moralidade administrativa" (CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023. pp. 56-57).

particular; (c) da utilização do índice de remuneração da poupança como critério de correção monetária, por violação ao direito fundamental da propriedade, dada a insuficiência do referido parâmetro; (d) da utilização do critério de remuneração da poupança como juros dos precatórios oriundos das relações jurídico-tributárias, dada a violação da isonomia entre devedor público e devedor privado; (e) além da inconstitucionalidade do próprio regime especial de pagamento, por violar diretamente o Estado de Direito, a separação dos poderes, a isonomia, as garantias do acesso à justiça e da efetividade da jurisdição, o direito adquirido e a coisa julgada[480].

Contudo, diante do impacto que a declaração de inconstitucionalidade gerou sobre os pagamentos já efetuados pela Fazenda Pública com base no regime especial declarado inconstitucional e da ausência de solução alternativa em vigor[481], o STF modulou os efeitos da decisão de inconstitucionalidade em Questão de Ordem julgada em 25 Mar 2015[482].

Indicando pela necessidade de "acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica a proteção da confiança legítima", fixou-se a manutenção (a) do regime especial de pagamento de precatórios da EC 62/2009 por 5 anos - até janeiro de 2021; período no qual ficam mantidas (a.1) a obrigatoriedade de depósito nas contas vinculadas do percentual da receita líquida; e (a.2) as sanções aplicáveis em caso de omissão no depósito dos valores; (b.1) da validade dos precatórios expedidos e pagos até a data do julgamento – 25.3.2015, para manter até a referida data "a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança; (b.2) aplicando-se após a isso o IPCA-E; e (b.3) os mesmos índices utilizados pela Fazenda no caso dos precatórios tributários; (c) dos leilões, compensações e pagamentos à vista realizados com base na EC 62/2009 até

---

[480] STF - ADI 4357 – Min. Rel. Ayres Britto – Min. Rel. p/ Acórdão Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 14.3.2013.
[481] Interessante análise das implicações à própria Fazenda, aos cidadãos e ao Poder Judiciário da declaração de inconstitucionalidade pelo STF no caso, a demandar a modulação de efeitos da decisão, pode ser verificada em: SEIXAS, Antonio Eduardo. *et al*. A declaração parcial de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal: efeitos de uma decisão "consequencialista" para a Fazenda Pública brasileira? *In*. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Curitiba**. Vol. 3, 2014, pp. 97-136.
[482] STF – QO na ADI 4425 – Min. Rel. Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 25.3.2015.

25.3.2015; (d) da possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e a lei da própria entidade devedora, com redução máxima de 40% do crédito atualizado.

Além disso, o STF também emitiu interessante ordem ao CNJ, buscando uma solução definitiva para o caso e evitar problemas futuros (no que, como se verá, não houve sucesso). Determinou-se que o CNJ "considere a apresentação de proposta normativa que discipline" (a) "a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta e depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios; e (b) "a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscrito em dívida ativa até 25.3.2015, por opção do credor do precatório".

No entanto, infelizmente a decisão não surtiu os efeitos esperados.

6.3.4.3.4. Emendas Constitucionais 94/2016 e 99/2017 – Resultado do trabalho do CNJ (quarta moratória)

Como resultado do trabalho desenvolvido pelo CNJ, foi aprovada a Emenda Constitucional 94/2016, estabelecendo novo regime especial para os débitos que na data da prolação da decisão referente à Emenda 62/2009 (25.3.2015) estavam com o pagamento atrasado. Igualmente ao regime especial anterior, este é aplicável aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (sem menção à União).

Foram incluídos os arts. 101 e 105 do ADCT e alterou-se a redação do §2º do art. 100 da CF, incluindo-se a ele também os §§17 a 20.

Em resumo, além da fixação de nova regra de preferências (já tratada em tópico anterior), foi basicamente reeditado o regime especial de pagamento anteriormente imposto pela EC 62/2009, com tratamento de questões apontadas no acórdão de declaração de inconstitucionalidade desta pelo STF. Fixou-se regime de financiamento mediante depósito em conta especial, seguindo as regras constantes do art. 101 do ADCT. Além disso, previu-se que os entes enquadrados nesse novo regime especial deveriam adimplir os seus débitos atrasados e os supervenientes até 31 de dezembro de 2020, mediante depósito de percentual de sua receita corrente líquida.

Criou-se também a obrigatoriedade da Fazenda Pública (inclusive a União) aferir “mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor” (§17 do art. 100 da CF). Vinculado a isso, para o caso dos débitos judiciais em um ano ultrapassar “a média do comprometimento percentual da receita corrente líquida” dos cinco anos anteriores ou quaisquer limites de endividamento, passou-se a prever a possibilidade de se financiar essa parcela excedente (§19 do art. 100 da CF).

Trata-se de verdadeiro refinanciamento, cujo sucesso ainda é incerto, uma vez que não se esclareceu as condições e limites aceitáveis para a contratação de tais operações. Conforme ressaltaram Egon Bockmann Moreira, Betina Treiger Grupenmacher, Rodrigo Luís Kanayama e Diogo Zelak Agottani, “O uso irresponsável da faculdade trará danos às contas públicas, pois os encargos poderão ser superiores às obrigações decorrentes dos precatórios”[483]. A julgar pela irresponsabilidade que o tema dos precatórios sempre foi tratado, o cenário no ponto não se mostra muito promissor.

O provável insucesso da iniciativa já foi anunciado em 2017, com a EC 99, que modificou a redação do art. 101 do ADCT para ampliar o prazo do regime instituído pela EC 94/2016, prevendo o necessário pagamento dos débitos até 31 de dezembro de 2024.

A referida EC 99/2017 também ampliou a possibilidade de utilização dos depósitos judiciais em que os entes devedores forem parte (com exceção da União, a quem o regime não é aplicável) e dos processos em geral (nos quais os entes devedores não são parte) para o pagamento dos precatórios, que já havia sido instituído pela EC 94/2016. No caso dos depósitos vinculados aos processos nos quais os entes devedores não são parte, sua utilização está subordinada à “instituição de fundo garantidor composto pela parcela restante dos depósitos”.

Além disso tudo, a despeito de todos os recados anteriores dados pelo STF ao declarar inconstitucionais diversas normas derivadas das emendas anteriores que buscavam parcelar precatórios, a EC 94/2016 ousou criar nova hipótese de

---

[483] MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* p. 173.

parcelamento, ainda que mais restrita. Incluiu-se o §20 ao art. 100 da CF, para prever que, no caso de existir precatório que abarque mais de 15% dos precatórios apresentados naquele exercício, seria possível realizar o pagamento de 15% deste valor até a o final do exercício seguinte, parcelando-se o saldo restante em cinco parcelas anuais (acrescidas de juros e correção). Manteve-se também a possibilidade de acordos diretos, com redução máxima de 40% no valor do débito.

Portanto, verifica-se que o regime instituído pelas Emendas 94/2016 e 99/2017 tratou-se de uma quarta moratória. Como iniciativas semelhantes já foram reputadas inconstitucionais, há grande chance que isso também ocorra. Afinal, aplica-se ao caso o reconhecido pelo STF, quando da declaração de inconstitucionalidade da moratória instituída pela Emenda 62/2009 (ADI 4.357), relativamente a ofensa à coisa julgado, à separação dos poderes, ao direito de propriedade, à cláusula constitucional do Estado de Direito, ao postulado da isonomia, à garantia o acesso à jurisdição e à efetividade da tutela jurisdicional[484].

Por consequência, as referidas emendas impactam diretamente na finalidade precípua da tutela executiva em face da Fazenda Pública, que deve ser interpretada com base na defesa dos direitos fundamentais, conforme se demonstrou.

6.3.4.3.5. EC 109/2021 – Ampliação do prazo do regime especial das ECs 94 e 99 – Ampliação da quarta moratória (eufemismo à quinta moratória)

Mas não é apenas isso: a Emenda Constitucional 109/2021 ainda ampliou o prazo para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que em 25 de março de 2015 estavam em atraso com seus débitos. Na redação das ECs 94 e 99, o prazo máximo para pagamento era 31 de dezembro de 2024. Agora, na redação atribuída ao art. 101 da CF pela Emenda Constitucional 109/2021, os referidos entes terão até 31 de

[484] "A *ratio decidendi* do julgamento preferido nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425 serve para se reconhecer também a inconstitucionalidade do regime especial instituído pela Emenda Constitucional 94/2016 e posteriormente alterado pelas Emendas Constitucionais 99/2017 e 109/2021. É por isso que se afigura inconstitucional o regime especial para pagamento de precatórios pelo Estado, pelo Distrito Federal e pelos Municípios" (CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023. p. 66).

dezembro de 2029 para quitar seus débitos em atraso e os que surgirem também nesse período.

Trata-se de ampliação da quarta moratória, que implicou verdadeiramente em uma quinta moratória, ofensiva à moralidade administrativa, boa-fé, segurança jurídica, garantia da tutela jurisdicional ampla, tempestiva e efetiva, dentre tantos outros postulados constitucionais fundamentais.

Conforme apontam Egon Bockmann Moreira, Betina Treiger Grupenmacher, Rodrigo Luís Kanayama e Diogo Zelak Agottani, "a emenda transparece que o Constituinte aparentemente desistiu de buscar a quitação das dívidas judiciais do Estado, se contentando com a mera rolagem indefinida dos débitos"[485].

Por conta disso, o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADI 6804 questionando a EC 109/2021. Demonstrou que o âmago da questão já foi analisado e reputado inconstitucional pelo STF relativamente às emendas anteriores. Destacou que as moratórias vêm se renovando há mais de três décadas e nenhum resultado positivo foi verificado: pelo contrário, a situação apenas se agravou. No momento, após a admissão de diversas entidades como *amici curiae*, a ação aguarda análise, sem decisão quanto ao pedido antecipatório formulado pela OAB.

6.3.4.3.6. As Emendas Constitucionais 113/2021, 114/2021 e 126/2022 – Limites de gastos para precatórios federais – A moratória atual da União

A experiência moratória desenvolvida relativamente aos Estados, Distrito Federal e Municípios sem que maiores consequências tenham sido verificadas na prática parece ter encorajado a União Federal a fazer o mesmo.

Sob a justificativa de equilibrar as contas públicas e fazer frente ao descontrole financeiro que decorreu da pandemia da Covid-19 (e outras questões), a União Federal (Poder Executivo aliado ao Poder Legislativo) resolveu intentar contra os seus credores, que até então estavam recebendo nos prazos previstos no art. 100 da CF. Para fazer

[485] MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022. p. 176.

frente à instituição de novo programa social[486] (de cunho eleitoreiro, apesar de não se discutir a sua essencialidade, inclusive para garantir direitos fundamentais), ao invés de buscar reduzir os gastos com a máquina pública ou obter novas fontes de receita, decidiu-se lançar mão da velha fórmula da "cortesia com o chapéu alheio"[487].

Optou-se pela alternativa mais simples: deixar de pagar no momento previsto pela CF (que já não é o momento adequado, dado os prazos ordinários do regime de precatório) os credores da União que aguardam há anos e após penoso processo judicial para receber o que lhes é de direito, ao invés de buscar outras fontes de financiamento para os gastos que surgiram.

Para tanto, foram editadas as Emendas Constitucionais 113 e 114 no apagar das luzes de 2021, que promoveram grandes mudanças no regime de precatórios da União Federal.

A alteração mais importante e impactante sobre a efetividade da execução contra a Fazenda Pública federal foi a inclusão do art. 107-A no ADCT, que inovou no regime de precatórios impondo pela primeira vez limite de gastos para o pagamento de precatórios federais. Em paralelo ao art. 107 do ADCT que estipulou em 2016 "limites individualizados para as despesas primárias" do Poderes Executivo, Judiciário, Legislativo, do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública da União, criou-se com as Emendas Constitucionais 113 e 114 também um limite de gastos para pagamento de precatórios (art. 107-A do ADCT).

Estabeleceu-se que a partir de 2022 até o fim de 2026 haverá "limite para alocação na proposta orçamentária das despesas com pagamentos em virtude de sentença judiciária (...) equivalente ao valor da despesa paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar" (art. 107-A do ADCT). Nesse ponto, a referida previsão ainda foi modificada pela Emenda Constitucional 126 de 2022. Apesar de ter sido mantida a incidência do limite de gastos para pagamento de precatórios até 2026 tendo como referência a despesa realizada em 2016, a referida emenda modificou apenas a

---

[486] Programa intitulado *Auxílio Brasil*, lançado pelo Governo Federal para dar continuidade ao pagamento do até então denominado *auxílio emergencial* às famílias vulneráveis no decorrer do período pandêmico vivenciado a partir de 2020.

[487] Para comentários, ainda que sumários (mas muito pertinentes), sobre as motivações das referidas emendas constitucionais, confira-se: HARADA, K. *op. cit.*

forma de correção do referido teto[488]. Alcançado o referido limite de gastos, o residual de precatórios não pago ficará para pagamento nos exercícios seguintes, sempre respeitando a ordem cronológica e as preferências fixadas para esse período. E mais: em razão de alteração realizada na Constituição em 2016, não se poderá sequer abrir crédito suplementar ou especial que busque aumentar o valor direcionado ao pagamento de precatórios, dada a limitação prevista no §5º do art. 107 do ADCT, ao qual o art. 107-A (que instituiu o teto de gastos com precatórios até 2026) está submetido[489].

Ressalve-se, no entanto, que nos termos do §5º do art. 107-A do ADCT, estão fora do teto de gastos para pagamento de precatórios da União as despesas referentes (1) "a atualização monetária dos precatórios inscritos no exercício"[490]; (2) a utilização de precatórios para o pagamento pelos credores de débitos parcelados ou inscritos em dívida ativa do ente devedor do precatório; (3) compra de imóveis públicos do ente devedor; (4) pagamentos de outorgas estatais em delegações ou concessões; (5) aquisição de participação societária do ente devedor que estejam a venda; (6) compras de direitos sobre títulos "do excedente em óleo em contratos de partilha de petróleo"[491];

---

[488] A redação anterior do art. 107-A do ADCT (na forma da Emenda Constitucional 114) impunha a correção do "teto de gastos" com precatórios na forma do §1º do art. 107 do ADCT, que por sua vez previa a aplicação do IPCA. Confira-se a redação do §1º do art. 107 do ADCT: "§1º do art. 107 do ADCT - Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá: (...) I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), publicado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, apurado no exercício anterior a que se refere a lei orçamentária".

[489] CUNHA, L. C. *op. cit.*, 2023. pp. 67.

[490] §5º do art. 107-A do ADCT - Não se incluem no limite estabelecido neste artigo as despesas para fins de cumprimento do disposto nos §§ 11, 20 e 21 do art. 100 da Constituição Federal e no § 3º deste artigo, bem como a atualização monetária dos precatórios inscritos no exercício.

[491] §11 do art. 100 da CF - É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei do ente federativo devedor, com auto aplicabilidade para a União, a oferta de créditos líquidos e certos que originalmente lhe são próprios ou adquiridos de terceiros reconhecidos pelo ente federativo ou por decisão judicial transitada em julgado para: I - quitação de débitos parcelados ou débitos inscritos em dívida ativa do ente federativo devedor, inclusive em transação resolutiva de litígio, e, subsidiariamente, débitos com a administração autárquica e fundacional do mesmo ente; II - compra de imóveis públicos de propriedade do mesmo ente disponibilizados para venda; III - pagamento de outorga de delegações de serviços públicos e demais espécies de concessão negocial promovidas pelo mesmo ente; IV - aquisição, inclusive minoritária, de participação societária, disponibilizada para venda, do respectivo ente federativo; ou V - compra de direitos, disponibilizados para cessão, do respectivo ente federativo, inclusive, no caso

(7) parcelas de precatórios já parcelados na forma do §20 do art. 100 da CF[492]; (8) amortizações de dívidas previstas no §21 do art. 100 da CF[493]; e (9) aos pagamentos realizados "mediante acordos diretos perante Juízos Auxiliares de Conciliação", nos casos de "renúncia de 40%" do valor do crédito, na forma do §3º do próprio art. 107-A do ADCT[494].

Importante notar também que o limite de gastos instituído até 2026 não se aplica apenas aos precatórios. O *caput* do art. 107-A do ADCT faz menção genericamente a "despesas com pagamentos em virtude de sentença judiciária de que trata o art. 100", que contempla além dos precatórios também as requisições de pequeno valor.

Ou seja, criou-se uma conta única para pagamento de precatórios e RPVs, diferentemente do regime anterior, que previa o pagamento direto de RPV, com base em dotação orçamentária diversa da dos precatórios. No atual cenário, o montante de recursos direcionados ao pagamento de precatórios e RPVs integram fundo único, no qual estas possuem preferência de pagamento na forma do inciso I do §8º do art. 107-A do ADCT[495]. Nessa concepção, diferentemente do que ocorre nos sucessivos regimes especiais (moratórias, na verdade) instituídos aos Estados, Distrito Federal e

---

da União, da antecipação de valores a serem recebidos a título do excedente em óleo em contratos de partilha de petróleo.

[492] §20 do art. 100 da CF - Caso haja precatório com valor superior a 15% (quinze por cento) do montante dos precatórios apresentados nos termos do § 5º deste artigo, 15% (quinze por cento) do valor deste precatório serão pagos até o final do exercício seguinte e o restante em parcelas iguais nos cinco exercícios subsequentes, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ou mediante acordos diretos, perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não penda recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado.

[493] §21 do art. 100 da CF - Ficam a União e os demais entes federativos, nos montantes que lhes são próprios, desde que aceito por ambas as partes, autorizados a utilizar valores objeto de sentenças transitadas em julgado devidos a pessoa jurídica de direito público para amortizar dívidas, vencidas ou vincendas: I - nos contratos de refinanciamento cujos créditos sejam detidos pelo ente federativo que figure como devedor na sentença de que trata o caput deste artigo; II - nos contratos em que houve prestação de garantia a outro ente federativo; III - nos parcelamentos de tributos ou de contribuições sociais; e IV - nas obrigações decorrentes do descumprimento de prestação de contas ou de desvio de recursos.

[494] §3º do art. 107-A do ADCT - É facultado ao credor de precatório que não tenha sido pago em razão do disposto neste artigo, além das hipóteses previstas no § 11 do art. 100 da Constituição Federal e sem prejuízo dos procedimentos previstos nos §§ 9º e 21 do referido artigo, optar pelo recebimento, mediante acordos diretos perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Pagamento de Condenações Judiciais contra a Fazenda Pública Federal, em parcela única, até o final do exercício seguinte, com renúncia de 40% (quarenta por cento) do valor desse crédito.

[495] MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022. p. 181.

Municípios, no caso do novo regime especial aplicável à União, as RPVs foram incluídas também na moratória. Em situações limite, portanto, é possível que o valor disponibilizado para o pagamento de condenações judiciais em determinado exercício pela União seja inferior às RPVs expedidas para pagamento no período, limitando-se ao pagamento destas que possuem preferência sobre os precatórios no regime especial instituído pelas Emendas 113 e 114 para a União[496].

Em resumo, fixou-se como limite de gastos para pagamento de precatórios e RPVs até 2026 o montante despendido pela União para pagamento de tais dívidas em 2016. Isso significa que grande parte dos credores com precatórios inscritos nos orçamentos a partir e 2022 deixaram de ser pagos.

Afinal, a despesa com precatórios federais em 2016 foi de pouco mais de R$29bilhões, sendo que a de 2022 deveria ser de mais de R$42bilhões (caso a sistemática geral do art. 100 da CF fosse respeitada). Assim, apenas aproximadamente metade dos credores que deveriam ter recebido seus precatórios em 2022 efetivamente o receberam. Houve um saldo a pagar de 2022 em 2023 de pouco mais de R$ 22 bilhões. Como, nos termos do Projeto de Lei Orçamentária Anual de 2023, a União disponibilizou cerca de R$ 51 bilhões para o pagamento de precatórios, sendo que deste valor R$ 43 bilhões será destinado ao pagamento de RPVs e apenas R$ 17 bilhões para o pagamento de precatórios, verifica-se que em 2023 nem mesmo o saldo de precatórios de 2022 será pago (R$ 22 bilhões)[497].

---

[496] Essa hipótese foi inclusive cogitada em concreto na petição inicial da ADI 7064 (detalhada nas folhas a seguir), proposta pelo Conselho Federal da OAB e outras entidades questionando as Emendas Constitucionais 113 e 114. Nos termos do que constou da referida petição inicial: “De fato, o valor anual devido para pagamento através de Requisições de Pequeno Valor pode vir a atingir a quase totalidade do montante destinado à quitação de dívidas decorrentes de sentenças judiciais, não remanescendo qualquer quantia para o pagamento dos precatórios; o que pode ocorrer tanto por fatores aleatórios (como, por exemplo, o elevado número de ações judiciais previdenciárias decorrentes de determinada alteração legislativa tida por ilegal e cuja correção dê direito a diferenças reduzidas), quanto pela imposição de renúncia aos créditos que excederem o valor das RPVs como forma de os cidadãos terem segurança quanto ao momento do recebimento do crédito”. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6330822. Acesso em 6 Mai 2023.

[497] RODRIGUES, Thaynara Teixeira. Calote dos precatórios e o ano difícil para os credores da União. *In.* **Revista Consultor Jurídico**. Dez./2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-dez-16/thaynara-rodrigues-precatorios-ano-credores-uniao. Acesso em 21 Abr 2023.

Trata-se de verdadeira moratória, já comum aos Estados, Distrito Federal e Municípios, agora aplicada também à União Federal, que historicamente vinha (com exceções muito pontuais) realizando o pagamento de seus débitos em dia. Tal como o STF já decidiu relativamente ao regime especial instituído aos Estados Distrito Federal e Municípios[498], há verdadeira inconstitucionalidade nessa moratória instituída à União, por ofensa à coisa julgada, à duração razoável do processo, ao devido processo legal ao direito à prestação jurisdicional efetiva e à moralidade administrativa.

Além disso, essa moratória instituída em favor da União acaba por gerar, na prática, o efeito odioso de restringir a responsabilidade civil do Estado. Isso porque, com a limitação dos recursos que serão destinados ao pagamento de precatórios no exercício seguinte, na prática liberou-se o Poder Público (por meio dos governantes incumbentes) para violar os direitos dos particulares. Afinal, independentemente da gravidade e das quantidades de violações a direitos perpetradas pela Administração, haverá o teto de gastos com precatórios e RPVs e o valor gasto pelo Poder Público com essa rubrica será o mesmo. Em outras palavras, agindo de forma mais ou menos arbitrária, o Poder Público gastará no exercício seguinte a mesma quantia para fazer frente às condenações judiciais, de modo que não haverá qualquer incentivo ou medida impositiva que faça os governantes agirem de forma diversa[499].

Assim sendo, aplica-se com perfeição à atual moratória da União Federal a conclusão apresentada com precisão por Araken de Assis ao analisar as sucessivas moratórias instituídas em favor dos Estados, Distrito Federal e Municípios: “As sucessivas reformas constitucionais visaram aspectos secundários e, no geral,

---

[498] Conforme decisões adotadas pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, detalhadas em tópicos anteriores.

[499] Nesse sentido, Marçal Justen Filho ressaltou o seguinte por ocasião de artigo específico publicado quando da tramitação da Proposta de Emenda Constitucional 12/2006, por meio de palavras integralmente aplicáveis à moratória atual da União Federal: “Nenhum valor superior ao limite orçamentário deverá ser destinado à satisfação da responsabilidade civil do Estado. Portanto, o Estado estará liberado para infringir o Direito e ignorar as ordens judiciais. Estará sendo concedida a imunidade ao Estado para quaisquer descalabros, eis que se traduzirão eles em dívidas que constitucionalmente não precisam ser liquidadas. Em outras palavras, estará sendo estabelecido um limite quantitativo e numérico para a responsabilidade civil do Estado, uma espécie de *franquia* ou *patamar* máximo de subordinação da Fazenda Pública ao dever de pagar a indenização devida a outrem em virtude da prática de atos ilícitos. A partir de um certo valor, o Estado estará legitimado para atuar como bem o entender, para descumprir o Direito, para lesar os particulares, para espezinhar os direitos, eis que a Constituição assegurará a ausência de efeito jurídico concreto. Não fará diferença jurídica a Fazenda ser responsabilizada por um centavo a mais, depois de ultrapassado o limite da incidência do sistema previsto na PEC” (JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2007, pp. 159-208).

olvidaram o cidadão", sendo as dívidas acumuladas "impagáveis". Diante disso, "o Chefe do Executivo sempre preferirá satisfazer as despesas correntes e adiar pegamentos, realizando o programa político que o conduziu ao poder"[500].

Isso tudo sem falar, claro, no aumento exponencial dos valores devidos em razão da incidência de juros decorrentes da rolagem da dívida, que pode acabar por inviabilizar por completo no futuro o sistema de pagamentos dos débitos judiciais da União, que até o momento estavam sendo pagos em dia. E não se trata de preocupação baseadas em meras elocubrações.

Como concluiu a Instituição Fiscal Independente, que é órgão de apoio do Senado Federal, em trabalho técnico sobre "As implicações fiscais da PEC dos Precatórios", o regime especial para a União instituído pelas emendas 113 e 114 geram "Um 'ganho' de curto prazo mais do que compensado pelos efeitos negativos derivados da mudança". O trabalho traçou dois cenários a serem verificados em 2026: (1) mantendo o volume de precatórios de 2021, apenas atualizando-o pelo IPCA e pela Selic, o passivo em 2026 alcançaria a cifra de R$ 420,9 bilhões de precatórios pendentes de pagamento, no cenário mais otimista. Já (2) se for considerada a "média de crescimento dos precatórios e sentenças judiciais entre 2021 e 2022 (35,3%)" além da incidência do IPCA e da Selic, estima-se que os precatórios pendentes de pagamento em 2026 alcançaram o impensável montante de R$ 744.1 bilhões, no cenário mais realista[501].

Seja em um cenário ou em outro, os montantes apontados são verdadeiramente impagáveis, uma vez que o valor gasto com pagamento de precatórios federais em 2016, conforme se indicou, foi de aproximadamente R$ 29 bilhões. A toda evidência, portanto, verifica-se que o regime instituído pelas emendas constitucionais 113 e 114 abriu as portas para um verdadeiro regime de insolvência da União Federal em poucos anos, acarretando consequências econômicas e sociais gravíssimas. Diante de tais tristes perspectivas, é assustador como o assunto não tem

---

[500] ASSIS, A. *op. cit.*, 2020. pp. 1.405-1.406.

[501] SALTO, Felipe. COURI, Daniel. PINTO, Vilma. As implicações fiscais da PEC dos Precatórios. *In*. **Comentários da IFI**. nº 14, Dez./2021. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/594276/CI14.pdf. Acesso em 6 Mai 2023.

obtido a atenção e preocupação devida, seja por parte do Poder Público (incluindo o Executivo, o Legislativo e o Judiciário) seja por parte da sociedade civil em geral.

Importante ressaltar que, apesar de não estar explícito na redação do art. 107-A do ADCT, o referido regime excepcional previsto para vigorar até 2026 aplica-se apenas à União e aos demais entes federais. Isso decorre de uma interpretação sistemática do dispositivo perante o regime constitucional de precatórios. Em resumo e em especial, trata-se de decorrência dos seguintes fatores: o art. 107-A do ADCT está obviamente relacionado com o art. 107, que instituiu o teto de gastos à União Federal; os recursos excedentes ao teto são direcionados ao programa assistencial instituído pela União; e o seu §3º faz menção à faculdade de submissão dos débitos da "Fazenda Pública Federal" a Juízos de conciliação[502]. Nesse cenário, para os Estados, Distrito Federal e Municípios continua aplicável o regramento geral ou o regime especial instituído pelas Emendas Constitucionais 94, 99 e 109, tratado nos tópicos anteriores.

O regime especial instituído pelas Emendas 113 e 114 para União também difere do aplicável aos Estados, Distrito Federal e Municípios no ponto referente as prioridades a serem respeitadas.

Enquanto para os Estados, Distrito Federal e Municípios as prioridades a serem respeitadas continuam sendo as previstas no art. 100 da CF[503], até 2026 a União deverá realizar o pagamento de seus débitos judiciais na seguinte ordem (cf. incisos do §8º do art. 107-A do ADCT): (1) "obrigações definidas em lei como de pequeno valor"; (2) precatórios alimentares titularizados na origem por pessoas com no mínimo sessenta anos, sejam portadores de doenças graves ou deficiências, "até o valor equivalente ao triplo" do valor fixado para RPV, mesmo que tenha sido recebidos por sucessão hereditária[504]; (3) demais precatórios alimentares até o "triplo do montante fixado em lei" para RPV; (4) os outros precatórios alimentares[505]; e, por fim, (5) os

---

[502] MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.*, 2022. p. 181.
[503] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023, p. 70.
[504] Trata-se de previsão estranha, considerando que as preferências referentes a idade, doença e deficiência são personalíssimas e, a rigor, não deveriam ser transferidos pela sucessão hereditária. Quanto ao ponto, são igualmente aplicáveis as críticas apresentadas a previsão semelhante incidente no regime geral constante da redação atual do §2º do art. 100 da CF.
[505] Apesar de não haver menção no §8º do art. 107-A do ADCT à possibilidade de fracionamento do precatório para que o credor receba inicialmente a parcela enquadrada no limite preferencial e o restante na última classe ("demais precatórios"), Egon Bockmann Moreira, Betina Treiger Grupenmacher, Rodrigo

precatórios restantes. Após 2026, a princípio (a não ser que se siga o exemplo das sucessivas moratórias dos Estados, Distrito Federal e Municípios), a União deverá voltar a respeitar as preferências previstas na regra geral do §2º do art. 100 da CF.

Essa ordem de preferência, por sua vez, é aplicável e incide dentre os créditos inscritos no orçamento de determinado ano. É dizer: apenas após o pagamento de todos os débitos objeto de precatórios e RPVs transmitidos em determinado ano, independentemente da classe preferencial (ou da inexistência de qualquer preferência), é que se poderá passar a pagar os créditos preferenciais do ano seguinte[506]. É nesse sentido a previsão que constou do art. 72 da Resolução 303/2019 do CNJ[507], que disciplina o procedimento a ser adotado pelo Poder Judiciário para a "expedição, a gestão e o pagamento das requisições judiciais previstas no art. 100 da Constituição Federal".

Considerando o regime especial instituído atualmente para a União repetiu previsões muito similares a algumas anteriormente instituídas nos sucessivos regimes especiais aplicáveis aos Estados, Distrito Federal e Municípios que já foram reconhecidas como inconstitucionais pelo STF, já foram propostas pelo menos duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade questionando-o.

De um lado, a ADI 7047 foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT questionando, no que se refere ao regime de precatórios, (1) ilegalidades formais no processo legislativo de edição e aprovação da emenda constitucional 113/2021; (2) a regra incluída no §9º do art. 100 da CF que criou uma espécie de compensação automática, prevendo o depósito do valor correspondente ao precatório de forma vinculada ao Juízo responsável por eventual ação de cobrança proposta pelo ente

---

Luís Kanayama e Diogo Zelak Agottani defendem que "Não está clara a possibilidade de fracionamento – especialmente no caso do item (ii) -, mas não há razão para que se oblitere a aplicação do §2º do art. 100, pois a regra do §8º não faz qualquer menção à suspensão do art. 100, §2º, CRFB e os dispositivos deverão ser interpretados harmonicamente. Assim, haverá o fracionamento nos casos da Constituição. (...) Embora não esteja claro, se houver o fracionamento, aplicar-se-ão: primeiro o art. 107-A, §8º, II, do ADCT e, em seguida, o inciso III ou IV. Fraciona-se apenas uma vez, conforme entendimento vigente" (MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022. p. 182).

[506] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023, p. 70.

[507] Art. 72 da Resolução 303/2019 do CNJ - O pagamento dos precatórios sujeitos ao regime especial observará a ordem da cronologia de sua apresentação perante o tribunal ao qual está vinculado o juízo responsável por sua expedição, respeitadas as preferências constitucionais em cada exercício e o disposto nesta Resolução quanto à elaboração das listas de pagamento.

devedor do precatório em face do credor; (3) a previsão do §5º do art. 101 do ADCT, que prevê a possibilidade de contratação de empréstimos pelo Poder Público para o pagamento de precatórios objeto de acordo direto com os credores, excetuando tais operações dos chamados limites de endividamento; (4) a previsão da incidência da SELIC sobre os débitos da Fazenda Pública incluída no art. 3º da Emenda Constitucional 113/2023; dentre outras questões[508].

De outro lado, a ADI 7064 foi proposta pelo Conselho Federal da OAB em conjunto com outras entidades[509], com objeto parcialmente coincidente com a ADI proposta pelo PDT. Questionou-se tanto a Emenda Constitucional 113/2021 quanto a 114/2021. Relativamente à moratória instituída aos pagamentos via precatórios questionou-se a inconstitucionalidade da regra em razão (1) de sua inconstitucionalidade formal, por defeitos no processo legislativo; bem como (2) quanto a violação do princípio da separação de poderes, o direito de propriedade, o princípio da isonomia, o direito à tutela jurisdicional efetiva e razoável duração do processo, o princípio da segurança jurídica, o respeito à coisa julgada, ao direito adquirido, ao princípio do juiz natural e aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência administrativas[510].

Tais ações foram inicialmente distribuídas à Ministra Rosa Weber e, no momento, estão sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, em razão de a referida ministra ter assumido a presidência do STF, cargo que deverá ocupar até sua aposentadoria compulsória em outubro de 2023 (quando completará 75 anos). No momento, ambas aguardam julgamento, sem que os pedidos cautelares tenham sido analisados.

---

[508] Petição inicial e íntegra dos autos da referida ADI está disponível para acesso público no sitio eletrônico do STF em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6318731. Acesso em 6 Mai 2023.

[509] Em conjunto com o Conselho Federal da OAB, a ação foi proposta também pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB; pela Confederação Nacional dos Servidores e Funcionários Públicos das Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais - CPSM; pela Confederação Nacional das Carreiras e Atividades Típicas de Estado – CONACATE; e pela Confederação Brasileira de Trabalhadores de Policiais Civis – COBRAPOL.

[510] Petição inicial e íntegra dos autos da referida ADI está disponível para acesso público no sitio eletrônico do STF em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6330822. Acesso em 6 Mai 2023.

6.3.4.3.7. Conclusão parcial: a ausência de perspectiva positiva para o futuro dos precatórios no Brasil

Dada a complexidade orçamentária e financeira das regras modificativas que atualmente vigoram, além da utilização de valores de terceiros (que compõem os depósitos judiciais) e realização de empréstimos para o cumprimento do programa, vislumbra-se que o horizonte continua não muito animador. Há o receio, na verdade, que seja muito pior do que o atual.

De uma moratória de oito anos prevista no art. 33 do ADCT estruturada para fazer frente ao bolsão de precatórios em atraso existente no momento da promulgação da CF de 1988, o que se verificou desde então é uma moratória permanente (especialmente no que se refere aos Estados, Distrito Federal e Municípios, mas ao que parece a União está caminhando para o mesmo sentido). Os débitos da Fazenda Pública nunca estiveram efetivamente em dia e a complacência do Legislativo e do Poder Judiciário propiciou o estágio atual. Em resumo, o Brasil está há trinta e cinco anos convivendo com uma moratória contínua de precatórios e, caso não haja nenhuma outra emenda superveniente à 126/2022, em 2029 completará mais de quarenta anos de violação dos direitos dos credores da Fazenda Pública.

Nesse cenário, conforme indicou com precisão Leonardo Carneiro da Cunha:

> De nada adianta condenar o Poder Público para pagar determinada quantia a quem o acionou judicialmente, se a este não se garante o pagamento no tempo e na forma previstos no art. 100 da Constituição. Sucessivas emendas constitucionais criam regimes especiais, prorrogando, também sucessivamente, o prazo para pagamento final, frustrando a expectativa de quem tem, legitimamente, o crédito constituído mediante condenação imposta por sentença transitada em julgado.
> O sujeito depois de longo percurso processual, sagra-se vitorioso. Formado o título executivo, e ultrapassada a etapa do cumprimento de sentença expede-se o precatório, cujo pagamento é incerto, submetido a um regime especial que se prorroga sucessiva e indefinidamente. Tal cenário é instável, atentando contra o Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica, a coisa julgada e a duração razoável do processo. Também atenta contra o acesso à justiça. O acesso à justiça concretiza-se, não somente com a facilitação da propositura de demandas, na gratuidade, no amplo controle jurisdicional, mas também na satisfação do direito reconhecido, de forma efetiva e em tempo razoável.

> O acesso democrático à justiça exige que se garanta a efetividade da tutela jurisdicional, não somente no momento da gênese do direito, mas sobretudo no momento de sua aplicação, satisfação e concretização.[511]

Trata-se de cenário desolador, injustificável, que decorre e demonstra que a Administração Pública não possui a menor intenção de honrar com os seus débitos tempestivamente, por meio de manobras apenas protelatórias e reconhecidamente inconstitucionais (conforme já reconheceu o STF relativamente às tentativas anteriores às atualmente em vigor). Pelo andar da carruagem, a perspectiva é que até 2026 (para a União) e 2029 (para os Estados, Distrito Federal e Municípios) novas manobras sejam engendradas apenas com o fim de rolar ainda mais a dívida[512].

No ponto, merece menção também a advertência realizada por Marçal Justen Filho, realizada ainda em 2007 por ocasião de comentários à Proposta de Emenda Constitucional 12/2006, que continua sendo integralmente aplicável à situação verificada atualmente quanto aos precatórios:

> É que a história do Direito Constitucional brasileiro já contemplou diversas propostas de sacrifício do direito dos credores da Fazenda Pública como instrumento de regularização dos pagamentos. Independentemente de qualquer juízo sobre a constitucionalidade dessas providências, é inquestionável que a experiência histórica brasileira demonstra que conceder dilação de prazo para a Fazenda Pública liquidar as suas dívidas não funciona. Quantos maiores os benefícios deferidos à Fazenda Pública, tanto mais se agrava a situação.
> (...)
> Apenas como meditação adicional, cabe destacar que a experiência evidencia que as melhores intenções do legislador muitas vezes se traduzem em providências práticas de efeitos incalculados, não previstos e não desejados. Esses efeitos ignorados pelo legislador podem ser muito mais nocivos e perversos do que a situação concreta a ser combatida. O exame detalhado da PEC nº 12/2006 afigura-se um exemplo muito adequado desse fenômeno. A eventual aprovação da referida Emenda proporcionará não apenas a infração a regras e a destruição da força normativa de princípios constitucionais, mas também abrirá oportunidade para o agravamento incontrolável do passivo da Fazenda Pública em virtude de decisões judiciais.[513]

---

[511] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023. p. 66.
[512] "Dessa forma, mantido o cenário, não é preciso ser vidente para prever que ao final de 2029 a dívida com precatórios não terá se extinguido – provavelmente nem mesmo reduzido – e novos prazos já terão sido aprovados para rolagem da dívida, perpetuando as agruras dos credores que, lesados por um Estado que se coloca acima da lei, não têm mínimas perspectivas por ter seus danos indenizados e patrimônios recompostos" (MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022. p. 176).
[513] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2007, pp. 159-208.

Existe ainda a esperança de o STF analisar e acolher as ações diretas de inconstitucionalidade que ainda pendem de julgamento relativamente à moratória atualmente em vigor para a União e à moratória (reiterada) que também vigora em favor dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Espera-se que tais ações sejam julgadas em breve, com base na Constituição e tendo os direitos fundamentais como parâmetro, e não com base em um viés eminentemente político (no significado pejorativo da palavra) e fazendário (calcado no interesse da Administração).

6.3.5 *Compensação de precatórios com créditos detidos pela Fazenda Pública devedora*

Questão há muito tempo controversa é a possibilidade e os limites incidentes sobre a compensação de precatórios com créditos (em sua grande maioria tributários) detidos pela Fazenda Pública devedora em face do particular credor de valor requisitado.

Para fins civis, compensação nada mais é do que uma forma de pagamento (leia-se, extinção da obrigação), por meio da apresentação de outra obrigação devida pelo devedor em face do credor. Em outras palavras, trata-se de fenômeno que ocorre quando duas pessoas (físicas ou jurídicas) são ao mesmo tempo e mutuamente devedoras e credoras umas das outras[514], a partir do que há mútuo pagamento, parcial ou total.

O Direito brasileiro adotou o chamado sistema e compensação legal (art. 368 do Código Civil[515]), em oposição ao sistema consensual que demanda de uma das partes em tal sentido[516]. No entanto, para que a compensação possa se operar é

---

[514] BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Comentários ao art. 368 do Código Civil. *In*. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. Cezar Peluso, Coordenador. Barueri: Manole, 2012, p. 385.

[515] Art. 368 do Código Civil - Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

[516] Conforme ressaltou Silvio Rodrigues, "Duas são as possíveis posições do legislador em face da compensação. Por um lado, pode prescrever que ela opere automaticamente, desde que se encontrem presentes os requisitos necessários à sua efetivação; ou, então, pode condicionar seu funcionamento à manifestação da vontade das partes. Na primeira hipótese se diz que a compensação é legal, já que atua automaticamente por força de da lei, independentemente da manifestação dda vontade dos interessados, *sine facto hominis*. Na segunda se diz que a compensação é convencional, visto decorrer da

necessário que ambos os créditos/débitos sejam ao mesmo tempo recíprocos, líquidos, exigíveis e homogêneos (fungíveis)[517], nos termos do art. 369 do Código Civil[518].

Inspirado pelo direito privado, o Direito Tributário, que é precisamente o campo que ganha mais preponderância quando se fala da possibilidade de compensação de precatórios com créditos da Fazenda (especialmente porque créditos da Fazenda são majoritariamente tributários), também trata do instituto da compensação[519]. O inciso II do art. 156 do CTN prevê como uma das modalidades de extinção do crédito tributário precisamente "a compensação". Reafirmando a aplicabilidade do instituto na seara tributária, o Superior Tribunal de Justiça chegou a editar a Súmula 461 prevendo que "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

No entanto, há uma diferença fundamental entre o regime geral civilista e o que vigora em âmbito tributário para fins de compensação. O art. 170 do CTN prevê que a lei poderá fixar as condições e poderá autorizar a compensação de créditos tributários.

---

manifestação da vontade das partes, declarando o deseja de verem extintas suas obrigações recíprocas. O primeiro esses sistemas, segundo o qual a compensação opera automaticamente, foi a princípio acolhido pelo Código francês e pelos que lhe seguiram os passos. O sistema da compensação convencional, ou seja, aquele segundo o qual a compensação só começa a atuar após manifestação dde qualquer das partes em tal sentido, foi, ao que parece, admitido pela primeira vez no Código Suíço de Obrigações, em seu art. 131, que depois da reforma de 1911 tomou o n. 120. Adotaram-no, além do Código alemão de 1896, o Código japonês, o Código chinês e o Código de Obrigações polonês. Igual orientação foi seguida pelo Anteprojeto de Código de Obrigações do Brasil, elaborado por Philadelpho Azevedo, Orozimbo Nonato e Hahnemann Guimarães. O Código Civil brasileiro preferiu o primeiro sistema, o da compensação legal, pois o art. 368 determina que as obrigações em causa extinguem-se ate onde se compensarem, não condicionando tal extinção a qualquer manifestação de vontade das partes. De modo que, entre nós, a compensação processa-se automaticamente, *sine facto hominis*, e ocorrerá no instante preciso em que se constituírem créditos recíprocos entre duas pessoas" (RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral das obrigações. Volume 2. 30ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, 9ª Tiragem, 2008, pp. 210-212).

[517] Conforme ressalta Carlos Roberto Gonçalves, fungibilidade das dívidas quer dizer que elas sejam "da mesma natureza. Não basta que as obrigações tenham por objeto coisas fungíveis (dinheiro, café, milho etc.). Faz-se mister que sejam fungíveis entre si, isto é, homogêneas. Assim, dívida em dinheiro só se compensa com outra dívida em dinheiro. Dívida consistente em entregar sacas de café só se compensa com outra dívida cujo objeto também seja a entrega de sacas de café. Não se admite a compensação de dívida em dinheiro com dívida em café." (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 353).

[518] Art. 369 do Código Civil - A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

[519] Fazendo referência ao previsto no art. 170 do CTN, a Ministra do STJ Regina Helena Costa aponta em âmbito doutrinário que, diferentemente do que ocorre no âmbito do Direito Civil, a compensação admitida no Direito Tributário "revela-se mais ampla, visto que débitos vincendos também podem por ela ser alcançados" (COSTA, R. H. *op. cit.,* 2022, p. 302).

Portanto, não se aplica em âmbito tributário o sistema de compensação legal[520]. Depende-se de respeito às condições a serem impostas pela legislação específica e da vontade de ambas as partes, conforme se verá a seguir.

De todo modo, trata-se de possibilidade bastante salutar, uma vez que no Brasil, conforme já se tratou e demonstrou em trechos anteriores do presente trabalho, vive-se uma verdadeira crise de efetividade executiva em face da Fazenda Pública. No entanto, esta, é profícua em prever hipóteses de tributos e implacável na cobrança dos seus créditos[521]. Nesse cenário, a compensação pode ser uma alternativa para se reduzir a longa *via crucis* que deve ser transcorrida pelos credores da Fazenda Pública.

Relativamente aos precatórios, a Emenda Constitucional 62/2009 incluiu os §§9º e 10 ao art. 100 da CF, prevendo regras que instituíram verdadeira *compensação compulsória* entre os débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios e débitos dos particulares com a Fazenda credora[522].

No entanto, conforme já se adiantou em passagem anterior do presente trabalho, a referida previsão de compensação obrigatória foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar as ADIs 4.357 e 4.425. Ao analisar questão de ordem, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para considerar válidas as compensações realizadas até 25 de março de 2015[523]. Esse

---

[520] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2012. p. 84.

[521] Nesse ponto é interessante o comentário de Sacha Calmon Navarro Coêlho, no sentido de que "a situação é preocupante, pois, entre nós, o Estado, *lato sensu*, cobra os tributos, mas não paga seus débitos. Dá-se o absurdo de muitos contribuintes quebrarem por não receberem seus créditos contra o Estado, enquanto este lhes cobra implacavelmente os créditos tributários, assenhoreando-se dos bens restantes em processo privilegiado de execução fiscal. A situação é, no mínimo, kafkiana". (COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 18ª Ed. Grupo GEN: Rio de Janeiro, 2022, p. 584).

[522] A redação dos §§9º e 10 do art. 100 incluída pela Emenda Constitucional 62/2009 era a seguinte: "§9º - No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. §10 - Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos".

[523] "4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de

entendimento foi ainda fixado no art. 105 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional 94/2016, como aplicável aos entes submetidos ao regime especial de pagamento de precatórios, com a mesma limitação temporal (25.3.2015) e respeitando a facultatividade da providência[524].

Apesar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, a essência da compensação compulsória foi reincluída na CF por meio das Emendas Constitucionais 113 e 114, que incluíram novo §9º ao art. 100 da CF

6.3.5.1 O procedimento aplicável no regime instituído pelas Emendas Constitucionais 113 e 114

A referida previsão, que conferiu nova redação ao §9º do art. 100 da CF, modificou pontualmente o procedimento previsto na regra anterior, mas manteve, na essência, o mesmo vício de inconstitucionalidade já reconhecido pelo STF, derivado principalmente do caráter obrigatório e violador da isonomia da compensação prevista:

> §9º do art. 100 da CF - Sem que haja interrupção no pagamento do precatório e mediante comunicação da Fazenda Pública ao Tribunal, o valor correspondente aos eventuais débitos inscritos em dívida ativa contra o credor do requisitório e seus substituídos deverá ser depositado à conta do juízo responsável pela ação de cobrança, que decidirá pelo seu destino definitivo.

---

realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado" (STF – QO no ADI 4.425 - Min. Relator Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 25.3.2015).

[524] Art. 105 do ADCT (incluído pela Emenda Constitucional 94/2016) - Enquanto viger o regime de pagamento de precatórios previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é facultada aos credores de precatórios, próprios ou de terceiros, a compensação com débitos de natureza tributária ou de outra natureza que até 25 de março de 2015 tenham sido inscritos na dívida ativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observados os requisitos definidos em lei própria do ente federado.

Parágrafo único - Não se aplica às compensações referidas no caput deste artigo qualquer tipo de vinculação, como as transferências a outros entes e as destinadas à educação, à saúde e a outras finalidades.

§1º - Não se aplica às compensações referidas no caput deste artigo qualquer tipo de vinculação, como as transferências a outros entes e as destinadas à educação, à saúde e a outras finalidades.

§ 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios regulamentarão nas respectivas leis o disposto no caput deste artigo em até cento e vinte dias a partir de 1º de janeiro de 2018.

§ 3º Decorrido o prazo estabelecido no § 2º deste artigo sem a regulamentação nele prevista, ficam os credores de precatórios autorizados a exercer a faculdade a que se refere o caput deste artigo. (Incluído pela Emenda constitucional nº 99, de 2017).

Tratou-se de medida que, sem qualquer tentativa de encobrir sua intenção, buscou apenas repetir a mesma regra anterior, como forma de afastar, ainda que momentaneamente (espera-se), a retirada do sistema jurídico brasileiro da possibilidade de compensação obrigatória.

A nova regra afastou a previsão de abatimento do valor a ser compensado já quando da expedição do precatório, para prever que este seguirá normalmente sua tramitação com base no valor total da obrigação, mas que o montante que pode ser objeto de compensação deverá ser depositado na conta do juízo da ação de cobrança quando do pagamento pelo ente público devedor.

Neste cenário, caberá a este, analisando a situação do crédito da Fazenda e eventuais defesas em face dele apresentadas, decidir sobre o destino dos valores. É dizer: no procedimento instituído pela atual redação do §9º do art. 100 da CF, caberá ao juiz da ação executiva movida pela Fazenda decidir sobre se mantem o montante depositado em conta vinculada ao processo a título de garantia ou se libera em favor do particular.

Contudo, são necessárias pelo menos duas ressalvas (além da própria inconstitucionalidade do dispositivo, que será demonstrada a seguir). De um lado, parece que a menção pelo referido §9º à "ação de cobrança" deve ser entendida como processo executivo, baseado em verdadeiro título executivo, que mantenha suas características de liquidez, certeza e exigibilidade imediata. Não sendo assim, estar-se-á a autorizar compensação (ou reserva para efetiva compensação futura) de crédito definitivo, líquido e certo de particular com crédito da Fazenda que não detém tais características (em contrariedade à sistemática instituída pelo art. 369 do Código Civil)[525]. Afora todas os outros problemas (que igualmente impedem a sua aplicação e serão detalhados no tópico a seguir), parece ser essa a única interpretação que é apta a *salvar* o dispositivo no ponto.

---

[525] Nesse sentido, o STJ já definiu que nem mesmo "O fato de ser definitiva a execução extrajudicial não constitui motivo suficiente para autorizar o pedido de compensação manifestado em embargos à execução, havendo que se verificar se o título que se pretende compensar permanece líquido, certo e exigível. 2. Recebidos os embargos à execução com atribuição de efeito suspensivo, nos moldes da anterior redação do § 1º do art. 739 do CPC, em tese não é possível a compensação pretendida, por faltar ao título extrajudicial exequendo, ao menos até o julgamento dos embargos, a exigibilidade que lhe é inerente" (STJ - EDcl no REsp 1.130.835/DF – Min. Rel. Eliana Calmon - Segunda Turma – j. 6.8.2013).

Além disso, parece também que não se pode admitir que o juízo da *ação de cobrança* (ação executiva, na verdade) impeça o levantamento pelo credor particular do valor depositado quando do pagamento do precatório se o juízo no qual se discute o crédito fazendário está devidamente garantido (inclusive para fins de exercício do direito de defesa via embargos). Tanto é assim que o STJ, ao analisar a possibilidade de compensação de ofício pelo fisco, já entendeu que "se há a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, do CTN, não há previsão legal para impor a compensação de ofício ao contribuinte. Essa imposição somente abrange os débitos exigíveis"[526].

6.3.5.2 O viés inconstitucional da previsão

No entanto, mesmo que se tome o cuidado de interpretar a previsão de compensação constante do atual §9º do art. 100 da CF com tais ressalvas, parece que não há como *salvá-lo* de sua inconstitucionalidade. Afinal, ainda que com pequena modificação procedimental, a redação do §9º do art. 100 da CF repetiu a essência da regra da Emenda Constitucional 62/2009 e, por consequência, igualmente repetiu a inconstitucionalidade existente[527].

Tal como na redação anterior (da Emenda Constitucional 62/2009), a redação atual da previsão do §9º do art. 100 da CF repetiu a previsão de compensação obrigatória dos débitos pagos por precatórios com créditos de particulares. Trata-se de previsão inconstitucional, na medida em que concede a possibilidade de tal compensação obrigatória apenas à Fazenda Pública, e não aos particulares, violando-se diretamente o postulado fundamental da isonomia[528].

---

[526] STJ - REsp 1.167.820/SC – Min. Rel. Mauro Campbell Marques - Segunda Turma – j. 5.8.2010.

[527] STEPENOSKI, Patrícia. MANGINI, Rafael Augusto Pires. **Utilização de precatórios para compensação de tributos**. Migalhas, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/365311/utilizacao-de-precatorios-para-compensacao-de-tributos. Acesso em 2 Jul 2023.

[528] Quanto a isso, o STJ já fixou entendimento no sentido de que inexiste direito do contribuinte impor a compensação de seus débitos com créditos detidos em face da Fazenda Pública: "Inexiste direito líquido e certo de contribuinte compensar débito tributário para com a administração direta com crédito de precatório alimentar cedido por terceiro. Precedentes: RMS n. 26.581/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 09/06/2008; RMS n. 26.908/GO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe de

Aplica-se no ponto o entendimento já fixado pelo STF quando do julgamento das já mencionadas ADIs 4.357 e 4.425, que analisaram a regra anterior que impunha a compensação compulsória. Na oportunidade, reconheceu-se ofensa a cláusulas pétreas e a garantias fundamentais por parte da previsão de compensação compulsória dos créditos de precatórios: ofensa (a) ao art. 5º, XXXV, da CF, por "embaraço à efetividade da jurisdição"; (b) no art. 5º, XXXVI, da CF, por "desrespeito à coisa julgada material; (c) no art. 2º da CF, por "ofensa à separação dos podres"; e (d) no art. 1º, *caput*, c/c art. 5º, *caput*, da CF, por "ultraje à isonomia entre o Estado e o particular"[529], uma vez que apenas existe a possibilidade de compensação quando a Fazenda Pública for devedora, não havendo previsão de aplicação do instituto em sentido contrário[530,531].

01/08/2008; RMS n. 24.450/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJe de 24/04/2008" (STJ - AgRg no RMS 28.941/PR – Min. Rel. Francisco Falcão - Primeira Turma – j. 26.5.2009).

[529] STF - ADI 4.357 – Min. Rel. Ayres Britto – Min. Rel. p/ Acórdão Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 14.3.2013.

[530] Quanto a isso, é precisa a conclusão que constou do voto do Ministro Ayres Britto: "E se é assim, o que se tem – penso – é um acréscimo de prerrogativa processual do Estado, como se já fosse pouco a prerrogativa do regime em si do precatório. Mas uma 'super' ou sobre-prerrogativa que, ao menos quanto aos créditos privados já reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado, vai implicar violação da res judicata. Mais até, vai consagrar um tipo de superioridade processual da parte pública sem a menor observância da garantia do devido processo legal e seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa. 24. Em palavras outras, a *via-crucis* do precatório passou a conhecer uma nova estação, a configurar arrevezada espécie de terceiro turno processual-judiciário, ou, quando menos, processual-administrativo. Com a agravante da não participação da contraparte privada. É como dizer: depois de todo um demorado processo judicial em que o administrado vê reconhecido seu direito de crédito contra a Fazenda Pública (muitas vezes de natureza alimentícia), esta poderá frustrar a satisfação do crédito afinal reconhecido. E não se argumente que ao administrado é facultada a impugnação judicial ou administrativa dos débitos informados pela Fazenda Pública. É que o cumprimento das decisões judiciais não pode ficar na dependência de manifestação alguma da Administração Pública, nem as demandas devem se eternizar (e se multiplicar), porque "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (inciso LXXVIII do art. 5º da CF). 25. Em síntese, esse tipo unilateral e automático de compensação de valores, agora constante dos §§ 9º e 10 da Magna Carta (redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009), embaraça a efetividade da jurisdição e desrespeita a coisa julgada. (...) 27. Não é tudo, porque também me parece resultar preterido o princípio constitucional da isonomia. Explico. Exige-se do Poder Público, para o recebimento de valores em execução fiscal, a prova de que o Estado nada deve à contraparte privada? Claro que não! Ao cobrar o crédito de que é titular, a Fazenda Pública não é obrigada a compensá-lo com eventual débito dela (Fazenda Pública) em face do credor-contribuinte. Por conseguinte, revela-se, por mais um título, anti-isonômica a sistemática dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009" (STF - ADI 4.357 – Min. Rel. Ayres Britto – Min. Rel. p/ Acórdão Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 14.3.2013).

[531] Análise interessante em sentido parcialmente contrário pode ser verificado em artigo específico de lavra de Marcus Abraham: ABRAHAM, Marcus. Reflexões sobre a EC 62/2009: a compensação de precatórios com créditos da Fazenda Pública. *In.* **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Vol. 94, Set./Out./2010, pp. 226-253.

Além disso, parece que a pretensão de imposição de compensação forçada também incide no óbice da proibição da utilização e criação de meios coercitivos para a cobrança de tributos, que são sabidamente inválidos, conforme já fixou há tempos o próprio STF em Súmulas[532] e ao julgar questões sob a sistemática de repercussão geral[533].

Portanto, parece não ser possível, sob qualquer viés que se analise a questão e a despeito de toda a boa vontade que se possa ter, concluir pela constitucionalidade da regra em questão.

Tais questões foram levadas ao conhecimento e análise do STF por meio da ADI 7.064 também já mencionada anteriormente, proposta pelo Conselho Federal da OAB em conjunto com a Associação dos Magistrados Brasileiros, com a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil e outras entidades. Foi formulado pedido antecipatório, que até o momento ainda não foi analisado.

A expectativa, inclusive em respeito à segurança jurídica e à estabilidade das decisões judiciais, é a de que o STF, ao julgar a referida ADI, igualmente reconheça novamente a inconstitucionalidade da imposição de compensação compulsória em questão[534].

6.3.5.3 A necessária interpretação da regra conforme a Constituição

Nada disso, no entanto, quer dizer que seja proibida a compensação de débitos do particular com a Fazenda Pública com créditos inscritos em precatórios detidos por

---

[532] Por exemplo, pode-se mencionar as seguintes Súmulas: Súmula 70 do STF - É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo; Súmula 323 do STF - É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos; e Súmula 547 do STF - Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

[533] Tema 31 do STF - É inconstitucional o uso de meio indireto coercitivo para pagamento de tributo – "sanção política" –, tal qual ocorre com a exigência, pela Administração Tributária, de fiança, garantia real ou fidejussória como condição para impressão de notas fiscais de contribuintes com débitos tributários.

[534] "O 'encontro de conta' já foi objeto de julgamento perante o STF e a EC 113 tenta retomá-lo. Ainda não há decisão sobre a cautelar até o fechamento desta edição, mas possivelmente caminhará o STF no mesmo caminho que já foi trilhado. Afinal, as ECs 113 e 114 não pretenderam um *by-pass* institucional sofisticado, a fim de decidir quem tem a 'última palavra' (como se deu no caso das 'vaquejadas' e respectiva EC 96/2017 como reação à ADI 4983). No caso atual, houve mera renovação, no mesmo espaço normativo e segundo processo legislativo equivalente, de norma já julgada inconstitucional" (MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022. p. 115).

aquele em face desta. A nota essencial é que a compensação não seja compulsória (que se pretender disponibilizar apenas à Fazenda Pública), mas sim voluntária.

Quanto a isso, o CTN previu como uma das formas da extinção do débito tributário precisamente a compensação (art. 156, II, do CTN). Além disso, em seu art. 170 o CTN também atribuiu à Lei a possibilidade de fixar parâmetros nos quais será autorizada "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

Essa faculdade ganhou status constitucional com a inclusão do inciso I do §11 do art. 100 pela Emenda Constitucional 113/2021, que atribuiu ao credor da Fazenda a faculdade de ofertar para compensação "créditos líquidos e certos", sejam próprios ou adquiridos de terceiros, para quitação de débitos parcelados ou inscritos em dívida ativa. Trata-se de verdadeira hipótese de compensação facultativa, que respeita o princípio da igualdade, atribuindo a faculdade de aceitação da possibilidade igualmente a ambas às partes, e não apenas à Fazenda Pública. Em âmbito federal, no qual a previsão é autoaplicável, o tema foi regulamentado pelo Decreto 11.249/2022, pela Portaria 208/2022 da Receita Federal e pela Portaria Normativa 73/2022 da Advocacia Geral da União.

Por se tratar de importante mecanismo que pode reduzir todas as agruras decorrentes do regime de precatórios, faz-se votos para que os demais entes federativos também regulamentem a hipótese de compensação voluntária, de modo a que possam ser implementadas na prática em um futuro recente, com maior segurança e previsibilidade, tanto para a Fazenda quanto para os particulares.

6.3.6 *A utilização de precatório para compra de imóveis de titularidade do ente público devedor*

Outra importante alternativa criada para fazer frente ao atraso no pagamento dos precatórios foi a inclusão de previsão viabilizando a utilização de tais requisitórios como pagamento pela compra de imóveis públicos do ente devedor, que estejam disponibilizados para venda.

Inicialmente a possibilidade foi incluída no §11 do art. 100 da CF pela Emenda Constitucional 62/2009. Na redação da época, vinculava-se a utilização do precatório nesse caso ao "estabelecido em lei da entidade federativa devedora"[535]. Essa exigência acabou por relegar a possibilidade ao ostracismo, uma vez que, com exceção do Rio Grande do Sul (que regulamentou a questão por meio da Lei Estadual 13.778/2011, atualizada pelas Leis Estaduais 15.319/19 e 15.448/20[536]), não se tem notícia da edição de normas pelos demais entes da federação para tratar da hipótese[537].

Frente a esse cenário de baixa aplicação, o dispositivo constitucional sofreu modificação pela Emenda Constitucional 113/2021[538]. Além de passar a prever expressamente a utilização de precatórios "que originalmente lhe são próprios ou adquiridos de terceiros", tornou a previsão autoaplicável para a União Federal. Apesar disso, a Secretaria de Patrimônio da União editou a Portaria 9.650/2022 para estabelecer os "procedimentos para a oferta de créditos para a compra de imóveis públicos de propriedade da União". Em seu art. 1º, previu-se que "Os editais de venda de imóveis (...) farão menção expressa à faculdade conferida ao credor, pelo art. 100, §11, inciso II, da Constituição"[539].

Trata-se, portanto, de importante mecanismo instituído para se permitir a quitação dos débitos de precatórios, mediante verdadeira hipótese especial de dação

---

[535] Redação do §11 do art. 100 da CF conferida pela Emenda Constitucional 62/2009 - É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado.

[536] Em verdade, as referidas leis estaduais do Rio Grande do Sul instituíram a possibilidade de "dação em pagamento de seus imóveis dominicais", para fazer frente às dívidas do Estado. Previu-se que "O Estado fará publicar trimestralmente a relação dos imóveis passíveis de dação em pagamento" (§3º do art. 1º, na redação conferida pela Lei 15.319/19).

[537] MENIN, Leonardo Catto. RODRIGUES, Diogo Luiz Cordeiro. ECs 113 e 114 podem trazer à luz o ignorado §11 do artigo 100 da Constituição? *In.* **Revista Consultor Jurídico**. Fev./2022. Disponível em https://www.conjur.com.br/2022-fev-23/opiniao-ecs-113-114-11-artigo-100-constituicao. Acesso em 2 Jul 2023.

[538] Inciso I do §11 do art. 100 da CF (na redação conferida pela Emenda Constitucional 113/2021) - É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei do ente federativo devedor, com auto aplicabilidade para a União, a oferta de créditos líquidos e certos que originalmente lhe são próprios ou adquiridos de terceiros reconhecidos pelo ente federativo ou por decisão judicial transitada em julgado para: (...) II - compra de imóveis públicos de propriedade do mesmo ente disponibilizados para venda.

[539] Art. 1º da Portaria SPU/ME 9.650/2022 - Os editais de venda de imóveis publicados por esta Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União - SPU farão menção expressa à faculdade conferida ao credor, pelo art. 100, §11, inciso II, da Constituição, de ofertar créditos líquidos e certos, próprios ou adquiridos de terceiros, reconhecidos pela União, suas autarquias ou fundações públicas, ou por decisão judicial transitada em julgado para compra de imóveis públicos de propriedade da União.

em pagamento, beneficiando as pretensões do credor e visando reduzir o passivo da Fazenda Pública[540].

No entanto, é importante ressalvar que, tal como ocorre na hipótese juridicamente viável de compensação dos precatórios com débitos da Fazenda Pública para com o credor, a hipótese de dação de imóveis públicos em pagamento aos débitos inscritos em precatório é verdadeira faculdade do credor, sendo igualmente vedados nesse caso qualquer forma de coerção (direta ou indireta) tendente a forçar que o particular aceite o imóvel como pagamento[541]. E não poderia ser diferente, na medida em que o instituto da dação em pagamento sempre será uma faculdade, e não uma obrigação para as partes (a não ser que haja estipulação contratual específica)[542].

Trata-se de importante mecanismo tendente a viabilizar o pagamento dos débitos da Fazenda, que se espera tenha sua aplicação influenciada e aproveitada. Afinal, em paralelo à imensa dívida pública não paga, há grandes quantidades de imóveis públicos que não estão sendo utilizados e, nesse cenário, acabam gerando gastos (tornando-se verdadeiros passivos, que inclusive dificultam o pagamento da dívida atrasada) ou sendo abandonados (perdendo, consequentemente, possibilidade de utilização pela deterioração do bem)[543].

---

[540] MAIA, Priscila Peixinho. A "meia" inconstitucionalidade da EC 62/2009. *In.* **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Vol. 125, Nov./Dez./2015, pp. 333-359.

[541] Conforme ressalta Rodolfo Pamplona Filho ao analisar a hipótese, "Inovando mais uma vez o sistema constitucional de precatórios, a EC 62/2009, também criou para o credor da Fazenda Pública a faculdade de entrega seus créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do ente federado devedor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa respectiva (§11 do art. 100 da CF/1988). Trata-se de espécie atípica (sui generis) de dação em pagamento público em que o credor aceita que o poder público dê um imóvel público em pagamento por seus débitos. Neste ponto, cumpre esclarecer a que dação é faculdade do credor, de quem deve partir a iniciativa desta forma de extinção de obrigações. Neste diapasão é vedada quaisquer forma de coerção do credor para que aceite a dação" (PAMPLONA FILHO, *op. cit.,* pp. 9-68.

[542] "Por força do princípio da identidade da prestação, o credor não pode ser compelido a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa. Como já constava do Digesto, *aliud pro alio invito debitore solvi non potest* (12, 1, fr. 2, §1º). O credor tem direito a receber exatamente aquilo que pactuara receber. (...) Tratando-se, todavia, de direito e não dever, o credor pode, se assim lhe interessar, aceitar receber prestação diversa da que lhe é devida" (TEPEDINO, Gustavo. SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do Direito Civil**: Obrigações. Vol. 2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, p. 271).

[543] Conforme levantamentos realizados pela imprensa com base em dados oficiais disponibilizados pela Secretaria de Patrimônio da União – SPU, em 2017 e 2018 a União Federal possuía, na época, mais e dez mil imóveis desocupados em todo o Brasil. Disponível em: https://apublica.org/2018/06/milhares-de-imoveis-da-uniao-estao-vagos-para-uso/; https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41719519. Acesso em 2 Jul 2023.

6.3.7 *Hipóteses alternativas adicionais de quitação dos precatórios incluídas pela Emenda Constitucional 113/2021*

Além da facilitação e previsão de autoaplicabilidade da possibilidade de utilização de precatórios para a aquisição de imóveis do ente devedor e da possibilidade de compensação com débitos do particular para com a Fazenda (hipótese que deve ser entendida *cum grano salis*, como se verificou), a Emenda Constitucional 113/2021 também incluiu outras importantes hipóteses alternativas adicionais para utilização dos precatórios.

Passou-se a admitir também a utilização de precatório para (a) "pagamento de outorga de delegações de serviços públicos e demais espécies de concessão negocial promovidas pelo mesmo ente" – inciso III do §11 do art. 100 da CF; (b) "aquisição, inclusive minoritária, de participação societária, disponibilizada para venda, do respectivo ente federativo" – inciso IV do §11 do art. 100 da CF; e (c) "compra de direitos, disponibilizados para cessão, do respectivo ente federativo, inclusive, no caso da União, da antecipação de valores a serem recebidos a título do excedente em óleo em contratos de partilha de petróleo" – inciso V do §11 do art. 100 da CF.

Tais medidas são bastante salutares para criar alternativas para que os credores possam receber com alguma agilidade os valores que lhes são devidos. Ainda que com algum deságio e prejuízo, medidas tais como essas, na prática, contribuem para que haja alguma efetividade na tutela executiva em face da Fazenda Pública. Muitas vezes, o deságio decorrente da venda do precatório no mercado secundário representa a possibilidade de o credor ter acesso aos recursos devidos pela Fazenda ainda em vida.

Além disso, especialmente no que se refere à possibilidade de utilização dos precatórios para o pagamento de outorga em delegações e concessões, trata-se de mecanismo importante tendente a facilitar o financiamento de projetos de

infraestrutura[544] [545] e a ampliação da competitividade nas licitações (do que decorre a obtenção de melhores propostas[546].

No entanto, como não raramente ocorre no Brasil, já se verificam tentativas por parte do Estado, capitaneadas pela visão míope de curto prazo de governantes (que pensam com uma visão governista e momentânea, e não de Estado), tendentes a simplesmente negar vigência e efetividade às possibilidades de utilização dos precatórios em tais alternativas. Não são poucas as notícias que têm sido veiculadas recentemente que dão conta da tentativa de frustrar a aceitação de precatórios para pagamento de outorgas, em razão da expectativa de entrada de valores no Tesouro para reforço do caixa que será frustrada caso se aceite precatórios[547].

---

[544] Nesse sentido é a conclusão de Rafael Wallbach Schwind em artigo específico no qual o autor discute precisamente a utilização de precatórios para o pagamento de outorgas em concessões e parcerias público-privadas: "Portanto, os precatórios passam a ser uma verdadeira 'moeda' que pode ser utilizada pelos interessados em concessões e processos de desestatização. Na prática, um dos aspectos positivos do §11 do art. 100 da Constituição Federal é o de criar um valor adicional a precatórios já emitidos. Tais títulos evidentemente já tinham valor, mas a sua admissão em processos de concessão, desestatização e desinvestimentos em geral amplia o interesse pelos precatórios. A EC 113, portanto, acaba promovendo um mercado secundário de precatórios. Em última instância, trata-se de um facilitador dos mecanismos e financiamento de projetos de infraestrutura. Qualquer pessoa poderá adquirir precatórios no mercado, certamente com um deságio em função do seu valor de face, e com isso utilizar esse mecanismo no pagamento de outorgas e de participações acionárias em empresas estatais em processo de desestatização, dentro das limitações cabíveis" (SCHWIND, R. W. *op. cit.,* 2022, p. 177).

[545] Mais adiante, nas conclusões do trabalho, o referido autor apontou que "A utilização de precatórios como 'moeda' para o pagamento de outorgas de concessões e nos processos de desestatização e desinvestimento pode ser um importante mecanismo de incentivo ao mercado secundário de precatórios e um facilitador do financiamento de projetos e infraestrutura" (*Ibidem*, pp. 184-185).

[546] Quanto a isso, Marçal Justen Filho ressalta que "A competitividade significa a adoção de regras editalícias (abrangendo inclusive a modelagem contratual que assegurem a mais ampla participação de possíveis interessados e fomentem a disputa mais intensa possível. (...) A obtenção da contratação mais vantajosa possível decorre da competição mais ampla entre potenciais fornecedores da Administração Pública. (...) Por decorrência, a Administração deve nortear as suas decisões a promover a mais ampla competição possível. (...) No âmbito da licitação, a competitividade exige a adoção de condições de participação que permitam a mais ampla disputa. Isso implica também a previsão de procedimento de disputa que permitam o acesso dos diversos interessados, especialmente nas hipóteses de contratação aberta, em que haja a formulação de lances sucessivos. (...) A competitividade também orienta a concepção do modelo contratual. A administração tem o dever de conceber as soluções adequadas e necessárias, mas sempre evitando medidas que infrinjam a proporcionalidade. Concepções sofisticadas, que envolvam o domínio de técnicas restritas, somente podem ser adotadas quando isso se justificar em vista da satisfação das necessidades da Administração" (JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2021, pp. 117-118).

[547] De forma exemplificativa, confira-se as seguintes notícias veiculadas pela imprensa especializada: https://valor.globo.com/brasil/noticia/2023/03/28/antaq-espera-definicao-sobre-uso-de-precatorios-nas-outorgas-para-garantir-isonomia-em-futuros-leiloes.ghtml; https://revistaferroviaria.com.br/2023/02/uso-de-precatorios-como-moeda-frustra-concessionarias-de-infraestrutura/; https://diariodocomercio.com.br/legislacao/concessionarias-armam-ofensiva-judicial-para-usar-precatorios-em-concessoes/#gref; https://valor.globo.com/brasil/noticia/2023/02/03/empresas-vao-a-justica-para-usar-precatorio-como-

O resultado dessa resistência é a excessiva judicialização do tema[548]. Tudo isso prejudica a segurança jurídica e todo o ambiente de negócio que se busca para que o Brasil possa finalmente avançar e atrair investimentos de forma competitiva. Apesar de a visão míope de curto prazo não enxergar, tudo isso contribui sobremaneira para o incremento do chamado *custo Brasil*.

No entanto, especialmente no que se refere à União Federal, não deveria haver razão para se negar o recebimento de outorgas por meio de precatórios[549], especialmente considerando que a previsão constante do inciso III do §11 do art. 100 da CF não estipulou qualquer tipo de limitação. O *caput* do referido artigo previu expressamente que a regra tem "auto aplicabilidade para a União" e não há sequer tentativa (que seria de discutível constitucionalidade) de se restringir o alcance da previsão por meio de norma regulamentadora.

Além disso, também não se sustenta eventual oposição ao recebimento de precatórios para fazer frente a outorgas em razão de uma busca pela disponibilidade de caixa imediata. Afinal, como ressalta Rafael Wallbach Schwind ao comentar a questão:

---

moeda.ghtml;www.infomoney.com.br/negocios/indefinicao-precatorios-moeda-de-troca-empresas/. Acesso 8 Jul 2023. Dentre outras.

[548] Chegou-se a noticiar a situação de determinado grupo que arrematou 11 aeroportos em agosto de 2022 (incluindo o mais movimentado do Brasil, Congonhas), que teria programado o pagamento de 50% da outorga (representativa de aproximadamente R$1.6bilhão) por meio de precatórios, mas não pôde fazê-lo em razão da negativa por parte da União Federal. Ao que se tem notícia, o tema segue judicializado, sem perspectiva de resolução definitiva em um futuro próximo. Disponível em: https://neofeed.com.br/economia/o-voo-cego-de-r-36-bi-em-precatorios-para-pagar-outorgas-de-aeroportos/. Acesso em 2 Jul 2023.

[549] Quanto a isso, Natalia Resende Andrade Ávila e Egon Bockmann Moreira, em artigo específico sobre o tema, apontam que "A norma que criou a faculdade exige que sua eficácia seja desenvolvida pela legislação estadual e municipal. Todavia, desde logo impede que quaisquer entes federativos editem normas, legais e regulamentares, que proíbam a compensação (eis que seriam inconstitucionais, ao coibir o exercício de direito subjetivo público expressado na própria Constituição). (...) Poder-se-ia cogitar, nesse sentido, de leis, regulamentos e editais que previssem o pagamento parcial em precatórios (atendida, reitere-se, a proporcionalidade, de molde a que esse direito subjetivo público não seja absoluto ao ponto de tornar outros princípios e valores ineficazes). Por outro lado, um regulamento ou mesmo o edital não poderá tornar inócua a previsão constitucional, uma vez que esta merece máxima eficácia, dentro do contexto normativo-factual de cada licitação, a impedir abusos do exercício do poder regulamentar" (ÁVILA, Natalia Resende Andrade. MOREIRA, Egon Bockmann. Licitações de infraestrutura e o pagamento de outorga com precatórios: os vários efeitos da Emenda Constitucional 113/2021. *In.* CERI – Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da Fundação Getúlio Vargas – FGV, 2022 p. 5. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/32130. Acesso em 2 Jul 2023).

> De todo modo, como a oferta de precatórios para o pagamento de outorgas ou de participações acionárias estatais é uma faculdade que a Constituição passou a prever em favor do credor, a Administração Pública que conduz a licitação deverá estar ciente dessa possibilidade. Ou seja, a entrada imediata de recursos no caixa do Estado pode não ocorrer, uma vez que a definição por utilizar mesmo um precatório ou não é uma faculdade do credor.
> No caso de haver pagamento por meio de apresentação de precatórios, no entanto, o ente que está promovendo a licitação terá a liberação de recursos que antes seriam utilizados para pagamento do credor. Logo, apesar de não haver uma entrada de recursos, haverá liberação de outros recursos exatamente no valor do precatório apresentado.
> Em outras palavras: se o precatório representa recursos que devem sair do caixa do Estado, a sua compensação implica que a finalidade pretendida com a outorga em dinheiro deve ser alcançada com a transferência de recursos da conta do precatório para a conta da concessão.[550]

De mais a mais, a inclusão da regra na Constituição demonstra que o legislador pretendeu atribuir relevância sobremaneira à possibilidade de pagamento das outorgas por meio de precatórios, prestigiando a atratividade de investidores e a busca pela melhor proposta em prol do projeto. Assim, deixou necessariamente de encarar a questão majoritariamente sob a ótica da maior entrada de recursos no caixa do Poder Executivo. Dado o rito diferenciado a que se submeteu a regra perante o parlamento (rito de emenda constitucional), trata-se de fator que comprova a impossibilidade de se utilizar de subterfúgios para se negar vigência à possibilidade.

6.3.8 *Cessão de créditos inscritos em precatório a terceiros e as limitações práticas verificadas*

Outra alternativa pensada e comumente utilizada para se buscar alguma efetividade à execução de quantia contra a Fazenda Pública, é a chamada cessão e créditos inscritos em precatório. Trata-se de mecanismo que, na prática, permite ao credor originário da Fazenda Pública receber com maior agilidade o seu crédito (o que em muitos casos permite que o recebimento se ê ainda em vida), ainda que com algum deságio, mediante a negociação do precatório no chamado mercado secundário, transmitindo o crédito em favor de terceiro. O referido mercado secundário foi bastante movimentado com a abertura de possibilidade de utilização dos precatórios para o

[550] SCHWIND, R. W. *op. cit.,* 2022, p. 179.

pagamento de outorgas em leilões realizados pela Fazenda Pública, que agora está sendo colocada em dúvida por parte da própria União Federal, conforme se demonstrou no tópico anterior.

Inicialmente, essa possibilidade foi incluída no art. 78 do ADCT pela Emenda Constitucional 30/2000. Ao mesmo tempo em que instituiu a segunda moratória dos precatórios com a concessão de prazo de dez anos para o pagamento dos requisitórios em atraso (cf. relatado em tópico específico anterior), também apontou que seria "permitida a cessão dos créditos"[551]. Apesar de se entender que não há razão para se limitar o alcance da possibilidade de cessão de precatórios (inclusive em respeito à isonomia)[552], prevaleceu entendimento no sentido que a referida previsão do ADCT é aplicável apenas aos créditos incluídos no referido regime especial, que não possuem natureza alimentar, não são definidos como de pequeno valor e não estejam incluídos na moratória anterior[553] (nos termos expressos do art. 78 do ADCT).

No entanto, a Emenda Constitucional 62/2009 incluiu o §13 no art. 100 da CF para passar a prever a possibilidade geral e irrestrita de cessão, total ou parcial, dos precatórios a terceiros. Tratou-se de regra bastante salutar, afastando a ofensa à isonomia anteriormente decorrente da restrição da possibilidade de cessão de precatórios ao regime e às especificidades constantes do art. 78 do ADCT. Ou seja, a partir da inclusão da referida regra no texto constitucional, passou a ser possível a cessão de precatórios em qualquer caso[554].

---

[551] Trata-se de previsão autoaplicável, especialmente considerando que o procedimento da referida cessão não é previsto em Lei (GIORA JUNIOR, R. *op. cit.*, pp. 226-237).

[552] LUNARDELLI, Maria Rita Gradilone Sampaio. Precatórios – Transferência do Direito ao Crédito – Cessão e Direito ou Renúncia – Natureza Jurídica – Aspectos Tributários. *In*. **Revista Tributária das Américas**. Vol. 5/2012, Jan-Jun/2012, pp. 171-188.

[553] "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRETENSÃO DE SE COMPENSAR CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR COM TRIBUTO DEVIDO AO ESTADO-MEMBRO, NA FORMA DO ART. 78, § 2º, DO ADCT. INVIABILIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, enquadrando-se o crédito em alguma das hipóteses previstas no caput do art. 78 do ADCT - precatórios pendentes na data de promulgação da EC 30/2000 e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 -, e estabelecido o parcelamento, o inadimplemento de alguma das parcelas atribui ao respectivo crédito poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora (§ 2º). No entanto, em se tratando de precatório de natureza alimentar - circunstância que impede o parcelamento -, não há falar em aplicação do disposto no art. 78, § 2º, do ADCT. (...)" (RMS 33.409/PR – Min. Relator Mauro Campbell Marques - Segunda Turma – DJe 31.5.2011).

[554] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023. pp. 79.

Quanto a isso, no entanto, é importante ressaltar que no caso de haver cessão de crédito alimentar, essa característica não é perdida após a transferência do crédito para o cessionário[555]. Contudo, eventuais qualidades e preferências decorrentes de características subjetivas do credor são perdidas, precisamente por serem personalíssimas. O próprio §13 do art. 100 da CF é expresso ao prever, a despeito de ser possível a cessão de créditos, que não se aplicam ao cessionário as preferências previstas nos §§2º e 3º do mesmo artigo (decorrentes de idade, doenças graves, deficiências e débitos de pequeno valor, respectivamente). Ou seja, não há alteração da natureza do crédito no caso de cessão, mas as preferências ficam para trás, conforme entendimento também fixado pelo art. 42, *caput* e §1º, da Resolução 303/2019 do CNJ[556].

Outra característica prática bastante importante e relevante é o fato de que, apesar de a cessão do crédito poder ser feita "independentemente da concordância do devedor" (§13 do art. 100 da CF), ela somente "produzirá efeitos, por meio de petição protocolizada, após comunicação (...) ao Tribunal de origem e ao ente federativo devedor" (§14 do art. 100 da CF).

Apesar das limitações práticas e procedimentais aplicáveis às cessões de precatórios, o instituto tem se mostrado bastante importante para viabilizar o pagamento com alguma antecedência aos credores que preferem receber os ativos logo, ainda que com algum abatimento.

Além disso, a cessão também tem sido importante para a formatação e incentivo do chamado mercado secundário de precatórios, que tem alcançado novas formatações, inclusive decorrentes das evoluções tecnológicas. Nesse campo pode-se mencionar os recentes *tokens de precatórios*[557], que viabilizam a negociação dos

---

[555] Tese fixada no Tema 361 do STF - A cessão de crédito alimentício não implica a alteração da natureza.

[556] Art. 42 da Resolução 303/2019 do CNJ - O beneficiário poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos a terceiros, independentemente da concordância da entidade devedora, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal, cabendo ao presidente do tribunal providenciar o registro junto ao precatório.
§1º - A cessão não altera a natureza do precatório, podendo o cessionário gozar da preferência de que trata o §1º do art. 100 da Constituição Federal, quando a origem do débito assim permitir, mantida a posição na ordem cronológica originária, em qualquer caso.

[557] Quanto ao tema, confira-se as seguintes publicações realizadas pela imprensa especializada:

créditos reais objeto de requisitórios expedidos em face da Fazenda Pública, incrementando ainda mais o chamado mercado secundário.

6.3.9 *A possibilidade de realização de acordo entre o Poder Público e os particulares versando sobre o pagamento de precatórios – A questão da preterição da ordem de pagamento e a (in)constitucionalidade das regras atualmente em vigor*

Ainda, outra forma de se pretender conceder efetividade à atividade executiva em face da Fazenda Pública está relacionada com a possibilidade de celebração de acordos para o fim de se adiantar o pagamento de precatórios, mediante a concessão de *desconto* por parte do particular credor.

Trata-se de medida que, apesar de em muitos casos igualmente separar o recebimento dos valores pelo credor em vida ou apenas por seus herdeiros, também desperta diversos questionamentos, seja no que se refere a própria possibilidade de celebração de acordos pela Administração Pública seja no que tange à comumente invocada violação da fila de pagamento de precatórios, em detrimento de outros credores.

6.3.9.1 A possibilidade de realização de transação por parte da Administração Pública

Inicialmente é importante saber se é efetivamente viável a celebração de acordos pela Administração Pública, especialmente considerando os óbices que podem decorrer das clássicas definições e imposições das chamadas indisponibilidade e supremacia do interesse público.

Na medida em que foram sendo aprofundadas e devidamente acomodadas as à realidade constitucional, legal e cultural atual, as concepções clássicas de

---

https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/11/token-de-precatorio-cresce-como-alternativa-de-investimento-em-renda-fixa.shtml
https://launchpad-br.ripio.com/blog/token-de-precatorio#:~:text=No%20caso%20dos%20tokens%20de,blockchain%20gera%20para%20o%20usu%C3%A1rio
https://www.mercadobitcoin.com.br/economia-digital/token/mercado-secundario-de-tokens-de-precatorio/. Dentre outros. Acesso em 8 Jul 2023.

indisponibilidade e supremacia do interesse público também foram sendo conformadas com o paradigma e o incentivo à consensualidade, que vigora tanto no âmbito dos processos judiciais quanto dos processos administrativos envolvendo a Fazenda Pública[558].

De um lado, passou-se a entender, de forma correta, que o princípio da indisponibilidade está relacionado com a indisponibilidade das competências administrativas.

É dizer, o Poder Público deve efetivamente exercer suas competências. Mas isso não é um impeditivo para a celebração de acordos pela Fazenda Púbica, uma vez que as competências/prerrogativas devem ser exercidas com uma finalidade pública e em prol da otimização da atuação da Administração, que em muitos casos está diretamente relacionada com o encontro de solução consensual de conflito existente com particulares[559], que se entende deve ser igualmente vinculante e instrumento de estabilização das relações[560].

De outro lado, relativamente à supremacia do interesse público, este igualmente não se coloca como um óbice.

Seja porque, conforme já tratado em detalhes em capítulo anterior, toma-se como premissa no presente trabalho que o interesse público (tal como a tutela

---

[558] Para maior aprofundamento sobre a atuação consensual da Administração Pública, confira-se a obra monográfica de Juliana Bonacorsi de Palma: PALMA, Juliana Bonacorsi. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

[559] "Depreende-se do preceito legal, que a Administração Pública não pode declinar se seus poderes. À Administração pública seria defeso (i) renegar peremptoriamente as prerrogativas por meio de declaração em qualquer instrumento jurídico cabível ou (ii) deixar de empregar imotivadamente as prerrogativas quando do desenvolvimento da atividade administrativa, qualquer que seja sua forma (basicamente, ato ou contrato administrativo). (...) Conforme analisado na Parte I do estudo, as prerrogativas públicas são eminentemente instrumentais, o que significa dizer que elas consistem em instrumentos de trabalho colocados à disposição da Administração Pública para viabilizar ou otimizar a ação administrativa para satisfação das finalidades públicas. (...) O caráter de instrumentalidade das prerrogativas públicas implica reconhecer na esfera de discricionariedade a faculdade de a Administração recorrer ou não às prerrogativas para satisfazer determinada finalidade de ordem pública. Por serem meros instrumentos de trabalho voltados ao alcance dos fatores de legitimação, questionáveis, como visto, é plenamente admissível que no caso concreto a Administração deixe de utilizar as prerrogativas públicas ou, ainda, as utilize de diferentes formas, inclusive de forma integrativa com o administrado. O "privilégio" que as prerrogativas públicas determinam consiste na possibilidade de a Administração Pública, ao contrário dos particulares, poder contar com essas faculdades exorbitantes" (PALMA, *op. cit.* pp. 180-181).

[560] Quanto ao tema, confira-se a análise detalhada e completa que constou da dissertação de mestrado de Mônica Bandeira de Mello Lefèvre, apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo - USP: LEFÈVRE, Mônica Bandeira de Mello. **A vinculatividade e o controle dos acordos substitutivos da decisão administrativa**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018.

executiva jurisdicional em face da Fazenda Pública) deve ser interpretado sempre de forma a maximizar e implementar na prática os direitos fundamentais, sempre buscando sua maior efetividade.

Nessa concepção, tendo igualmente como premissa a diferenciação necessária entre interesse público e interesse da Administração, muitas vezes a maior efetividade e eficiência estará no caso concreto precisamente em uma atuação negocial (celebração de acordo), considerando os múltiplos interesses envolvidos[561]. Diante disso, "Tratando-se da ação administrativa consensual, tais interesses podem ser harmonizados para a celebração de acordos administrativos, quando a Administração irá utilizar a função de composição de interesses"[562]. E isso se coloca também nos casos nos quais a questão está judicializada. Afinal, desde há muito tempo se reconhece a possibilidade da Fazenda Pública reconhecer a procedência do direito do particular vindicado em juízo[563]. Trata-se de medida salutar e impositiva[564], inclusive para reduzir as

---

[561] Quanto a isso, importante fazer referência ao apontado por Mônica Bandeira de Mello Lefèvre: "A adoção de práticas negociais integra-se a um plano mais amplo de transformações do direito administrativo, que tem como eixos a falência da lei como amálgama do consenso, o reposicionamento da legalidade em face do movimento de constitucionalização e a existência de uma multiplicidade de interesses igualmente legítimos e merecedores da tutela estatal. Tais circunstâncias acabam por conduzir à mitigação do viés autoritário do agir administrativo (e à própria reconfiguração do princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público), dando abertura às formas concertadas de ação. A consensualidade marca a evolução de um modelo de atuação centrado na autoridade e instrumentalizado por meio de atos unilaterais e imperativos para um modo de agir que toma como referência o diálogo e a ponderação de interesses. Decorre, portanto, da relativização da imperatividade em prol de uma maior eficácia e eficiência da atuação administrativa" (*Ibidem,* p. 50).

[562] PALMA. *op. cit.,* pp. 171.

[563] BARCELOS, P. S. *op. cit.*, pp. 57-68

[564] Quanto a isso, Eduardo Talamini ressalta com propriedade que "As obrigações que eram efetivamente devidas, e que por isso o ente público tinha de cumprir fora e antes do processo, continuam tendo de ser observadas mesmo depois de instaurado o processo. Isso vale igualmente quando a Administração litiga como autora ou como ré; vale quando ela formula uma pretensão indevida ou quando resiste a uma pretensão alheia que é legítima. Sustentar o contrário – sustentar que, uma vez instaurado o processo, o Estado não teria mais o dever de reconhecer que está errado – significaria imaginar que a litispendência imuniza a Administração de seu dever maior, de submeter-se à legalidade. Significaria supor que o processo, fenômeno eminentemente instrumental, teria o condão jurídico-material de mudar os parâmetros de legalidade, os critérios do correto agir público. É por isso que, mesmo com um processo em curso, permanece a possibilidade de o ente público reconhecer sua falta de razão e pôr fim ao litígio. Mais do que possibilidade, a Administração tem o dever de agir assim. O agente público tem o dever de agir dessa forma pelas mesmas razões que lhe impunham proceder assim fora e antes do processo: atendimento do interesse público primário, o respeito à legalidade e à moralidade administrativa. A esses fundamentos, acrescenta-se outro: cabe ao agente público procurar mitigar os prejuízos que a Administração sofreria com a derrota judicial. Retomem-se os exemplos aludidos anteriormente, do reequilíbrio contratual e da indenização por ato ilícito. É fácil constatar, nesses casos, as vantagens legítimas que podem ser obtidas pelo Poder Público quando desde logo se dispõe a compor a situação

consequências decorrentes da sucumbência e fazer jus aos benefícios previstos na legislação processual em tais casos[565].

Quanto a isso, Adilson Abreu Dallari resumiu muito bem a questão, fazendo referência inclusive a previsão de acertamento consensual entre o Poder Público e particulares em casos de desapropriações:

> A celebração de acordo entre a Administração devedora e o credor particular, desde que se evidencie a efetiva ocorrência de interesse público, não configura enriquecimento ilícito, não causa lesão ao erário e nem atenta contra os princípios da Administração Pública.
> Não existe, portanto, qualquer proibição expressa à celebração de acordos pela Administração Pública. É certo que os interesses públicos são indisponíveis e que o agente público tem o dever de defendê-los, mas é perfeitamente possível que a salvaguarda do interesse público ou a melhor satisfação do interesse público decorra exatamente da celebração de um acordo.
> Essa possibilidade está expressamente prevista na legislação federal, mais exatamente na lei de desapropriações (Dec.-lei 3.365, de 21.06.1941), cujo art. 10 diz, literalmente, que "a desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente". Há mais de 60 anos, sem qualquer problema, União, Estados e Municípios celebram acordos com particulares. O desapropriado que concorda com o preço não ingressa na fila dos precatórios e recebe o pagamento muito antes de outros desapropriados que optaram pela execução judicial. (...)
> Não basta atuar de maneira conforme a lei. Não faz sentido emperrar a administração para dar estrito cumprimento à literalidade da lei. Agora é preciso mais: a administração deve buscar a forma mais eficiente de cumprir a lei, deve buscar entre as soluções teoricamente possíveis, aquela que, diante das circunstâncias do caso concreto, permita atingir os resultados necessários à satisfação do interesse público.
> Tudo isso pode e deve ser demonstrado ou no bojo do processo administrativo no qual se cuide da celebração do ajuste, ou em juízo, no momento de se postular à homologação de um acordo destinado a pôr fim a um litígio de

---

devida. Por exemplo, nos casos de reequilíbrio de equação, a composição espontânea, mediante ajuste entre a Administração e o particular, muitas vezes lhe permite redimensionar os encargos contratuais, em vez de ter de arcar com o pagamento de quantias para o contratado. Ou seja, em vez de reequilibrar pagando, reequilibra-se remodulando as obrigações do contratado. Do mesmo modo, quando reconhece que uma indenização é devida e a paga espontaneamente, a Administração pode eventualmente ajustar com o adversário um parcelamento ou uma dispensa de honorários. Nesses casos, estará havendo algum modo de ajuste consensual em juízo, sem que se possa dizer que tenha havido renúncia a algum interesse legítimo, a algum direito efetivamente existente, da Administração Pública. Então, tem-se nesses casos uma forma de composição em juízo. Há mesmo o reconhecimento de direito alheio – o que não é desautorizado pelo princípio geral da indisponibilidade do interesse público. A Administração não estará dispondo de um direito seu, mas apenas cumprindo deveres que lhe cabem. E poderá fazer isso mediante um acordo, um ajuste, com o adversário" (TALAMINI, *op. cit.,* 2005, pp. 59-78).

[565] De forma exemplificativa, pode-se mencionar a redução pela metade dos honorários de sucumbência no caso do réu reconhecer a procedência do pedido e cumprir espontaneamente a obrigação (art. 90, §4º, do CPC/15) e no caso do executado realizar o pagamento espontâneo em execução (art. 827, §1º, do CPC/15).

> maneira satisfatória para ambas as partes e, muito especialmente, de maneira a realizar o interesse público.
> No caso da concessão, pelo particular credor, de vantagem para a liquidação da dívida da Fazenda Pública, a eficiência está diretamente relacionada à economicidade da transação pretendida, cabendo lembrar que esse é também um princípio constitucionalmente afirmado (art. 70 da CF/1988 (LGL\1988\3)) como condicionante da gestão financeira pública[566]

Portanto, entende-se que atualmente não há óbices apriorístico à celebração de acordos pela Fazenda Pública com particulares. Pelo contrário: em determinadas situações a solução consensual é inclusive salutar, considerando a multiplicidade de interesses envolvidos, que no mais das vezes demandam igualmente atenção e tutela por parte do Poder Público.

6.3.9.2 As previsões sobre a possibilidade de realização de acordos para pagamento de precatórios

A partir disso, coloca-se o questionamento sobre a possibilidade de realização de acordos pela Fazenda Pública com os particulares para o pagamento de precatórios de forma antecipada (diante da fila normal existente), mediante a concessão de descontos e deságios por parte dos particulares credores.

Atualmente estão em vigor na CF previsões que admitem a celebração de acordos diretos entre a Fazenda Pública devedora e o particular credor, que foram incluídas no texto constitucional pelas Emendas Constitucionais 62/2009, 94/2016, 99/2017 e 114/2021.

Para regular a questão no âmbito da Administração Pública Federal foi editada a Lei 14.057/2020, prevendo que o limite máximo de desconto a ser concedido deve ser de 40% (art. 2º, §3º), em consonância com a disciplina constitucional da matéria (arts. 100, §20, da CF e art. 107-A, §3º, do ADCT.

---

[566] DALLARI, Adilson Abreu. Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública. *In*. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 54/2006, Jan.-Mar./2006, p. 363-378.

6.3.9.3 A necessária interpretação da sistemática de acordos diretos conforme a Constituição

No entanto, é necessário ressaltar que para a aplicação das referidas regras é necessário levar em conta e observar os parâmetros fixados pelo STF quando da análise da modulação de efeitos em questão de ordem da declaração e inconstitucionalidade dos dispositivos incluídos na Constituição (inclusive sobre a possibilidade de acordos diretos) por meio da Emenda Constitucional 62/2009.

Inicialmente, quando do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 (em 2013), o STF havia declarado a inconstitucionalidade integral das previsões incluídas pela referida emenda ao art. 98 do ADCT, que, dentre outras tantas questões, previa a possibilidade de acordo direto. Para tanto, em resumo, apontou que (a) haveria ofensa à ordem cronológica, uma vez que estava aberta a possibilidade da Fazenda Pública negociar diretamente com os credores, modificando a ordem da fila; bem como (b) que haveria a possibilidade de acordos diretos leoninos, representativos do exercício arbitrário das próprias razões do devedor que possui determinadas prerrogativas (Fazenda Pública) sobre o credor que se vê sem alternativas para receber pelo menos parte de seu crédito.

Na sequência, em 2015, ao analisar Questão de Ordem nas referidas ADIs, o STF entendeu que haveria a possibilidade de *salvar* o instituto dos acordos diretos, desde que se afastasse o risco de ofensa à ordem cronológica, tendo definido a necessidade de se observar "a ordem de preferências dos credores", além de "redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado"[567].

Em outras palavras, os acordos têm de estar disponíveis para todos os credores, dando-se preferência, na medida da disponibilidade orçamentária, aos créditos melhor posicionados na lista[568]. O traço fundamental é garantir que a isonomia e a ordem de preferência da fila de precatórios não sejam violadas.

---

[567] STF - ADI 4425 QO – Min. Rel. Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 25.3.2015.

[568] A sistemática a ser seguida foi exemplificada de forma bastante didática pelo Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto apresentado na ocasião: "Primeiro, os acordos têm de ser oferecidos segundo a ordem cronológica dos créditos, ou seja, o acordo tem que ser ofertado ao primeiro da fila. Se ele não

Parece não ser a alternativa ideal, mas talvez seja a possível frente a realidade caótica atualmente verificada. Poder-se-ia argumentar que mesmo o oferecimento de acordos diretos na ordem da fila de precatórios também ofende a isonomia, uma vez que haverá a destinação de recursos para o pagamento de débitos mais recentes em detrimento de débitos mais antigos. No entanto, entende-se que deve ser realizada ponderação de princípios na hipótese, de modo a se conceder maior valor aos princípios da eficiência e da proporcionalidade, considerando que acordo nas mesmas condições foi também oferecido ao credor mais antigo da fila. Trata-se conclusão de certa forma odiosa, que acaba impondo muitas vezes a concessão do deságio pelo credor, mas efetivamente é uma das alternativas possíveis para se mitigar todos os problemas verificados atualmente quanto ao pagamento de precatórios.

Em outras palavras, não é a solução ideal, mas sim um *meio termo* para se aliviar, ainda que em pequena parcela, da completa ausência de efetividade da tutela executiva em face da Fazenda Pública.

Importante ressaltar, ainda, que o limite de 40% de desconto a ser implementado em tais negociações também não é livre de críticas, de qualquer lado que se analise a questão.

De um lado, há quem questione a razão e a legitimidade da fixação dessa limitação, qualquer um que seja o percentual aplicável, considerando a possibilidade assentada de cessão de precatórios sem a fixação de qualquer limite máximo de deságio. Em outras palavras, se o credor pode ceder o crédito a terceiros inclusive com deságio praticamente integral, não haveria razão para se limitar a concessão de desconto em negociação direta com o ente devedor[569].

---

quiser, passa para o segundo; se ele não quiser, passa para o terceiro. Vai chegar um ponto em que alguém vai querer o acordo. Portanto, o acordo tem que ser oferecido na fila".

[569] Quanto a isso, Kemi Helena Bomor Maro ressalta que "Diante disso, denota-se que a Constituição permite expressamente a cessão de crédito de precatório a terceiros, sem qualquer limitação do negócio entabulado entre o credor o mercado paralelo de precatórios. Entretanto, o constituinte restringe o acordo direto de precatório ao limite de 40% de deságio. Assim, o mercado privado atuante no setor de investimentos possui ampla liberdade negocial com os credores estatais, os quais, por sua vez, por força do princípio da autonomia da vontade também estão livres para ceder seu crédito com o deságio que entender conveniente, ainda que possa parecer draconiano. De outra banda, para a Fazenda Pública negociar os seus débitos, o legislador constituinte impôs o teto de 40% de deságio. (...) Nesse passo, a limitação constitucionalmente imposta no deságio aplicado aos acordos diretos não se mostra adequada à nova concepção da Administração Pública e vai de encontro ao esforço legislativo até então

De outro lado, em 2015, no julgamento da Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425, o Ministro Luís Roberto Barroso chegou a criticar percentual de desconto tão alto, defendendo a fixação de limite de 25% de deságio para os acordos diretos. Apontou que esse seria um percentual razoável para afastar a chamada *supremacia draconiana do devedor*[570].

Obviamente o ideal era não ser necessário apresentar qualquer desconto para se obter o pagamento de crédito detido em face da Fazenda Pública, ainda mais considerando que se trata de ente *presumidamente solvente*.

Contudo, diante da inegável posição de supremacia que se coloca a devedora Fazenda Pública (afetando diretamente a efetividade da tutela executiva contra ela), entende-se que se monstra salutar a fixação de algum limite para tais descontos, ainda

---

empregado pelo legislador brasileiro na busca do consensualismo no âmbito do Poder Público. Para tanto, se faz imprescindível revisar categorias à luz das transformações paradigmáticas que conduzem ao controle mais dialógico, democrático e conciliatório, menos unilateral e preso à legalidade estrita, visto que o efeito da moderna concepção do Estado-sociedade se traduz não mais na rigorosa separação do Estado e do cidadão, mas em recíproca coordenação, como incentivo ao espírito de colaboração e de pacífica coexistência e participação. Conclui-se, portanto, que a restrição do deságio no acordo direto ao teto de 40% é incoerente com o sistema de cessão de créditos de precatório constitucionalmente permitido, para o qual não há qualquer limitação, razão pela qual o instituto merece ser revisto pelo Poder Constituinte Derivado e, por conseguinte, pelo Supremo Tribunal Federal" (MARO, Kemi Helena Bomor. Acordo direto em precatório: a indevida limitação constitucional do deságio em 40%. *In.* **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul**. N. 17, Dez./2021, pp. 297-299. Disponível em: https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/01/Revista-PGE-Edicao-17-versao-2.pdf. Acesso em 9 Jul 2023.

570 "Segundo, credores que optassem pela celebração do acordo, concordariam com uma redução fixa, válida para todos, de 25% do seu crédito devidamente atualizado. Eu estou impedindo, portanto, a supremacia draconiana do devedor que não paga e estabelecendo, tarifando, para todos os créditos, o máximo de renúncia que a Fazenda pode impor – 25%. Penso que assim, superadas essas duas objeções, porque não se está furando a fila nem há essa supremacia draconiana da Fazenda, acho que nós criamos um mecanismo que permite uma redução do estoque em 25%, que é um valor muitíssimo expressivo. Também, aqui, não estou agindo como legislador positivo. Não estou propondo que o Supremo haja como legislador positivo. O fundamento normativo da minha determinação está na própria Emenda Constitucional n. 62, cujos efeitos nós estamos modulando. O §6º do art. 97 diz que pelo menos 50% dos recursos têm que ser utilizados para o pagamento integral, em ordem cronológica. E o inciso II do § 8º permite o acordo direto. O que estou propondo é modular para dizer: o que não for usado para o pagamento integral, na ordem cronológica, tem que ser usado para o pagamento, também em ordem cronológica, de acordos cuja redução máxima permitida é de 25%. Ainda que fosse uma inovação – e eu acho que não é – do sistema normativo, ela é boa para todo mundo. Ela é boa para o credor que queira abrir mão de 25%; e ela é boa para a Fazenda Pública, que tem uma redução no seu estoque da dívida no valor de 25%. Sendo certo que, no mundo real – eu fui advogado, muitos anos –, quem acompanha esse mercado, o mercado secundário de precatórios, o deságio é de mais de 70%. De modo que, tarifar a redução em 25%, é um bem que se faz aos credores em geral. A segunda sugestão é manter a possibilidade de acordo direto, oferecido na ordem cronológica, com redução de 25%, válida para todos, sem possibilidade de negociação caso a caso" (Voto do Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4425 QO – Min. Rel. Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 25.3.2015).

que isso acabe por limitar a quantidade de acordos a serem feitos dada a disponibilidade financeira limitada da Fazenda.

Afinal, como o próprio Ministro Luís Roberto Barroso mencionou em seu voto referenciado nos parágrafos anteriores, é “certo que, no mundo real – eu fui advogado, muitos anos –, quem acompanha esse mercado, o mercado secundário de precatórios, o deságio é de mais de 70%”.

Ou seja, caso não houvesse qualquer limite para acordos diretos, a tendência seria a Fazenda Pública abusar ainda mais dessa prerrogativa e oferecer acordos diretos com deságio muito superior aos 40% previstos. Por consequência, isso geraria uma reação em cadeia no mercado secundário de precatórios, que passaria a impor aos credores (igualmente fragilizados também nessa relação) descontos ainda mais confiscatórios do que os praticados atualmente.

Nesse cenário, a despeito de que o ideal seria não ser necessário colocar em pauta o assunto, frente a realidade atual, como também mencionou o Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto, “tarifar a redução em 25%, é um bem que se faz aos credores em geral”. Ainda é importante ressaltar que, apesar da proposta de fixação de limite de 25% de deságio, a questão não foi mais debatida no julgamento da Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425, tendo prevalecido na redação final do acórdão a tarifação do desconto máximo em 40% (tal como retratado nas previsões constitucionais atualmente em vigor).

6.3.10 *A questão da execução por precatório das obrigações previstas especificamente em lei orçamentária e objeto de empenho específico*

Interessante alternativa, em prol da efetividade da execução contra a Fazenda Pública, é cogitada no que se refere à (des)necessidade de expedição de precatório para se obter o pagamento em favor do particular de obrigação decorrente de contrato celebrado com a Fazenda Pública, devidamente prevista em lei orçamentária e objeto de empenho específico.

Isso porque, no caso de a Fazenda Pública contratar determinada prestação (aquisição de produtos, prestação de serviços, execução de obras etc.), impõe-se o

empenho da despesa correspondente (art. 60 da Lei 4.320/64), que é precisamente "o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento" (art. 58 da Lei 4.320/64). Trata-se de verdadeira separação/reserva no orçamento do valor necessário para fazer frente à obrigação assumida para com o fornecedor. Na sequência se tem a liquidação do empenho, que nada mais é do que a confirmação da efetiva existência do direito a partir da comprovação da execução da prestação contratada (art. 62 da Lei 4.320/64), e a emissão da correspondente ordem de pagamento, que, por sua vez, se consubstancia na determinação de realização do pagamento pela autoridade competente (art. 64 da Lei 4.320/64)[571].

Portanto, de um lado, estando o crédito empenhado, verifica-se que está reservado e garantido ao credor. De outro lado, nos termos do art. 63 da Lei 4.320/64, havendo também liquidação, há a chamada "verificação do direito adquirido pelo credor" (art. 63 da Lei 4.320/64).

Nesse cenário, tendo havido o empenho e a liquidação da despesa, não sendo realizado o pagamento por parte da Fazenda Pública, a despeito do "direito adquirido pelo credor", cogita-se da desnecessidade de submissão ao regime de precatórios, dada a existência de reserva da verba reconhecidamente devida na lei orçamentária

[571] Conforme ressalta Marcus Abraham, "O empenho, segundo o art. 58, é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. Em outras palavras, podemos dizer que se trata de uma reserva a ser feita no orçamento, relativa à quantia necessária que deverá ser paga, visto que a lei não autoriza a realização de despesa pública sem o prévio empenho (art. 60). Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho", que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria (art. 61). A etapa seguinte ao empenho é denominada de liquidação, considerada como condição prévia ao pagamento, visto que o art. 62 expressamente prevê que o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após a sua regular liquidação. Assim, a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. A verificação irá apurar a origem e o objeto do que se deve pagar, a importância exata a pagar e a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação, e terá por base o contrato, ajuste ou acordo respectivo, a nota de empenho e os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço (art. 63). O processo de realização de despesa pública se encerra com a ordem de pagamento, que é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga (art. 64). O pagamento da despesa será efetuado por tesouraria ou pagadoria, regularmente instituídas por estabelecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento. O regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei, e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria, para o fim de realizar despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação (art. 68). Entretanto, em relação aos pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, estes serão realizados na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos" (ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, p. 236).

correspondente. Afinal, o art. 100, *caput*, da CF exige a submissão ao regime de precatórios apenas nos casos de "pagamentos devidos (...) em virtude de sentença judiciária", com a obrigação de inclusão de tais débitos no orçamento do exercício seguinte, conforme previsão do §5 da referida disposição constitucional.

Portanto, tendo havido reserva do valor necessário e direito adquirido ao credor decorrente da liquidação do empenho, para o pagamento da despesa, ainda que necessária a emissão de ordem judicial, não demandará a expedição de precatório, que tem como objetivo precisamente que a Fazenda Pública devedora inclua em seu orçamento a verba necessária para o pagamento em questão (na forma do §5º do art. 100 da CF). No caso das despesas já empenhadas e liquidadas, o valor necessário para o pagamento já foi incluído no orçamento[572] e reconhecido como *direito adquirido* do particular credor.

A partir disso, Edilton Meireles defende "que as obrigações assumidas pelo Estado, e que já estão locadas no orçamento, desnecessitam de ordem judicial para sua inclusão no mesmo, sob pena e se incidir no *bis in idem*", servindo nesse caso o precatório "como uma ordem de pagamento, que deverá ser efetivada até o final do exercício fiscal corrente". Conforme aponta o referido autor, o "Juiz-Estado, através do precatório, substituiria a vontade da autoridade pública competente para exarar, em despacho, a ordem de pagamento da despesa já empenhada, constante do orçamento (art. 64, Lei 6.430/64)"[573].

A referida alternativa ao regime de precatórios também foi cogitada mais recentemente em artigo específico por Fernando Facury Scaff. Após ressaltar o direito adquirido que surge ao credor com o empenho e a liquidação da despesa, o referido autor chama a atenção para a qualidade de título executivo extrajudicial do contrato celebrado entre o particular e a Fazenda Pública, somado ao empenho e à liquidação

---

[572] Essa conclusão não é infirmada pelo não pagamento da obrigação no exercício correspondente por parte da Fazenda Pública. Afinal, nesse caso a verba deve ser lançada no orçamento do exercício seguinte como "restos a pagar" (art. 68 do Decreto 93.872/86). Mesmo que não seja realizado o pagamento espontâneo no exercício seguinte, a dotação orçamentária não é simplesmente perdida, mas sim a verba deve ser incluída nos orçamentos subsequentes como "despesas de exercícios anteriores" (art. 69 do Decreto 93.872/86).

[573] MEIRELES, Edilton. Da execução por precatório das obrigações previstas em lei orçamentária. *In*: **Revista de Processo**. Vol. 95/1999, Jul.-Se./1999, p. 119-121.

da despesa, que reconhece o direito adquirido do credor, em consonância com art. 61 da Lei 4.320/1964 c/c o art. 784, II, do CPC/15[574].

Nesse sentido, o STJ já fixou que "a nota de empenho emitida por agente público é título executivo extrajudicial por ser dotada dos requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, mormente se acompanhada da respectiva nota fiscal de fornecimento de produto ou de prestação de serviço"[575,576].

Diante disso, considerando também que não há qualquer óbice ao ajuizamento de execuções em face da Fazenda Pública baseada em título extrajudicial (cf. demonstrado em tópico precedente e retratado na Súmula 279 do STJ[577]), Fernando Facury Scaff defende que a possibilidade de execução fundada em título extrajudicial no caso, "com imediata penhora sobre o valor empenhando".

Conforme também ressalta o referido autor, não há óbice à providência decorrente da impenhorabilidade dos bens públicos, uma vez que o CPC/15 estabelece em seu art. 833, §1º, que "A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição"[578]. Trata-se de espécie de obrigação que adere ao bem, como uma espécie de obrigação *propter rem*.

Além disso, na linha do demonstrado por Adilson Abreu Dallari, também não há na hipótese violação à isonomia ou à ordem cronológica prevista no art. 100 da CF em razão de sistemáticas tais como a ora cogitada:

> Em princípio, o pagamento imediato da importância acordada, com recursos provenientes de dotação orçamentária específica para atendimento da obrigação que estiver sendo liquidada (por exemplo, realização de obra pública, fornecimento de

---

[574] SCAFF, Fernando Facury. A inadimplência do poder público nem sempre requer precatório para pagamento. *In.* **Revista Consultor Jurídico**. Fev./2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-02/contas-vista-inadimplencia-poder-publico-nem-sempre-requer-precatorio. Acesso em 9 Jul 2023.

[575] STJ - AgInt no AREsp 2.109.133/RJ – Min. Rel. Francisco Falcão - Segunda Turma – j. 6.3.2023.

[576] Nesse mesmo sentido, confira-se ainda os seguintes acórdãos do STJ: REsp 894.726/RJ – Min. Rel. Castro Meira - Segunda Turma – j. 20.10.2009; REsp 704.382/AC – Min. Rel. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005; REsp 801.632/AC – Min. Rel. Luiz Fux - DJ 4.6.2007; dentre outros.

[577] Súmula 279 do STJ – A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título executivo extrajudicial.

[578] Conforme ressalta Alexandre Gois de Victor, "Como se vê, não apenas dívidas contraídas para aquisição do bem (como, v.g., um financiamento para a sua compra), mas, agora, e também, quaisquer outras dívidas que sejam ao mesmo bem relativas" (DE VICTOR, Alexandre Gois. FREIRE, Alexandre; STRECK, Lenio L.; NUNES, Dierle; *et al...* **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 1.128.

> bens ou pagamento de indenização expropriatória) não prejudica os beneficiários de precatórios, pois a dotação orçamentária destinada ao pagamento de precatórios não será afetada. No fundo a liquidação amigável de uma pendência, sem a emissão de precatório, acaba beneficiando os credores de precatórios mais recentes, que, indiretamente, avançam uma posição na fila.[579]

Essa alternativa já foi reputada válida pelo Poder Judiciário. Ao analisar execução de título extrajudicial movida em face da Fazenda Pública, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu, por acórdão unânime (e que transitou em julgado diante da não interposição de recursos), a desnecessidade de submissão à sistemática de precatórios para a execução de valores empenhados e liquidados:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MUNICÍPIO DE BELFORD ROXO.
> Nota de empenho. Decisão de indeferimento da tutela provisória de penhora online da quantia empenhada, ao fundamento de que pretensão executiva deduzida em face da Fazenda Pública deve ocorrer por meio de precatório. Empenho que implica em bloqueio do respectivo valor na dotação orçamentária e torna a verba empenhada indisponível para nova aplicação.
> Empenho que constitui garantia aos fornecedores da administração pública de existência do respectivo valor e obriga os ordenadores de despesas a quitarem os valores empenhados sem as formalidades dos precatórios. Recurso conhecido e provido. (...)
> Entretanto, como já mencionado, tal entendimento não deve prevalecer em razão da própria natureza do empenho, que além de antecipar-se à despesa, cria ao Poder Público a obrigação de pagamento, constituindo garantia aos fornecedores da Administração Pública de existência de crédito necessário à liquidação da dívida assumida.
> Desta forma, como garantia de quitação dos pagamentos assumidos, cada empenho implica em bloqueio do respectivo valor na dotação orçamentária, tornando a quantia empenhada indisponível para nova aplicação. De fato, dadas as garantias geradas pelo empenho, o bloqueio de dotação orçamentária e a prévia existência de recursos financeiros, tem-se como clara a obrigação dos ordenadores de despesas em quitarem os valores empenhados sem sujeitar os credores às formalidades dos precatórios, que visam apenas evitar a falta de previsibilidade de pagamento devido pela Fazenda Pública em virtude de sentença judicial. Não por outro motivo, o pagamento da verba empenhada pode ocorrer livremente pelo ente público, inclusive mediante procedimento administrativo, evidenciando a diferença entre os institutos.[580,581]

---

[579] DALLARI, A. A. *op. cit.,* 2006, pp. 363-378.

[580] TJRJ – AI 0004458-94.2019.8.19.0000 – Des. Relatora Daniela Brandão Ferreira – Nona Câmara Cível – Unânime – j. 4.5.2021.

[581] Nesse mesmo sentido, também já decidiu o Poder Judiciário de primeira instância do Espírito Santo, por decisão que não chegou a ser alvo de recurso: Vara Única de Presidente Kennedy – Ação Ordinária de nº 0000838-30.2014.8.08.0041 – j. 17.4.2015.

Trata-se de interessante alternativa, que acaso seja implementada na prática e no cotidiano forense contribuirá sobremaneira para a efetividade da execução contra a Fazenda Pública. A contribuição será verificada tanto sob o aspecto do particular credor, tanto no que se refere ao efeito pedagógico e ao desincentivo que será gerado para a ausência e pagamento dos débitos fazendários, dada o afastamento do *guarda-chuva* do regime de precatórios que vem sendo utilizado de forma abusiva e desvirtuada, como se demonstrou em tópico próprio anterior.

6.3.11 *A possibilidade de instituição de Fundos Garantidores em projetos específicos promovidos pela Fazenda Pública – A (in)constitucionalidade da hipótese frente ao regime de precatórios*

Importante mecanismo que incrementa a tutela executiva em face da Fazenda Pública, contribuindo para o incentivo e a consecução de projetos de infraestrutura no Brasil, consta da Lei 11.079/2004, que regula o instituto das chamadas Parcerias Público-Privadas – PPPs.

De um lado, em seu art. 8º, a referida Lei prevê que as obrigações assumidas pela Fazenda Pública para com o parceiro privado podem contar com garantias relacionadas com (a) a "vinculação de receitas"; (b) a "instituição ou utilização de fundos especiais"; (c) a "contratação de seguro-garantia"; (d) "garantias prestadas por organismos internacionais ou instituições financeiras"; (e) "garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade"; e (f) "outros mecanismos admitidos em lei".

De outro lado, em seu art. 16 a Lei autoriza "a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes" a participarem de "Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP", que terá como objetivo garantir as obrigações "assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais". Previu-se que este terá "natureza privada e patrimônio próprio separado do patrimônio dos cotistas" (§1º do art. 16).

Trata-se de mecanismo que foi instituído como forma de conceder garantia adicional a tais projetos, como reação direta ao caos que se verifica há tempos no

Brasil relativamente ao regime de precatórios. Essas previsões são provas concretas da verdadeira crise de efetividade que é verificada na tutela executiva em face da Fazenda Pública, que é objeto precípuo do presente trabalho.

Em um primeiro momento isso tudo causa espanto, especialmente considerando que as justificativas que legitimam grande parte das prerrogativas da Fazenda Pública estão baseadas na sua presunção de solvência e de consonância dos seus atos com a legalidade. Como ressalta Marçal Justen Filho, "O aspecto chocante deriva da ausência de credibilidade do Estado brasileiro em face dos potenciais credores", de modo que "essa inovação foi necessária para afastar um regime de proteção e benefício em favor da Fazenda Pública"[582].

Diante da triste realidade vivenciada (derivada da falta de responsabilidade dos governantes e da benevolência do Poder Judiciário com a inadimplência da Fazenda Pública), a previsão de tais garantias suplementares em PPPs constituiu-se em mecanismo de suma importância para viabilizar e gerar atratividade aos parceiros privados, especialmente no campo da infraestrutura[583]. Afinal, incrementando-se as garantias vinculadas ao projeto, reduz-se, por consequência, os riscos assumidos quando da entrada no empreendimento, ampliando a competitividade e a atratividade do certame, em benefício da Administração, da população e em prol de uma contratação mais eficiente e econômica.

Apesar disso, a possibilidade de instituição de tais garantias é alvo de críticas e questionamentos desde a edição da Lei de PPPs em 2004, especialmente no que se refere a sua possível inconstitucionalidade frente ao regime de precatórios. Tais críticas estão baseadas invariavelmente no entendimento de que a instituição de tais garantias em favor dos parceiros particulares, em especial os fundos garantidores, nada mais

---

[582] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2023. p. 487.

[583] Trata-se de previsão que vai na mesma linha e está em consonância com proposta apresentada em 2009 pela *Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP* para fazer frente ao duplo problema existente (naquela época e ainda hoje, inclusive de forma agravada) nos Estados e Municípios, consistente na "criação de fundos de investimentos voltados à infraestrutura e à habitação que, segundo o estudo, transformariam a dívida pública em investimentos, gerando emprego e renda", conforme lembram André Castro Carvalho e Leonardo Adriano Ribeiro Dias em artigo publicado na Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: CARVALHO, André Castro. DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Panorama dos Investimentos Públicos e Privados para a Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos de 2016. *In.* **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. **Revista dos Tribunais**. Vol. 48/2010, Abr.-Jun./2010, pp. 81-111.

seriam do que uma forma de burlar o regime de precatórios, por meio da quebra da fila de credores da Fazenda Pública.

Logo após a edição da referida Lei, a Comissão de Precatórios da OAB-SP encomendou parecer ao jurista Kiyoshi Harada solicitando a análise da viabilidade do instituto sob o prisma de sua constitucionalidade, em especial frente ao regime de precatórios. Partiu-se da premissa no sentido de que a intenção do instituto foi "blindar o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP contra eventual sequestro de valores referentes a precatórios judiciais descumpridos"[584,585].

O referido autor teceu considerações bastante ácidas e contundentes defendendo a inconstitucionalidade das previsões. Chega a mencionar que a lei "é um desastre total do ponto de vista jurídico-constitucional". Aponta que, apesar de o §1º do art. 16 prever que o Fundo Garantidor terá "natureza privada e patrimônio próprio", "A rotulagem legal não é suficiente para afastar a incidência de normas de direito público" e que ele "representa um sério obstáculo, talvez insuperável, ao efetivo exercício, pelo Legislativo do poder de fiscalizar e controlar a execução orçamentária". Na sua visão:

> Não há, portanto, possibilidade jurídica de a receita pública em geral garantir obrigações pecuniárias contraídas pelo poder público em face deste ou daquele particular. Do contrário violados restariam os princípios da impessoalidade e da moralidade, insertos no art. 37 da CF e que são de observância impositiva, nos precisos termos do art. 100 caput da Carta Política.

Nesse mesmo sentido, Paulo Roberto Ferreira Motta defende que os Fundos Garantidores das PPPs "cria o que poderíamos denominar de 'credores de primeira classe', em detrimento aos pretéritos e legítimos 'credores de segunda classe' (aqueles dos créditos alimentícios) e 'credores de terceira classe' (aqueles dos créditos não-

---

[584] HARADA, Kiyoshi, **Parecer sobre o Artigo 8º da Lei nº 11.079/04, conhecida como Lei das PPPs, que permite a vinculação de receitas públicas e instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei**. OAB/SP: janeiro de 2005. Disponível em: https://www.oabsp.org.br/noticias/2005/01/27/2814. Acesso em 11 Jul 2023.

[585] O referido parecer também foi publicado no seguinte veículo: HARADA, Kiyoshi. Art. 8º da Lei 11.079/2004, conhecida como Lei das PPPs, que permite a vinculação de receitas públicas e instituição ou utilização de fundos especiais previstos em Lei. *In*. **Revista Tributária e Finanças Públicas**. Vol. 63/2005, Jul./Ago. 2005, pp. 335-346.

alimentícios)"[586], violando-se o regime do art. 100 da CF. Pelas mesmas razões, também advoga pela inconstitucionalidade da criação dos Fundos Garantidores Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem há burla ao regime de precatórios e ofensa aos princípios da igualdade, impessoalidade e da moralidade[587].

No entanto, com o devido respeito aos renomados autores, parece-nos que o raciocínio apresentado é demasiadamente simplista e desconsidera as competências estatais, atribuídas pela própria Constituição, de organização da Administração Pública, inclusive com vistas ao princípio da eficiência e à consecução dos direitos fundamentais (ao que as PPPs são importantes mecanismos).

Em primeiro lugar, não há qualquer impedimento (legal ou constitucional) para a constituição de garantias específicas para fazer frente a determinadas obrigações assumidas por parte da Fazenda Pública, tal como comumente ocorre no setor privado. Também não há qualquer óbice para que um determinado ente integrante do aparato estatal assuma responsabilidade pela prestação assumida por outro ente estatal[588].

---

[586] MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas. *In.* **Interesse Público**. ano 7, n. 24, Nov./Dez.-2005.

[587] "A suposição de garantia mediante instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei, contemplada no art. 8º, II, é, também ela, grosseiramente inconstitucional, e a autorização constante do art. 16, para um Fundo Federal, de 6 bilhões de Reais, Garantidor de Parcerias Público-Privadas, consegue alcançar o desprimoroso resultado de incidir simultaneamente em diversas inconstitucionalidades. É que ditos fundos se constituíram com bens públicos. Ora, bens públicos, como é sabido e ressaído, não são suscetíveis de penhora, nem de qualquer modalidade de apoderamento forçado, visto que a forma pela qual credores públicos se saciam, quando não hajam sido regularmente pagos, é a previsão no art. 100 da Constituição, isto é, com o atendimento dos precatórios, na ordem dde sua apresentação, pelas correspondentes verbas consignadas no orçamento ou nos créditos adicionais para tal fim abertos, admitindo-se apenas, em caso de violação da precedência de algum credor, o sequestro da importância necessária, determinado pelo Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda (v. Capítulo XX, ns. 105 e 106). De resto, a utilização de tais fundos em benefício dde parceiros privados ou de financiadores, se não estivesse constitucionalmente obstada pela razão exposta, estaria embargada por outro obstáculo constitucional. É que, ao privilegiá-los no confronto com todos os restantes credores do Poder Público, ficariam agredidos, à força aberta, o princípio da igualdade, consagrado no art. 5º, *caput*, bem como os princípios da impessoalidade e da moralidade, impostos pelo art. 37 da Constituição. Com efeito, se o despautério suposto no art. 8º, II, da Lei 11.079 fosse utilizável, ali estaria consagrada uma escandalosa e inconstitucional ofensa ao princípio da igualdade. É que todos os demais credores, inclusive os que se encontram na interminável fina de aguardo os pagamentos e precatórios atrasados, seriam preteridos em favor de megaempresários, os superprotegidos "parceiros" e seus financiadores" (BANDEIRA DE MELLO, C. A. *op. cit.,* p. 786-787).

[588] "A adoção de garantias específicas e autônomas para a liquidação das obrigações assumidas pela Administração Pública não se evidencia como uma anomalia jurídica, ainda que seja chocante. No âmbito das obrigações assumidas por particulares, é usual a constituição de garantias jurídicas. Essas garantias podem ser reais ou pessoais. A última hipótese, inclusive, propiciou o desenvolvimento da teoria dualista da obrigação, a qual é reputada como compreendendo um aspecto de débito e outro de

Trata-se de verdadeiro garante, uma espécie de fiador[589], que presta garantia suplementar à responsabilidade do próprio ente contratante.

Em muitos casos, o oferecimento de uma garantia suplementar pode ser a diferença entre haver uma contratação eficiente ou até mesmo viabilizar a contratação. Nesse caso, o fundo garantidor é uma alternativa para reduzir os custos de transação acoplados às relações contratuais com o Estado, diminuindo, por consequência, também o custo da própria contratação[590].

Trata-se, em última análise, de medida intrinsecamente relacionada com a efetivação na prática do princípio da eficiência[591] na atuação da Fazenda Pública.

---

responsabilidade. Não existe impedimento a que idêntico regime seja praticado no âmbito das pessoas administrativas. Aliás, sempre se admitiu a prática de garantias para operações de endividamento público, especialmente em relação a entidades da Administração indireta. Não existe vedação jurídica, então, a que uma pessoa estatal assuma a responsabilidade pela satisfação de uma dívida de titularidade de outro sujeito estatal. A questão surpreendente deriva da circunstância de que essa inovação foi necessária para afastar um regime de proteção e benefício em favor da Fazenda Pública. O aspecto chocante deriva da ausência de credibilidade do Estado brasileiro em face dos potenciais credores" (JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2023. p. 486).

589 "A fiança é, portanto, o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a pagar ao credor o que a este deve um terceiro. Alguém estranho à relação obrigacional originária, denominado fiador, obriga-se perante o credor, garantindo com o seu patrimônio a satisfação do crédito deste, caso não o solva o devedor" (GONÇALVES, C. R. *op. cit.,* 2022. p. 598).

590 "A hipótese deve ser tratada como uma decorrência do princípio de liberdade de estipulação dos contratos administrativos, que possibilita à Administração fazer uso (no âmbito residual que lhe deixa a moldura normativa fixada pela aplicação de regras, princípios e diretrizes) de uma decisão negocial, que se orienta, em última análise, por critérios econômicos, sensíveis ao mercado. Assim, é licito oferecimento de garantia a certa classe de contratos, buscando-se soluções mais econômicas à Administração, sem que isso retrate uma infração ao art. 100 da Constituição. E nao há qualquer ilicitude em buscar meios e técnicas jurídicas adequadas a satisfazer a exigência de mercado nesse particular, no propósito de atender a uma necessidade relevante da Administração. Em muitos casos, o oferecimento de uma garantia contratual pela Administração pode ser uma condição de factibilidade à realização de certa contratação, por tratar-se de uma exigência mercadológica. A hipótese do fundo garantidor, nesse aspecto, retrata uma iniciativa em reduzir os custos transacionais e alcançar uma modelagem econômica mais eficiente à própria Administração" (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, pp. 405-406).

591 Como ressalta Marçal Justen Filho sobre o princípio da eficiência administrativa, "Assim o impõe a concepção republicana de organização do poder político, que estabelece que todas as competências estatais têm de ser exercitadas do modo mais satisfatório possível. Portanto, o próprio princípio da República já impõe o dever de utilização eficiente dos recursos públicos. (...) Mas quando se afirma que a atividade estatal é norteada pela eficiência, não se impõe a subordinação da atividade administrativa à pura e exclusiva racionalidade econômica. Eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica. Numa empresa privada, busca-se a maior eficiência econômica. A autonomia permite organizar os fatores da produção segundo as finalidades perseguidas egoisticamente pelo empresário – o que autoriza, inclusive, a privilegiar a busca do lucro. Ao contrário, a atividade estatal deverá traduzir valores de diversa ordem, e não apenas aqueles de cunho econômico. Por isso, parte da doutrina tem preferido a expressão 'princípio da eficácia administrativa'" (JUSTEN FILHO, M. *op. cit.,* 2023. pp. 74-75).

Em segundo lugar, como tais modalidades de garantia agem de forma suplementar à responsabilidade do Estado, verifica-se que, na verdade, o mecanismo não constitui o afastamento da responsabilidade da Fazenda Pública de forma direta, mas sim a abertura de uma possibilidade adicional e paralela para a execução: ou se executa diretamente a Fazenda Pública devedora, submetendo-se ao regime de precatórios; ou se executa o Fundo Garantidor, que possui natureza jurídica de direito privado e, portanto, submete-se ao regime executivo geral.

Em terceiro lugar, quando se cria Fundos Garantidores com personalidade jurídica de direito privado a Administração Pública não está fazendo nada mais nada menos do que exercendo suas competências de organização estatal atribuídas a ela pela própria CF, para gestão administrativa do aparato estatal, em busca da eficiência administrativa nos mais variados setores[592].

Caso se considere a alternativa de criação de fundos garantidores como inconstitucional por violação ao regime de precatório, forçosamente também teria de se considerar o mesmo relativamente a criação de qualquer estrutura privada pela Administração Pública, para o exercício de funções no âmbito da chamada

---

[592] Conforme ressalta Fernando Vernalha Guimarães ao comentar a questão, "Ao constitucionalizar a distinção entre Administração direta e Administração indireta, assim como as figuras da empresa pública e da sociedade de economia mista, configuradas pelo Decreto-Lei n. 200/67, a Carta de 88 acolhe a viabilidade de o Estado recorrer a formas organizacionais de direito privado. Delega, ainda, à própria Administração, sob a chancela do legislador infraconstitucional, a escolha política sobre o perfil estrutural e organizacional da Administração, permitindo-lhe, por exemplo, prestar a atividade do serviço público diretamente (mediante órgãos despersonificados integrados em sua estrutura central) ou indiretamente (por meio de entidades personificadas, notadamente de cunho empresarial e de natureza jurídico-privada). Quando o legislador autoriza a criação de entes empresariais estatais para (por exemplo) prestar o serviço público, atrai à hipótese todo um regime jurídico híbrido, marcado também por normas de direito privado, bastante diferenciado do regime da prestação direta. Não seria errado pontuar que essas escolhas pressupõem todo um regime jurídico diferenciado que norteará o desenvolvimento daquelas atividades sob a roupagem jurídico-privada (numa avaliação comparativa com o regime jurídico-público). Assim e por exemplo, uma decorrência da escolha do formato de prestação indireta de serviços públicos comparativamente ao modelo da prestação direta está em submeter credores de dívidas vencidas por sentença judicial contra a entidade administrativa empresarial ao sistema convencional de execução civil, distanciado do regime de precatórios imposto à conta de situação análoga em face da Administração direta. Esse é um aspecto a ser considerado pelo administrador e pelo legislador no momento em que define afetar um ente integrado na sua Administração indireta à prestação do serviço público. Fato é que essas escolhas guiam-se por razões políticas e econômicas, que consideram a eficiência, a agilidade e a mobilidade da ação administrativa em busca dos fins do Estado, agindo em certo setor (na atuação empresarial). Aliás e historicamente, são precisamente essas as razões precípuas que conduziram a Administração, em diversos países do mundo, a optar por formas de direito privado" (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 400).

Administração Pública Indireta. Trata-se de estruturas submetidas ao regime jurídico de direito privado, excluídas da sistemática de precatórios e, apesar disso, são também previstas de forma expressa na própria CF (art. 37, *caput*, da CF)[593].

Por isso, não há óbice constitucional à criação de determinada estrutura com personalidade jurídica de direito privado para a implementação das funções estatais (cf. demonstrado em detalhes em tópico pretérito).

Em quarto lugar, também demonstra a ausência de inconstitucionalidade e incompatibilidade dos fundos garantidores de PPPs com o regime de precatórios o fato de que pode a Fazenda Pública desafetar seus bens para atribuí-los em garantia em algum contrato, a exemplo da constituição de hipoteca[594,595].

Ou seja, sendo possível a constituição de hipoteca e a concessão do bem público em garantia, ainda que cumpridos determinados requisitos, não há razão para se impedir a criação de fundos garantidores, a partir do patrimônio público, com personalidade jurídica de direito privado.

Em quinto lugar, além disso tudo é importante constatar que o regime de precatórios se aplica a dívidas pretéritas e vencidas da Fazenda Pública. Haveria violação ao regime do art. 100 da CF caso o Poder Público pretendesse vincular

---

[593] Conforme ressalta Alexandre dos Santos de Aragão ao comentar a questão, "Quanto ao ponto nodal da violação do art. 100, CF/88, se considerássemos a criação de qualquer entidade privada da Administração Indireta como desvio de poder legislativo para exclusão do regime de Direito Público de atividade que, constitucionalmente, incumbem primariamente à União, todas elas poderiam ser consideradas inconstitucionais. A possibilidade de criação pela União de entidades de Direito Privado para desempenhar misteres seus é consagrada, entre outros dispositivos constitucionais, no art. 37, caput, CF/88, que expressamente prevê as modalidades de entidades da Administração Indireta, inclusive as de Direto Privado (empresas públicas e sociedades de economia mista). Quando a União cria uma pessoa jurídica de Direito Privado da sua Administração Indireta para desempenhar atividades de sua competência constitucional, as exclui, ainda que parcialmente, do regime jurídico de Direito Público, inclusive da execução de dívidas pelo sistema de precatório, já que o art. 100, CF/88, submete apenas a 'Fazenda Pública'. Isso, contudo, antes de ser uma ilegítima 'fuga do Direito Público', é uma possibilidade constitucionalmente admitida de os Entes federativos buscarem o atendimento mais eficiente dos seus objetivos, ressalvada apenas a vedação da entidade de Direito Privado exercer atividades de *jus imperii*, ou seja, de imposições unilaterais aos particulares" (ARAGÃO, Alexandre Santos de. As Parcerias Público-Privadas – PPPs no Direito Positivo Brasileiro. *In.* **Revista dos Tribunais**. Vol. 839/2005, Set./2005, pp. 11-46).

[594] BINEMBOJM, Gustavo. As Parcerias Público-Privadas (PPPs) e a Constituição. *In*. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Jul./Set./205, p. 172.

[595] Entendendo pela impossibilidade de hipoteca de bem público, em qualquer circunstância, mesmo no caso de bens desafetados, confira-se: SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Hipoteca de bem público. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 46/1987, Abr./Jun. 1987, p. 196-197; e PEIXOTO, Ravi. Aspectos relevantes da hipoteca no CPC/2015. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 243/2015, Maio/2015, p. 243-265.

recursos para o pagamento direto de dívidas vencidas[596,597]. Não é, no entanto, o que ocorre no caso dos fundos garantidores, uma vez que a vinculação de receitas se dá relativamente a compromissos futuros.

Portanto, com o devido respeito às opiniões contrárias, não se verifica inconstitucionalidade ou incompatibilidade com o regime do art. 100 da CF a constituição de garantias adicionais em PPPs, inclusive por meio de fundos garantidores específicos, de personalidade jurídica de direito privado.

---

[596] Conforme ressalta Gustavo Binenbojm, "Não se pode perder de vista, em primeiro lugar, que o art. 100 da CF tem por finalidade dispor sobre o pagamento das dívidas judiciais vencidas do Poder Público. Por isso, é evidente que o Estado não pode vincular recursos para o pagamento direto (sem precatório) de dívidas reconhecidas por sentença judicial transitada em julgado. Ai sim haveria fraude ao art. 100 da CF. Já na hipótese em exame, da Lei das PPPs, a destinação desses recursos visa ao adimplemento de obrigações vincendas contraídas pelo Poder Concedente. E, para essas, é viável o estabelecimento de modelo de pagamento diferenciado numa certa relação contratual. Tal medida pode ser mais eficiente e atrair melhores investimentos. O art. 100 da CF, portanto, não poder ser lido de forma absoluta, como se toda e qualquer afetação de recursos fosse ilegítima ou como se todo e qualquer pagamento realizado pelo Poder Público representasse, *a priori*, violação à ordem cronológica dos precatórios" (BINENBOJM, Gustavo. As Parcerias Público-Privadas e a vinculação de receitas dos fundos de participação como garantia das obrigações o Poder Público. *In*. **Parcerias Público-Privadas**: reflexões sobre a Lei 11.079/2004. 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pp. 513-514).

[597] Em sentido parcialmente diverso, confira-se o apontado por Fernão Justen de Oliveira: "Rigorosamente, o sistema de garantias especiais na PPP não configura ameaça ao pagamento em ordem cronológica preconizado pelo art. 100 da CF. Recorde-se que o pagamento por precatório pressupõe a existência de uma sentença judicial transitada em julgado em desfavor da Fazenda Pública. Logo, terá necessariamente havido um processo de conhecimento, originado da prática de conduta ilícita pelo Estado, por ele negada, mas afinal reconhecida pelo Poder Judiciário. Terá havido identicamente a negativa de composição espontânea pelo Estado dos prejuízos a ele imputáveis causados a um particular. No entanto, o pagamento do parceiro privado por meio do acionamento de garantia estampada no contrato de PPP não exige a presença desses requisitos. Será bastante que o agente garantidor reconheça, em sua instância privada, a superveniência do fato descrito contratualmente como impeditivo do percebimento tempestivo do crédito previsto e ensejador do pagamento por esse agente, em lugar do devedor original. Logo, o adimplemento denominado imediato da contraprestação poderá ocorrer naturalmente em duas hipóteses: o cumprimento tempestivo pelo parceiro público da sua admitida obrigação de pagar ou o pagamento pelo agente garantidor em face de requerimento direto do parceiro privado, ainda que (ou por isso mesmo) o parceiro público tenha negado aquela obrigação. O pagamento por precatório ocorreria não apenas em ocasião diferida no tempo, como ainda derivaria de uma oposição original do devedor estatal ao mérito da exigibilidade da contraprestação por ele devida ao credor privado" (OLIVEIRA, Fernão Justen. Garantias ao parceiro privado e comprometimento fiscal. *In*. **Parcerias Público-Privadas**: reflexões sobre a Lei 11.079/2004. 2ª Ed. Marçal Justen Filho. Rafael Wallbach Schwind, Coordenadores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pp. 493-494).

6.3.12 *A (im)possibilidade de se nomear precatório à penhora em execução fiscal movida em face da Fazenda Pública devedora*

Outra questão bastante intrincada, importante e muito discutida, que é capaz de mitigar de alguma forma a ineficácia da tutela executiva contra a Fazenda Pública, está relacionada com a possibilidade de se nomear precatórios à penhora em execução fiscal movida pela Fazenda Pública devedora em face do particular credor.

A princípio, na medida em que o precatório é documento que representa crédito líquido e certo emitido por devedor cuja solvência é inclusive presumida pelo ordenamento jurídico, entendemos que não deveria haver discussões sobre a possibilidade de sua indicação à penhora ou viabilidade de recusa de aceitação por parte da Fazenda Pública, especialmente nos casos em que os precatórios já estão atrasados (sem considerar as sucessivas moratórias imorais e inconstitucionais já tratadas em tópico próprio).

Entende-se, com o devido respeito às opiniões contrárias, que os óbices apresentados à possibilidade de se indicar precatório do ente exequente à penhora e a possibilidade de a Fazenda Pública recusar a indicação não se sustentam, inclusive por estarem em dissonância com a ordem constitucional. Explica-se.

Em primeiro lugar, comumente se aponta que a nomeação de precatório à penhora pode ser objeto de impugnação pela Fazenda Pública em execuções fiscais em razão de supostamente ser necessário obedecer a ordem legal prevista no art. 11 da Lei 6.830/80[598]. Considerando que o STJ definiu, em recurso julgado sob a sistemática de recursos repetitivos que discutia a possibilidade de substituição de penhora de dinheiro por precatórios, que a "penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro"[599], consolidou-se perante o referido tribunal entendimento

[598] Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: I - dinheiro; II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa; III - pedras e metais preciosos; IV - imóveis; V - navios e aeronaves; VI - veículos; VII - móveis ou semoventes; e VIII - direitos e ações.
[599] STJ - REsp 1.090.898/SP – Min. Rel. Castro Meira - Primeira Seção – j. 12.8.2009.

no sentido de que a penhora de precatório "equivale a penhora de direitos e ações"[600], classificada como última na ordem do art. 11 da Lei 6.830/80.

Disso decorre a pretensão fazendária de concluir que seria lícita a recusa da indicação à penhora por particular executado de precatório. Com base nesse mesmo raciocínio o STJ ainda fixou em sua Súmula 406 também que "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório".

Com o devido respeito a esse posicionamento, trata-se de conclusão equivocada. Afinal, a ordem para penhora indicada no art. 11 da Lei 6.830/80 é relativa e deve ser entendida de forma meramente indicativa, preferencial. A pedra de toque da questão deve ser a conjugação da necessidade de penhora para a garantia do juízo e satisfação do débito com a aplicação do princípio da menor onerosidade do devedor[601] (art. 805 do CPC[602]). Tanto é assim que o próprio STJ, de forma contraditória ao entendimento relativo à penhora de precatórios mencionado nos parágrafos anteriores, editou sua Súmula 417 apontando que "Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto".

Conjugando-se todos esses postulados, verifica-se que não há razão para se impor a penhora de outros bens do devedor executado pela Fazenda Pública nos casos em que a garantia da execução fiscal for possível por meio menos custoso ao devedor. Essa é precisamente a hipótese na qual de indicação do precatório à penhora. Trata-se de solução que atende de forma satisfatória e menos agressiva tanto a Fazenda Pública quanto o particular, que são simultaneamente credores e devedores uns dos

---

[600] "(...) A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ - consolidou o entendimento segundo o qual a penhora de precatórios judiciais é permitida. Todavia, equivale a penhora de direitos e ações, como consta do art. 11, inciso VIII, da LEF e do art. 655 do CPC, e não a dinheiro, logo, lícita a recusa pelo credor, quando a nomeação não observa a ordem legal" (STJ - AgRg no AREsp 434.577/RS – Min. Rel. Humberto Martins - Segunda Turma – j. 17.12.2013).

[601] Conforme aponta Araken de Assis ao comentar o art. 835 o CPC, mas com conclusões integralmente aplicáveis às execuções fiscais, "a sequência não se revela obrigatória, mas mera indicação da preferência legal. (...) Entende-se, assim, o caráter 'preferencial' da ordem (art. 835, *caput*). Vale sublinhar que, mesmo existindo dinheiro, a penhora pode e deve recair sobre outros bens, incluídos em classe subsequente, sempre que a construção tornar mais gravosa a execução" (ASSIS, A. *op. cit.,* 2020. pp. 947-948).

[602] Art. 805 do CPC - Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

outros[603], inclusive porque o crédito representado no precatório é aferido facilmente pela Fazenda que recebe a garantia.

Essa lógica já foi inclusive referendada pelo próprio STJ em julgados mais antigos, dos anos 2000. Nessas oportunidades o referido tribunal entendeu que "O Estado não pode exigir penhora de dinheiro daquele a quem, comprovadamente, está devendo", de modo que "Tal constrição [do precatório] deve ser aceita, de bom grado, como se dinheiro fosse". Afinal, a "recusa de penhora realizada sobre precatório, que consiste num crédito líquido e certo contra o próprio cobrador-exequente, não atende ao Princípio da execução menos gravosa ao devedor"[604]. Aliás, o próprio STJ também já entendeu em julgado da mesma época que as características de liquidez e certeza do crédito inscrito em precatório são ainda mais incrementadas "quando o próprio exequente pode aferir-lhe a inteireza"[605], tal como se verifica no caso em comento.

Não se verifica qualquer modificação do cenário jurídico do início dos anos 2000 que possa justificar a modificação de entendimento pelo STJ, refletida nos

---

603 Como aponta Leonardo Garcia Machado ao comentar a questão, "a nomeação de crédito de precatório vem atender aos interesses de todos os envolvidos na relação processual: ao executado, porque deixa intocado o seu patrimônio atual ao nomear à penhora crédito que ainda não recebeu; ao Estado-juiz, porque se evita o uso da máquina pública na prática de diversos atos processuais, desafogando o Judiciário e, consequentemente, melhorando a prestação jurisdicional; e à Fazenda Pública, exequente, dada a completa segurança que terá na satisfação do seu crédito, haja vista que o bem oferecido à penhora (precatório) está em seu poder" (MACHADO, Leonardo Garcia. Nomeação à penhora de crédito de precatório na execução fiscal: direito do executado. *In.* **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Vol. 49/2003, Mar./Abr. 2003, pp. 193-204).

604 "EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE. 1. O Estado não pode exigir penhora de dinheiro daquele a quem, comprovadamente, está devendo. A penhora feita sobre precatório emitido contra o Estado-exequente é válida. Tal constrição deve ser aceita, de bom grado, como se dinheiro fosse. 2. A recusa de penhora realizada sobre precatório, que consiste num crédito líquido e certo contra o próprio cobrador-exequente, não atende ao Princípio da execução menos gravosa ao devedor (CPC, art. 620). 3. Precedentes. 4. Recurso provido" (STJ - REsp 365.095/ES – Min. Rel. Humberto Gomes de Barros - Primeira Turma – j. 18.11.2003).

605 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO 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. Consequentemente, 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 exequente 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" (STJ - AgRg no REsp 803.069/SP – Min. Rel. Luiz Fux - Primeira Turma – j. 5.12.2006).

julgados mais atuais, que passaram a apontar a possibilidade de recusa da indicação de precatórios à penhora. Isso culminou na fixação em 2013 de entendimento, em julgamento igualmente submetido à sistemática de recursos repetitivos, no sentido de que é legítima a rejeição da indicação de precatório à penhora, a não ser que haja concreta demonstração no caso de que essa é a alternativa menos onerosa[606]. Isso, com respeito, apesar de ser óbvia a maior onerosidade decorrente da penhora de dinheiro do que sobre precatório.

Em segundo lugar, comumente também se aponta como óbice para a nomeação de precatórios à penhora a suposição de que o referido procedimento equivaleria à compensação do crédito (precatório) com o débito (fiscal) do particular, que seria vedada em execuções fiscais pelo art. 16, §3º, da Lei 6.830/80[607].

Com respeito, esse argumento igualmente não prospera.

Afinal, nomear precatório à penhora não equivale a se promover ou se requerer a compensação do débito do particular com um débito da Fazenda Pública. Isso porque, para que a compensação ocorra é necessário que ambas as partes reconheçam serem devedoras uma da outra. Na hipótese em análise não é o que comumente ocorre, uma vez que a nomeação do precatório à penhora se dá

---

606 "4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora. 6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ. 7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. (...) 9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ" (STJ - REsp 1.337.790/PR – Min. Rel. Herman Benjamin - Primeira Seção – j. 12.6.2013).

607 §3º do art. 16 da Lei 6.830/80 - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

normalmente para fins de garantia do juízo para posterior apresentação de embargos à execução, na forma do art. 16 da Lei 6.830/80[608,609].

O precatório, portanto, estará sendo apresentado à penhora como um crédito líquido e certo devido pela própria Fazenda Pública, e não para fins de compensação. Note-se, aliás, que o fato de o precatório possuir como previsão de pagamento data futura não pode ser invocado como fato representativo de ausência de certeza e liquidez do crédito. Admitir esse raciocínio seria o mesmo que referendar atitude da Fazenda Pública que visa se beneficiar de sua própria torpeza (equivalente a se beneficiar de comportamento contraditório, incidindo no postulado do *venire contra factum proprium*)[610], uma vez que a demora quanto ao pagamento do crédito do particular é ato de sua própria responsabilidade[611].

Além disso, o fato de a indicação de precatório à penhora não equivaler a uma compensação também decorre de outra circunstância. Caso a defesa do executado não

---

608 MACHADO, L.G. *op. cit.,* pp. 193-204.

609 Nesse sentido também já entendeu o Poder Judiciário: "EXECUÇÃO FISCAL - Penhora - Nomeação de crédito de precatório - Admissibilidade - Impossibilidade de a Fazenda se recusar à nomeação, tomando como base o art. 170 do CTN - Penhora dos direitos creditórios consubstanciados em precatório que não se confunde com compensação de crédito - Inteligência do art. 9.°, III, c/c o art. 11, VIII, da Lei 6.830/80. (...) A penhora de direitos, no caso, não se confunde com compensação de créditos, como entendeu a Fazenda agravada, inclusive citando lei sem nenhuma pertinência ao caso. A hipótese dos autos não se amolda à prevista no art. 170 do CTN, uma vez que este dispositivo cuida de extinção do crédito tributário pela compensação na esfera administrativa, e aqui se cuida de penhora de crédito. E a Lei 10.339/99, por ser estadual, não pode dispor sobre matéria processual" (TJSP - AgIn 267.304-5/4-00 - 8.ª Câmara - j. 12.6.2002 e **Revista dos Tribunais**, Vol. 802, Ago/2002, p. 219).

610 Como ressalta Anderson Schreiber, "A proibição de alegação da própria torpeza permanece, entretanto, referida como um princípio geral de direito de uso recorrente. Assemelha-se ao *nemo potest venire contra factum proprium* pelo fato de ambos impedirem uma conduta posterior, em virtude de uma conduta inicial adotada pelo mesmo centro de interesses. E há também no alegar a própria torpeza um certo grau de contradição, razão pela qual renomados autores já cogitaram residir no *nemo potest venire contra factum proprium* o fundamento desta proibição. (...) Quando se obsta a alegação da própria torpeza se está, a rigor, sancionando a malícia daquele que adotou certa conduta e depois pretende escapar, com base no próprio comportamento malicioso, aos seus efeitos. Pode ser que não haja sequer prejuízo a outrem, bastando a atuação torpe do agente. No *nemo potest venire contra factum proprium*, ao contrário, a função é exclusivamente proteger o outro, evitando a ruptura de sua confiança legítima. Daí a razão de se exigir ao menos um potencial de dano a partir da contradição e, por outro lado, dispensar a prova de malícia ou de qualquer intenção subjetiva ou estado anímico daquele que contradiz sua própria conduta" (SCHREIBER, Anderson. **A Proibição de Comportamento Contraditório**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016, pp. 115-116).

611 Nesse sentido já entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – Nomeação de parte de crédito constante de precatório judicial expedido pela Fazenda do Estado - Recusa da exequente – Inadmissibilidade - Demora o resgate do valor do precatório que não equivale à incerteza do crédito — Demora, ademais, que decorre de conduta da própria exequente — Recurso Provido" (v.u.- Relator ALBERTO GENTIL - Autos n° 274.259-5/4 da Comarca de São Paulo).

vingue e seja necessário promover a efetiva execução da penhora, abre-se a possibilidade ao credor de promover a adjudicação do crédito ou a sua alienação. Em nenhuma delas há compensação.

De um lado, poder-se-ia eventualmente cogitar da existência de compensação no caso de a Fazenda Pública optar por adjudicar e sub-rogar-se do crédito em seu favor[612], na forma do art. 24 da Lei 6.830/80[613] e do art. 857 do CPC. Isso porque nesse caso a Fazenda Pública passará a ser detentora de crédito e ao mesmo tempo devedora dele. No entanto, não é precisamente esse o fenômeno jurídico que ocorre no caso. A compensação, conforme prevê o art. 368 do Código Civil[614] terá lugar na hipótese na qual há na relação duas pessoas, credoras e devedoras mútuas. Contudo, no caso do crédito inscrito em precatório ser adjudicado pela Fazenda Pública, não haverá mais duas pessoas na relação, mas apenas a Fazenda, que será ao mesmo tempo e por uma ocasião peculiar devedora e credora, em uma mesma relação de creditícia. Por isso, o que se verifica na hipótese é verdadeira confusão[615] (prevista no art. 381 do Código Civil), e não compensação.

---

612 Como aponta Hermes Zanetti Jr., "A adjudicação é técnica processual executiva típica voltada á satisfação do crédito em execução por quantia certa, ao lado da alienação por iniciativa particular e da alienação por leilão público. Por meio de um procedimento expropriatório, bem(ns) móvel(is) ou imóvel(is) de propriedade do executado são transferidos ao patrimônio do exequente" (ZANETTI JR, Hermes. **Comentários ao Código de Processo Civil**: art. 824 ao 925. Vol. XIV. Diretor Luiz Guilherme Marinoni. Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 273).

613 "A Lei n. 6.830 admite a adjudicação dos bens penhorados, pela Fazenda Pública exequente, após a hasta pública, tanto no caso de ausência de licitantes como em concorrência com o arrematante. E mais, permite até mesmo a adjudicação prévia, isto é, a adjudicação antes de serem os bens levados a leilão. As condições de deferimento da adjudicação, na sistemática de execução fiscal, são as seguintes: I – oferta do preço de avaliação, se a Fazenda Pública requerer a adjudicação antes da hasta pública (art. 24, I); II – oferta, também, do preço de avaliação, se, realizado o leilão, não houver licitante (art. 24, II, a); III – oferta de preço igual ao do maior lanço, com preferência para a Fazenda, quando o leilão se houver encerrado mediante concurso de licitantes" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de execução fiscal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 147).

614 Art. 268 do Código Civil - Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

615 Nas palavras de Silvio Rodrigues, "A confusão é a reunião, em uma única pessoa e na mesma relação jurídica, da qualidade de credor e devedor. O encontro, em um só indivíduo, dessa dupla qualidade de credor e devedor é estranho, pois ninguém pode ser credor ou devedor de si mesmo. De modo que, isso ocorrendo, a obrigação se extingue por confusão. (...) Em rigor, a relação jurídica não se devia extinguir, mas tão-só neutralizar-se, pois a obrigação não foi cumprida nem se resolveu. Ela apenas deixou de ser exigida, na prática, porque o credor não há de reclamá-la de si mesmo. (...) O direito, dentro de tal conceito, não se extingue pela confusão, apenas se neutraliza" (RODRIGUES, S. *op. cit.,* 2008. p. 223).

De outro lado, também existe a possibilidade de o credor pretender a continuidade da execução por meio da alienação do precatório, na forma do art. 23 da Lei 6.830/80 e do §1º do art. 857 do CPC. Note-se que não há qualquer óbice para a alienação do crédito representado pelo precatório em leilão judicial. Afinal, se não há óbice à negociação do precatório no cada vez mais movimentado mercado secundário já mencionado anteriormente no presente trabalho (que atualmente encontra base expressa na CF, nos §§13 e 14 do art. 100), não há razão para que se negue a possibilidade de negociação em hasta pública judicial. Ademais, trata-se de realidade e de possibilidade que não pode ser ignorada pela própria Fazenda Pública, especialmente considerando que a lastimável situação de atraso sistêmico no pagamento dos precatórios foi por ela própria criada[616].

De qualquer forma, conforme tratado em tópico próprio precedente, não há qualquer óbice à compensação entre precatórios e débitos dos particulares para com a Fazenda Pública, cujo atual assento constitucional é capaz de afastar qualquer óbice que se possa aventar com base na proibição expressa pelo §13 do art. 16 da Lei 6.830/80. A faculdade ganhou status constitucional com a inclusão do inciso I do §11 do art. 100 pela Emenda Constitucional 113/2021, que atribuiu ao credor da Fazenda a faculdade de ofertar para compensação “créditos líquidos e certos”, sejam próprios ou adquiridos de terceiros, para quitação de débitos parcelados ou inscritos em dívida ativa. Em âmbito federal, no qual a previsão é autoaplicável, o tema foi regulamentado pelo Decreto 11.249/2022, pela Portaria 208/2022 da Receita Federal e pela Portaria Normativa 73/2022 da Advocacia Geral da União. O traço fundamental é que a compensação seja voluntária, conforme se demonstrou em tópico próprio anterior e na linha do definido pelo STF quando do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

Aliás, interessante notar que a mesma ofensa à isonomia que levou o STF nas referidas ações a reputar inconstitucionais as hipóteses de compensação compulsória de precatórios com créditos da Fazenda Pública, também demonstra a impossibilidade

---

[616] Nesse sentido, confira-se interessante conclusão alcançada pelo TJSP em julgamento envolvendo a matéria: “Aliás, a sistemática existente sobre a possibilidade de negociação de precatórios é uma coisa inteligente e não pode ser rejeitada pela própria credora sob pena de tornar-se o instituto "letra morta", mesmo porque a arrogância, a prepotência e a incompetência do Poder Público são notórios e ineficazes em face da jurisprudência abaixo (...)” (TJSP - AI 9029687-93.2005.8.26.0000 – Des. Rel. Gama Pellegrini – Terceira Câmara de Direito Público – Maioria - j. 5.7.2005).

de se negar a nomeação de precatório à penhora. Afinal, havendo a facultatividade da Fazenda Pública oferecer a compensação de seus créditos com seus débitos, não há razão para não se facultar ao particular a possibilidade de apresentar seu crédito com a Fazenda para garantir débito tido com esta[617].

Portanto, disso tudo se verifica que não há motivo para se negar a apresentação de precatório à penhora em execução fiscal movida pela Fazenda Pública devedora do particular, como genericamente vem fazendo a jurisprudência. Trata-se de hipótese adicional que, acaso seriamente pensada e analisada, poderia constituir importante fator apto a reduzir em alguma medida a crise de efetividade que assola a tutela executiva em face da Fazenda Pública.

6.3.13 *A (des)necessidade de expedição de precatórios para o cumprimento das obrigações de pagar impostas por sentenças arbitrais*

Nos últimos tempos tem se desenvolvido e consolidou-se a ideia de submissão de conflitos complexos e específicos envolvendo a Fazenda Pública à arbitragem, desde que as partes possuam capacidade para contratar (requisito subjetivo) e o direito em discussão seja patrimonial e disponível (requisitos subjetivos). Apesar da existência de opiniões de peso no sentido da impossibilidade de submissão da Fazenda Pública à arbitragem[618], a doutrina e a jurisprudência evoluíram para admitir o cabimento de

---

[617] Raciocínio nesse mesmo sentido igualmente já foi desenvolvido pelo TJSP: "Não bastasse, escapa ao senso comum que a Fazenda Pública, devedora por força de título judicial, com precatório expedido, possa não o pagar e, concomitantemente, esteja autorizada a exigir que o mesmo credor (por desconsideração à pessoa jurídica) seja obrigado a pagar-lhe um débito de menor valor e consolidado em título extrajudicial" (AgIn 210.615-5/1, rel. Des. José Raul Gavião de Almeida).

[618] Confira-se, de forma exemplificativa, o defendido por Celso Antônio Bandeira de Mello relativamente a impossibilidade de submissão à arbitragem de conflitos envolvendo serviços públicos: "Não é aceitável perante a Constituição que particulares, árbitros, como suposto no art. 11, III, possam resolver contendas nas quais estejam em causa interesses concernentes a serviços públicos, os quais não se constituem em bens disponíveis, mas indisponíveis, coisas *extra commercium*. Tudo que diz respeito ao serviço público, portanto – condições de prestação, instrumentos jurídicos compostos em vista desse desiderato, recursos necessários para bem desempenhá-los, comprometimentos destes mesmos recursos -, é questão que ultrapassa por completo o âmbito decisório de particulares (cf. n. 21). Envolve interesse de elevada estatura, pertinente à Sociedade como um todo; e, bem por isto, quando suscitar algum quadro conflitivo entre partes, só pode ser soluto pelo Poder Judiciário. Permitir que simples árbitros disponham sobre matéria litigiosa que circunde um serviço público e que esteja, dessarte, com ele imbrincada ofenderia o papel constitucional do serviço público e a própria dignidade que o envolve" (BANDEIRA DE MELLO, C. A. *op. cit.,* p. 789).

arbitragem em face do Poder Público[619], desde que sejam respeitados os requisitos apontados[620].

Portanto, especialmente considerando a origem contratual arbitragem, surgem questionamentos sobre se a sentença arbitral contrária à Fazenda Pública que a condene ao pagamento de quantia deve/pode ser cumprida diretamente ou se submete ao regramento constitucional do art. 100, ou seja, ao sistema de precatórios. Parte da doutrina tem apontado para a possibilidade de não haver submissão ao regime de precatórios no caso de a Fazenda Pública entender por honrar espontaneamente a condenação, uma vez que, dada a origem contratual da arbitragem, os pagamentos espontâneos poderiam ser realizados diretamente, como é feito em qualquer contrato ou acordo celebrado pela Administração Pública[621].

No entanto, com respeito a tais opiniões, parece não ser a melhor interpretação. A submissão ao regime de precatórios decorre do caráter jurisdicional da arbitragem (art. 31 da Lei 9.307/96)[622,623], do qual deriva o embasamento teórico para a previsão de que as sentenças arbitrais formam títulos executivos judiciais (art. 515, VII, do CPC).

---

619 Análise detalhada sobre a evolução do entendimento sobre a admissão da arbitragem envolvendo a Fazenda Pública consta de artigo específico de Cesar Augusto Guimarães Pereira: PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. Arbitragem e a Administração Pública na Jurisprudência do TCU e do STJ. *In.* **Arbitragem e Poder Público**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, pp. 131-149.

620 Para uma análise detalhada de tais requisitos, confira-se: TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Parceria Público-Privada (PPP). *In*. **Parcerias Público-Provadas**: um enfoque multidisciplinar. São Paulo: RT, 2005, p. 333-358; e a obra monográfica de Paulo Osternack Amaral, em especial o item 2 do Capítulo I (pp. 53-84): AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

621 Como, por exemplo: MAZZOLA, Marcelo. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Poder público não burla precatórios com pagamento voluntário em arbitragem. *In.* **Revista Consultor Jurídico**. Dez./2016. Disponível em https://www.conjur.com.br/2016-dez-18/poder-publico-nao-burla-precatorios-pagamento-arbitragem#_ftn6. Acesso em 16 Jul 2023. ACCIOLY, João Pedro. O cumprimento de sentenças arbitrais desfavoráveis à Administração Pública. *In*. **Revista dos Tribunais**. Vol. 989, Mar./2018, p. 25-54.

622 Conforme aponta Carlos Alberto Carmona, "O art. 31 determina que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz estatal, fator de emperramento da arbitragem. (...) O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial. Sirva, pois, esta evidência para mostrar que a escolha do legislador brasileiro certamente foi além das previsões de muitos ordenamentos estrangeiros mais evoluídos que o nosso no trato do tema, trazendo como resultado final o desejável robustecimento da arbitragem" (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 26-27).

623 Nesse mesmo sentido confira-se também: CRUZ E TUCCI, J. R. Vol. VIII. *op. cit.,* pp. 280-281.

Não fosse assim, a legislação ainda teria mantido a exigência de homologação para que a sentença arbitral possa ser exigível e executada perante o Poder Judiciário (no entanto, a homologação foi expressamente dispensada pelo art. 18 da Lei 9.307/96).

Nesse cenário, parece não haver alternativa a não ser concluir que a sentença arbitral contrária à Fazenda Pública, tal como a sentença judicial, submete-se necessariamente ao regime de precatórios, inclusive nos casos nos quais a Fazenda pretenda cumpri-la espontaneamente, sob pena de ofensa à isonomia, à igualdade e à fila de precatórios[624,625].

A doutrina ainda cogita de alternativas para se afastar o regime de precatórios: (a) execução direta de Fundo Garantidor ou outra garantia constituída no âmbito do contrato no qual surgiu a controvérsia, tal como comumente ocorre em PPPs; (b) execução direta da dotação orçamentária da despesa, devidamente liquidada e empenhada; (c) celebração de acordo específico com a Fazenda Pública, que afaste a necessidade de execução da sentença arbitral; (d) negociação do crédito no mercado secundário de precatórios; (e) condenação ao cumprimento específico e direto das prestações contratuais descumpridas, incluindo promoção de reequilíbrio diretamente em contrato de concessão e afins ainda em curso; dentre outros[626].

Quanto a isso, é importante ressaltar que há decisões judiciais que já reconheceram a desnecessidade de submissão ao regime de precatórios para cumprimento de condenação arbitral à Fazenda Pública que impõe o cumprimento das

---

624 WLADECK, Felipe Scripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2014, p. 224; JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo. SCHWARSTMANN, Guilherme Baptista. Arbitragem Público-Privada no Brasil: a especificidades do litígio administrativo e as especificidades do procedimento arbitral. *In*. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Vol. 44, Jan./Mar./2015, p. 150-171; CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, pp. 673-674; SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Arbitragem e Fazenda Pública**. Disponível em: https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/processocivil/arbitragem-e-fazenda-publica/. Acesso em 16 Jul 2023. FONSECA, Rodrigo Garcia da. A arbitragem e a reforma processual da execução. *In.* **Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**. Vol. 3, Set./2014, p. 1.209-1.230; MAIA, A.J. *op. cit.,* pp. 401-420.

625 Enunciado 101 do Fórum Nacional do Poder Público – O cumprimento da sentença arbitral da obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública deve seguir a ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

626 DALLARI, A. A. *op. cit., p*. 363-378; SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos na execução contra a Fazenda Pública. *In.* **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Vol. 23, Ago./Set./Out./2010. p. 2; MAIA, A. J. *op. cit., p*. 401-420; JUSTINO DE OLIVEIRA, G. *et al. op. cit.,* p. 150-171; ACCIOLY, J. P. *op. cit.,* pp. 25-54; SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 93.

obrigações previstas especificamente em contratos em curso, inclusive em casos em que se buscava a liberação de pagamento de valores retidos. Apesar de muitas vezes a Fazenda Pública pretender maliciosamente confundir os conceitos, não há nada de errado ou extraordinário nessa postura. Afinal, tais condenações impõem verdadeiras obrigações de fazer (e não de pagamento de quantia), consistentes no cumprimento exato e específico da disposição contratual (ainda que isso envolva a liberação de valores contratuais retidos pela Fazenda). Ademais, as determinações (arbitrais e judiciais) incluídas nessa categoria não criam e impõem novas obrigações, mas sim impõem o cumprimento de obrigação específica já constante de contrato anteriormente celebrado e que vinha sendo descumprido[627].

No entanto, invariavelmente, todas elas não estão relacionadas com alguma especificidade da submissão do conflito com à arbitragem e condenação da Fazenda Pública nessa via. São questões relacionadas com especificidades externas, que são igualmente passíveis de serem verificadas e aplicadas também em casos submetidos ao Poder Judiciário.

Portanto, parece não haver precisamente nenhuma peculiaridade atribuível aos litígios submetidos à arbitragem relativamente à necessidade de submissão das condenações ao pagamento de quantia ao regime de precatórios. Se houvesse alguma peculiaridade, a arbitragem tornar-se-ia ainda mais atrativa nos litígios envolvendo a Fazenda Pública, especialmente no que se refere à efetividade da tutela executiva. No entanto, além da interpretação que busca afastar o regime do art. 100 das condenações arbitrais parecer equivocada, as alternativas cogitadas não estão relacionadas com o fato de os litígios terem sido submetidos ao juízo arbitral, mas sim a peculiaridades outras igualmente presentes em casos submetidos ao Poder Judiciário.

---

627 De forma exemplificativa, confira-se os seguintes acórdãos do TJSP: TJSP - AI 3004318-77.2020.8.26.0000 – Des. Rel. Souza Nery – 12ª Câmara de Direito Público – j. 3.3.2021; TJSP - AI 3003450-36.2019.8.26.0000 – Des. Rel. Maria Olívia Alves – 6ª Câmara de Direito Público – j. 3.2.2020; TJSP - AC 0000759-46.2009.8.26.0390 – Des. Rel. Vera Angrisani – 2ª Câmara de Direito Público – j. 6.10.2015; dentre outros.

6.4 AS SANÇÕES DECORRENTES DO NÃO PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS

O ordenamento jurídico brasileiro prevê algumas sanções e mecanismos que passam a estar disponíveis e devem ser aplicados no caso de não pagamento tempestivo dos precatórios. São previsões destinadas a garantir a efetividade da tutela executiva contra a Fazenda Pública, por meio do pagamento tempestivo das obrigações.

No entanto, na prática, o que se verifica é que tais sanções e mecanismos não são efetivados, seja por terem seu âmbito de aplicabilidade reduzido, seja em razão da benevolência do Poder Judiciário para com a omissão reiterada do Poder Público quanto ao pagamento tempestivo de suas condenações ou ainda da ausência de interesse concreto da União, dos Estados e dos Municípios na tomada de tais providências.

A primeira sanção que se pode mencionar é possibilidade de intervenção da União Federal nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios e a possibilidade de intervenção dos Estados nos Municípios. Nesse caso, a sanção é possível apenas em face dos Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios, uma vez que não há previsão de intervenção na própria União Federal[628].

De um lado, o art. 34 da CF admite a intervenção da União nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios para "reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo e força maior" (inciso V), bem como para "promover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial" (inciso VI). De outro lado, o art. 35 da CF prevê a possibilidade de intervenção dos Estados nos Município quando "deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada" (inciso I) e quando "o Tribunal de Justiça der provimento a representação para

[628] Para detalhes quanto ao instituto e ao procedimento a ser adotado, confira-se os seguintes artigos de Kiyoshi Harada: HARADA, Kiyoshi. Intervenção estadual no município. *In.* **Revista dos Tribunais**. Vol. 698, Dez./1993, p. 58-69; e HARADA, Kiyoshi. Intervenção federal nos Estados para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública. *In*. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 3, Maio/2011, pp. 325-338.

assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial".

Disso decorre a possibilidade de intervenção da União e dos Estados, conforme o caso, em razão do não pagamento sistemático dos precatórios no prazo previsto na própria CF[629]. No entanto, com a demasiada benevolência que não é incomum em casos envolvendo a Fazenda Pública, o STF fixou que para que a intervenção tenha lugar é necessário a presença concomitante do (a) atraso no pagamento da dívida em descumprimento da determinação judicial; e de (b) "omissão voluntária e intencional" (dolosa); que (c) é afastada pela "insuficiência temporária de recursos financeiros", que impõem a atuação da Fazenda Pública nos "limites do possível"[630].

Na prática, ao fixar e reiterar esse entendimento, o STF tornou *letra morta* o instituto da intervenção, pelo menos no que se refere a sua aplicação aos casos de atraso no pagamento de precatórios.

Com o devido respeito, parece não ter lugar a exigência de "omissão voluntária e intencional", que é afastada pela alegação de falta de recursos.

Isso porque, além da dívida da Fazenda Pública ser consolidada e programada (sendo, portanto, previsível), o seu não pagamento e acúmulo de grandes quantias não pagas decorre do descontrole e da própria omissão proposital da Administração em não pagar os seus débitos judiciais e não tomar providências frente a isso, na esperança *poliana* de que eles se resolvam ou desapareçam por si só. Além disso, as sucessivas moratórias já implementadas desde a promulgação da CF em 1988 já concederam prazo mais do que suficiente para qualquer organização necessária por parte de qualquer ente público que se proponha sério[631].

A segunda sanção possível é representada pela possibilidade de sequestro de verba devida do caixa da Fazenda Pública devedora[632], no caso de "preterimento de

---

[629] MATA DIZ, J. B. *op. cit.,* pp. 132-153.
[630] Confira-se, de forma exemplificativa: STF – AgRg na IF 4.640/RS – Min. Rel. Cezar Peluso – Unânime – Plenário – j. 29.3.2012.
[631] STOCO, Rui. Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios. *In*. **Revista dos Tribunais**. Vol. 739, Maio/1997, pp. 70-85.
[632] No caso de determinação de sequestro de verbas, o procedimento a ser adotado é o seguinte: "Constatada a hipótese de sequestro, deverá o Presidente do Tribunal respectivo processar e decidir sobre a matéria, a requerimento do beneficiado, que poderá protocolar seu pedido junto à presidência do tribunal. Após o protocolo, será a entidade devedora intimada para que, em 10 dias, comprove o

seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva" (§6º do art. 100 da CF). Dada a sua restrita aplicação, o instrumento mostra-se de pouca efetividade em âmbito geral, tendo serventia para fazer frente a situações muito pontuais[633].

A terceira sanção prevista, por sua vez, possui seu âmbito de incidência ainda mais restrito. Trata-se da tipificação de "crime de responsabilidade" e previsão de responsabilização perante o CNJ do Presidente do Tribunal responsável pelo precatório "que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios", constante do §7º do art. 100 da CF.

Pode-se cogitar incluir nessa hipótese a conduta comum dos Tribunais, desvendada pelo CNJ anos atrás, no sentido de retardar o repasse dos valores referentes ao pagamento de precatórios da conta geral/especial para os particulares credores, no intuito do Poder Judiciário se apropriar do *spread* que será recebido. Trata-se de postura imoral e inválida, conforme analisado em detalhes em tópico precedente.

Portanto, a despeito da previsão de verdadeiras sanções aplicáveis ao atraso recorrente do pagamento de precatórios, seja pelo âmbito limitado de aplicação de cada uma delas ou da benevolência do Poder Judiciário em restringir sobremaneira sua aplicação (por meio da fixação de requisitos não previstos no sistema jurídico), verifica-se que, na prática, a aplicação de cada uma delas pouco contribui para a efetividade da tutela executiva em face da Fazenda.

---

pagamento, o realize ou preste informações (CNJ 303/2019, art. 20, §2º), sendo os autos encaminhados ao Ministério Público, com prazo de 5 dias para manifestação (§3º). Por fim, os autos retornarão ao presidente do tribunal para que decida, e, se for o caso, determine o sequestro por meio da ferramenta SISBAJUD (§4º). Referido sequestro abrangerá não apenas os créditos que originaram o pedido, mas também todos os demais precatórios não quitados precedentes na ordem cronológica (§5º) e não se limitará às dotações orçamentárias originalmente previstas para pagamento de precatórios. Eventual recurso não suspenderá a execução da ordem de sequestro (§7º)" (MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022. p. 119).

633 FLORENZANO, Vincenzo Demétrio. Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do Estado Republicano e Democrático de Direito. *In.* **Revista de Informação Legislativa**. Ano 50, Vol. 200, Out./Dez./2013, pp. 280-281. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p271. Acesso em 16 Jul 2023.

6.5 OS DÉBITOS DE PEQUENO VALOR E O REGIME APLICÁVEL

Inicialmente, na redação original da CF, não havia exceção ao regime de pagamentos de débitos judiciais por meio de precatórios, a não ser a situação especial bastante específica de desapropriação de imóveis não cumpridores de sua função social (art. 184 da CF), que será tratada no tópico a seguir. Portanto, em regra, todos os pagamentos decorrentes de condenação judicial seriam realizados por meio de precatórios.

No entanto, como desde o começo a sistemática de precatórios não foi respeitada na prática, a Emenda Constitucional 20/1998 criou a figura da Requisição de Pequeno Valor – RPV, incluída no §3º do art. 100 da CF. A redação atual do dispositivo, conferida pela Emenda Constitucional 62/2009, prevê que "O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado".

Portanto, trata-se de exceção à regra de pagamento via precatórios, que não precisaria ter sido criada caso o pagamento daqueles fosse realizado em dia, contribuindo de alguma forma para a redução da dívida pública[634]. No entanto, como em 1998 o caos já estava instaurado, foi criada a figura do crédito de pequeno valor como uma alternativa intermediária, para evitar que credores de pequenas quantias tivessem que se submeter à infindável fila de precatórios para receber valores de baixa monta (cujo pagamento em prazo reduzido não é capaz de inviabilidade o funcionamento da máquina pública).

Para a União Federal, os débitos de pequeno valor são os de até sessenta salários-mínimos, na forma dos arts. 3º e 17, *caput* e §1º, da Lei 10.259/01. No caso dos Estados, Distrito Federal e Municípios, na falta de lei específica do ente regulamentando a hipótese[635], os débitos fazendários de pequeno valor são

---

[634] MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022. p. 137.

[635] A possibilidade de regulamentação da RPV pelos entes está restrita à fixação do valor referencial para os débitos de pequeno valor. O STF já rechaçou pretensão de fixação de prazo para pagamento por lei

considerados como os de até quarenta salários-mínimos para os Estados e Distrito Federal e de até trinta salários-mínimos para os Municípios (art. 87, I e II, do ADCT, na redação da Emenda Constitucional 37/2002).

Tanto a União (tal como já foi feito por meio da Lei 10.259/01) quanto os demais entes federativos poderão fixar o montante máximo para os débitos de pequeno valor, desde que respeitem "o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social" (§4º do art. 100 da CF)[636].

Não é incomum localizar atos de Estados e Municípios que tenham fixado em valor certo, sem qualquer vinculação com salário mínimo, o valor máximo para pagamento de suas obrigações de pequeno valor. Por exemplo, pode-se mencionar o caso do Município de Curitiba (PR) que, por meio da Lei Municipal 10.235/01 e do Decreto Municipal 952/07, fixou o valor máximo das obrigações de pequeno valor como sendo R$7.978,03. Desde 2007 não há notícia de qualquer atualização do referido montante teto, que acaba sendo reduzido tacitamente, ano a ano, em razão da ausência de reajuste frente aos efeitos corrosivos da inflação. Em pouco tempo, dado o reajuste periódico do benefício máximo da previdência social e a inflação verificada, o montante fixado por Curitiba como representativo do teto dos débitos de pequeno valor será ultrapassado pelo patamar mínimo previsto na CF (art. 100, §4º, do CPC).

Por isso, o correto, entende-se, seria atualizar ano a ano o referido teto, seja por decreto do ente público devedor ou no âmbito do próprio processo judicial no qual a

---

estadual: "Direito Processual Civil. Artigo 535, § 3º, inciso II, e § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Execução contra a Fazenda Pública. Requisições de pequeno valor. Prazo para pagamento. Competência legislativa da União. Execução da parte incontroversa da condenação. Possibilidade. Interpretação conforme. Parcial procedência do pedido. 1. A autonomia expressamente reconhecida na Constituição de 1988 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aos estados-membros para dispor sobre obrigações de pequeno valor restringe-se à fixação do valor referencial. Pretender ampliar o sentido da jurisprudência e do que está posto nos §§ 3º e 4º do art. 100 da Constituição, de modo a afirmar a competência legislativa do estado-membro para estabelecer também o prazo para pagamento das RPV, é passo demasiadamente largo. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confere ampla autonomia ao estado-membro na definição do valor referencial das obrigações de pequeno valor, permitindo, inclusive, a fixação de valores inferiores ao do art. 87 do ADCT (ADI nº 2868, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ ac. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 12/11/04). A definição do montante máximo de RPV é critério razoável e suficiente à adequação do rito de cumprimento das obrigações de pequeno valor à realidade financeira e orçamentária do ente federativo. (...)" (STF - ADI 5.534 – Min. Rel. Dias Toffoli - Tribunal Pleno – j. 21.12.2020).

[636] Na data do fechamento do presente trabalho (setembro de 2023), o maior benefício do regime geral de previdência social monta em R$7.507,49, já considerando a atualização veiculada pela Medida Provisória 1.172/2023.

RPV está sendo expedida (inclusive com o auxílio o contador do Juízo), de modo a manter através dos tempos o efetivo valor fixado pela municipalidade. Afinal, conforme lógica já fixada pelo STJ, em acórdão relatado pelo saudoso Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, "Não constituindo a correção monetária um plus, mas mero instrumento de atualização da moeda desvalorizada pela inflação, deve ela incidir mesmo nos contratos pactuados sem sua previsão"[637]. Não sendo assim, o valor teto vai sendo tacitamente reduzido, constituindo verdadeiro incentivo para que não se atualize o montante máximo dos débitos de pequeno valor, prejudicando o particular e a efetividade da tutela executiva em face da Fazenda Pública.

A ausência de autorização para atualização periódica e automática do teto das obrigações de pequeno valor no âmbito do próprio processo executivo movido em face da Fazenda contrasta inclusive com a atualização periódica aplicável automaticamente aos referenciais padrão previstos na CF, que são indexados com base no salário-mínimo (normalmente atualizado, ano a ano).

Apesar de a CF não ter fixado o prazo máximo para o pagamento das requisições de pequeno valor, obviamente, pela natureza do próprio regime, o prazo não pode superar o previsto, em condições normais, para o pagamento dos precatórios. Afinal, não faria sentido criar o regime especial para pagamentos de débitos de pequeno valor se a eles fosse aplicado o mesmo ou maior prazo do que o previsto para o pagamento dos precatórios[638]. Atualmente, o prazo para pagamento é de sessenta dias no âmbito dos Juizados Especiais Federais (cf. art. 17 da Lei 10.259/01) e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (cf. art. 13, I, da Lei 12.153/09), a contar da entrega da RPV à Fazenda Pública. Já, no âmbito da justiça comum, o prazo aplicável é de dois meses, na forma do inciso II do §3º do art. 535 do CPC.

Além disso, a própria CF proíbe o fracionamento do valor do crédito detido em face da Fazenda Pública, buscando o enquadramento no regime de pequeno valor (§8º do art. 100 da CF). Se for o caso e de seu interesse, o credor pode renunciar ao excedente para enquadrar o seu crédito nesse regime especial (art. 87, parágrafo único

---

[637] STJ – REsp 2.430/SP – Min. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira – Quarta Turma – Unânime - j. 5.6.1990.
[638] MOREIRA, E. B. *et al. op. cit.,* 2022. p. 137-138.

do ADCT). Trata-se de verdadeira renúncia, que impedirá futura cobrança do valor excedente, ainda que em precatório ou requisição de pequeno valor suplementar[639].

É importante ressaltar que no caso de litisconsórcio, o valor a ser considerado para enquadramento no regime de pequeno valor ou de precatórios deve considerar o crédito específico e individual de cada um dos exequentes[640,641]. No entanto, no caso de ação coletiva por legitimado extraordinário ou substituto processual, o STF já entendeu que o fracionamento não é aplicável, por não se tratar propriamente de litisconsórcio ativo[642]. No entanto, o STF fixou que "Não viola o art. 100, § 8º, da Constituição Federal a execução individual de sentença condenatória genérica proferida contra a Fazenda Pública em ação coletiva visando à tutela de direitos individuais homogêneos"[643].

Ainda quanto ao tema, em se tratando de verba honorária decorrente de ação coletiva, apesar de os beneficiários da condenação serem vários, o STF definiu recentemente que não é cabível o fracionamento da verba honorário considerando o

---

639 CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023. p. 15.

640 Tema 148 do STF - A interpretação do § 4º do art. 100, alterado e hoje § 8º do art. 100 da Constituição da República, permite o pagamento dos débitos em execução nos casos de litisconsórcio facultativo

641 "REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE FRACIONAMENTO DE EXECUÇÃO PARA FRAUDAR O PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. ART. 100, § 8º (ORIGINARIAMENTE § 4º), DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO SIMPLES. CONSIDERAÇÃO INDIVIDUAL DOS LITISCONSORTES: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A execução ou o pagamento singularizado dos valores devidos a partes integrantes de litisconsórcio facultativo simples não contrariam o § 8º (originariamente § 4º) do art. 100 da Constituição da República. A forma de pagamento, por requisição de pequeno valor ou precatório, dependerá dos valores isoladamente considerados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento" (STF - RE 568.645 – Min. Rel. Cármen Lúcia - Tribunal Pleno – j. 24.9.2014).

642 "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FRACIONAMENTO. EXECUÇÃO. PEQUENO VALOR. 1. Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que é possível o fracionamento de execução de sentença para expedição de requisição de pequeno valor, apenas quando tratar-se de litisconsórcio facultativo ativo e não de ação coletiva intentada por legitimado extraordinário ou substituto processual. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF – AgRg no RE 506.119 – Min. Rel. Eros Grau - Segunda Turma – j. 12.6.2007).

643 "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR – RPV. INEXISTÊNCIA DO FRACIONAMENTO DE QUE TRATA O § 8º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. Não viola o art. 100, § 8º, da Constituição Federal a execução individual de sentença condenatória genérica proferida contra a Fazenda Pública em ação coletiva visando à tutela de direitos individuais homogêneos. 2. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso extraordinário, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria" (STF - ARE 925.754 – Min. Rel. Teori Zavascki - Tribunal Pleno – j. 17.12.2015).

percentual incidente sobre o crédito de cada um dos particulares exequentes para fins e enquadramento no regime de pequeno valor[644]. Fixou-se que, por se tratar de verba destinada a um único credor, o montante deve ser tratado como único e indivisível[645].

De todos esses fatores o que se verifica, em síntese, é que a pedra de toque da possibilidade de fracionamento do crédito para fins de inclusão no regime de pequeno valor está vinculada com o titular da verba. Sendo um único titular, não é possível fracionar o valor para obtenção dos benefícios do regime de pequeno valor, burlando o regime de precatórios[646]. Deve-se, portanto, considerar o beneficiário individualmente. Essa conclusão é confirmada pelo STF quando não admite executar o ressarcimento das custas adiantadas no decorrer do processo via RPV e o principal da condenação por meio de precatório[647]. No entanto, se o beneficiário do reembolso das custas for diverso do beneficiário do valor principal da condenação, a possibilidade de fracionamento é aberta, tal como ocorre no caso de o cartório do Juízo executar as custas em face da Fazenda Pública que não chegaram a ser adiantadas pela parte beneficiária de justiça gratuita[648].

Além disso, importante ressaltar que, apesar de ser possível a expedição imediata da requisição de pequeno valor ou do precatório referente à quantia incontroversa da execução (art. 535, §4º, do CPC), para fins de definição do regime

---

644 Tema 1.142 do STF - Os honorários advocatícios constituem crédito único e indivisível, de modo que o fracionamento da execução de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em ação coletiva contra a Fazenda Pública, proporcionalmente às execuções individuais de cada beneficiário, viola o § 8º do artigo 100 da Constituição Federal.

645 "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. FRACIONAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AO CRÉDITO DE CADA BENEFICIÁRIO SUBSTITUÍDO PARA PAGAMENTO VIA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL" (STF - RE 1.309.081 – Min. Rel. Luiz Fux - Tribunal Pleno – j. 6.5.2021).

646 CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023. p. 20.

647 Tema 58 do STF - É vedado o fracionamento do valor de precatório em execução de sentença, com o objetivo de efetuar o pagamento das custas processuais por meio de requisição de pequeno valor (RPV).

648 "No caso, o titular do cartório tem legitimidade para executar as custas processuais, uma vez que a parte, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, não as adiantou. III - Recurso extraordinário desprovido" (STF - RE 578.695 – Min. Rel. Ricardo Lewandowski - Tribunal Pleno – j. 29.10.2008).

aplicável deve-se considerar o montante total pretendido. Foi o que definiu o STF no Tema 28, sob pena de se abrir brecha para a violação do regime de precatórios[649].

Além de todas essas peculiaridades, há ainda questão adicional de grande relevância, que suscita diversas dúvidas, relacionadas com a forma de contagem do prazo fixado para que a Fazenda promova o pagamento das RPVs: em dias úteis ou corridos. Trata-se de diferença bastante relevante na prática, que é capaz de alongar consideravelmente o prazo para pagamento na eventualidade de se entender que a contagem é realizada em dias úteis.

A princípio, por se tratar de prazo material, para a tomada de providências administrativas por parte da Fazenda Pública devedora, deve ser o prazo para pagamento das RPVs contado em dias corridos[650]. No entanto, há quem considere que o referido prazo é processual, eis que para pagamento no bojo do processo, devendo ser contado em dias úteis, na forma do art. 219 do CPC, do Enunciado 89 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal[651] e conforme já definiu a Jurisprudência relativamente ao prazo para pagamento em execuções e cumprimentos de sentença[652]. O próprio STF já sinalizou em julgamento de ADI, que versava sobre a

---

649 Tema 28 do STF - Surge constitucional expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para pagamento da parte incontroversa e autônoma do pronunciamento judicial transitada em julgado observada a importância total executada para efeitos de dimensionamento como obrigação de pequeno valor.

650 Enunciado 89 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - Conta-se em dias úteis o prazo do caput do art. 523 do CPC.

651 Enunciado 89 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF – Conta-se em dias úteis o prazo do caput do art. 523 do CPC.

652 De forma exemplificativa, confira-se: "RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DO DÉBITO. ART. 523, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PRAZO DE NATUREZA PROCESSUAL. CONTAGEM EM DIAS ÚTEIS, NA FORMA DO ART. 219 DO CPC/2015. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o prazo para o cumprimento voluntário da obrigação, previsto no art. 523, caput, do Código de Processo Civil de 2015, possui natureza processual ou material, a fim de estabelecer se a sua contagem se dará, respectivamente, em dias úteis ou corridos, a teor do que dispõe o art. 219, caput e parágrafo único, do CPC/2015. 2. O art. 523 do CPC/2015 estabelece que, 'no caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver'. 3. Conquanto o pagamento seja ato a ser praticado pela parte, a intimação para o cumprimento voluntário da sentença ocorre, como regra, na pessoa do advogado constituído nos autos (CPC/2015, art. 513, § 2º, I), fato que, inevitavelmente, acarreta um ônus ao causídico, o qual deverá comunicar ao seu cliente não só o resultado desfavorável da demanda, como também as próprias consequências jurídicas da ausência de cumprimento da sentença no respectivo prazo legal. 3.1. Ademais, nos termos do art. 525 do CPC/2015, 'transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o

possibilidade de lei de estado-membro definir o prazo para pagamento de RPV, pela "natureza processual das normas que regulamentam o procedimento de execução das obrigações de pequeno valor, por versarem sobre os atos necessários para que a Fazenda Pública cumpra o julgado exequendo"[653].

Diante da celeuma e negando a sinalização realizada pelo STF, o CNJ fixou na Resolução 303/2019 que o prazo deve ser contado em dias corridos (art. 80). Com respeito às opiniões contrárias, na medida em que o pagamento da RPV demanda providências administrativas, entende-se que o prazo não é processual e a alternativa adotada é a mais correta (inclusive sob o aspecto da efetividade da tutela em face da Fazenda Pública).

6.6 TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (ART. 184 DA CF) - MODALIDADE ESPECIAL DE PAGAMENTO DOS DÉBITOS JUDICIAIS DA UNIÃO DECORRENTES DE DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA

Além do pagamento dos débitos judiciais da Fazenda Pública via precatório e requisição de pequeno valor, há também outra modalidade especial, aplicável especificamente aos débitos da União Federal decorrentes de desapropriações de imóveis que não estejam cumprindo sua função social, para promoção de reforma agrária.

---

pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação'. Assim, não seria razoável fazer a contagem dos primeiros 15 (quinze) dias para o pagamento voluntário do débito em dias corridos, se considerar o prazo de natureza material, e, após o transcurso desse prazo, contar os 15 (quinze) dias subsequentes, para a apresentação da impugnação, em dias úteis, por se tratar de prazo processual. 3.2. Não se pode ignorar, ainda, que a intimação para o cumprimento de sentença, independentemente de quem seja o destinatário, tem como finalidade a prática de um ato processual, pois, além de estar previsto na própria legislação processual (CPC), também traz consequências para o processo, caso não seja adimplido o débito no prazo legal, tais como a incidência de multa, fixação de honorários advocatícios, possibilidade de penhora de bens e valores, início do prazo para impugnação ao cumprimento de sentença, dentre outras. E, sendo um ato processual, o respectivo prazo, por decorrência lógica, terá a mesma natureza jurídica, o que faz incidir a norma do art. 219 do CPC/2015, que determina a contagem em dias úteis. 4. Em análise do tema, a I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF aprovou o Enunciado n. 89, de seguinte teor: 'Conta-se em dias úteis o prazo do caput do art. 523 do CPC'. 5. Recurso especial provido" (STJ - REsp 1.708.348/RJ – Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze - Terceira Turma – j. 25.6.2019).

[653] STF - ADI 5.534 – Min. Rel. Dias Toffoli - Tribunal Pleno – j. 21.12.2020.

Nesses casos, nos termos do art. 184 da CF, o pagamento da indenização será realizado “em títulos da dívida agrária, com cláusulas de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão”. Previu-se, no entanto, que “As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro”.

Trata-se de outra modalidade por meio da qual a União Federal promove o pagamento de seus débitos judiciais. Apesar da fixação de prazo de até vinte anos para o seu pagamento, o crédito está retratado em título da dívida pública que permite sua circulação no mercado secundário[654], tal como atualmente se verifica com o precatório.

6.7 O (DES)CABIMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM EXECUÇÕES E CUMPRIMENTOS DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA

Tema que também levanta debates é o relacionado com o cabimento da fixação de honorários de sucumbência em execuções e cumprimentos de sentença propostos em face da Fazenda Pública.

A regra geral fixada pelo CPC consta do §1º do art. 85 e aponta que são devidos honorários “no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não”[655].

No entanto, de um lado, no que se refere aos casos de cumprimento de sentença há regra específica aplicável à Fazenda Pública. O §7º do art. 85 do CPC prevê que “Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”.[656]

A lógica da regra deriva do entendimento de que no cumprimento de sentença contra a Fazenda que exija a expedição de precatório não pode haver pagamento espontâneo da verba executada. De forma diversa se verifica no âmbito da execução por menor quantia, submetida ao regime da RPV, na qual não há exigência de

---

[654] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.*, 2012. pp. 8-10.
[655] Art. 85, §1º, do CPC (Lei Federal 13.105/2015).
[656] Art. 85, §7º, do CPC (Lei Federal 13.105/2015).

pagamento na ordem cronológica de apresentação das requisições de pagamento (mas apenas dentro do prazo de 60 dias ou 2 meses, conforme o caso)[657], sendo assim possível o pagamento espontâneo da verba.

Essa modelagem decorre da interpretação conforme dada pelo STF ao art. 1º-D da Lei 9.494/97. Este prevê que "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"[658]. O dispositivo foi declarado constitucional pelo STF com interpretação conforme, para reduzir seu âmbito de aplicação "à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (...), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor"[659].

Em resumo, na sistemática prevista no CPC, serão devidos honorários de sucumbência no cumprimento de sentença não impugnado apenas no caso de o valor executado se enquadrar como débito de pequeno valor. Caso supere o referido limite, a execução estará submetida ao regime de precatórios e, portanto, somente terá lugar a fixação de honorários em face da Fazenda no caso de apresentação (e rejeição) de eventual impugnação.

Sendo cabíveis honorários, importante ressaltar que, por se tratar de Fazenda Pública, não é aplicável o percentual de 10% indicado no §1º do art. 523 do CPC, que trata do regime geral de cumprimento de sentença. Aplicam-se as faixas previstas no §3º do art. 85 do CPC[660]. Contudo e em regra, como os limites para caracterização dos débitos de pequeno valor nunca superam a faixa de 200 salários-mínimos[661], nesses casos, a verba honorária deve ser fixada de 10 a 20% (primeira faixa) do valor do

---

[657] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 136.
[658] Art. 1º-D da Lei 9.494/1997.
[659] STF - RE 420.816 – Min. Rel. Carlos Velloso – Min. Rel. p/ Acórdão Sepúlveda Pertence - Tribunal Pleno – j. 29.9.2004.
[660] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 137.
[661] Diz-se, em regra e na prática, porque a Lei pode definir o teto de débitos de pequeno valor como entender cabível, sem qualquer limitação máxima ou mínima, conforme definiu, por maioria, o STF ao julgar a ADI 2.868-5/PI. Na oportunidade, enquanto o Ministro Relator Ayres Britto sustentou que os patamares indicados no art. 87 do ADCT eram mínimos (podendo cada ente aumenta-los por Lei), prevaleceu a orientação no sentido de que a referida previsão possui "caráter nitidamente transitório e abre margem a que as unidades da Federação disponham livremente sobre essa matéria" (STF - ADI 2868 – Min. Rel. Ayres Britto – Min. Rel. p/ Acórdão Joaquim Barbosa - Tribunal Pleno – j. 2.6.2004).

cumprimento de sentença[662]. Portanto, na prática, pontualmente nesse caso, a aplicação do regramento do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública pode ser mais benéfica ao particular, na medida em que se abre a possibilidade de fixação de honorários em percentual maior do que os 10%, que são fixos no regramento geral do §1º do art. 523 do CPC.

Além disso, interessante diferenciação também foi realizada pela jurisprudência entre os cumprimentos de sentença que já são apresentados veiculando débitos enquadrados como de pequeno valor e os pedidos que são inicialmente apresentados em montante submetidos ao regime de precatórios e, na sequência, por renúncia do excesso passam a ser processados por RPV. O STJ definiu que apenas no primeiro caso é cabível a fixação da verba honorária, uma vez que no segundo, a Fazenda não teria dado causa à apresentação do cumprimento de sentença[663]. Para que também o seja no segundo, exige-se que a renúncia à parcela que supera o limite do regime de pequeno valor já conste do pedido inicial[664].

De outro lado, no entanto, quando se está a falar de execução de título extrajudicial em face da Fazenda não se aplica o afastamento do cabimento de honorários de sucumbência, ainda que se trate de caso que exige a expedição de precatório[665,666,667].

---

662 CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentários ao art. 85 do CPC/15. *In*. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016, p. 346.

663 CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 137.

664 "O posicionamento da Corte de origem vai de encontro à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e ao julgado da Corte Especial, proferido no Recurso Especial n. 1.406.296/RS, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, que firmou entendimento no sentido da impossibilidade de arbitramento de verba honorária quando se tratar de execuções não embargadas contra a Fazenda Pública que foram iniciadas pela regime do pagamento de precatórios - art. 730 do CPC -, com renúncia superveniente do excedente ao limite (art. 87 do ADCT) para efeito de enquadramento no procedimento de Requisição de Pequeno Valor - RPV. Vejam-se os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1.881.288/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 30/11/2020, DJe 9/12/2020; REsp 1.664.736/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 17/11/2020" (STJ - AgInt no REsp 1.950.632/SP – Min. Rel. Francisco Falcão - Segunda Turma – j. 16 Mai 2022).

665 Nesse sentido, confira-se: CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 139; BUENO, C. S. *op. cit.,* 2022, p. 64.

666 Em sentido contrário, apontam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini: "Não cabem honorários na execução ou cumprimento de sentença por quantia certa contra a Fazenda. Os honorários apenas serão fixados em eventuais embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença (art. 85, §7º)" (WAMBIER, vol. 3. *op. cit.* p. 681).

667 Ainda em sentido contrário, Anselmo Prieto Alvarez defende que "sobre o tema, existe, também, a regra especial contida no art. 1º-D da Lei Federal nº 9.494/97, disposição esta que em nenhum momento

Trata-se de circunstância que decorre, em primeiro lugar, da própria letra do §7º do art. 85 do CPC, que restringe, ele próprio, a sua aplicação aos casos de "cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública". Portanto, *a contrario sensu*, são devidos honorários advocatícios na execução de título extrajudicial em face da Fazenda, por aplicação da regra geral insculpida no §1º do art. 85 do CPC. Além disso, por se tratar o §7º do art. 85 de norma que restringe direitos, suas disposições devem ser interpretadas restritivamente, prevalecendo no ponto a regra geral (ou seja, aplicável apenas aos "cumprimento de sentença", como a própria disposição legal indica de forma expressa).

Além disso, ainda que o CPC/15 (tal como o fazia o CPC/73) continue atribuindo relevância primordial à sucumbência como motor da condenação ao pagamento de honorários (art. 85), não afasta também a aplicação do princípio da causalidade[668]. Este, por sua vez, confirma o cabimento de honorários de sucumbência nas execuções de título extrajudicial em face da Fazenda Pública, uma vez que foi esta quem deu causa ao ajuizamento da execução, precisamente por não ter adimplido com a obrigação líquida e certa retratada no título extrajudicial. Não sendo assim, o patrono do particular não seria remunerado pelo trabalho realizado[669].

Esse raciocínio ainda é confirmado pela Súmula 345 do STJ, que indica que "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas". Afinal, ao confirmar a aderência do referido enunciado ao CPC/15 quando do julgamento do Tema Repetitivo 973, o STJ considerou expressamente que a contratação de advogado para a propositura da execução é indispensável, de modo que "A imperiosa presença do causídico revela, por consequência, o direito à sua devida remuneração"[670].

---

foi revogada pelo NCPC, que observa que não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, dispositivo este que é aplicável às execuções de título extrajudicial" (ALVAREZ, Anselmo Prieto. Honorários advocatícios contra a Fazenda Pública e o novo CPC. *In.* **Honorários advocatícios**. Salvador JusPodivm. 2015, p. 381).

[668] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 10ª Ed. Salvador: JusPodivm. 2018, pp. 279-280.

[669] BUENO, C. S. *op. cit.,* 2022, p. 64.

[670] STJ – REsp n. 1.648.238/RS – Min. Rel. Gurgel de Faria - Corte Especial – j. 20.6.2018.

Ainda quanto aos honorários de sucumbência na execução de título extrajudicial, importante verificar que, diferentemente do que se passa no cumprimento de sentença, passou-se a entender que não é aplicável a sistemática de faixas previstas no §3º do art. 85 do CPC. O STJ tem entendido que se aplica a regra própria que disciplina as execuções de título extrajudicial (art. 827 do CPC), por se tratar de regra específica e em prestígio à "isonomia entre os exequentes independentemente de quem sejam eles"[671].

De todo modo, e com o devido respeito às opiniões contrárias, entende-se que a situação atual das hipóteses de cabimento de honorários de sucumbência nas execuções e cumprimentos de sentença em face da Fazenda não é a que melhor se coaduna com a premissa fixada no presente trabalho, no sentido de que se deve buscar a efetividade, sempre privilegiando a consecução dos direitos fundamentais.

Sob o ponto de vista ontológico, parece não haver razão para se afastar a incidência de honorários de sucumbência em execuções e cumprimentos de sentença em face da Fazenda, qualquer que seja o valor envolvido (submetido a precatórios ou ao regime de pequeno valor).

Conforme já apontava com precisão Cassio Scarpinella Bueno ao comentar a regra inserida pela Medida Provisória 2.180-35/01 no art. 1º-D da Lei 9.494/97 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") em trabalho publicado ainda sob a égide do CPC/73, tais regras criam hipóteses específicas aplicáveis à Fazenda Pública "diversas daquelas que incidem sobre as pessoas e direito privado e cuja razão de ser nem sempre é bem clara, evidenciável ou, quando menos, *justificável*".

Isso revela sua inconstitucionalidade. Afinal, como aponta o referido autor, a norma (repetida, em termos, no CPC/15) "estabelece regra discriminatória sem qualquer justificativa plausível entre pessoas de direito privado e de direito público, indo de encontro ao princípio da isonomia, de sede constitucional"[672]. Foi precisamente por

---

[671] STJ, AREsp 1.720.769/GO, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 19/04/2021. Nesse mesmo sentido, confira-se também: STJ, AREsp n. 1.798.708/GO, relator Min. Francisco Falcão, j. 3/8/2021.

[672] BUENO, Cassio Scarpinella. Honorários de Advogado, Execuções não Embargadas e a Fazenda Pública (Estudo sobre o art. 1º-D da Lei 9.494/97). *In.* **Revista Dialética de Direito Processual**. Vol. 8/2023. Nov. 2003, pp. 22-23.

isso que o referido autor classificou a instituição dessa sistemática como "verdadeira contra-reforma" ao comentar a questão em seu clássico "O Poder Público em Juízo"[673] [674].

Além disso, apesar de comumente se justificar o afastamento de honorários em cumprimentos de sentença de maior valor pelo CPC/15 na suposição de que a Fazenda não pode realizar o pagamento espontaneamente diante da necessidade de submissão ao regime de precatórios, parece não ser essa a pedra de toque da questão.

Como indicado em tópico pretérito, a Fazenda Pública, diante da condenação judicial, pode (deve, em verdade) tomar as providências no sentido de promover o pagamento dos valores devidos, ainda que mediante a sistemática prevista na CF para tanto (ou seja, regime de precatórios). Afinal, como já teve a oportunidade de ressaltar o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira em voto já mencionado no presente trabalho, "*a forma de pagamento não interfere na vontade de pagar*". Assim:

> (...) se há a previsão legal da possibilidade da execução contra Fazenda Pública não ser embargada, certo é que esta pode evitar a instauração do processo de execução e procurar, voluntariamente, cumprir a condenação no processo de conhecimento, a depender apenas de vontade administrativa. [675]

Não há qualquer impeditivo para que a Fazenda Pública, verificando que determinado débito seu decorrente de condenação judicial é efetivamente devido, promova espontaneamente em âmbito administrativo (ou pleiteie ao Presidente do Tribunal) a inscrição do débito na ordem de pagamento por precatórios, respeitando-se a fila e as preferências previstas na CF (art. 100).

Esse deveria ser o procedimento padrão a ser adotado pela Administração, uma vez que sua atuação é regida pela legalidade, boa-fé e moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF), que impõem o respeito pontual às decisões judiciais[676].

---

[673] BUENO, Cassio Scarpinella. **O Poder Público em Juízo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 256.
[674] Para uma análise global da incidência de honorários de sucumbência em face da Fazenda Pública sob o CPC/15, confira-se: BUENO, Cassio Scarpinella. Os honorários advocatícios e o poder público em juízo no CPC de 2015. *In*. **Revista do Tribunal Regional Federal da Terceira Região**. 128/2016, Jan.-Mar./2016, pp. 25-37.
[675] STJ - EREsp 128.636/RS – Min. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rel. p/ Acórdão Ministro Barros Monteiro - Corte Especial – DJ 11.12.2000.
[676] Nesse ponto, aplicável a advertência precisa de Eduardo Talamini que, apesar de realizada ao comentar tutelas específicas, é igualmente aplicável às tutelas de pagamento de quantia: "Esgotadas as

Nesse cenário, a intervenção do advogado do particular somente se mostrará necessária caso o Poder Público não cumpra espontaneamente a condenação. Sob esse aspecto, será a omissão da Fazenda que terá dado causa à instauração da fase de cumprimento de sentença. Por isso, o princípio da causalidade merecia prestígio, fixando-se honorários em favor do patrono do particular, mesmo nos casos envolvendo a necessidade de expedição de precatório.

Haveria duplo benefício com a instituição dessa sistemática. Ao mesmo tempo em que se remuneraria a atuação do advogado (que poderia ser evitada por atos de boa-fé e consentâneos com a legalidade, praticados de ofício e espontaneamente pela própria Fazenda Pública); também haveria claro incentivo para o Poder Público atuar de boa-fé, adotando espontaneamente os atos necessários para o pagamento dos valores devidos, ainda que sob a sistemática de precatórios.

Quando menos, mesmo que se descarte o entendimento no sentido de que não é cabível verba honorária nos cumprimentos de sentença em face da Fazenda que demandam a expedição de precatórios, uma alternativa intermediária a ser cogitada é passar a prever a incidência da verba ao menos nos casos em haja inversão da ordem de pagamento dos requisitórios e, por consequência, seja necessário o sequestro da verba. Além de remunerar a atuação adicional do advogado diante da necessária requisição de imposição da medida de força executiva adicional, o incremento do valor devido serviria de incentivo para que a Fazenda deixasse de atuar da referida forma.

6.8 CONCLUSÃO PARCIAL

A análise de todas as questões objeto dos tópicos anteriores apenas confirma a hipótese inicial do trabalho que está calcada na crise de efetividade que atinge a tutela executiva. Não se trata de novidade, mas sim de problema antigo que há tempos aflige os particulares. Considerando a realidade atual e as sucessivas moratórias (que na

---

possibilidades processuais de supressão ou suspensão do comando judicial, a Fazenda Pública *deveria* (*deve!*) sempre cumpri-lo, por assim estar atendendo o 'interesse público primário' (o único interesse público) – e não por se sentir pressionada por medidas jurisdicionais de coerção. Como, no entanto, a realidade administrativa está longe daquele parâmetro ideal, os meios processuais de coerção, inclusive a multa, revelam-se de extrema utilidade." (TALAMINI, E., *op. cit.,* 2003, p. 246-247).

prática constituem-se em verdadeira institucionalização do calote) sempre tiradas da cartola pelo Poder Público no apagar das luzes da moratória anterior, o cenário não é nada animador.

Apesar disso, de tudo o que foi analisado, verifica-se também que há muito que avançar mesmo diante da realidade atual. Os mecanismos jurídicos já disponíveis no sistema brasileiro permitem avanços em muitos pontos, bastando que sejam interpretados e aplicados com vistas a conceder máxima efetividade aos direitos fundamentais e demais princípios fundamentais. E o mais importante: como se buscou analisar e demonstrar no decorrer deste capítulo, entende-se que isso é possível de ser feito de forma equilibrada, sem soluções drásticas que inviabilizem o funcionamento do Estado e prejuízo às suas funções fundamentais.

7 AS MEDIDAS EXECUTIVAS TÍPICAS E ATÍPICAS PASSÍVEIS DE SEREM ADOTADAS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA NA TUTELA ESPECÍFICA

A tutela executiva possui suas características e variações definidas a partir da essência do direito material que se busca ver implementado[677].

Assim, de um lado, a tutela executiva que busca o pagamento de quantia possui suas peculiaridades voltadas à atuação do Poder Judiciário com o fim de obter o pagamento ao credor em dinheiro. Como dinheiro é um bem fungível, a atuação executiva estatal se dá primordialmente pela atividade expropriatória dos bens do devedor para satisfação do direito do credor[678].

De outro lado, no entanto, tem-se a chamada tutela executiva específica, relacionada com os deveres de fazer, não fazer e entrega de coisa, que busca precisamente entregar ao credor o bem específico a que tem direito[679]. Precisamente por implementar a obrigação tal como prevista, a tutela específica é tida como preferencial pelo sistema jurídico, que chega a prever ela "somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente" (art. 499 do CPC).

Já tendo sido analisadas as peculiaridades relacionadas a tutela executiva de pagamento de quantia em face da Fazenda Pública no capítulo anterior, mostra-se

---

677 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros. 1994, p. 312.

678 Como explicou Enrico Tullio Liebman, "A posição especial desta espécie de execução é consequência da função econômica da moeda, que é a de servir como medida comum do valor das coisas e como instrumento universal de pagamento das obrigações. Todos os bens econômicos podem ser avaliados em termos monetários e todos podem também ser convertidos (liquidados) em dinheiro. (...) Por outro lado, esta espécie de execução se realiza mediante uma série de operações muito complexas que levantam problemas jurídicos de excepcional dificuldade; isto porque a satisfação do direito do exequente deve ser conseguida à custa de bens sobre os quais ele não tem direito algum e que pertencem ao executado e às vezes a terceiro estranho, devendo ser, portanto, enfrentado e sacrificado o direito de propriedade destes. O ato culminante desta espécie de execução é, pois, a desapropriação e liquidação de bens móveis ou imóveis para a consecução do dinheiro devido (...)" (LIEBMAN, E. T. *op. cit.,* 2003, p. 48).

679 Nas palavras de José Frederico Marques, "Na execução específica, o credor tem satisfeita sua pretensão, com cumprimento *in natura* da prestação a que o devedor se achava obrigado. Na execução genérica há expropriação de bem ou bens do devedor, enquanto na execução específica esta opera sobre o próprio objeto da obrigação. (...) Quando a execução específica recai em algum bem do patrimônio do devedor, não há, ai, ato expropriatório propriamente dito, mas transferência de posse. A execução específica pode ser para a entrega de coisa (certa ou incerta), para o cumprimento de obrigação de fazer ou para cumprimento de obrigação de não fazer" (MARQUES, J. F. *op. cit.,* 1997, p. 141).

necessário tratar também das particularidades e, em especial, das questões que limitam a efetividade da tutela executiva específica em face do Poder Público.

Como já se fixou em tópico pretérito, em se tratando de cumprimento de sentença ou de execução de título extrajudicial que reconheça a obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa por parte da Fazenda, não há qualquer peculiaridade no procedimento a ser adotado. Diferentemente do que ocorre na tutela executiva de pagamento de quantia, as regras incidentes são as mesmas aplicáveis a todos os jurisdicionados, particulares ou não[680]. Ou seja, conforme o caso, são aplicáveis as regras previstas nos arts. 536 e seguintes do CPC para obrigações de fazer ou não fazer e as previstas no art. 538 e parágrafos relativamente às obrigações de entrega de coisa (ainda que também aquelas sejam aplicadas supletivamente a esse caso, ao teor do §3º do art. 538).

Nesses casos, na forma do art. 497 do CPC, a sentença já deverá emitir ordem concedendo a tutela específica pleiteada (impondo o cumprimento da prestação pelo devedor), determinando na mesma oportunidade as medidas necessárias para sua implementação, inclusive medidas coercitivas, se for o caso[681].

É precisamente nesse ponto que reside a maior dificuldade de efetivação das tutelas executivas específicas em face da Fazenda Pública, uma vez que as chamadas *providências de apoio* normalmente impostas acabam sendo ineficazes. Sendo (a) a Fazenda brasileira ente de tamanho incomparável no país, dificultando o dimensionamento e a efetiva pressão das medidas impostas; (b) inexistindo reflexibilidade direta entre a absorção dos malefícios decorrentes das medidas coercitivas impostas e os agentes públicos responsáveis por dar cumprimento às ordens judiciais; além (c) de não ser incomum na prática a escolha por simplesmente não cumprir as ordens judiciais, com base em análise de custo benefício pela

---

[680] WAMBIER, vol. 3. *op. cit.,* p. 670; DIDIER JR., F. *et al. op. cit.,* 2017, pp. 676-677; CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 346; BUENO, C. S. *op. cit.,* 2022, p. 94; ASSIS, A. *op. cit.,* 2020, p. 1.402; FUX, L. *op. cit.,* 2022, p. 872; dentre outros.

[681] Como aponta José Rogério Cruz e Tucci, "Assim, uma vez acolhida a pretensão do demandante, consubstanciada na imposição de prestação específica, o provimento judicial deve recair exatamente sobre o bem da vida a que se obrigou o réu. Desrespeitado o comando, entram em cena as denominadas 'medidas ou providências de apoio', incluindo-se entre elas os meios coercitivos de pressão a fim de que seja cumprido o dever então imposto ao demandado" (CRUZ E TUCCI, J. R. *op. cit.,* 2021, p. 175).

Administração Pública; muitas vezes as medidas coercitivas tradicionais e típicas impostas pelo Poder Judiciário não são capazes de surtir o efeito desejado (obtenção da tutela específica, *in casu*).

Diante disso, considerando que a garantia constitucional do acesso à Justiça impõe a garantia à tutela jurisdicional integral e efetiva, o jurisdicionado tem direito ao emprego do meio executivo necessário e adequado para a obtenção do bem da vida que lhe é devido, inclusive de ofício e de forma diversa da providência pleiteada pelo exequente[682].

Sob esse cenário colocam-se as chamadas medidas executivas típicas e atípicas, que estão disponíveis para aplicação na tutela executiva específica em face da Fazenda Pública. São as chamadas sanções, definidas por Eduardo Talamini como "qualquer medida estabelecida pelo ordenamento para reforçar a observância de suas normas ou remediar os efeitos da inobservância". Por isso, como bem aponta o referido autor, (a) a medida não precisa ser posterior ao ato, mas pode ser preventiva; (b) não se trata da imposição necessariamente de um malefício ao descumpridor da ordem jurídica, podendo inclusive consistir em uma vantagem que busca induzir o comportamento correto; e (c) não precisa ser necessariamente reativa a um ato ilícito. Podem elas ser, ainda, de sujeição (sub-rogação) ou de indução do comportamento que idealmente se busca seja alcançado pela ordem jurídica[683].

Importante ressaltar que tais medidas (típicas e atípicas) podem (devem, na verdade) ser impostas pelo Poder Judiciário para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial advinda de sentença, acórdão, decisão antecipatória ou qualquer outra[684]. Por isso, o que será tratado a seguir aplica-se indistintamente às

---

[682] Como aponta Luiz Guilherme Marinoni, "confere-se ao juiz o poder de conceder provimento (ou meio executivo) diferente do solicitado, quebrando-se, assim, a rigidez do princípio que obriga à congruência entre a sentença e o pedido. Por fim, atualmente, em razão dos arts. 461 e 461-A do CPC e 84 do CDC, permite-se ao autor requerer na fase executiva, bem como ao juiz impor de ofício – no caso em que a sentença não foi capaz de viabilizar a tutela -, meio executivo capaz de atender ao direito à tutela jurisdicional. A plasticidade desses provimentos, bem como a possibilidade da concessão de provimento (ou meio executivo) diverso do solicitado e da imposição de meio executivo diferente daquele que não conduziu ao resultado objetivado, deve ser compreendida a partir da necessidade e se conferir ao juiz poder suficiente à efetivação da tutela jurisdicional" (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 163-164).
[683] TALAMINI, E. *op. cit.,* 2003, p. 169-175.
[684] BUENO, C. S. *op. cit.,* 2022, p. 312.

determinações e ordens judiciais, independentemente da característica da decisão que a tenha veiculado.

No entanto, muitas vezes, se pretende limitar o alcance de tais medidas (típicas e atípicas, de sujeição ou de indução) em razão das prerrogativas historicamente conferidas ao Poder Público na relação processual. Disso decorre grande parte da crise de efetividade que também atinge a tutela jurisdicional executiva específica em face da Fazenda. É precisamente a análise de tais questões e peculiaridades que se buscará analisar nos tópicos a seguir.

7.1 MEDIDAS EXECUTIVAS TÍPICAS

As medidas executivas típicas aplicáveis à tutela específica são aquelas previstas expressamente em lei, tais como as mencionadas pelo §1º do art. 536 do CPC: "a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva", inclusive com a possibilidade de "requisitar o auxílio de força policial".

Como se verá a seguir, tais medidas não são as únicas que podem ser adotadas. Vigora a atipicidade dos meios executivos na tutela específica, diante da impossibilidade do legislador prever todos as medidas necessárias para garantir o resultado esperado em todas as situações[685]. Como aponta a própria previsão legal mencionada (e o art. 139, IV, do CPC[686]) ao sugerir as referidas providências, ressalva também que elas serão cabíveis "entre outras medidas" (chamadas de "medidas atípicas", que serão objeto de análise na sequência).

No entanto, as medidas chamadas típicas, precisamente por serem as mais comuns, corriqueiras e, também, normalmente eficazes, já constaram expressamente da legislação processual como de viável aplicação pelo juiz. Já se estatuiu, aliás, que a multa, por exemplo, pode ser aplicada inclusive de ofício pelo julgador.

---

[685] DIDIER JR., F. *et al. op. cit.,* 2017, p. 100.

[686] Art. 139 do CPC - O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Contudo, como em quase todas as fases das relações processuais envolvendo a Fazenda Pública, há questões relacionadas com sua posição supostamente diferenciada que limitam (e muitas vezes impedem) a efetividade de tais medidas executivas típicas. Em boa parte dos casos, tais limitações são desarrazoadas e acabam por violar a consecução dos direitos fundamentais assegurados indistintamente a todos, em especial ao da plena e eficaz tutela jurisdicional.

Por isso, também sem pretensão de completude (eis que impossível, como demonstra a própria atipicidade das medidas executivas) pretende-se analisar a seguir as questões que mais comumente limitam a eficácia das medidas executivas típicas em face da Fazenda Pública.

7.1.1 *A fixação de multa com o fim de obter o cumprimento da ordem judicial*

A medida executiva típica de imposição de multa é ato tendente a induzir o executado a dar cumprimento à ordem judicial executada. No caso das tutelas específicas, o próprio CPC admite a imposição da multa de ofício, inclusive já quando do momento da própria expedição da ordem (art. 497 do CPC)[687] [688].

Além disso, apesar de a previsão legal indicar que "o juiz poderá determinar (...) a imposição de multa", tal comando tem de ser interpretado como verdadeiro dever. Trata-se do clássico binômio do poder-dever. Afinal, diferentemente do que ocorre nas relações puramente privadas, a atuação do Poder Público (e consequentemente do Poder Judiciário) é regida pela legalidade e pela obrigação de desempenho das funções a ele atribuídas. Nesse cenário, é verdadeira obrigação do julgador, na qualidade de agente público dotado de poder jurisdicional, impor as medias necessárias e essenciais à obtenção do direito executado, devendo, por consequência, impor a

---

[687] Paulo Henrique dos Santos Lucon aponta que "Antes de impor uma multa pelo descumprimento de uma ordem judicial é necessário que ao devedor seja conferido um prazo razoável para o cumprimento da prestação. Se tal prazo não for observado, daí então justifica-se a imposição da multa" (LUCON, P. *op. cit.,* 2017, p. 762).

[688] No entanto, com respeito, parece que a imposição da multa pode ser feita antes do descumprimento, inclusive como medida que busca estimulá-lo, ficando apenas a sua efetivação e incidência relegada a um segundo momento, após o efetivo descumprimento.

multa, a não ser "quando esta revelar-se absolutamente inócua ou desnecessária, em virtude das circunstâncias concretas"[689].

É precisamente nesse cenário que a multa passou a ser o principal meio de coerção utilizado pelo Poder Judiciário para incentivar o devedor a cumprir a obrigação[690]. Dado seu caráter coercitivo direto e específico, aliada a possibilidade expressa no CPC no sentido de que os valores decorrentes da multa podem ser executados inclusive provisoriamente (apesar do levantamento depender do trânsito em julgado - §3º do art. 537 do CPC)[691], que impõe o desembolso imediato de valores pelo devedor, a medida em circunstâncias normais é bastante eficaz, ainda mais considerando o Estado capitalista que vigora no Brasil.

Além disso, é importante ressaltar que a multa, como medida de incentivo ao cumprimento da obrigação pelo devedor, é aplicável tanto nos cumprimentos de sentença de tutela específica quanto nas execuções de título extrajudicial, dado o poder geral concedido ao julgador nesses casos. Além das regras referentes ao cumprimento de sentença mencionadas nos parágrafos anteriores, a execução de tutela específica baseada em título executivo extrajudicial conta com previsão de multa nos arts. 806 e 814 do CPC[692].

Nesse cenário, portanto, a multa coloca-se como uma medida coercitiva quase que obrigatória em todo processo judicial. A prática diária forense confirma essa impressão, na medida em que a grande maior parte das ordens judiciais que impõem o

---

689 TALAMINI, E. *op. cit.,* 2003, pp. 241-242.

690 LAMY, Eduardo. Comentários ao art. 537 do CPC. *In.* **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2017, pp. 798-799.

691 Prevalecia na vigência do CPC/73 o entendimento retratado no Tema 743 do STJ: "A multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo". No entanto, esse entendimento restou superado pela edição do CPC/15, com a previsão do §3º do art. 537 do CPC. Nesse sentido: SPADONI, Joaquim Felipe. Comentários ao art. 537 do CPC. *In*. **Código de Processo Civil Anotado**. 2019 p. 934. Disponível em https://aaspsite.blob.core.windows.net/aaspsite/2019/02/CPC_anotado25.2.2019_atual.pdf. Acesso em 22 Jul 2023); DIDIER JR., F. *et al. op. cit.,* 2017, pp. 634-636; MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 2016. pp. 903-904; AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às Alterações do Novo CPC**. 2. Ed, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016, pp. 653-654; dentre outros.

692 TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência, nas diferentes modalidades de execução. *In*. **Poder geral de adoção de medidas executivas**: e sua incidência nas diferentes modalidades de execução. Salvador: JusPodiVm. 2018, p. 38.

cumprimento de tutela específica vem acompanhada de multa desde logo fixada ou de ameaça de fixação para o caso de descumprimento[693].

7.1.2 *A possibilidade da imposição de multa em face da Fazenda Pública*

Nesse cenário, passou-se também a aplicar a multa para se forçar e garantir o cumprimento de ordens judiciais impostas em face da Fazenda Pública.

Diferentemente do que o Poder Público possa querer (no seu discurso sempre calcado em supostas prerrogativas decorrentes de um suposto *interesse público*), não há nada no sistema jurídico que impeça a imposição de multa em face da Fazenda Pública, para impeli-la ao cumprimento de ordens judiciais de tutela específica[694].

Em um primeiro momento, poder-se-ia imaginar que o princípio da separação dos poderes poderia ser impeditivo para a imposição da multa (e da atividade executiva em geral) em face da Fazenda. No entanto, conforme já se demonstrou em capítulo pretérito, trata-se de entendimento equivocado, uma vez que com a evolução do referido princípio chegou-se ao estágio atual encampado pela Constituição brasileira atual, que consagra o mútuo controle entre os poderes (*check and balances*)[695], inclusive como forma de afastar o arbítrio e garantir a consecução dos direitos

---

693 Importante ressaltar que prevalece perante o Poder Judiciário o entendimento no sentido de que é imprescindível a prévia intimação pessoal do devedor para que seja considerada exigível a multa por descumprimento de decisão judicial que impõe o cumprimento de dever de fazer ou não fazer. Trata-se da reprodução do entendimento retratado na Súmula 410 do STJ ("A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"). Quanto a isso, é bastante interessante a análise crítica realizada por Cassio Scarpinella Bueno sobre a manutenção do referido entendimento inclusive frente ao CPC/15: BUENO, Cassio. Direito jurisprudencial do CPC: um estudo sobre a (des)necessidade de intimação pessoal para pagamento de multa em obrigação de fazer. *In*. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**. Vol. 115/2021, Jul-Set./2021, p. 77-101.

694 Em sentido contrário, Vicente Greco Filho aponta "serem inviáveis a cominação e a imposição de multa contra pessoa jurídica de direito público. Os meios executivos contra a Fazenda Pública são outros. Contra esta a multa não tem nenhum efeito cominatório porque não é o administrador renitente que irá pagá-la, mas os cofres públicos, ou seja, o povo. Não tem efeito cominatório, não tem sentido sua utilização como meio executivo" (GRECO FILHO, V. *op. cit.,* 1999, p. 69). No entanto, como será tratado no tópico a seguir, esse problema (apesar de efetivamente presente) deve ser contornado com a responsabilização pessoal do agente público e, se for o caso, aplicação da multa também diretamente em face dele.

695 ARENHART, S. C. *op. cit.,* 2009, pp. 9-10. Disponível em http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Arenhart%2001.pdf. Acesso em 8 Abr 2023; STRECK, L. L., *et al*. *op. cit.,* 2018, p. 148.

fundamentais. Trata-se da materialização da chamada "doutrina do *Judicial Review* (controle de constitucionalidade das leis)", que "permite ao Judiciário partilhar e controlar (*check*) o poder de ambos os ramos governamentais: Legislativo e Executivo"[696]. Quanto ao ponto, remete-se ao exposto detalhadamente em capítulo específico pretérito.

A possibilidade de imposição de multa coercitiva em face da Fazenda também decorre da necessária observância do princípio da legalidade (arts. 5º, II, c/c 37, *caput*, da CF). Como a própria Constituição também implementou o princípio da universalidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), atribuindo ao Poder Judiciário a análise de qualquer "lesão ou ameaça a direito" (decorrente e vinculada com a legalidade), a atuação estatal está necessariamente subordinada ao controle judicial[697]. Para a análise em detalhes da questão, confira-se o igualmente exposto em tópico pretérito.

Além disso, também a correta concepção de interesse público justifica e fundamenta a possibilidade de imposição de multa em face da Fazenda Pública.

Essa afirmação pode parecer contraditória em um primeiro momento. No entanto, como também já se tratou e fixou como premissa do presente trabalho nos tópicos preliminares, o interesse público também está representado no cumprimento pontual e efetivo dos provimentos judiciais, qualquer que seja sua natureza. Afinal o interesse público está constituído no cumprimento da Lei e na consecução dos direitos fundamentais (dentre os quais está precisamente a efetividade e inafastabilidade da jurisdição). Assim sendo, "cumprir os provimentos judiciais [e, no caso, impor todas as medidas necessárias para que estes sejam cumpridos] é atender ao interesse público"[698]. A multa, no caso, representa o exercício da jurisdição, dentro do sistema de *check and balances* e de *Judicial Review*, com o fim de se buscar a correção de curso da atividade administrativa, adequando-a, quando for o caso, à legalidade e aos direitos fundamentais garantidos pela CF (em especial o da inafastabilidade e da efetividade da jurisdição).

---

[696] SILVEIRA, P. F. *op. cit.,* 1997, p. 68.
[697] GUERRA, M. L. *op. cit.,* 2000, pp. 61-80.
[698] TALAMINI, E. *op. cit.,* 2003, pp. 246-247.

É precisamente por isso que a doutrina[699] e a jurisprudência[700] atualmente referendam de forma bastante assente a possibilidade (e inclusive a necessidade) de imposição de multa em face da Fazenda Pública para se garantir o cumprimento da tutela jurisdicional específica.

7.1.3 *A efetividade da multa imposta em face da Fazenda Pública*

No entanto, é bem verdade que em razão das peculiaridades da Fazenda Pública, a multa nem sempre é um meio eficaz para garantir o efetivo cumprimento da ordem judicial.

Afinal, no mais das vezes, não há efetiva ameaça ao agente público responsável por, em nome da Fazenda, dar cumprimento à ordem judicial. Este não se sente diretamente pressionado a dar cumprimento à ordem judicial, precisamente porque a multa não recairá sobre seu patrimônio pessoal[701] (apesar de que, em um mundo ideal, as coisas deveriam passar de outra forma, dada a necessidade do agente público pautar suas ações e omissões pela moralidade e probidade). Muitas vezes, aliás, em seu âmago psicológico, é impelido precisamente ao contrário, a não dar cumprimento à ordem judicial, nos casos em que a ausência de cumprimento da determinação judicial pode lhe gerar benefícios, inclusive políticos[702].

Nesses casos, a atitude do agente público deve ser investigada e punida com rigor, por meio da aplicação dos instrumentos de controle da Administração Pública disponíveis, tais como por exemplo: (a) ação da própria controladoria do órgão público descumpridor da ordem; (b) de atuação do Ministério Público; (c) da imposição de

---

699 *Ibidem*, pp. 246-247; VIANA, J. V. *op. cit.,* 2003, pp. 266-268; CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 421; MENDES DA SILVA, R. P. *op. cit.,* 1999, p. 150; CÂMARA JÚNIOR, José Maria. A Fazenda em Juízo: reflexões sobre a concessão de liminar e a cominação de astreintes. *In*. **Fazenda Pública e Questões Processuais**: uma visão de magistrados. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, pp. 75-81; dentre outros.

700 Tema 98 do STJ - Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compelilo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros; STJ - REsp 1.474.665/RS – Min. Rel. Benedito Gonçalves - Primeira Seção – j. 26.4.2017; STJ - AgInt no AREsp 2.156.570/SP – Min. Rel. Sérgio Kukina - Primeira Turma – j. 15.5.2023; dentre outros.

701 GUERRA, M. L. *op. cit.,* 2000, p. 61-80.

702 ARENHART, S. C. *op. cit.,* Disponível em https://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf Acesso em 22 Jul 2023.

sanções disciplinares; (d) promoção de cobrança em regresso dos prejuízos impostos à Fazenda, no caso de atuação dolosa e culposa; (e) configuração de crime e de ato de improbidade administrativa, se for o caso[703]; dentre outras providências cabíveis[704].

Mesmo que o agente público seja responsável e se preocupe com os reflexos da multa em face da própria Fazenda Pública, a pressão resta sobremaneira diminuída ao se constatar que, ainda que a parte promova o imediato cumprimento provisório da multa (art. 537, §3º, do CPC), o efetivo pagamento da sanção acabará sendo submetido à sistemática de precatórios. Ou seja, como o seu pagamento será bastante diferido no tempo (dado o verdadeiro caos atual da sistemática de precatórios), em momento no qual muito provavelmente o agente público responsável pelo descumprimento da ordem judicial sequer estará vinculado à Administração, reduz-se ainda mais a sua efetividade para o fim de se obter o imediato cumprimento da ordem judicial[705].

7.1.4 *A possibilidade de aplicação de multa diretamente em face do agente público responsável pelo cumprimento da ordem judicial*

Contudo, o particular exequente não pode ter de se submeter ao tempo necessário para a tomada e efetivação das medidas disciplinares específicas em face do agente público descumpridor da ordem judicial ou ao transcurso de toda a *via crucis* do regime de precatórios para que a multa aplicada surta algum efeito prático sobre o patrimônio da Fazenda. Submeter o jurisdicionado a essa situação seria o mesmo que referendar a inefetividade da tutela jurisdicional executiva.

Por isso, como alternativa, passou-se a cogitar a possibilidade de aplicação da multa diretamente em face da própria pessoa física do agente público responsável pela

---

[703] TALAMINI, E. *op. cit.,* 2003, p. 247.
[704] O tema voltará a ser tratado em detalhes a seguir, quando da análise da legitimidade de imposição de medidas executivas atípicas em face da Administração Pública.
[705] NUNES, Amanda Lessa. Astreintes nas execuções contra a Fazenda Pública: possibilidade de incidência no patrimônio pessoal do agente público. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 245/2015, Jul/2015, p. 123-150.

efetivação da ordem judicial que veicula tutela específica[706]. Como reação, como era de se esperar, óbices foram levantados à alternativa.

O STJ levantou em seus julgados sobre o tema óbice relacionado com o contraditório, apontando que não seria possível impor multa diretamente na pessoa do agente público que não foi parte no processo[707].

No entanto, e com respeito ao referido entendimento, é irrelevante que o agente público responsável pelo cumprimento da ordem em nome da Fazenda não seja parte no processo. Afinal, é sabido que as decisões judiciais atingem e se voltam contra terceiros, que não se eximem do dever de dar cumprimento à ordem[708]. Trata-se de conclusão que decorre do previsto no art. 77, IV, do CPC, que prevê que é dever, além das partes e de seus procuradores", de "todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: (...) IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação".

Nesse sentido é o que aponta José Rogério Cruz e Tucci ao comentar a inclusão no CPC/73 (art. 14) de previsão com idêntica redação a que vigora atualmente (demonstrando a relevância atual de suas palavras):

> Com a nova e aperfeiçoada redação do *caput* do art. 14, observa-se claramente que, além das partes, o legislador estendeu tais deveres a "todos aqueles que de qualquer forma participem do processo" – partes, Ministério Público atuando como *custos legis*, auxiliares da Justiça etc.
> Ademais, àquele rol originário do art. 14, acrescentou-se o inc. V, que determina a todos os protagonistas do processo o cumprimento dos atos decisórios mandamentais e a não oposição de obstáculos à efetivação de provimentos judiciais de natureza antecipatória ou final.
> O escopo dessa alteração, nas palavras do próprio legislador, foi a de robustecer a ética no processo, em especial, os deveres de lealdade e de probidade que devem nortear a atuação dialética não apenas das partes e de seus procuradores, mas igualmente a intervenção de quaisquer outros participantes do processo, como, *e. g.*, a autoridade apontada como coatora

---

[706] BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. A responsabilidade do agente público e o cumprimento das decisões contrárias à Fazenda Pública. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 136/2006, Jun./2006, p. 277-286.
[707] Por exemplo: "Ainda que assim não fosse, o entendimento exposto no acórdão impugnado se amolda à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que o agente público não pode ser pessoalmente condenado ao pagamento de astreintes se não figurou como parte na relação processual em que imposta a cominação, sob pena de afronta ao direito constitucional de ampla defesa" (STJ - REsp 1.433.805/SE – Min. Rel. Sérgio Kukina - Primeira Turma – j. 16.6.2014)
[708] ARENHART, S. C. *op. cit.,* Disponível em: https://www.academia.edu/214099/A_EFETIVA%C3%87%C3%83O_DE_PROVIMENTOS_JUDICIAIS_E_A_PARTICIPA%C3%87%C3%83O_DE_TERCEIROS. Acesso em 22 Jul 2023.

> nos mandados de segurança, ou as pessoas em geral que devem cumprir ou fazer cumprir os mandamentos judiciais e abster-se de colocar óbices à sua efetivação.[709]

Some-se a isso, também, o fato de que a necessidade de todos darem cumprimento às ordens judiciais também decorre da boa-fé que deve ser guardada por todos que são chamados a colaborar com a Justiça (art. 5º do CPC). Trata-se de boa-fé objetiva[710], que deve ser encarada como verdadeira norma e princípio geral de atuação de todos frente ao Poder Judiciário.

É precisamente por isso que o STJ também já entendeu em outra oportunidade o pleno cabimento da imposição de multa em face de terceiro à relação processual, que tem a função e o poder de dar cumprimento à ordem judicial internamente à estrutura da Fazenda Pública[711].

Há, no entanto, que se atentar para o necessário respeito ao contraditório, sob pena de ofensa ao devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF) e ao princípio da não surpresa (art. 10 do CPC), que poderiam macular o direcionamento ou imposição da multa ao agente (causando apenas tumulto processual e maior atraso na prestação da tutela jurisdicional). Ou seja, antes de se impor a multa coercitiva diretamente em face da pessoa física do agente público responsável pelo cumprimento da ordem judicial, este deve ser intimado pessoalmente para dar cumprimento à determinação, com o alerta específico no sentido de que sua ação ou omissão em desacordo com a ordem é passível de incidência da referida sanção[712].

Essa orientação foi mais recentemente encampada pelo próprio STJ, que em julgado bastante relevante fixou da seguinte forma a premissa a ser observada para a validade da imposição da multa diretamente em face do agente público:

---

[709] CRUZ E TUCCI, J. R. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 16-17.
[710] Nos termos do Enunciado 374 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O art. 5º prevê a boa-fé objetiva".
[711] Por exemplo: "(...) A cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais. (Precedente: REsp 1111562/RN, da relatoria do Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, publicado em 18/09/2009)" (STJ - AgRg no AREsp 472.750/RJ – Min. Rel. Mauro Campbell Marques - Segunda Turma – j. 3.6.2014).
[712] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 148-149.

> Em outras palavras, no legítimo intuito de garantir a autoridade da prestação jurisdicional e a efetividade do processo, o gestor público pode, sim, pessoalmente, ser alvo de imposição de multa civil por descumprimento de prescrição judicial, mas para tanto precisa ser, formalmente, chamado aos autos, de modo a se evitar que seja surpreendido com a medida cominatória.[713]

Relevante, ainda, é a advertência realizada por Eduardo Talamini, no sentido de que "em muitos casos é razoável que tal medida seja deixada para um segundo momento, quando se evidenciar a injustificável resistência do agente público"[714]. Trata-se de postura salutar, que se coaduna com o princípio da economia processual e busca evitar trazer ao processo terceiro (agente público responsável por dar cumprimento à ordem, *in casu*) e a instauração de eventual discussão relativa à imposição da multa em face deste, que sequer se sabe se será efetivamente necessária. O princípio da boa-fé e da legalidade demandam que se presuma que a ordem será cumprida espontaneamente pela Fazenda Pública, uma vez que é precisamente esta a sua obrigação imposta pelo sistema jurídico. Apesar das evidências concretas muitas vezes demonstrarem o contrário, não há como se presumir de antemão que a ordem será descumprida e que a boa-fé será quebrada. Por isso, a cogitação da imposição de multa diretamente ao agente deve ser relegada a um segundo momento.

Ademais, como a legislação processual civil atribui ao magistrado o poder (dever, na verdade) de imposição de todas as medidas necessárias para se obter o cumprimento da ordem judicial (art. 139, IV, do CPC, dentre outros), também por isso não há razão para se cogitar na impossibilidade de se impor multa coercitiva diretamente em face do agente público que está impedindo o cumprimento da ordem judicial pela administração[715, 716].

---

[713] STJ - REsp 1.728.528/PB – Min. Rel. Herman Benjamin - Segunda Turma - DJe 8.9.2020.
[714] TALAMINI, E., *op. cit.,* 2003, p. 450.
[715] DIDIER JR., F. *et al. op. cit.,* 2017, pp. 625-626.
[716] Em sentido contrário, confira-se o apontamento realizado por Araken de Assis: "Em princípio, o sujeito passivo da multa pecuniária é o réu, imposta na 'fase de conhecimento' e na tutela provisória, ou o executado, imposta 'na fase de execução'. Portanto, a multa atinge quem figura como parte no processo. No direito anterior, o STJ obstou a aplicação da astreinte ao gerente da empresa de banco, distinguindo semelhante pena da multa prevista por dolo processual, esta sim aplicável a quaisquer 'participante' do processo. E, realmente, o art. 77, *caput*, autoriza o órgão judiciário a aplicar a sanção do art. 77, §2º, aos participantes do processo, no caso de descumprimento de decisões (art. 77, IV). Fora dessa hipótese, inexiste base legal para semelhante restrição ao direito do terceiro. E o direito processual integra, por definição, o direito público, submetendo-se ao princípio da legalidade estrita" (ASSIS, A. *op. cit.,* 2020, p. 846).

Ao comentar a questão, Marcelo Lima Guerra resume com precisão o raciocínio no sentido da possibilidade de imposição de multa em face de terceiros à relação processual, inclusive agentes públicos, para assegurar o cumprimento da ordem judicial, realizando inclusive interessante paralelo com outros procedimentos previstos na legislação processual em favor de medidas coercitivas aptas a assegurar o cumprimento da ordem judiciais em situações específicas:

> Poder-se-ia argumentar, contra essa possibilidade, que o órgão jurisdicional é desprovido de poderes contra terceiros. Este é, no entanto, outro "dogma" da doutrina nacional, que necessita ser desfeito. Na realidade, o poder jurisdicional que está limitado às partes no processo é aquele de emitir providências finais, mas não aquele denominado de poder coercitivo, destinado a remover obstáculos à administração da justiça. Com efeito, não pode o juiz prestar tutela jurisdicional a favor de quem, ou contra quem não é parte no processo: essa a base de verdade do dogma antes referido. No entanto, nada impede que, para chegar a esse resultado, o juiz depare-se com obstáculos representados pela ação ou omissão de terceiros, à ultrapassagem dos quais ele deve tomar medidas de força, de atuação prática de ordens, sejam medidas sub-rogatórias, sejam medidas coercitivas.
> (...)
> De um modo geral, a sujeição de terceiros ao poder jurisdicional encontra expressa positivação no art. 339 do CPC (LGL\1973\5), e de modo mais particular no art. 341 do mesmo diploma. Por outro lado, diversos são os dispositivos onde se encontra reconhecida, expressamente, a aplicação do poder de coerção do juiz com relação a terceiros. Assim, por exemplo, o poder conferido ao juiz de ordenar que se retirem da sala da audiência os que se comportarem inconvenientemente (CPC, art. 445, I); o poder de ordenar a exibição e apreender documentos e coisas em poder de terceiros (art. 358 do CPC); o poder de conduzir coercitivamente testemunha que se recusa a comparecer para depor (art. 412 do CPC).
> Se isso é assim, a só qualidade de terceiro daquele agente administrativo que, com sua omissão injustificável, deixa de praticar ato através do qual se obtenha a satisfação *in executivis* de determinado crédito, não é capaz de afastar o uso dos poderes indeterminados conferidos ao juiz para, buscando a prestação de tutela executiva efetiva, cominar-lhe multa por dia de atraso no cumprimento do referido ato. Daí que, revelando-se útil a aplicação de multa diária contra o agente administrativo, que se recusa a cumprir ato do qual dependa, exclusiva e concretamente, a realização da tutela executiva, pode o órgão jurisdicional, com fundamento no § 5.º do art. 461 do CPC (LGL\1973\5), adotar aquela medida.[717]

Portanto, sendo medida necessária para se obter o cumprimento da ordem, deve o julgador implementá-la.

---

[717] GUERRA, M. L. *op. cit., 2*000. p. 61-80.

7.1.5 *A distinção existente entre a multa fixada pelo descumprimento da ordem judicial e as perdas e danos verificadas em paralelo*

Além disso, é importante diferenciar a multa coercitiva das próprias perdas e danos verificados em razão do retardo no cumprimento da ordem judicial. Não há qualquer peculiaridade no seu regime por se tratar de execução em face da Fazenda Pública. São institutos autônomos e isso fica claro da própria letra da lei processual brasileira (art. 500 do CPC), que prevê que "A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação". Além disso, o §2º do art. 537 do CPC especificou que "O valor da multa será devido ao exequente".

Tais dispositivos suplantam discussões que existiram no passado relativamente tanto à titularidade da multa coercitiva, quanto à possibilidade de sua convivência com indenização por perdas e danos decorrentes da ausência de cumprimento pontual da ordem judicial que impõe ou reafirma a necessidade de cumprimento de tutela específica. Os referidos dispositivos apenas positivaram entendimento já corrente na jurisprudência sob a égide do CPC/73[718,719].

Questiona-se a impossibilidade lógica de convivência e destinação ao exequente da multa coercitiva e também das perdas e danos, em razão de suposto enriquecimento sem causa do credor. Afinal, na medida em que os prejuízos causados pela mora no cumprimento da obrigação seriam reparados pela indenização por perdas e danos, não haveria razão jurídica a justificar o destino ao exequente o valor da multa coercitiva. Faltaria justa causa para o recebimento de tais valores, o que geraria enriquecimento sem causa, vedado pelo art. 884 do Código Civil[720]. Some-se a isso,

---

[718] De um lado, sobre a possibilidade de fixação de perdas e danos em paralelo à multa coercitiva, confira-se o seguinte julgado que analisou a questão sob o CPC/73: STJ - EDcl no Ag 1.359.051/SP – Min. Rel. João Otávio de Noronha - Quarta Turma – j. 10.5.2011.

[719] De outro lado, quanto a titularidade da multa coercitiva sob o CPC/73: STJ - REsp 1.006.473/PR – Min. Rel. Luís Felipe Salomão – Min. Rel. para Acórdão Marco Buzzi - Quarta Turma – j. 8.5.2012.

[720] ARENHART, S. C. *op. cit.,* pp. 7-13. Disponível em https://www.academia.edu/214099/A_EFETIVA%C3%87%C3%83O_DE_PROVIMENTOS_JUDICIAIS_E_A_PARTICIPA%C3%87%C3%83O_DE_TERCEIROS. Acesso em 23 Jul 2023; MARINONI, L. G. *et al. op. cit.,* 2015, pp. 723-724.

ainda, o caráter público da multa coercitiva, na medida em que busca garantir a autoridade do Poder Judiciário, passível e ser cominada inclusive de ofício[721].

No entanto, apesar de tais críticas de caráter lógico veicularem razões bastante relevantes, é necessário verificar se a escolha legislativa possui alguma incompatibilidade com os preceitos constitucionais. Em especial no que se refere à tutela executiva em face da Fazenda Pública, a partir das premissas fixadas no presente trabalho, é necessário analisar se a atribuição da multa coercitiva à parte exequente prejudicada viola ou prejudica de alguma forma a efetividade da execução e a consecução dos direitos fundamentais.

O que se verifica, na prática, é precisamente o contrário: a atribuição da multa coercitiva ao particular é medida que apenas prestigia a efetividade da tutela executiva. Nos casos envolvendo a Fazenda Pública é até mesmo a única forma de se conferir alguma efetividade prática à multa coercitiva.

Em primeiro lugar, é necessário considerar que ao se atribuir a multa ao Poder Público invariavelmente não haverá qualquer efetividade na multa coercitiva nas execuções envolvendo a Fazenda. Afinal, o produto da multa será, na maior parte dos casos, revertida à própria Fazenda Pública alvo da sanção, caso no qual, obviamente, a penalidade nunca será executada (e sequer poderia, considerando a ausência de interesses de agir, dada a confusão implementada) e, portanto, tornar-se-á totalmente inócua[722].

Apenas nos casos em que haja litígios com entes públicos em lados opostos é que se poderia cogitar de alguma eficácia, ainda que muito reduzida diante da grande probabilidade de a verba acabar não sendo objeto de execução.

Em segundo lugar, mesmo que se esteja a tratar de multa imposta em face diretamente da pessoa física do agente público responsável pelo descumprimento da

---

[721] ABELHA, M. *op. cit.,* 2019, p. 278.

[722] Mesmo defendendo que a multa deveria ser destinada ao Poder Público, Sergio Cruz Arenhart reconhece esse problema. O referido autor defende, na verdade, que a multa coercitiva em execuções contra a Fazenda Pública deve ser destinadas ao próprio agente responsável pela omissão ou pela ação geradora do descumprimento da ordem judicial (ARENHART, S. C. *op. cit.,* pp. 7-13. Disponível em: https://www.academia.edu/214099/A_EFETIVA%C3%87%C3%83O_DE_PROVIMENTOS_JUDICIAIS_E_A_PARTICIPA%C3%87%C3%83O_DE_TERCEIROS. Acesso em 23 Jul 2023.

ordem judicial, a atribuição da multa ao particular exequente prejudicado também é essencial para que haja alguma efetividade na medida.

Isso porque, de um lado, muito dificilmente a Fazenda Pública promoveria a execução da multa em face de seu agente, pelo menos enquanto este integra os quadros da Administração e possui ingerência sobre os rumos de sua atuação. Poder-se-ia argumentar que caberia ao Ministério Público, na qualidade de *custus legis*, tomar as medidas cabíveis ou ele próprio executar a multa em favor da Fazenda Pública. No entanto, não pode a eficácia prática de importante instrumento de pressão executiva estar subordinada à atuação de órgão terceiro, que muitas vezes não possui estrutura suficiente para tomar as medidas cabíveis (e mesmo que possua estará utilizando-a em detrimento da consecução de outros deveres institucionais relevantes).

Por isso, de outro lado, atribuir o valor à parte exequente prejudicada apenas confere efetividade à medida, uma vez que a chance de que a multa seja executada com agilidade, inclusive provisoriamente, é muito maior nesse cenário.

Não sendo assim, mesmo no caso da imposição da multa em face do agente público, dificilmente a Fazenda Pública descumpridora da ordem ou o Ministério Público promoveriam a execução de forma provisória, dados os riscos envolvidos nessa medida (reparação dos danos ao executado, caso a decisão seja reformada, na forma do art. 520, I, do CPC[723]). Na prática, portanto, a multa ficaria relegada à completa inefetividade.

Em terceiro lugar, sendo a multa de titularidade do exequente prejudicado, os seus valores também poderiam ser objeto de barganha em eventual composição envolvendo o cumprimento da ordem judicial, servindo também sob esse aspecto como instrumento de pressão tendente a obter a prestação jurisdicional devida[724]. Não é possível transacionar sobre a multa, no entanto, caso sua titularidade não seja atribuída ao exequente.

---

[723] No caso, sendo a própria Fazenda Pública descumpridora da obrigação ou o Ministério Público o exequente da multa, caberia a esses indenizar o agente público no caso de reforma posterior da decisão.
[724] Alternativa já cogitada pela doutrina: TALAMINI, E. *op. cit.,* 2003, p. 265; MACÊDO, Lucas Buril de. GÓIS, Filiph de Carvalho. Multa Coercitiva no direito brasileiro (parte 1 de 3): características gerais. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 342/2023, Ago./2023, pp. 155-191.

Portanto, no que se refere ao destino da multa coercitiva aplicada nas execuções de tutelas específicas em face da Fazenda Pública, diante das peculiaridades práticas relacionadas, é essencial que os valores sejam atribuídos ao particular exequente prejudicado, sob pena da medida ser relevada a total inefetividade.

Há ainda, no entanto, outro aspecto a ser considerado e analisado.

Em paralelo, também há quem sustente que a multa coercitiva tem como finalidade "ressarcir o credor pelo tempo que ele teve de aguardar para a satisfação do direito que lhe era devido"[725].

No entanto, parece que não há razão de ser nesse entendimento, que é inclusive contrário ao previsto expressamente na legislação aplicável.

Como já se indicou, o art. 500 do CPC prevê que "A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa" e o §2º do art. 537 do CPC prevê que "O valor da multa será devido ao exequente". Isso, por si só, já é suficiente para demonstrar o equívoco do apontamento.

Além disso, são verbas de natureza totalmente independentes. Ao passo em que as perdas e danos nada mais são do que a reparação e compensação por todo o prejuízo sofrido pelo exequente em razão do retardo no cumprimento da obrigação[726]; a multa aplicada a título de astreinte tem caráter processual de coerção e sanção, para compelir o cumprimento da ordem (caráter *intimidatório*, na acepção e Cassio Scarpinella Bueno[727] e do STJ[728])[729]. São, portanto, verbas autônomas, independentes e de naturezas diversas.

---

[725] LUCON, P. H. *Op. cit.,* 2017, p. 763.

[726] Como aponta Judith Martins-Costa, "pode também ser concedida indenização por perdas e danos para ressarcir os prejuízos que tenha tido o devedor (*sic*, credor) mesmo quando da execução forçada da prestação – por exemplo: um empreiteiro que executou defeituosamente a prestação, pode ser condenado a executá-la novamente, ou a equacionar o defeito (*reparação in natura*), e, ainda assim, a vítima pedir perdas e danos resultados dos prejuízos que teve pela demora na correta execução" (MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao art. 402 do Código Civil. *In.* **Comentários ao Novo Código Civil**, Vol. 5, Tomo II, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2008, p. 471).

[727] BUENO, Cássio Scarpinella. Comentários ao art. 461 do CPC. *In.* **Código de Processo Civil interpretado**. *op. cit.,* 2008. p. 1474-1477.

[728] STJ - REsp 1.804.563/SP – Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze - Terceira Turma – j. 25.8.2020.

[729] PEREIRA, Rafael Caseli. Astreintes e perdas e danos: uma análise da autonomia dos procedimentos previstos no art. 461, §2º, do CPC/1973 e do art. 500 – NCPC/2015 como garantia lógica e harmônica do sistema processual. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 251/2016, Jan./2016, pp. 177-204.

Ademais, independentemente das críticas de fundamento lógico apresentadas, como não se cogita de inconstitucionalidade na atribuição do valor da multa coercitiva ao exequente prejudicado, a questão é afeta à política legislativa brasileira. As críticas apresentadas, portanto, acabaram sendo suplantadas pelo CPC/15, que passou a regular de forma expressa a questão[730].

Sendo assim, em resumo, conclui-se que a opção adotada pela legislação processual civil atualmente em vigor foi no sentido de (a) atribuir ao exequente a titularidade da multa coercitiva aplicada e também de eventuais perdas e danos verificados; além (b) da completa independência das referidas verbas.

Não há também nada que impeça a aplicação desse raciocínio e de tais regras na tutela executiva específica em face da Fazenda Pública. Nos casos envolvendo-a, a atribuição da multa ao exequente prejudicado é medida inclusive essencial para que a sanção tenha algum poder coercitivo e utilidade prática. A única peculiaridade que existe é no sentido de que o pagamento tanto da multa quanto de eventuais perdas e danos submetem-se necessariamente ao regime de precatórios ou requisições de pequeno valor, conforme for o caso.

7.1.6 *A independência das multas executivas e das multas decorrentes de ato atentatório à dignidade da justiça (contempt of court) e por litigância de má-fé*

Também não existe vinculação entre a multa coercitiva aplicada com o fim de se obter o cumprimento da ordem judicial e as multas passíveis de aplicação por ato atentatório à dignidade da Justiça e por litigância de má-fé. São elas todas independentes e passíveis de aplicação em paralelo[731].

De um lado, o §2º do art. 77 do CPC atribuiu caráter de "ato atentatório à dignidade da justiça" à violação do dever atribuído às partes, procuradores e a todos os que sejam chamados a participar ou colaborar com o processo, de "cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar

[730] ASSIS, A. *op. cit.,* 2020, p. 853; MACÊDO, L. B.; GÓIS, F. C. *op. cit.,* 2023, pp. 155-191.
[731] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, pp. 149-150.

embaraços à sua efetivação" (inciso IV do art. 77). Trata-se de multa que a doutrina normalmente aproxima[732] à *contempt of court* do Direito Anglo-Saxão[733].

O próprio art. 77 do CPC, em seu §4º, prevê que a multa pode ser aplicada de forma independente da multa coercitiva prevista no art. 536, §1º, do CPC (cuja finalidade é induzir o cumprimento da ordem judicial). Isso, por si só, já demonstra a independência, a natureza diferente de cada uma delas e a possibilidade de aplicação de ambas em paralelo e de forma cumulada.

Sua natureza é pública, eis que se volta contra ofensa ao próprio Poder Judiciário e sua autoridade, sendo seu valor de titularidade do Poder Público correspondente ao Poder Judiciário cuja autoridade foi lesionada[734]. Deve o valor ser inscrito em dívida ativa e executado por meio de execução fiscal, direcionando-se o montante para os "fundos de modernização do Poder Judiciário", na forma do art. 97 do CPC[735].

Trata-se de circunstância de essencial análise nos casos envolvendo tutela executiva específica em face da Fazenda Pública. Afinal, revertendo a multa ao próprio ente público (ainda que a um fundo específico), à semelhança do que se expôs no tópico anterior relativamente à polêmica lógica envolvendo a multa coercitiva, verifica-se que a referida sanção não teria utilidade nos casos em que é a própria Fazenda que

---

[732] Diz-se aproxima em razão de a *contempt of court*, na verdade, atribuir ao julgador poderes muito mais amplos do que os outorgados pela Lei brasileira. Quanto a isso, Fernando Fonseca Gajardoni esclarece que "Alguns autores costumam aproximar a figura do ato atentatório a dignidade da justiça com a *contempt of court* do direito anglo-saxão. A aproximação dos institutos é adequada, apenas, em termos. O poder de sancionamento do juiz no modelo anglo-saxão é muito maior do que o do juiz brasileiro, alcançando, inclusive, advogados, defensores etc. (que no Brasil estão sujeitos, apenas, a controle funcional pelos seus órgãos correicionais e de classe). Inclusive, em circunstâncias extremadas, admite-se a prisão daquele que desrespeita a autoridade da corte, resistindo injustificadamente aos comandos judiciais" (GAJARDONI, Fernando Fonseca. Comentários ao art. 77 do CPC. *In*. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 309).

[733] Para uma análise detalhada do instituto, confira-se os seguintes artigos específicos de Ada Pellegrini Grinover, Luiz Rodrigues Wambier e de Araken de Assis: GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*. *In*. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. Vol. 1, p. 963-972, Out/2011; WAMBIER, Luiz Rodrigues. A *contempt of court* na recente experiência brasileira: anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 119/2005, Jan./2005, p. 35-59; ASSIS, Araken. O *contempt of court* no direito brasileiro. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 111/2003, Jul.-Set./2003, p. 18-37.

[734] SALLES, Carlos Alberto de. Comentários ao art. 77 do CPC. *In*. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume 1, arts. 1º a 317. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 433.

[735] MARINONI, L. G. *et al. op. cit.,* 2021, pp. 249-250.

vem descumprindo a ordem judicial. Afinal, o valor da multa reverteria ao próprio responsável pela prática da conduta que a gerou.

É precisamente por isso que nesse caso a multa deve ser aplicada ao agente estatal responsável pelo cumprimento da ordem judicial, mediante intimação pessoal e específica (em respeito ao contraditório), alertando-o da consequência derivada da manutenção da omissão no respeito ao determinado pelo Poder Judiciário (art. 77, §1º, do CPC)[736]. Disso resulta a esperança de que, sendo ameaçado de sofrer consequências pessoais sobre seu próprio patrimônio, o agente público dê cumprimento à ordem judicial[737]. No ponto, aplica-se o exposto nos tópicos anteriores quanto a necessidade de se aplicar a multa coercitiva em face do próprio agente. Somente assim haverá alguma efetividade da medida.

Ainda no que tange a multa por ofensa à dignidade da Justiça prevista no §2º do art. 77 do CPC, é necessário verificar sua coincidência e eventual possibilidade de aplicação em paralelo com a multa, também por ofensa à dignidade da Justiça, prevista no art. 774, parágrafo único, do CPC, que faz parte do regramento geral da execução civil.

Diferentemente do que se verifica na multa prevista no §2º do art. 77, prevista no parágrafo único do art. 774, apesar de ambas serem por conduta "atentatória à dignidade da justiça", esta "será revertida em proveito do exequente", enquanto aquela em favor do Poder Público. Há aparente antinomia e contradição no sistema processual civil brasileiro no ponto, que gera dúvidas sobre a possibilidade de convivência de ambas as multas em uma mesma situação.

Quanto a isso, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, sustentam não ser possível aplicá-las de forma

---

[736] CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2022, p. 150.

[737] Quanto a isso, Leonardo Carneiro da Cunha apresenta interessante observação sobre a forma de cobrança da referida multa do agente público, que impacta diretamente na efetividade da medida para o cumprimento da ordem judicial: "No caso da multa prevista no §2º do art. 77 do CPC, quem deverá encetar sua execução é o procurador judicial que representa o ente político, cujas atribuições são distintas daquelas cometidas ao agente público responsável pelo cumprimento da decisão judicial, não havendo, no mais das vezes, qualquer contato profissional ou funcional entre eles no cotidiano. Logo, afastada, em princípio, qualquer alegação de haver eventual comprometimento pessoal e de suposta impossibilidade prática da cobrança, ante possível corporativismo ou coleguismo existente dentro do quadro funcional" (*Ibidem*, pp. 150-151).

simultânea em situações nas quais a ofensa à dignidade da Justiça decorre do descumprimento de ordens judiciais[738], por pretenderem punir a mesma conduta em razão de um mesmo ilícito (violação da dignidade da Justiça). Haveria, no caso de dupla punição, ofensa à razoabilidade, ao dever de equidade, além de verdadeiro *bis in idem*. Por isso, os referidos autores sustentam que "Deve prevalecer a multa do art. 77, §2º, do CPC, porque, como vimos, o seu §4º prevê expressamente a possibilidade de cumulação com a multa do art. 536, §1º, do CPC"[739].

Além disso, conforme ressalta Fernando da Fonseca Gajardoni, essa conclusão não é afetada pelo fato da multa do art. 77, §2º, do CPC ter como destinatário o Poder Público e a prevista no parágrafo único do art. 774 o exequente prejudicado. Isso porque, por si só "O fato e terem destinatários diversos não é motivo suficiente para apenar duplamente o praticante da mesma improbidade processual, já que isso não alterna a natureza da multa (sancionatória)", a não ser que cada qual tenha como objeto uma conduta específica[740].

No entanto, a situação é peculiar e se mostra de modo diverso na tutela executiva específica em face da Fazenda Pública.

Isso porque, conforme se apontou parágrafos atrás, a multa do art. 77, §2º, do CPC deve ser aplicada em face do agente público responsável por implementar na prática o cumprimento da ordem judicial, uma vez que aquela sanção será revertida ao Poder Público (art. 77, §3º, do CPC), sob pena de ser inócua.

No entanto, sendo a multa prevista no parágrafo único do art. 774 do CPC "revertida em proveito do exequente", abre-se a possibilidade para que seja aplicada em face da própria Fazenda Pública, não sendo, portanto, inócua em razão da ocorrência de *confusão* quando da cobrança dos valores.

---

[738] Os referidos autores sustentam, no entanto, que a multa prevista no art. 77 e a prevista no art. 774, em outros casos que não estejam relacionados com "descumprimento da prestação de fazer ou não fazer", possuem "âmbito de abrangência distinto" e "não necessariamente se superpõem". Quanto a isso, reportam-se ao exposto no capítulo da obra que tem como objeto "as fraudes e os atos atentatórios à dignidade da justiça" (DIDIER JR., F. *et al. op. cit.*, 2017, pp. 414-425).

[739] *Ibidem.* pp. 620-632.

[740] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários ao art. 774 do CPC. *In.* **Comentários ao código de processo civil**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 1.078-1.079.

Portanto, em se tratando de tutela executiva específica em face da Fazenda Pública, abre-se a possibilidade de aplicação da multa por ato atentatório à dignidade da Justiça prevista no §2º do art. 77 do CPC em paralelo à aplicação da sanção prevista no parágrafo único do art. 774 do CPC, precisamente por terem como alvo pessoas diversas: a primeira o agente omisso no cumprimento da ordem e a segunda a própria Fazenda Pública. Nesse cenário, não há que se opor os óbices relacionados com ofensa da razoabilidade, do dever de equidade e *bis in idem*.

De outro lado, estão as previsões que fundamentam a imposição de multa por litigância de má-fé quando do descumprimento de ordens judiciais. Além da previsão do §3º do art. 536 do CPC que prevê que "O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial"; a sanção também é cabível no caso com base no art. 80 do CPC que igualmente autoriza a imposição de multa por litigância de má-fé, a quem "opuser resistência injustificada ao andamento do processo" (inciso IV), "proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo" (inciso V)[741].

Esta multa, por sua vez, tem natureza processual e sancionatória, autônoma em relação à multa por ofensa à dignidade da justiça, inclusive porque possuem embasamento diverso. Sua aplicação autônoma e paralela com a multa coercitiva também é viável, na medida em que aquela é sancionatória e esta é coercitiva[742]. Trata-se, aliás, de medida bastante salutar e importante para se pressionar ainda mais o devedor a dar cumprimento à prestação específica.

O CPC prevê de forma expressa que a multa por litigância de má-fé será de titularidade da parte contrária (exequente prejudicado, *in casu*), sendo devida no caso mesmo que o resultado posteriormente seja revertido[743].

Portanto, em resumo, conclui-se (a) que as multas por ato atentatório à dignidade da Justiça e por litigância de má-fé podem ser aplicadas em conjunto e em paralelo à multa coercitiva imposta com o fim de obter o cumprimento da ordem judicia; que (b) a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça nos casos envolvendo a

---

[741] Art. 80, incisos IV e V, do CPC (Lei Federal 13.105/2015).
[742] DIDIER JR., F. *op. cit.,* 2017, p. 628.
[743] CAMELO, Bradson Tibério Luna. Comentários ao art. 96 do CPC. *In*. **Comentários ao código de processo civil**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 163.

Fazenda Pública, para que tenham alguma efetividade, devem ser direcionadas ao agente público responsável pelo descumprimento da ordem judicial, eis que revertem em favor do próprio Poder Público; bem como (c) que a aplicação das três multas em conjunto é medida bastante salutar para se incrementar a efetividade da tutela jurisdicional em face da Fazenda Pública.

7.1.7 *Conclusão do ponto*

Diante desse cenário, verifica-se que, a despeito dos entraves verificados em razão da natureza do Poder Pública, verifica-se a importância e a viabilidade de aplicação das sanções de multa com o fim de induzir o cumprimento da ordem judicial e sancionar a conduta violadora dos deveres processuais na tutela executiva específica em face da Fazenda Pública.

Apesar de muitas vezes inócuas, tais sanções podem ser incrementadas mediante aplicação dos instrumentos disponíveis e referendados pelo sistema processual em vigor, por meio, por exemplo, da responsabilização do agente público responsável pela omissão do cumprimento da ordem judicial, garantia da reparação das perdas e danos verificados, dentre outros.

7.2 A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA – NECESSÁRIA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Diante da triste realidade que comprova a verdadeira crise de efetividade também na tutela executiva específica em face da Fazenda Pública, as medidas executivas atípicas alcançam relevante papel, mostrando-se tanto ou mais importantes do que as medidas típicas para se alcançar a tão almejada efetividade jurisdicional.

O sistema jurídico brasileiro evoluiu e atualmente vigora a chamada atipicidade dos meios executivos civis (tal como já vigorava no âmbito do CPC/73, sob o regime

mais moderno do art. 461)[744]. Enquanto o art. 139, IV, do CPC estatui a cláusula geral no sentido de que é dever do julgador impor "todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial"; o art. 297 fixa a aplicação da atipicidade executiva relativamente à tutela provisória; e o *caput* e o §1º do art. 536 reiteram a aplicabilidade do preceito relativamente à tutela executiva específica. Em outras palavras, tais previsões impõem ao juiz a obrigação de "emprego de providências atípicas, moldadas para o caso concreto", ainda que seu aplicação imponha a interpretação sistemática do instituto[745].

Conforme preceitua o próprio art. 139, IV, do CPC as possibilidades colocadas à disposição do julgador incluem "medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias". Ou seja, trata-se de amplo leque de possibilidades, que deve ser moldado e aplicado de forma proporcional e adequada para a situação concreta[746], sempre buscando a implementação da prestação específica devida, evitando-se a conversão em perdas e danos (art. 499 do CPC) e a implementação do chamado dever de efetivação atribuído ao Poder Judiciário[747]. Afinal, conforme ressalta com precisão Elton Venturi, "A prioridade lógica, certamente, recai sobre as formas de restauração direta da lesão, sempre que possível", de modo que "o processo deve ofertar meios idôneos,

---

[744] Araken de Assis, no entanto, coloca em dúvida a legitimidade das medidas executivas atípicas: "É duvidosa, senão patente, a inconstitucionalidade do art. 139, IV. É bem de ver que, nos casos de coerção pessoal (prisão) ou patrimonial (astreinte), os efeitos jurídicos são predeterminados: (a) prisão por determinado tempo; e (b) formação de crédito pecuniário, por sua vez exequível à medida que existem bens penhoráveis no patrimônio do executado. Essa predeterminação das consequências jurídicas para o executado recalcitrante torna essas medidas compatíveis com o art. 5º, LIV, da CF/1988. Ao invés, a aplicação do art. 139, IV, a par de gerar abusos dificilmente controláveis (...), carece dessas características. E, a mais das vezes, traduzirá pena civil, sem precisão específica em razão do inadimplemento 'culposo' e arrogantemente ostensivo. Concebe-se que a recalcitrância incorra na ira da contraparte, mas é inadmissível que a pessoa investida na função judicante decida embalada por paixão análoga, amesquinhando o executado com o poder do Estado. E não parece exato que, além da pressão psicológica da prisão ou da multa, outras medidas atinjam a pessoa e, não, o patrimônio do executado" (ASSIS, A. *op. cit.,* 2020, p. 164). No mesmo sentido, do mesmo autor, confira-se ainda o capítulo 6 do seguinte artigo: ASSIS, Araken. Cabimento e adequação dos meios executórios "atípicos". *In.* **Medidas executivas atípicas**. 2022, pp. 149-153.

[745] TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *In.* **Medidas executivas atípicas**. 2022, p. 30.

[746] Como aponta Leonardo Carneiro da Cunha, "O art. 139, IV, é uma cláusula geral processual, pois seu consequente normativo é indeterminado; cabe ao juiz ditar a consequência no caso concreto. O juiz vai construir a norma específica e determinar seu alcance na hipótese submetida a seu crivo, estabelecendo qual a medida ou o meio executivo a ser adotado. Quando o juiz aplica o dispositivo e estabelece seu consequente normativo, a decisão integra a norma jurídica abstrata" (CUNHA, L. C. *op. cit.,* 2023, p. 275).

[747] GAJARDONI, F. F. *op. cit.,* 2022, pp. 221-222.

técnicas que permitam ao credor obter exatamente aquilo que fora subtraído de seu patrimônio pela violação de seu direito"[748].

No entanto, por se tratar de cláusula aberta e que confere poder bastante amplo ao julgador, é necessário que a faculdade (que no caso está vinculada com o dever de efetividade da tutela jurisdicional) seja aplicada com base em balizas e orientações gerais. Estas, por sua vez, devem estar amparadas nos preceitos fundamentais do sistema jurídico brasileiros, dos quais decorrem "critérios dogmáticos seguros" que nascem da evolução da sociedade e das análises a serem realizadas por parte "da doutrina e dos tribunais"[749].

7.2.1 *Ampla possibilidade de tomada de medidas atípicas para garantir o cumprimento da ordem judicial – Ausência de óbice nas execuções envolvendo a Fazenda Pública*

Relativamente ao objeto de estudo do presente trabalho, importante verificar que não há nada que afaste ou impeça a aplicação das referidas medidas executivas atípicas em face da Fazenda Pública no que se refere a tutela específica[750]. Pelo contrário: são aplicáveis à Fazenda Pública as mesmas regras aplicáveis a todos os particulares quando se está a tratar de execução de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa. Trata-se de traço bastante surpreendente, frente a proliferação de verdadeiros privilégios (mencionados por meio do eufemismo, prerrogativas) que normalmente marca a atuação do legislador quanto a questões que possam envolver o Poder Público[751].

E essa é uma questão bastante importante para a efetividade da tutela executiva, na medida em que a verdadeira efetivação das tutelas específicas em face da Fazenda Pública muitas vezes é o que gera a diferença entre o credor receber o que tem de direito em vida ou deixa-lo para seus herdeiros, na hipótese de ser necessário converter a obrigação em perdas e danos e submetê-la ao regime de precatórios. É

---

[748] VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 84.
[749] DIDIER JR., F. *et al*. *op. cit.,* 2022, pp. 335-336.
[750] PEIXOTO, M. A. V. et al. *op. cit.*, 2022, pp. 169-170; LEAL, L. O. *op. cit.*, 2008, pp.181-183.
[751] No entanto, não se trata de entendimento imune de críticas: BRANCO, J. S. N. C. et al. *op. cit.*, 2022, pp. 674-684.

questão bastante comum nas hipóteses nas quais há tutela mandamental, nas quais há, conforme já definiu Cassio Scarpinella Bueno, “faz-se presente o milagre da mandamentalidade à quinta potência”. Conforme ressaltou o referido autor ao comentar a hipótese:

> Porque de mandamento se trata e não de condenação - mesmo que preponderantemente -, não há porque a implementação concreta, fática e fenomênica da decisão jurisdicional dar-se pelas longas vias da execução contra a Fazenda Pública, que, bom frisar, nada mais é do que um modelo de execução por quantia certa.
> Mesmo para quem não queira aceitar que o que ocorre nestes casos de mandado de segurança seja uma condenação travestida de mandamento, a substituição da fórmula "condene" por "implemente" o pagamento ou "apostile" o título (obrigação de fazer) ou "impeça o desconto em folha" (obrigação de não fazer), não há como negar a realidade. Todo advogado público ou privado, todo juiz e todo promotor de justiça já oficiou ou já viu um caso destes.
> O mandado de segurança é exemplo claro e inequívoco de que as eficácias condenatórias, mandamentais e executivas podem ser combinadas com um resultado bem delineado na prática forense cotidiana. Justamente porque não se tolera que o mandado de segurança tenha efeitos patrimoniais ou faça às vezes de uma ação de cobrança, vale dizer, assuma foros de tutela condenatória, admite-se que nele sejam expedidas ordens de pagamento que são acatadas independentemente das vias executivas tradicionais (precatório), com inegáveis vantagens práticas para o credor.[752]

Não se pretende exaurir o tema a seguir (o que seria impossível e contraditório com o conceito e atipicidade), mas apontar os traços e linhas gerais que devem necessariamente ser seguidas para aplicação das medidas executivas atípicas na tutela específica em face da Fazenda Pública, que nesse cenário são essenciais para a implementação tempestiva e integral da tutela executiva em favor do credor (ainda mais considerando as vicissitudes atualmente verificadas, derivadas do regime de precatórios aplicável aos casos nos quais haja a conversão da obrigação em perdas e danos).

Serão indicadas também medidas específicas que já foram pela doutrina e pela jurisprudência cogitadas e aplicadas na prática, seguidas de análise específica da (in)viabilidade de cada uma delas a partir das balizas gerais que orientam a aplicação das medidas executivas atípicas, em especial em face da Fazenda.

---

[752] BUENO, Cassio Scarpinella. Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 113/2004, Jan-Fev./2004, pp. 22-76.

7.2.2 *Pressupostos fundamentais: as balizas a serem adotadas*

O poder concedido à autoridade judicial é amplo, sem prévia definição e especificação. Há uma razão muito relevante para tanto. A realidade social na qual os conflitos se colocam também é fluída e a história revelou que a tipicidade dos meios executivos não dava conta de garantir a plena efetividade da tutela jurisdicional. Em outras palavras, aos particulares é dado fazer tudo o que a legislação não proíbe, ao passo em que a atividade jurisdicional estava vinculada às previsões legais. Nesse cenário, as ordens judiciais e a eficácia das medidas executivas (fixas e taxativas) eram facilmente contornadas pelos devedores em mora (livres para agir com criatividade frente e para contornar a atividade executiva jurisdicional)[753].

Esse cenário contrastava diretamente com as garantias fundamentais da inafastabilidade e universalidade da tutela jurisdicional. Afinal, não há jurisdição universal se o conflito não consegue ser adequadamente alcançado e o bem da vida devido não é entregue a quem de direito. Não faz sentido se garantir o acesso irrestrito à jurisdição se há restrições que impedem a consecução do direito reconhecido. Em termos mais leigos e diretos, não adianta ganhar e não levar[754].

---

[753] Foi precisamente isso o que demonstrou Eduardo Talamini ao comentar o tema ainda sob a égide do CPC/73, em lição que merece ser transcrita: "E não há, na consagração de poderes jurisdicionais gerais e mecanismos atípicos de tutela, afronta à legalidade ou à segurança jurídica. Existe – é bem verdade – tensão constante entre duas diretrizes fundamentais no regime de direito público jurisdicional. Por um lado, aplica-se ao juiz, como agente público, o parâmetro da estrita legalidade, no sentido de só poder fazer o que está autorizado – em contrapartida à baliza ditada ao particular, de poder fazer tudo o que não lhe está proibido. Por outro, no entanto, a universalidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV) impede que se considere como tutela processual juridicamente possível apenas aquela expressamente prevista – e não a que não está taxativamente vedada. A solução está no concreto balanceamento entre os dois princípios" (TALAMINI, E. 2003, p. 380).

[754] Como aponta com precisão Marcos Youji Minami, "Bem pensadas as coisas, a decisão, no sentido de um ato jurisdicional vazado em texto, não é o que o jurisdicionado busca em grande parte das vezes que aciona a atividade estatal jurisdicional. No Brasil, ao juiz é defeso deixar de julgar alegando não estar convencido da tese vencedora ou não saber qual o direito aplicável ao caso. Mas é preciso ir além, a vedação ao *non liquet* gera uma consequência lógica. Em regra, não se pode permitir que o judiciário deixe de efetivar prestação certificada em uma decisão ou em título executivo extrajudicial com a justificativa de não ser possível essa realização – o que aqui se batiza de vedação ao *non factibile*. Proibir o *non liquet*, mas permitir o *non factibile* seria uma contradição" (MINAMI, M. Y. *op. cit.*, 2022, pp. 73-74).

No entanto, a par disso, não se pode desconsiderar que a atribuição de tamanho poder atípico ao julgador abre caminho para o arbítrio. A cláusula geral da atipicidade dos meios executivos não corresponde a uma carta branca ao julgador. Como apontaram com precisão Dierle Nunes e Lenio Luiz Streck, "a melhor interpretação do preceito normativo não é a de buscar um juízo criativo ilimitado e despreocupado com as restrições normativo-constitucionais com fins utilitaristas"[755].

Essa concepção ganha ainda maior relevo na tutela executiva em face da Fazenda Pública, cuja atuação é essencial para a coletividade. Como se demonstrou em tópico preliminar e ora se toma como premissa básica, a tutela executiva em face da Fazenda deve ser aplicada e interpretada como meio para promover a efetivação dos direitos fundamentais, que é igualmente a função primordial do Estado. Afinal, há um vínculo intrínseco entre os direitos fundamentais, as bases do próprio Estado Democrático de Direito brasileiro e a tutela executiva, que busca concretizar na prática o afastamento de violação de direitos. Isso porque, como ressalta Marçal Justen Filho, "Não há Estado de Direito quando o Estado se submete apenas à competência *cognitiva*, mas não à competência *executória* da jurisdição" (esta que, por sua vez, deve ser eficaz)[756].

Ou seja, tanto a atuação da Fazenda Pública quanto a tutela executiva em face dela têm como finalidade precípua garantir a observância dos direitos fundamentais, dentre os quais está precisamente a efetividade da jurisdição (e da tutela executiva). Quando ambas entram em choque, por meio da ausência de cumprimento espontâneo da ordem judicial pela Fazenda Pública, há uma verdadeira crise. É preciso, portanto, interpretar e aplicar a tutela executiva em face da Fazenda tendo em vista sempre a máxima efetividade dos direitos fundamentais, uma vez que a atuação de ambas (tutela jurisdicional e Fazenda Pública) têm como finalidade primordial implementá-los.

Disso decorre a necessidade de se respeitar determinadas balizas e se promover a ponderação de princípios e direitos fundamentais sempre que for

---

[755] NUNES, D. *et. al*. *op. cit.* Disponível em: www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio. Acesso em 26 Jul 2023.
[756] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.*, 2007, pp. 159-208.

necessário lançar mão de medidas executivas atípicas para se buscar a consecução do direito fundamental da efetividade da jurisdição.

Em princípio, mas também sem pretensão de exaustividade, quando da utilização da técnica é necessário analisar a consonância da medida atípica que se pretende implementar com os valores enumerados no art. 8º do CPC (que descortina a intersecção inevitável das regras processuais com as regras constitucionais básicas)[757], em especial (a) o necessário respeito à menor onerosidade do devedor; (b) a razoabilidade; (c) a proporcionalidade; além (d) da eficiência e da eficácia da medida frente a situação concreta verificada.

Em qualquer caso, por se tratar de exercício de competência genérica e atípica (constituindo-se em exceção, cuja possibilidade é aberta pelo descumprimento do dever atribuído à Fazenda de respeito à ordem judicial), sua imposição frente ao particular deve, necessariamente, ser acompanhada de fundamentação bastante e exaustiva. Tais parâmetros visam garantir atuação em consonância com a ordem jurídica, em prol da consecução dos direitos fundamentais e evitar arbítrios por parte do julgador. A análise deve ser realizada, portanto, considerando as peculiaridades de cada caso.

Nesse mesmo sentido, tal como é impossível enumerar todas as técnicas executivas viáveis (precisamente por serem atípicas), também é impossível enumerar todas as questões que devem orientar a atuação do julgador ao impor medida executiva atípica. Os parâmetros indicados nos parágrafos anteriores são parâmetros mínimos, mas que devem ser conjugados com a análise de outros a depender da qualidade e especificidade dos direitos que serão afetados e limitados (ainda que momentaneamente) pela atividade executiva estatal atípica.

Especialmente nos casos envolvendo a Fazenda Pública a questão ganha ainda maior relevância. Afinal, há tensão entre os objetivos fundamentais que devem ser assegurados pela atuação do Poder Público em contraposição ao dever (também em respeito a consecução dos direitos fundamentais) de observar com retidão as ordens judiciais. É necessário, na ponderação de princípios e análises prévias à implementação da medida atípica equacionar essa tenção, de modo a não inviabilizar

[757] DUARTE, Zulmar. Comentários ao art. 8º do CPC. *In*. **Comentários ao código de processo civil**. 2022, pp. 20-21.

as atividades essenciais do Estado, mas também garantir o cumprimento e a autoridade das decisões do Poder Judiciário.

De toda forma, além da necessidade de se levar em conta os referidos princípios orientativos antes de se impor medida executiva atípica, também é importante ressaltar que a análise a ser realizada deve ser caso a caso. Pode haver caso no qual a medida atípica cogitada seja adequada e ela mesmo não o seja em outro caso[758]. Apesar disso, em qualquer hipótese a consonância e adequação do meio executivo atípico deve necessariamente passar pela verificação dos seguintes aspectos, que, como se indicou, não são exaustivos. A depender da situação pode ser necessário analisar a viabilidade da medida pretendida em vista a outros aspectos.

De todo modo, pode-se dizer que os parâmetros mínimos a serem considerados são os seguintes.

7.2.2.1 Necessário respeito à menor onerosidade do devedor

Em primeiro lugar, tal como se dá em toda e qualquer atividade executiva, a verificação da adequação das medidas atípicas no caso concreto deve passar, necessariamente, pelo cotejo com o princípio da menor onerosidade do devedor[759]. Afinal, o art. 805 do CPC prevê que "Quando por vários meios o exequente puder

---

[758] Quanto a isso, confira-se o que constou do memorial apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP ao STF, na qualidade de *amicus curiae*, na ADI 5941/DF, que versava sobre a constitucionalidade das medidas atípicas na execução: "doutrina é praticamente unânime ao sustentar que a utilização desse poder geral deve levar em consideração a proporcionalidade, razoabilidade e eficiência. Tal ponderação, como é natural, só poderá ser feita pelo próprio magistrado, à luz das circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, alude-se a uma "reserva de ponderação no caso concreto". Esse aspecto já foi considerado anteriormente por essa E. Corte. Por exemplo, na cautelar em ADI contra norma que proibia a concessão de medidas urgentes contra o dito Plano Collor, o Plenário reputou não ser o caso de suspender o dispositivo impugnado em caráter geral e abstrato – deixando a aferição de sua constitucionalidade para cada caso concreto" (BUENO, Cassio Scarpinella; et al. Memorial do IBDP como *amicus curiae* na ADI 5941/DF sobre medidas atípicas na execução. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 314/2021, Abr./2021, pp. 137-143). Nesse mesmo sentido, também é a manifestação apresentada pelo IBDP ao STJ no âmbito do Tema 1137: BUENO, Cassio Scarpinella. LEITE, Clarisse Frechiani. CUNHA, Leonardo Carneiro da. MAZZOLA, Marcelo. MINAMI, Marcos. FUX, Rodrigo. Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP no Tema 1137 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 336/2023, Fev./2023, pp. 151-177.

[759] DIDIER JR., Fredie. et. al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. *In.* **Medidas executivas atípicas**. 2022, pp. 346-347.

promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado".

Significa dizer que o processo executivo não pode ser tido e aplicado como uma espécie de vingança contra o executado. Havendo mais de um meio possível para a obtenção do resultado pretendido, deve-se utilizar o menos gravoso ao executado, sob pena de infringência dos postulados éticos da boa-fé e lealdade processual.

Isso não quer dizer, no entanto, que se possa deixar de agir em favor do credor apenas em razão de o meio executivo eficaz disponível ser muito gravoso ao executado. O princípio é o da menor onerosidade, e não o não oneroso. Deve-se prestigiar por primeiro, conforme ressalta José Carlos Barbosa Moreira, o postulado da "maior coincidência possível", de modo a "imprimir à execução da sentença a aptidão para produzir resultado tendente a igualar aquele se obteria mediante a realização espontânea do direito". Afinal, como ressalta o referido mestre:

> Encontram-se por vezes, em leis processuais, disposições tendentes a evitar que, na atividade de execução, se cause ao devedor detrimento excessivo, ordenando, por exemplo, que entre dois ou mais possíveis meios se escolha o menos gravoso. Esse *favor debitoris*, que assim se consagra, não se choca, em si mesmo, com o postulado da "maior coincidência possível", e portanto *não* representa limite necessário da atividade executiva, no sentido acima indicado. A aplicação das disposições em foco não deve, em princípio diminuir a eficácia prática da execução; a opção pelo meio menos gravoso pressupõe que os diversos meios considerados sejam igualmente eficazes.[760]

Além disso, obviamente as técnicas processuais pensadas e passíveis de aplicação na tutela executiva atípica devem ser idôneas. Não há espaço para se argumentar que se deva prestigiar alguma medida de discutível idoneidade baseada na previsão da atipicidade dos meios executivos, especialmente se outra possível está disponível. A previsão da necessidade de imposições de medidas atípicas não é, como já se indicou, uma carta em branco e uma autorização para o arbítrio, consubstanciado na aplicação de meios executivos inválidos e em dissonância com o ordenamento jurídico[761].

---

[760] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: quarta série. 2023, p. 403.
[761] MARINONI, L. G. et. Al. 2021, pp. 950-951.

Mesmo o direito fundamental à tutela executiva eficaz não é suficiente para se justificar a aplicação de meio executivo inidôneo ou menos idôneo, se há outro disponível que não possua essas características[762]. Nesse aspecto o sistema processual atribuiu ao próprio executado importante função, com vistas a temperar a aplicação de ambos os princípios no caso concreto. O parágrafo único do art. 805 do CPC trouxe novidade em relação ao CPC/73 ao prever que "Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados".

Disso decorre uma via de mão dupla: se não é exigível a imposição de meio mais gravoso, se outro igualmente eficaz está disponível, também não se pode exigir do devedor que se vale da faculdade prevista no parágrafo único do art. 805 do CPC que indique alternativa mais efetiva. Basta que seja igualmente efetiva ao meio mais gravoso que se busca afastar[763].

Trata-se de princípio de sobremaneira relevância na tutela executiva em face da Fazenda Pública. Afinal, sendo viável conceder ao exequente o que lhe é de direito com menor esforço à Fazenda executada, também se gerará menores transtornos e prejuízos à coletividade que depende diretamente da atuação do Poder Público. Por isso, na tutela executiva atípica em face da Fazenda Pública a necessária observância da menor onerosidade do devedor é ainda mais justificada.

7.2.2.2 Princípio da razoabilidade

Em segundo lugar, tal como ocorre com outras previsões genéricas constantes da legislação, necessariamente a aplicação de meios atípicos em face da Fazenda Pública (e de qualquer outra pessoa) deve respeitar e ter sua incidência conformada com o princípio da razoabilidade.

É dizer: a medida atípica a ser aplicada deve ser razoável na acepção tríplice do conceito, conforme explica Humberto Ávila. A medida deve ser (a) razoável na

---

[762] SCALABRIN, Felipe. et. al. A menor onerosidade na perspectiva do direito fundamental à tutela executiva. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 271/2017, Set./2017, pp. 179-228.
[763] ROQUE, André. Comentários ao art. 805 do CPC. *In*. **Comentários ao código de processo civil**. 2022, pp. 1.200-1.201.

acepção de comparação do caso específico com o que usualmente ocorre na generalidade dos casos, colocando-se como parâmetro de normalidade e equidade frente ao senso comum; (b) razoável na condição de consonância e vinculação com a realidade, devendo ser a medida congruente e vinculada com o suporte fático que existe na prática; e (c) razoável no que se refere a equivalência entre a medida adotada e a justificativa que lhe dá base[764].

Nesse cenário, relativamente às medidas executivas atípica, a aplicação do princípio da proporcionalidade serve como verdadeiro teste de consonância com a realidade. Como já apontava Eduardo Talamini ao comentar a necessária consideração da razoabilidade como norte para aplicação da tutela específica prevista no art. 461 do CPC/73, a medida deve ser analisada sob a ótica tendente a verificar se, "conquanto formalmente reúna todos os elementos para sua validade, tenha se norteado por critérios absurdos, caprichosos, despropositados ou divorciados do senso comum de correção e justiça"[765].

7.2.2.3 Princípio da proporcionalidade

Em terceiro lugar, ao lado da razoabilidade caminha também a proporcionalidade. São princípios intrinsecamente vinculados.

Não há como se pensar na imposição de medidas executivas atípicas, especialmente em face da Fazenda Pública, sem pensar na aplicação da proporcionalidade, especialmente por ser o princípio que, por excelência, tem aplicabilidade direta no controle dos atos do Poder Público[766]. Isso, na hipótese ora analisada, ganha dupla relevância. Afinal, há atos do poder público de ambos os lados da relação: omissão da Fazenda Pública no cumprimento das ordens judiciais e imposição de medidas executivas pelo Poder Judiciário, cujos atos são igualmente públicos.

---

[764] ÁVILA, H. *op. cit.*, 2018, pp. 195-203.
[765] TALAMINI, E. *op. cit.*, 2003, p. 391.
[766] ÁVILA, H. *op. cit.*, 2018, p. 205.

No entanto, conforme também ressalta com precisão Humberto Ávila, é importante constatar que a ideia de proporcionalidade "não se confunde com a ideia de proporção em suas mais variadas manifestações". O princípio da proporcionalidade tem aplicação apenas nos casos nos quais há uma "relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim". Nesses casos, o teste de proporcionalidade passa pela verificação de sua adequação (o meio é adequado para se alcançar a pretensão?), da sua necessidade (há algum outro meio disponível, igualmente eficaz e que gere menor quantidade de transtornos?) e da correspondência (as vantagens obtidas são correspondentes às desvantagens geradas?) [767].

É precisamente o teste de tais fatores que deve ser realizado quando há choque entre princípios. A proporcionalidade funciona como moderador nos casos de embate entre valores da mesma hierarquia, caso no qual "verifica-se qual deve prevalecer; mas o gravame ao bem jurídico que não prevalece não deve ir além do que requer o fim aprovado (a consecução do bem que prevalece)"[768].

No entanto, não se trata de missão simples. É cabível a advertência realizada por Eduardo Talamini em artigo específico que analisou e concluiu pela desproporcionalidade (inclusive em razão dos efeitos impostos a terceiros) da medida atípica, já cogitada e imposta pelo Poder Judiciário em determinada oportunidade, no sentido de bloquear o aplicativo de mensagens *WhatsApp* para se forçar o cumprimento de ordem judicial:

> A eleição concreta das medidas coercitivas atípicas, mediante a aplicação os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tende a ser tarefa delicada. É da essência do instrumento coercitivo certa *desproporção* entre o bem atingido pela sanção e o bem tutelado. Para se eficaz, a medida de coerção terá de impor ao réu um sacrifício, sob certo aspecto, maior do que o que ele sofreria com o cumprimento do dever que lhe cabe. Daí a extrema dificuldade de estabelecer limites de sua legitimidade, sem destruir-lhe a essência: a medida coercitiva deve configurar efetiva ameaça ao réu, apta a demovê-lo da intenção de transgredir, e, simultaneamente, não afrontar os princípios acima mencionados.[769]

---

[767] ÁVILA, H. *op. cit.*, 2018, p. 206.
[768] TALAMINI, E. *op. cit.*, 2003, p. 390.
[769] *Ibidem*, p. 788.

A análise da proporcionalidade deve orientar também a verificação da possibilidade da imposição medida coercitiva atípica frente a eventuais impactos que por ela possa ser gerado à esfera de direitos de terceiros.

Também tomando como pano de fundo o caso *WhatsApp*, Elton Venturi e Thais Goveia Pascoaloto Venturi ressaltam "o caráter absolutamente excepcional pelo qual assentimos com a utilização de medida coercitiva que eventualmente acarrete lesão a terceiros". Quanto a isso, o referido autor ressalta com precisão que:

> (...) não enxergamos na eventual lesão a terceiros causa impeditiva *a priori* da utilização de qualquer meio coercitivo se e quando, em cuidadoso teste de ponderação (a envolver as concomitantes análises de adequação, necessidade e proporcionalidade) e mediante decisões devidamente fundamentadas, concluir-se pela imprescindibilidade de coerções dessa ordem.[770]

Portanto, apesar de verdadeiro desafio, necessariamente a análise da legitimidade da medida executiva atípica deve passar pelo teste de proporcionalidade. No entanto, como já se indicou, apenas o teste de proporcionalidade não é suficiente diante da dinâmica e complexidade da realidade social, sendo necessário conjugar a análise de diversos fatores (no mínimo os que ora estão sendo relacionados)[771].

7.2.2.4 Princípio da eficiência

Em quarto lugar, a medida atípica também deve guardar consonância com o princípio da eficiência, que além de previsto no art. 8º do CPC, também é princípio de observância obrigatória por parte do Poder Público (*caput* do art. 37 da CF). Por isso, também este é parâmetro de especial relevância para a tutela executiva atípica em face da Fazenda Pública, eis que esta está na relação na qualidade de Poder Judiciário que exerce a tutela executiva estatal e executado omisso no cumprimento da ordem judicial.

---

[770] VENTURI, Elton. VENTURI, Thais Goveia Pascoaloto. Vida privada, intimidade e inviolabilidade das comunicações frente ao dever de colaboração jurisdicional das redes sociais: o que aprendemos a partir dos casos de suspensão do Whatsapp no Brasil? *In*. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 5, 2019, nº 6, p. 617.

[771] Interessante debate, que demonstra a necessidade de se promover análise ampla da legitimidade das medidas atípicas com base em diversos critérios, foi travado (dentro do mais admirável espírito acadêmico) entre Eduardo Talamini e Elton Venturi na plataforma *academia.edu* relativamente à legitimidade da medida atípica de bloqueio do *WhatsApp*.

Trata-se igualmente de postulado que comporta diversos significados, a depender da acepção a ser adotada[772].

No que se refere ao âmbito de aplicabilidade do processo civil e, em especial, das medidas executivas atípicas, entende-se que a medida a ser imposta deve ser eficiente, considerando o objetivo que se busca alcançar como fim. Para tanto, deve-se observar primordialmente dois parâmetros guia: "a) o de obter o máximo de um fim com o mínimo de recursos (*efficiency*); b) o de, com um meio, atingir o fim ao máximo (*effectiveness*)"[773].

O princípio da eficiência impõe inclusive a necessidade de constante acompanhamento da eficácia (verdadeira eficiência) da medida imposta, bem como a obrigação de modificá-la ou adequá-la às circunstâncias verificadas na prática e que eventualmente estejam limitando a efetividade tutela jurisdicional ou demonstrem o excesso da medida imposta. Trata-se de implementar a racionalidade já positivada para o valor das multas coercitivas (medida típica) pelo §1º do art. 537 do CPC, que em razão da aplicação dos princípios da eficiência e da proporcionalidade deve ser aplicada como regra geral da tutela executiva[774].

Importante observar também que, se com o passar dos tempos, em razão da dinâmica dos fatos, eventualmente passou a existir, tornou-se possível, viável e interessante a imposição de alguma outra medida executiva atípica mais eficiente do que a imposta no passado não existia, necessário se faz considerar sua aplicação. Trata-se de constatação de extrema relevância, em especial hodiernamente, uma vez que a evolução tecnológica é bastante acelerada e pode propiciar interessantes novas alternativas de um dia ou de uma semana para a outra[775].

---

[772] Sobre as diversas acepções da eficiência, confira-se: MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. *In*. **Revista de Direito Administrativo**. Jan./2006, pp. 22-26.

[773] DIDIER JR., et. Al. *op. cit.*, 2022, p. 346.

[774] DOUTOR, Maurício. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa**: diretrizes e limites de aplicação. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, pp. 114-116; DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. *In.* **Medidas executivas atípicas**. Coord. Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 353.

[775] Aplica-se ao caso, por analogia, a advertência realizada por Marçal Justen Filho ao comentar a incidência do princípio da eficiência (também referido pelo mencionado autor como "princípio da eficácia"

Além disso, interessante visão sobre a eficiência como parâmetro para a aplicação das medidas executivas atípicas é anunciada por Sérgio Cruz Arenhart, ao propor a análise da questão sob a perspectiva *panprocessual*, que impõe que "se veja o processo judicial como um 'serviço público', que demanda recursos que são escassos". Nessa perspectiva, impõe-se ampliar a análise para além do processo em questão, considerando o "conjunto de processos judiciais existentes, na medida em que o emprego desses recursos em cada um deles determina a quantidade remanescente, que poderá ser aplicada aos demais"[776].

Trata-se de questão que ganha maior relevo ainda ao se tratar da efetividade da tutela jurisdicional executiva em face da Fazenda Pública. Afinal, a máquina judiciária está tendo de ser movimentada, gastando-se recursos públicos escassos, precisamente em razão de ilegalidade perpetrada pelo próprio Poder Público, seja sob o aspecto do direito violado que levou o acionamento do Poder Judiciário seja no que se refere à resistência no cumprimento da ordem judicial que está acarretando que se considere a imposição de medida executiva atípica. Ou seja, essa situação que traz perplexidade, uma vez que o gasto dos escassos recursos destinados à atividade jurisdicional está tendo como motivação ato ilegal do próprio Poder Público[777].

---

na atuação da Administração Pública). "Uma das decorrências do princípio da eficácia reside na exigência de constante adequação das soluções práticas adotadas pela Administração Pública. A satisfação do princípio da eficácia administrativa pressupõe uma avaliação permanente das finalidades a serem atingidas, das necessidades concretas existentes, dos recursos públicos econômicos e não econômicos disponíveis e das soluções técnico-científicas aplicáveis. A realidade é dinâmica e exige a intervenção contínua dos agentes estatais para evitar a cristalização de práticas antiquadas – que podem ter encontrado alguma justificativa no passado, mas que se tornaram obsoletas. Essa necessidade é ainda mais relevante em vista do ritmo da evolução tecnológica. Há um processo contínuo de inovações, especialmente no campo da informática. Isso exige a incorporação dessas melhorias na prática administrativa" (JUSTEN FILHO, M. *op. cit.*, 2023. p. 76).

[776] ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o "é ruim, mas eu gosto"? *In.* **Medidas executivas atípicas**. 2022, pp. 1.026-1.027.

[777] A racionalidade *panprocessual* também é invocada por Gustavo Osna como de consideração obrigatória pela atividade jurisdicional atual: "(...) seja ao desenhar os pilares da disciplina, seja ao atuá-la no cotidiano forense, seria preciso levar em conta as circunstâncias *amplas* que a permeia; expande-se o segundo grau de observação, fazendo com que um maior número de aspectos deva ser inserido na ordem do dia. Em linhas gerais, essa ideia possui como cerne um ponto específico: o processo civil jamais pode ser pensado tendo como base um conflito isoladamente considerado. Seja na atividade judicatória ou na atuação legislativa, torna-se preciso ponderar sobre a capacidade institucional do Poder Judiciário, investigando ainda os elementos culturais e políticos que permeiam a jurisdição. Surgem questões como a necessidade de que o tempo destinado a cada processo não comprometa a apreciação dos demais, readequando a disciplina a partir de um critério de proporcionalidade que extrapola a mera análise do caso concreto. Seria a partir ele que suas instituições poderiam melhor se equalizar. Afinal, é

Assim sendo, sob esse aspecto, a imposição de medidas atípicas certeiras e eficientes em face da Fazenda Pública mostra-se ainda mais recomendável, de modo a cessar de uma vez por todas o descumprimento da legalidade e da ordem judicial pelo próprio Poder Público[778].

7.2.2.5 A necessidade de plena fundamentação das decisões que impõem as medidas atípicas – Pleonasmo que nunca é demais repetir

Em quinto lugar, tem-se a necessidade de se fundamentar de forma específica a opção pela imposição de medidas executivas atípicas.

Trata-se de apontamento que poderia até mesmo ser dispensado, eis que a fundamentação é requisito básico exigido de todas as decisões judiciais, sob pena de ofensa ao devido processo legal e nulidade (art. 5º, LIV e LV, 93, IX, da CF e arts. 11 e 489, §1º, do CPC).

No entanto, a fundamentação ocupa lugar de destaque, ainda maior do que o normal, nos casos em que se está a impor medida executiva atípica. Será precisamente pela fundamentação da decisão judicial que será possível verificar a adequação da

---

adequado que o magistrado não possua o controle integrado dos litígios que se situam sob seu exercício jurisdicional? É viável que oferte igual dedicação a todos os casos? Pode-se cogitar uma reforma normativa no processo sem colocar em tela sua capacidade material? É ao confrontar esse tipo de argumento que o discurso *panprocessual* se forma. Com efeito, o processo deixa de ser um espaço para que se debata somente a *proporcionalidade* da intervenção fática, devendo ser também, ele próprio, *proporcional* às suas possibilidades reais" (OSNA, Gustavo. **Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade**: Análise Crítica da Teoria Processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 93-94).

[778] No ponto, vale a pena reproduzir o apontado por Sérgio Cruz Arenhart: "A avaliação da proporcionalidade, ademais, deve pautar-se não apenas pela consideração da proporcionalidade endoprocessual – com a consideração dos valores constitucionais postos em jogo dentro de cada processo – mas também panprocessual, com a avaliação das consequências que a adoção de certo mecanismo terá para a gestão do serviço 'justiça' como um todo. Assim, por exemplo, um instrumento pode parecer a priori muito eficiente, ou muito balanceado na ponderação exclusiva do caso concreto, mas mostrar-se totalmente desarrazoado se considerado o universo de processos que estão sob a administração do magistrado. Tome-se o caso da penhora por meio eletrônico: muitos magistrados ainda se mostram adversos ao seu emprego, sob o argumento de que a medida toma muito tempo para ser realizada; penado, porém, sob a perspectiva do conjunto dos processos, e mesmo da demora da específica execução, vê-se que o instrumento poupa um tempo imenso da atividade jurisdicional. O tempo 'global' poupado – do Judiciário como um todo, aí incluídos os serviços auxiliares, como o trabalho cartorário e o do oficial de justiça – e a economia gerada com a penhora por meio eletrônico – para o Judiciário e para as partes – evidentemente superam a pontual complexidade maior do procedimento, de modo a indicar o seu emprego" (ARENHART, S. C. *Op. cit.*, 2022, pp. 1.044-1.045).

medida atípica aos parâmetros que devem ser necessariamente seguidos, em especial sua consonância com a menor onerosidade, com a razoabilidade, com a proporcionalidade e com a eficiência[779].

Por se tratar de um poder geral indeterminado, sua concretização por meio da imposição de medidas executivas atípicas demanda ônus diferenciado de fundamentação. Afinal, não se tratando a medida de possibilidade expressamente tipificada em Lei, a fundamentação da decisão será o único parâmetro que se terá para controlar a adequação da atuação do julgador, o acerto da extensão da medida e os fins que serão com ela buscados[780]. Trata-se do mecanismo existente para a verificação no caso concreto do chamado *accountability* judicial[781], cuja relevância e necessidade é tão reforçada atualmente[782].

Ou seja, a plena fundamentação das decisões judiciais que impõem medidas executivas atípicas é o meio pelo qual "será possível garantir, através dos dispositivos do Código, o controle intersubjetivo interno e externo da decisão exarada"[783]. Trata-se de verdadeiro requisito de validade da medida imposta[784].

---

779 DIDIER JR., F. et. Al. *op. cit.*, 2022, p. 350.

780 FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV do Código de Processo Civil. *In*. **Medidas executivas atípicas**. 2022, pp. 409-410.

781 CARREIRA, Guilherme Sarri. ABREU, Vinicius Caldas da Gama e. Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. *In*. **Medidas executivas atípicas**. 2022, pp. 281-282.

782 Conforme ressaltam Marcos Vinícius Pinto e Américo Bedé Junior, "A fundamentação das decisões precisa ser levada a sério pelos juízes como forma de *accountability*" (PINTO, Marcos Vinícius. BEDÊ JUNIOR, Américo. A aplicação do art. 489, §1º, do CPC ao processo penal. *In.* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 152/2019, Fev./2019, pp. 315-346.

783 Como aponta Hermes Zanetti Jr., "A proposta aqui é a de adequar à aplicação de medidas executivas atípicas uma teoria da decisão judicial, considerando que cabe aos juízes e tribunais o ônus argumentativo de demonstrar a respectiva adequação dessas medidas, oportunidade em que deverão fazer juízos concretos, explicitando as razões de decidir e as premissas da decisão, não só quanto ao seu desenvolvimento, mas também quanto à escolha das próprias premissas (art. 489, §§1º e 2º, CPC), com observância da estabilidade, coerência e integridade (art. 926, *caput*, CPC). Somente assim será possível garantir, através dos dispositivos do Código, o controle intersubjetivo interno e externo da decisão exarada" (ZANETTI JR., Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto. *In*. **Medidas executivas atípicas**. 2022, p. 912).

784 BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, pp. 364-365.

7.2.2.6 O sempre alegado “interesse público” não obsta a aplicação das medidas atípicas (na verdade, confirma a necessidade de sua aplicação)

Alguém poderia pensar e alegar que o conceito genérico de “interesse público” e a submissão da Fazenda Pública à legalidade poderiam ser óbices à imposição de medidas executivas atípicas em face da Fazenda Pública.

No entanto, dadas as premissas desenvolvidas no presente trabalho, a conclusão a que se chega é precisamente a contrária. Afinal, conforme já fixado, atender o interesse público é precisamente promover a implementação dos direitos fundamentais assegurados pela CF, dentre os quais está precisamente a inafastabilidade da jurisdição e a efetividade das decisões judiciais. Tanto é assim que Marçal Justen Filho aponta com precisão que “Nenhuma decisão administrativa ofensiva dos direitos fundamentais pode ser reconhecida como válida”[785].

Nesse sentido, importante mencionar novamente a ponderação apresentada por Eduardo Talamini ao comentar os instrumentos e métodos que podem ser utilizados pelo Poder Judiciário para se buscar a efetivação do direito declarado, Eduardo Talamini apresentou a seguinte ponderação:

> (...) cumprir os provimentos judiciais é atender ao interesse público. Esgotadas as possibilidades processuais de supressão ou suspensão do comando judicial, a Fazenda Pública deveria (deve!) sempre cumpri-lo, por assim estar atendendo o ‘interesse público primário’ (o único interesse público) e não por se sentir pressionada por medidas jurisdicionais de coerção. Como, no entanto, a realidade administrativa está longe daquele parâmetro ideal, os meios processuais de coerção, inclusive a multa, revelam-se de extrema utilidade. Não se descarta a possibilidade de o agente público, insistindo no descumprimento da ordem, por negligência ou má-fé, acarretar pesados encargos aos cofres públicos, derivados da incidência da multa.[786]

Para análise detalhada do ponto, reporta-se ao exposto em detalhes em tópico próprio preliminar - tópico 5.5 - do presente trabalho.

De todo modo, em se tratando de Fazenda Pública, parece não haver dúvidas de que as medidas executivas atípicas devem considerar, além dos parâmetros de adequação indicados nos tópicos anteriores, a impossibilidade da sua aplicação

[785] JUSTEN FILHO, M. *op. cit.*, 2023. p. 40.
[786] TALAMINI, E. *op. cit.*, 2003, pp. 246-247.

acarretar a paralisação do funcionamento das atividades essenciais para a população[787]. Afinal, invariavelmente, poderão ser adotadas outras medidas e deve-se levar em conta o reflexo sistêmico na sociedade que a medida tendente a paralisar os serviços públicos pode gerar. A rigor, tais conclusões decorrem da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao caso.

7.2.3 *Ressalva necessária: a possibilidade de se diferir o contraditório para a imposição de medidas atípicas - Situações nas quais sua antecipação coloca em risco a eficácia da medida*

A imposição de medidas atípicas pressupõe, necessariamente, a observância do contraditório.

Como se verifica sempre que há incidência de atividade jurisdicional, a ausência de respeito ao contraditório e à ampla defesa acarretam violação ao devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF) e, por consequência, nulidade da atividade da jurisdição[788].

A exigência de respeito ao contraditório relativamente às medidas executivas atípicas é ainda mais necessária e impositiva. Afinal, por se tratar de poder concedido ao julgador de forma aberta, cuja complementação depende de sua criatividade (e da parte exequente), o respeito ao contraditório é essencial para validar a integração da norma pela atividade do Poder Judiciário, além se evitar abusos e prejuízos desproporcionais e fora da razoabilidade[789]. Nesse ponto, o respeito ao contraditório é

---

[787] BRANCO, J. et al. *op. cit.*, 2022, p. 681.

[788] Conforme aponta José Frederico Marques, "O réu, ou devedor, por seu turno, exerce o direito de defesa, para que a coação processual não ultrapasse os limites demarcados em lei, e também para conseguir, o quanto possível, que se salvaguarde o seu patrimônio e se lhe evite, portanto, uma execução ruinosa" (MARQUES, J. F. *op. cit.*, 1997, pp. 32-33).

[789] Conforme ressaltou Humberto Theodoro Júnior ao tratar dos direitos fundamentais, mas por meio de palavras integralmente aplicáveis ao tema das medidas executivas atípicas: "Uma vez que o atual Estado Democrático de Direito se assenta sobre os direitos fundamentais, que não apenas são reconhecidos e declarados, mas cuja realização se torna missão estatal, ao processo se reconhece o papel básico de instrumento de efetivação da própria ordem constitucional. Nesta função, o processo, mais do que garantia da efetividade dos direitos substanciais, apresenta-se como meio de concretizar, dialética e racionalmente, os preceitos e princípios constitucionais. Dessa maneira, o debate, em que se enseja o contraditório e a ampla defesa, conduz, pelo provimento jurisdicional, à complementação e ao aperfeiçoamento da obra normativa do legislador. O juiz, enfim, não repete o discurso do legislador. Faz

impositivo e constitui verdadeira cláusula geral de validade da medida executiva atípica a ser imposta.

Resta saber, no entanto, se o contraditório deve ser respeitado de forma prévia ou se é admitida sua concessão de forma diferida no tempo, após a própria efetivação da medida (mediante a possibilidade de pedido de reconsideração[790] e da interposição do recurso cabível).

Parece claro que, sempre que possível, o contraditório deve ser prévio à efetivação da medida. No mais das vezes, especialmente nos casos em que a medida atípica possui nítido caráter coercitivo, a própria emissão da ordem de cumprimento da obrigação sob pena de implementação da medida atípica caso não haja cumprimento da ordem em determinado período, já será suficientemente capaz de surgir o efeito desejado: induzir o devedor a cumprir a prestação que é de direito do credor[791]. O prazo a ser concedido para cumprimento da medida deve ser razoável e suficiente, seja para o exercício do contraditório (mediante recurso ou pedido de reconsideração) e também para o cumprimento da determinação.

No entanto, há casos em que a concessão de oportunidade prévia para o exercício do contraditório pelo devedor é capaz de retirar eficácia da medida atípica que se está a impor. Isso ocorre nos casos nos quais a concessão de prazo (seja para cumprimento ou para manifestação prévia) abre a possibilidade para o devedor de má-fé promover atos no sentido de retirar eficácia da sanção atípica que se anunciou que pode vir a ser imposta.

---

nele integrar os direitos fundamentais, não só na interpretação da lei comum, como na sua aplicação ao quadro fático, e, ainda, de maneira direta, faz atuar e prevalecer a supremacia da Constituição. O devido processo legal, portanto, pressupõe não apenas a aplicação adequada do direito positivo, uma vez que lhe toca, antes de tudo, realizar a vontade soberana das regras e dos princípios constitucionais" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. *In*. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. V. 2, Jan./Jun./2010, p. 67).

[790] Apesar de o STF já ter apontado que "Os pedidos de reconsideração, tal como o presente, carecem de qualquer respaldo no regramento processual vigente. Não constituem recursos, em sentido estrito, e nem mesmo meios de impugnação atípicos" (STF - Rcl 43.007 AgR – Min. Rel. Ricardo Lewandowski - Segunda Turma – j. 9.2.2021); com o devido respeito, entende-se que não há razão para se negar a legitimidade de pedido de reconsideração. Afinal, trata-se de possibilidade que encontra respaldo na garantia constitucional do "direito de petição" (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF) e na máxima efetividade dos direitos fundamentais.

[791] LEMOS, Vinicius Silva. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. *In*. **Medidas executivas atípicas**. 2022, pp. 520-522.

A despeito de não aplicável à Fazenda Pública (que se submete ao regime de precatórios nas condenações ao pagamento de quantia), um exemplo real apresentado por Cândido Rangel Dinamarco merece ser mencionado, dada sua clareza em ilustrar a situação:

> Em meio a grandes dificuldades para encontrar bens penhoráveis no patrimônio do devedor, o credor obteve a informação de que este mantinha uma quantidade significativa de dólares norte-americanos guardando em uma caixa-forte bancária. Pediu ao juiz que determinasse o arrombamento do cofre-forte, mediante a participação de dois oficiais de justiça e acompanhamento por testemunhas idôneas, responsabilizando-se pelas despesas do arrombamento, pois só assim poderia obter a penhora daqueles valores. Mas o juiz, em uma conduta de autêntico Pilatos, despachou simplesmente: "diga a parte contrária". Todos podem imaginar qual foi a conduta do devedor, logo que ciente desse despacho – e o credor acabou desistindo da diligência, sendo obrigado a aceitar um acordo para receber somente 40% do crédito, ficando os outros 60% por conta da ausência de bom-senso daquele magistrado. Obviamente, a regra da menor onerosidade não tem esse significado nem foi implantada na ordem jurídica para dar abrigo a devedores como esse da triste e decepcionante histórica verifica que acaba de ser narrada.[792]

Destino semelhante, no entanto, pode ser o de medidas executivas atípicas, sejam elas coercitivas, indutivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

Trata-se de situação que pode ocorrer inclusive nos casos de imposição de tais medidas atípicas em face da Fazenda Pública. Afinal, na medida em que o Poder Público, que tem como missão promover os direitos fundamentais (dentre os quais está a efetividade da jurisdição), já descumpriu a ordem judicial, não há como se presumir que não tomará medidas ardilosas para tornar ineficaz a medida executiva atípica imposta.

Portanto, se o histórico da atuação da Fazenda Pública (ou de qualquer outro devedor) no caso e a natureza da medida atípica que se está a impor recomendar, é impositivo que se garanta o contraditório de forma diferida no tempo, após a implementação do meio executivo atípico, de modo a preservar sua efetividade[793,794].

---

[792] DINAMARCO, C. R. *op. cit.*, 2019, p. 51.

[793] Nesse sentido, de forma exemplificativa, confira-se: DIDIER JR., F. et. Al. *op. cit.*, 2022, p. 351; DOUTOR, M. P. *op. cit.*, 2021, pp. 61-62.

[794] Nesse sentido, também é o Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, que tem como referência as regras estampadas nos arts. 139, IV, 523, 536 e 771 do CPC: A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de

Não sendo assim, haverá prestígio ao ardil do executado descumpridor de ordens judiciais, relevando ao ostracismo a garantia constitucional fundamental da inafastabilidade e efetividade da jurisdição[795]. No entanto, ressalte-se que para que se possa diferir o contraditório de forma regular é necessário que a decisão apresente fundamentação detalhada e exaustiva (cf. parâmetros especificados em tópico anterior), tanto sobre a necessidade de imposição da medida atípica quanto relativamente à necessidade de diferimento do contraditório em razão do risco da medida ser inefetiva[796].

7.2.4 *Há alguma limitação à adoção de medidas executivas atípicas em face da Fazenda Pública?*

De um lado, não há qualquer óbice ou especificidade que impeça *a priori* a imposição de medidas executivas atípicas na tutela específica em face da Fazenda Pública, seja na execução de provimentos judiciais finais ou antecipatórios (arts. 139, IV, e 301 do CPC). Eventuais impossibilidades devem ser verificadas caso a caso, conforme se demonstrou, a partir das balizas indicadas nos tópicos anteriores, que deverão ser analisadas com vistas às especificidades derivadas da condição *in concreto* e das especificidades da natureza jurídica da Fazenda Pública.

No entanto, parece não haver utilidade nas medidas executivas atípicas quando se trata de tutela executiva de pagar quantia em face da Fazenda Pública, uma vez que

---

forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II.

[795] Em sentido contrário, entendendo que deve sempre ser prévio o contraditório, não havendo possibilidade para diferimento (sem aparentemente considerar que há casos nos quais o contraditório prévio tende a tornar a medida inefetiva): "A oportunidade de contraditório prévio já é a imposição de uma medida coercitiva em grau leve, porque, a simples perspectiva de acolhimento, por parte do juiz, de uma medida atípica de coerção ou sub-rogação postulada pelo exequente já é capaz de influir na vontade do devedor de cumprir a obrigação. Isso demonstra que mesmo do ponto de vista do exequente a oportunização do contraditório prévio ao executado não deve ser vista como algo inoportuno ou indesejável. A inexistência de contraditório prévio – que felizmente o CPC/2015 colocou fim na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica – não pode, agora, em nome da efetividade, ser tida como algo normal no pedido de imposição de medida coercitiva ou sub-rogatória com base no IV do art. 139" (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O poder geral de efetivação: instrumentos e matérias para defesa do executado. *In.* **Medidas executivas atípicas**. 2022, p. 879).

[796] Defendendo o contrário, no sentido de sempre ser impositivo o contraditório prévio, a não ser em situações específicas de tutela sub-rogatória, confira-se: BORGES, M. *op. cit.*, 2019, pp. 262-274.

submetida ao regime de precatórios e de requisição de pequeno valor. Nessa hipótese, apesar do verdadeiro calote vivenciado há tempos (que não poderá ser resolvido com a imposição de medidas executivas atípicas), os mecanismos típicos de sequestro das verbas devidas nos casos nos quais a ordem de pagamento é preterida aparentemente já são suficientes para resolver eventuais problemas[797].

Contudo, a despeito de a questão não ser relacionada exclusivamente com a tutela executiva em face da Fazenda Pública, é importante observar que há intensa discussão sobre a possibilidade de imposição das medidas executivas atípicas nas hipóteses em que se trata de execução de título extrajudicial.

O posicionamento que advoga pela impossibilidade de utilização das medidas executivas atípicas na execução de tutela específica baseada em título extrajudicial, em regra, considera a existência de dois regimes inconfundíveis e de maior certeza quanto ao direito executado nos títulos judiciais[798].

Essa corrente demonstra que, de um lado, o sistema processual civil relegou aos títulos judiciais que impõem obrigações específicas os meios executivos atípicos, passíveis de serem mais contundentes e gerarem maiores prejuízos aos devedores (art. 497, 536 e 537 do CPC). Isso deve-se ao fato de que, nesse caso, o direito executado já terá sido reconhecido em processo de conhecimento invariavelmente transitado em julgado (com exceção dos casos de cumprimento provisório de sentença). Por isso, são emitidos desde o início comandos com eficácia mandamental (ar. 497 do CPC).

De outro lado, há regime específico próprio para a execução de títulos extrajudiciais que veiculam obrigações específicas, fixado pelos arts. 806 até 823 do CPC. Nesses casos, diferentemente do que ocorre na tutela executiva de título judicial, não há comando revestido de eficácia mandamental. Por isso, deve-se seguir as regras previstas especificamente para execuções de títulos extrajudiciais que veiculam obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa e as medidas típicas que podem ser aplicadas nessa hipótese.

---

[797] PEIXOTO, M. A. V. e. al. *op. cit.*, 2022, pp. 170-171.

[798] Esse posicionamento é defendido, por exemplo, por Eduardo Talamini (TALAMINI, E. *op. cit.*, 2022, pp. 39-42; TALAMINI, E. *op. cit.*, 2003, pp. 426-428); por Tereza Arruda Alvim (ALVIM, Tereza Arruda. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 80/1995, Out./Dez./1995, p. 103-110); e por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (MARINONI, L. G. et. Al. *op. cit.*, 2015, p. 711).

Essa corrente ainda descarta a possibilidade de aplicação das medidas atípicas com base na cláusula geral de efetividade prevista no art. 139, IV, do CPC, uma vez que a referida disposição faz menção a possibilidade (necessidade, na verdade) de imposição das referidas medidas para assegurar "o cumprimento de ordem judicial", de eficácia mandamental, que não está presente nas execuções de títulos executivos extrajudiciais[799].

No entanto, em contraposição a esse entendimento, há também a corrente que entende que a atipicidade dos meios executivos é cláusula geral da execução civil, seja ela baseada em título judicial ou extrajudicial.

Ou seja, para esses, o fato de o título judicial ter passado pelo escrutínio mais estreito do processo de conhecimento nada traz de peculiaridades a esses em relação aos títulos executivos extrajudiciais, aplicando-se a ambos o mesmo regime, inclusive no que se refere à possibilidade de imposição de medidas executivas atípicas, ainda que subsidiariamente. Isso porque, "A Constituição outorga direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva a todos os litigantes independentemente de portarem título executivo judicial ou extrajudicial (art. 5º, XXXV, CF)"[800,801]. Nesse sentido também indicam o Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC[802] e o Enunciado 48 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM[803].

No entanto, interessante alternativa tendente a prestigiar a efetividade da tutela jurisdicional e acomodar a divergência existente é cogitada por José Miguel Garcia Medina e por Maurício Pereira Doutor. Partindo do princípio de que a eficácia

---

[799] TALAMINI, E. *op. cit.*, 2022, p. 41.

[800] Em obra mais recente, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero parecem ter ajustado a posição anteriormente apresentada, em 2015: MARINONI, L. G. et al., *op. cit.*, 2021, p. 952.

[801] Nesse mesmo sentido, por exemplo: ZANETTI JR, H. *op. cit.*, 2021, p. 118-119; BUENO, C. S. *op. cit.*, 2022, p. 361; BORGES, M. *op. cit.*, 2019, pp. 218-228; OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 231-232.

[802] Enunciado 12 do FPPC - (arts. 139, IV, 523, 536 e 771) a aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução).

[803] Enunciado 48 da ENFAM - O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.

mandamental decorre da sentença (e não diretamente de título executivo extrajudicial), apontam para a possiblidade de imposição das medidas atípicas caso (a) os embargos à execução tenham sido rejeitados por sentença ou (b) se tiverem sido recebidos sem efeito suspensivo e, ao mesmo tempo, se reconheça a ausência de probabilidade do direito neles discutido[804].

De todo modo, mesmo a corrente que sustenta a impossibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas nas execuções de títulos extrajudiciais admite sua aplicação no caso de ser necessário conceder tutela de urgência no procedimento executivo para evitar perecimento do direito e garantir a eficácia da tutela executiva[805].

7.2.5 *A legitimidade e eficácia de algumas medidas executivas atípicas já cogitadas in concreto em face da Fazenda Pública*

Fixadas nos tópicos anteriores as questões e bases que devem ser necessariamente analisadas para se verificar a possibilidade da medida atípica que se pretende impor, passa-se a analisar algumas medidas atípicas já cogitadas de aplicação em face da Fazenda Pública, para obter o cumprimento de tutela específica.

Importante lembrar, no entanto, que não existe um rol exaustivo de medidas atípicas possíveis. Não seria possível relacioná-las, na medida em que a dinâmica das relações sociais faz surgir diariamente novas obrigações que acabarão sendo descumpridas, do que decorre novas situações que demandam solução igualmente novas e criativas. Além disso, novas medidas executivas podem surgir com a evolução tecnológica.

Além disso, ressalte-se que a adequação de tais medidas deve ser realizada sempre com vistas com a situação concreta que se busca fazer frente. Afinal, a depender do momento e das características do devedor omisso (inclusive em casos envolvendo a Fazenda, eis que há vários órgãos que a compõem) uma medida pode

---

[804] MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 996; DOUTOR, M. P. *op. cit.*, 2021, pp. 101-102.
[805] TALAMINI, E. *op. cit.*, 2022, p. 42.

ser adequada ou inadequada. Também sob esse aspecto é impossível ter pretensão de completude e exaurimento das possibilidades *in concreto*.

Por isso, não há a seguir pretensão de exaurir as possibilidades de medidas atípicas em face da Fazenda, mas apenas apresentar exemplos já cogitados na prática, realizando-se o teste de legitimidade de cada uma delas, a partir dos parâmetros indicados nos tópicos anteriores.

7.2.5.1 A (im)possibilidade de decretação de prisão do agente público responsável

Inicialmente, uma das possibilidades já cogitadas em face da Fazenda Pública está relacionada com medida que se volta contra o agente público responsável pelo cumprimento da ordem. Isso porque, não raras vezes tais agentes omissos no cumprimento de suas obrigações (dentre as quais, como já se viu, está o cumprimento de ordens judiciais) escondem-se atrás da estrutura da Fazenda Pública que sofre, em um primeiro momento, os efeitos das medidas executivas.

A admissibilidade da medida coercitiva diretamente em face deste terceiro (agente público responsável pelo cumprimento da ordem) já foi analisada e assentada em tópico anterior referente à legitimidade de direcionamento ou aplicação direta a ele de multa coercitiva (*astreinte*). Como as razões lá expostas aplicam-se também a este caso, reporta-se integralmente ao demonstrado naquele tópico. Afinal, as decisões judiciais atingem e se voltam contra terceiros ao processo, que não se eximem do dever de dar cumprimento à ordem que lhes cabe[806]. Trata-se de conclusão que decorre do previsto no art. 77, IV, do CPC, que prevê que é dever, além das partes e de seus procuradores", de "todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: (...) IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação".

Retornando à medida executiva atípica considerada *in concreto*, tem-se que uma das mais controversas é a possibilidade de decretação de prisão do agente público

---

[806] ARENHART, Sérgio Cruz. **A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros**. Disponível em: https://www.academia.edu/214099/A_EFETIVA%C3%87%C3%83O_DE_PROVIMENTOS_JUDICIAIS_E_A_PARTICIPA%C3%87%C3%83O_DE_TERCEIROS. Acesso em 22 Jul 2023.

responsável como medida tendente a obter o cumprimento da ordem judicial. Trata-se de medida de caráter coercitivo, de modo a forçar que ele próprio promova o cumprimento da prestação imposta.

A controvérsia nasce a partir de norma expressa constante da CF no sentido de que "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel" (art. 5º, LXVII). Some-se a isso que o STF, considerando a internalização do Pacto de São José da Costa Rica ao sistema jurídico brasileiro, reputou inviável a prisão civil do "depositário infiel", tendo editado a Súmula Vinculante 25: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito"[807].

Disso se verifica o caráter excepcional da medida, considerando que a própria norma fundamental restringe sua aplicação. No entanto, mesmo a partir desse cenário há interpretações diversas possíveis.

De um lado, é possível concluir pela possibilidade de prisão como meio coercitivo apenas nos casos de descumprimento de ordem judicial pelo não pagamento obrigação alimentar[808].

A partir disso, pode parecer impossível, à primeira vista, pensar na imposição de prisão ao agente público como medida tendente a obter o cumprimento de ordem judicial, uma vez que as "obrigações alimentares" que invariavelmente vêm à mente quando nelas se pensa são aquelas decorrentes de obrigações derivadas de vínculos familiares e afetivos. No entanto, a questão não se passa exatamente nesses termos.

---

[807] O acórdão do Pleno do STF que deu origem à referida Súmula possui a seguinte ementa: "PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito" (STF - RE 466.343 – Min. Relator Cezar Peluso - Tribunal Pleno – j. 3.12.2008).

[808] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 105/2002, Jan./Mar./2002, p. 9-33; VENTURI, Elton. **Da prisão como instrumento coercitivo para o cumprimento e provimentos judiciais**: por uma releitura da prisão civil por inadimplemento de dever alimentar. Disponível em: https://www.academia.edu/238082/DA_PRIS%C3%83O_COMO_INSTRUMENTO_COERCITIVO_PARA_O_CUMPRIMENTO_DE_PROVIMENTOS_JUDICIAIS_POR_UMA_RELEITURA_DA_PRIS%C3%83O_CIVIL_POR_INADIMPLEMENTO_DE_DEVER_ALIMENTAR. Acesso em 30 Jul 2023.

Isso porque, conforme ressalta com precisão Eduardo Talamini, a CF caracteriza como obrigação alimentícia "todo e qualquer crédito cuja função precípua seja a de possibilitar a subsistência digna do credor", incluindo "as obrigações decorrentes de negócios jurídicos e da responsabilidade civil por ato ilícito, nos estritos limites em que tenham por específica destinação a sobrevivência digna do credor"[809]. O referido autor lembra ainda que essa constatação decorre da análise sistêmica das normas constantes da própria CF. Afinal, esta faz referência a "créditos de natureza alimentícia" em face da Fazenda Pública ao fixar o regime de precatórios (art. 100). Como a Fazenda não possui familiares, confirma-se que a obrigação alimentícia mencionada pelo art. 5º, LXVII, da CF vai além dos que decorrem de relações pessoais familiares e afetivas.

Em outras palavras, na essência, o que importa é a caracterização da obrigação como de natureza alimentar e não a sua origem, o seu credor ou o seu devedor. Essa premissa ainda é confirmada pelo regramento constante da própria CF e do ADCT relativamente à cessão de créditos alimentares inscritos em precatório. O próprio STF, ao analisar o Tema 361 de repercussão geral que tratava da "Transmudação da natureza de precatório alimentar em normal em virtude de cessão do direito nele estampado", fixou tese no sentido de que "A cessão de crédito alimentício não implica a alteração da natureza". Confirmou-se, assim, que o que importa e a essência do crédito, e não qualquer outro aspecto externo.

A partir disso, verifica-se como alimentares obrigações de pagamento de pensões (decorrentes de normas previdenciárias, da responsabilidade civil ou de relações familiares) e obrigações contratuais (verbas remuneratórias de natureza alimentar, por exemplo), que são todas elas oponíveis em face da Fazenda Pública. O mesmo caráter alimentar se verifica, no que se refere à Fazenda, às determinações específicas que têm como objeto a imposição de medidas tendentes a garantir a remuneração dos servidores públicos[810].

---

[809] TALAMINI, Eduardo. Prisão civil e penal e "execução indireta" (a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal). *In*. **Revista de Processo**. Vol. 92/1998, Out./Dez./1998, pp. 37-51.

[810] No ponto, aplica-se de forma analógica a conclusão de José Roberto Freire Pimenta a respeito da utilização da medida coercitiva de prisão para forçar a implementação de prestação específica de direito trabalhista (no caso do presente trabalho, equivalente a direitos dos servidores públicos) de caráter

Eduardo Talamini ainda sustenta que “prestações estatais positivas atinentes a direitos fundamentais também podem revestir-se de natureza alimentar – tais como, o direito a medicamentos, tratamento médico, vagas em instituições hospitalares ou de ensino etc.”[811]. Em outra obra o referido autor cogita da possibilidade de se considerar a “essencialidade do bem jurídico tutelado”, muitas vezes relacionados com a necessidade de se “assegurar a existência digna do seu titular”, para se incluir prestações relacionadas com os mencionados assuntos em uma “noção ampla de alimentos”, inclusive para se admitir a imposição da medida coercitiva de prisão[812].

Em sentido semelhante e de maneira igualmente aprofundada, Elton Venturi demonstra que o dever alimentar passível de acarretar a imposição de medida coercitiva de prisão deve contemplar também os casos nos quais há “perigo de dano irreparável à subsistência humana”. Para tanto, o autor diferencia a “obrigação alimentar” do chamado “dever alimentar”, sendo aquela “apenas uma espécie de dever alimentar, na mesma medida em que o termo obrigação retrata apenas uma das categorias de dever jurídico”. Assim, concluiu de forma bastante interessante que:

> O dever alimentar, para fins de identificação das hipóteses de cabimento da prisão civil como meio coercitivo, por ser considerado too aquele imprescindível à manutenção da subsistência humana, derivado de lei, de contrato, de acordo ou e decisão judicial, cuja prestação pode recair na prestação de dinheiro, de

---

alimentar: “Assim, a prisão dos destinatários da ordem judicial de reintegração ao emprego ou de qualquer outra obrigação de fazer ou não-fazer que acarrete, como simples consequência, a acessória obrigação de pagar salários não equivaleria à sua prisão por dívidas. Como já demonstrado anteriormente, a execução a posteriori do valor dos salários e demais vantagens pecuniárias ao final do processo não equivaleria à tutela específica da obrigação de fazer e não-fazer dos demandados a que o demandante fará jus, de conteúdo e extensão bem mais amplos que a simples obrigação patrimonial tardiamente ressarcida. Não se pode ignorar, por outro lado, que as vantagens salariais decorrentes da reintegração têm indiscutível natureza alimentar, sendo de observar que o inciso LXVII do artigo 5º da Constituição de 1988 exclui da vedação constitucional da prisão civil por dívidas não apenas o caso de “não pagamento de pensão alimentícia”, como por vezes se proclama de forma imprecisa. Como está dito literalmente naquele preceito constitucional, fica autorizada a prisão civil por dívida no caso de “inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia” - expressão mais ampla que qualquer interpretação menos rotineira dessa norma considerará ter ocorrido em inúmeros casos na esfera trabalhista, se forem suprimidos ou diminuídos tais direitos, em afronta indireta à ordem judicial aqui cogitada”. (PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela específica e tutela antecipada das obrigações de fazer e não-fazer no processo do trabalho. Cominação de prisão pelo Juízo do trabalho em caso de descumprimento do comando judicial. *In*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. N. 57, Jul./Dez/1997, p. 142. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27102. Acesso em 30 Jul 2023.

[811] TALAMINI, E. *op. cit.*, 2018, p. 35.

[812] TALAMINI, E. *op. cit.*, 2007, p. 173.

> alimentos *in natura*, ou na adoção de comportamentos comissivos ou omissivos indispensáveis à preservação da vida humana.[813]

Por consequência, nessa visão, havendo obrigação específica tendente implementar o pagamento de verbas alimentares (tais como pensões e benefícios previdenciários ou qualquer outra prestação necessária à subsistência da vida humana) sendo descumprida pelo Estado, em tese, é viável a imposição da medida atípica de prisão em face do agente público como forma de forçar o cumprimento da ordem judicial.

É precisamente a conclusão adotada por Elton Venturi no referido estudo específico. Afinal, "O direito fundamental à vida tem matriz constitucional (art. 5º, caput, da CF) e natureza indisponível", de modo que o Poder Público tem o dever e "protegê-lo, mediante a adequada implementação de políticas públicas das mais diversas". Sendo assim:

> Devidamente ponderados os limites da intervenção estatal na implementação das políticas públicas, todas as técnicas processuais indutivas, coercitivas e sub-rogatórias são aplicáveis para instrumentalizar o fiel e imediato cumprimento das decisões judiciais que imponham ao Poder Público a adoção de providências para tal objetivo. Quando a prestação inadimplida se relaciona com a preservação da vida, parece evidente a admissibilidade da prisão civil do agente público, quando devidamente demonstrada sua responsabilidade pessoal e a inescusabilidade do descumprimento da ordem judicial.[814]

De outro lado, no entanto, a doutrina também cogita de outra aplicação mais alargada do instituto da prisão, baseada na interpretação também ampliada do conceito de "dívida" disposto no inciso LXVII do art. 5º da CF. Nessa concepção, resta saber se a menção à proibição de "prisão civil por dívida" está a se referir a "dívida" como obrigação de pagamento de quantia ou genericamente como obrigação civil.

Luiz Guilherme Marinoni, por exemplo, adota a conceção mais restrita do conceito de dívida, alargando-se a possibilidade de imposição de prisão como medida executiva coercitiva. Com base nisso, concluiu que "a prisão deve ser vedada quando a

---

[813] VENTURI, Elton. Da releitura da prisão civil por inadimplemento do dever alimentar. *In*. **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, pp. 1.106-1.107.
[814] VENTURI, E. *op. cit.*, 2022, p. 1.109.

prestação depender da disposição de patrimônio, mas permitida para a jurisdição poder evitar – quando a multa e as medidas de execução direta não se mostrarem adequadas – a violação de um direito ou dano" Trata-se, como ressalta o referido autor, de prestigiar a efetiva tutela dos direitos, inclusive no que se refere a direitos tidos como fundamentais e invioláveis[815].

Interessante alternativa é apresentada ainda por Sérgio Cruz Arenhart que, apesar de apontar que a "menção a 'dívida', no texto constitucional, é empregada no sentido leigo de débito" (mais restritivo, portanto), sustenta que "as ordens judiciais que visam ao cumprimento de prestações que não tenham caráter obrigacional podem ser tuteladas através de prisão civil". Para tanto, o referido autor parte do pressuposto de que o que é contra à CF "é a prisão que tem origem em dívida, ou seja, aquela estabelecida para cumprimento de liame obrigacional, ressalvadas a obrigação alimentar"[816,817].

Há, contudo, ainda uma outra corrente intermediária que, de certa forma, se aproxima mais da primeira corrente (admissão da prisão para fazer frente a obrigações alimentares, em sentido amplo). Além de apontar que, em regra, a medida coercitiva de prisão é possível apenas para forçar o cumprimento de obrigações alimentícias, cogita-se de ampliar o seu alcance, por meio de uma análise sistêmica das normas constitucionais, para afastar o direito fundamental da liberdade nos casos em que haja igualmente violação a outros direitos fundamentais pelo descumprimento da ordem judiciais.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira apontam:

> A tese que restringe a possibilidade de utilização da prisão civil como medida coercitiva – dando ao termo "dívida" o significado mais amplo de "obrigação civil" – privilegia a liberdade individual. O problema é que ela pressupõe uma hierarquização abstrata e absoluta desse direito fundamental, como se a

---

[815] MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela processual e tutela dos direitos**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 221-222.

[816] ARENHART, S. C. *op. cit.*,. pp. 14, 17 e 18. Disponível em: https://www.academia.edu/214441/A_PRIS%C3%83O_CIVIL_COMO_MEIO_COERCITIVO. Acesso em 30 Jul 2023.

[817] Nesse mesmo sentido, confira-se: PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. et. al. **Fazenda Pública e Execução**. 2018, p. 109; OLIVEIRA NETO, O. *op. cit.*, 2019, pp. 271-274.

> liberdade individual tivesse de prevalecer em qualquer situação. Sucede que essa hierarquização apriorística não se coaduna com a teoria dos direitos fundamentais. Sabemos todos que tais direitos são sempre relativos e podem ser episodicamente afastados em prestígio de outros direitos fundamentais que, no caso concreto, se revelem dignos de melhor proteção. Essa teoria justifica até mesmo o afastamento pontual das normas que, casuisticamente, se apresentem como empecilho à concretização de determinados direitos.
> Dessa forma, nada obstante o legislador tenha, aprioristicamente, privilegiado a liberdade individual, entendemos que é possível afastá-la quando, no caso concreto, ela se mostrar em rota de colisão com outro direito fundamental. A possibilidade de ponderação de interesses é expressa no caso do devedor de alimentos, mas também deve ser admitida, como decorrência da própria aplicação da teoria dos direitos fundamentais, em outras hipóteses não expressamente previstas.
> Daí a nossa conclusão de que, excepcionalmente, é possível a utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica. Essa opção não representa, em absoluto, desprezo à liberdade individual. Apenas significa dizer que a liberdade individual não é (e não pode ser) um valor absoluto, de modo que ela deve, sim, ser protegida, mas pode também ser restringida nos casos em que a prisão civil se mostrar como único meio idôneo, necessário e razoável à realização de outros direitos fundamentais.[818]

Trata-se de interessante posicionamento que se coaduna de forma bastante direta com a tutela executiva jurisdicional em face da Fazenda Pública. Afinal, especialmente considerando que, conforme se fixou como premissa no presente trabalho, a atuação da Fazenda deve sempre ser voltada para a consecução e implementação de direitos fundamentais. Por isso, ganha relevo a possibilidade de, na ponderação de valores fundamentais, afastamento provisório do direito fundamental à liberdade do agente omisso no cumprimento da ordem judicial com o fim de assegurar a implementação de outros direitos fundamentais que igualmente devem ser prestigiados pela Fazenda Pública.

Reitere-se, no entanto, que a aplicação da prisão como medida coercitiva, seja com base em qualquer das correntes que esteja baseada a ordem, deve ser tida como medida última, residual, para garantir o cumprimento da ordem judicial. Inclusive por aplicação da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e menor onerosidade, deve-se prestigiar outras medidas previamente à decretação de prisão.

7.2.5.2 A caracterização de crime de desobediência ou prevaricação

[818] DIDIER JR., F. et, al. 2017, pp. 128-129.

Apesar de não se tratar, a rigor, de medida executiva atípica civil, também é importante diferenciar a possibilidade de prisão como "medida acessória" tendente a forçar o cumprimento da ordem judicial da possibilidade de prisão decorrente da caracterização de ilícito penal derivada do descumprimento de ordens judiciais. Além de possuir âmbito de aplicabilidade distinto, a possibilidade de prisão em razão da configuração de crime não se trata propriamente de medida coercitiva e de meio de execução indireta (que cessa com o cumprimento da ordem), mas sim de verdadeira sanção decorrente da prática de conduta tipificada por lei como criminosa.

Pode-se cogitar da configuração de "crime de desobediência" (art. 330 do Código Penal[819]) ou de "prevaricação" (art. 319 do Código Penal[820]).

Apesar de haver relevantes vozes apontando para a possibilidade de configuração do crime de desobediência[821], vigora atualmente o entendimento de que quando se está a tratar de descumprimento de ordem judicial por parte da Fazenda Pública e, por consequência, do agente público responsável pelo cumprimento da ordem, não se aplica o tipo penal do "crime de desobediência". Entende-se que este é praticado "por particular", não sendo possível que a conduta típica seja praticada por agente público. No caso, tem-se entendido que ocorre o delito de prevaricação[822].

No entanto, esse entendimento contribui para que seja relevada à inutilidade a criminalização da conduta, uma vez que o crime de prevaricação demanda dolo específico no sentido de "satisfazer interesse ou sentimento pessoal". Trata-se de

---

819 Art. 330 do Código Penal - Desobedecer a ordem legal de funcionário público.

820 Art. 319 do Código Penal - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

821 Conforme apontam Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, "O não atendimento do mandado judicial caracteriza o crime de desobediência à ordem legal (CP, art. 330, e art. 26 da Lei 12.016/2009), e por ele responde o impetrado renitente, sujeitando-se até mesmo a prisão em flagrante, dada a natureza permanente do delito (...)" (MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnold. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 131).

822 Conforme aponta Cezar Roberto Bitencourt, "Os dirigentes de entidade integrante da Administração Pública direta ou indireta, no exercício de suas funções, não cometem o crime de desobediência, pois essa infração penal pressupõe a atuação criminosa do particular contra a Administração Pública. Em outros termos, funcionário público, no exercício de suas funções, não pratica crime de desobediência, embora configure falta administrativa e, como mencionamos, dependendo das demais elementares, poderá responder por prevaricação (art. 319). Contudo, a simples condição ou qualidade de funcionário público não impede que o indivíduo possa ser sujeito ativo desse crime, desde que não o pratique no exercício de sua função" (BITENCOURT, C. R. *op. cit.*, 2019, pp. 1.522-1.523).

elemento de muito difícil comprovação, especialmente considerando que, no mais das vezes, a defesa do agente público descumpridor da ordem judicial alega que a ordem não foi cumprida em razão de determinação superior (afastando-se o dolo específico). Com isso, reduz-se sobremaneira a efetividade da tipificação criminal da conduta [823], que apesar de veicular verdadeira sanção também gera relevante pressão psicológica no agente público que contribuiu para o cumprimento pontual da ordem judicial.

Quanto a isso, Eduardo Talamini, com a precisão que lhe é usual, defende a impropriedade do entendimento. Demonstra que a prevaricação "busca tutelar o bom funcionamento da máquina administrativa, internamente considerada", ao passo em que "a tipificação penal da desobediência destina-se a preservar a autoridade estatal, no exercício de qualquer de suas funções", inclusive a jurisdicional. Nesse cenário:

> (...) quando recebe a ordem judicial e a descumpre, o agente público jamais poderá ser reputado "no exercício de suas funções": o exercício de função pelo agente não abrange, de modo nenhum, descumprimento de comandos judiciais. Estará pura e simplesmente, opondo-se ao poder estatal.
> (...)
> Também não é razoável – com o devido respeito – o entendimento de que instruções superiores para descumprir comando judicial sempre isentariam o inferior hierárquico da responsabilidade penal. A valer tal tese, o agente público, quando confrontado por ordem do juiz, entre esta (que lhe diz qual a vontade concreta da norma) e a do seu superior hierárquico, deveria seguir a última. No entanto, o art. 22 do CP é explícito ao estabelecer que o agente só se subtrai da responsabilidade penal ao agir em estrita obediência a ordem de superior hierárquico que não seja manifestamente ilegal. E o comando hierárquico determinando a inobservância do provimento da Jurisdição – à qual incumbe definir o sentido da lei – só se pode presumir ilegal. Se o agente público descumpre a ordem do juiz, sob o fundamento de que esta é manifestamente ilegal, assume o risco de sua conduta, como qualquer particular.[824]

Por isso, o acertado seria entender que o agente público incide diretamente no "crime de desobediência".

Quanto a isso, como ressalta Cassio Scarpinella Bueno, especificamente no que se refere às ordens judiciais proferidas em mandados de segurança, é importante lembrar que o "art. 26 da Lei 12.016/2009 criminalizou, e o fez de forma expressa, o

---

[823] CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 421-422.
[824] TALAMINI, Eduardo. Ainda sobre a prisão como "execução indireta": a criminalização da desobediência a ordens judiciais. *In*. **Processo de Execução**. Coord. SHIMURA, Sérgio. ALVIM, Tereza Arruda. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 308-309.

comportamento consistente no não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança", tendo fixado que a referida conduta omissiva caracteriza "crime de desobediência nos precisos termos do art. 330 do Código Penal". E, como ressalta o referido autor, a caracterização da conduta típica no caso deriva do descumprimento de qualquer decisão judicial proferida em mandado de segurança: "Desde que o magistrado determine o seu cumprimento, a omissão que a ela se seguir é sancionada criminalmente"[825].

De todo modo, independentemente da discussão relacionada com o enquadramento da conduta como "crime de desobediência" ou como "crime de prevaricação", sempre há a esperança de que a ameaça de prisão em flagrante tenderia demover o agente público de manter o descumprimento da ordem judicial.

Contudo, também não é assim que se passa na realidade. Afinal, tais delitos ("crime de desobediência" e o "crime de prevaricação"), que normalmente são praticados sem violência, geram enormes dificuldades para a efetivação e manutenção da prisão em flagrante. Isso, sem falar no fato de que, em razão das penas a eles atribuídas, tais crimes são caracterizados como "de menor potencial ofensivo" (art. 60 da Lei 9.099/95) e, portanto, submetidos à tramitação perante os Juizados Especiais, cuja possibilidade de manutenção da prisão em flagrante é ainda mais reduzida[826]. Afinal, nesses casos, nos termos do art. 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95, "Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança".

Até mesmo a ameaça e o alerta por parte do Juízo cível no sentido de que o descumprimento da ordem judicial é passível de caracterizar crime e gerar prisão em flagrante, tem sido colocado em dúvida pela jurisprudência. Por exemplo, o STJ já entendeu que "Se a hipótese não se identifica com as situações de dívida alimentícia ou depósito infiel, resta demonstrada a incompetência absoluta e a ilegalidade da ameaça

---

[825] BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova lei do mandado e segurança**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 197-198.

[826] ARENHART, Sérgio Cruz. **A prisão civil como meio coercitivo**. pp. 6-7. Disponível em: https://www.academia.edu/214441/A_PRIS%C3%83O_CIVIL_COMO_MEIO_COERCITIVO. Acesso em 30 Jul 2023.

concreta de prisão"[827]. Trata-se de entendimento que se fundamenta no fato de que o Juízo cível "é incompetente seja para afirmar a existência de conduta típica, seja para decretar a prisão por crime de desobediência"[828], sendo competência do Ministério Público noticiar o fato ao Juízo criminal[829]. Contudo, como ressalta Eduardo Talamini, ao Juízo civil "caberá sua efetivação, no momento em que estiver sendo cometida a infração ou logo em seguida (qualquer um do povo poderá e a autoridade policial deverá fazê-lo – CPP, art. 302)"[830].

De todo modo, a esperança ainda permanece no sentido de que algum efeito coercitivo pode decorrer do reconhecimento da prática de crimes em razão do descumprimento da ordem judicial pelo agente público em razão do temor derivado dos prejuízos decorrentes da anotação do delito em seus antecedentes criminais, cuja inexistência pode atenuar ou incrementar pena de outro eventual crime processado futuramente.

Além disso, há ainda outro fator relacionado com os crimes de desobediência e de prevaricação que merece registro. Trata-se do fato de que ainda vigora o entendimento no sentido de o crime de desobediência é subsidiário e não se configura se o agente descumpridor está, ao mesmo tempo, submetido à incidência de outra sanção civil (inclusive processual), tal como a multa fixada a título de *astreinte* (que, aliás, não está surtindo efeito). Esse entendimento é veiculado pela jurisprudência[831] e

---

[827] STJ - HC 32.326/AC – Min. Rel. Paulo Medina - Sexta Turma – j. 23.8.2005.

[828] DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: execução. 7ª Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, pp. 633-634.

[829] ASSIS, Araken. **Manual da Execução**. 21ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 837.

[830] TALAMINI, E., *op. cit.*, 2003, pp. 313-314.

[831] Conforme entende o STJ, inclusive após a entrada em vigor do CPC/15: "(...) 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no mesmo sentido, sendo certo, assim, que, para a configuração do crime de desobediência, não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexista a previsão de sanção específica em caso de descumprimento. Com efeito, o crime de desobediência é delito subsidiário e somente se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção administrativa, civil ou processual. 5. O Código de Processo Civil, no art. 774, inciso IV, considera ato atentatório à dignidade da Justiça a conduta do executado que resiste injustificadamente às ordens judiciais, conforme se verifica ser a hipótese dos autos. Ademais, o parágrafo único do referido dispositivo apresenta sanção específica para a hipótese, consistente na fixação de multa em montante não superior a 20% do valor do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material. Dessa forma, existindo sanção específica no Código de Processo Civil, a qual não faz ressalva expressa no sentido da aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal, tem-se que a conduta imputada ao recorrente não configura o

inclusive está materializado em Enunciado da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal d MPF[832] (que é precisamente o órgão com competência para processar o crime em âmbito federal).

Com o devido respeito, especialmente frente ao CPC atual não há sentido nesse entendimento, que apenas referenda (e até mesmo incentiva) o descumprimento de ordens judiciais, prejudicando diretamente a efetividade da tutela jurisdicional executiva. Afinal, o art. 536, §3º, do CPC atualmente em vigor prevê expressamente que "o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência".

Portanto, o referido entendimento, diante da redação do atual CPC, é claramente contra *contra legem* (na medida em que o CPC prevê que as sanções processuais serão aplicadas "sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência") e também violador da garantia fundamental da efetividade e inafastabilidade da tutela executiva estatal[833]. Tanto é assim que em pelo menos um julgado o STJ já sinalizou para a possibilidade de modificação do seu entendimento, ao apontar que o crime de desobediência é subsidiário, "salvo se a referida lei expressamente ressalvar a cumulativa aplicação do art. 330 do CP"[834].

7.2.5.3 A possível caracterização de ato de improbidade administrativa decorrente do reiterado descumprimento de ordem judicial

---

tipo penal de desobediência" (STJ - RHC 98.627/SP – Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. 4.4.2019).

[832] Enunciado 61 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF - Para a configuração do crime de desobediência, além do descumprimento de ordem legal de funcionário público, é necessário que não haja previsão de sanção de natureza civil, processual civil e administrativa, e que o destinatário da ordem seja advertido de que o seu não cumprimento caracteriza crime. O cumprimento da ordem, ainda que tardio, também afasta a tipificação e a inexistência de prova quanto à ciência pessoal e inequívoca por quem tinha o dever de atendê-la caracteriza falta de justa causa.

[833] MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 726-727; CARVALHO, Fabiano. Comentários ao art. 536 do CPC. *In*. **Comentários ao novo código de processo civil**. Coord. CABRAL, Antônio do Passo. CRAMER, Ronaldo. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 868.

[834] STJ - AgRg no REsp 1.492.647/PR – Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. 10.11.2015.

Além disso, também pode-se cogitar de medida a ser adotada pelo Juízo da execução, como tendente a coagir o agente estatal a cumprir a ordem, a intimação deste para que dê cumprimento efetivo a ela, sob pena de comunicação do fato ao Ministério Público para apuração de conduta de improbidade administrativa[835].

Importante ressaltar, no entanto, que para a efetiva existência de ato de improbidade administrativa será necessário que a conduta do agente público seja enquadrada nas hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, com as alterações promovidas recentemente pela Lei 14.230/21. Trata-se de ressalva importante, na medida em que esta Lei modificou sensivelmente a disciplina anterior, especialmente no que se refere à limitação das hipóteses de atos de improbidade (com o afastamento das hipóteses abertas) e fixação da exigência de dolo devidamente comprovado. Com isso, afastou-se o enquadramento em atos de improbidade com base em cláusulas gerais, como, por exemplo, violação a princípios da administração pública genericamente considerados (art. 11)[836].

É nesse cenário atual que deve ser interpretado o Enunciado 2 do Curso de Aperfeiçoamento da Atividade Judicante da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAN, que dispõe aponta para a existência de dolo na conduta do agente público que descumpre ordem judicial:

> No caso de descumprimento de tutela judicial, antecipada ou definitiva, é possível, como meio indireto de coação, determinar-se a intimação pessoal do agente público competente à pratica do ato para que a cumpra, sob pena de responder, em ação própria, por improbidade administrativa, diante do dolo do descumprimento da ordem judicial (art. 11 da LIA), sem prejuízo da eventual aplicação do art. 14, V e parágrafo único, do CPC.

Portanto, havendo indícios de que possa se caracterizar ato de improbidade administrativa no descumprimento da ordem judicial, que será doloso em razão da reiteração da conduta omissiva frente ao determinado pelo Poder Judiciário, deve o

---

[835] CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 422.

[836] Para um exame detalhado do regime atual da improbidade administrativa, confira-se: JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa**: comparada e comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

julgador oficiar o Ministério Público correspondente para a averiguação da existência de ato de improbidade.

Apesar dessa medida tender a não gerar consequências negativas imediatas ao agente público descumpridor da ordem judicial[837], o temor gerado de ser sancionado futuramente com penas de improbidade administrativa (que, em muitos aspectos, podem ser inclusive mais graves que muitas sanções penais) tende a coagir o agente a dar cumprimento à ordem judicial. Na pior das hipóteses haverá temor de prejuízos derivados da necessidade de dispêndio de valores próprios pessoais do agente público com as providências necessárias para sua defesa em eventual ação de improbidade administrativa futura.

Portanto, caso a conduta seja passível de ser considerada improbidade administrativa, a referida comunicação trata-se de importante medida que deve ser adotada pelo Poder Judiciário com o fim de forçar e coagir o agente público responsável a efetivamente dar cumprimento à ordem judicial.

7.2.5.4 A comunicação do reiterado descumprimento da ordem judicial aos Tribunais de Contas e demais órgãos de controle

Outra medida executiva atípica tendente a coagir o agente público a dar cumprimento à ordem judicial consiste na comunicação pelo Poder Judiciário aos órgãos de controle, inclusive Tribunais de Contas, da conduta reiterada da Fazenda e seus agentes no sentido de descumprir ordens judiciais. Trata-se de medida importante sob duplo aspecto, inclusive favorável à própria Fazenda devedora.

De um lado, buscará coagir o agente público a dar cumprimento à ordem, diante da ameaça de imposição de sanções pessoais pelos órgãos de controle. De outro lado, terá como intuito que os órgãos de controle tomem as medidas cabíveis inclusive para fazer frente e responsabilizar os agentes por eventuais prejuízos ao

---

[837] NUNES, Amanda Lessa. Astreintes nas execuções contra a Fazenda Pública: possibilidade de incidência no patrimônio pessoal do agente público. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 245/2015, Jul/2015, pp. 123-150.

erário derivados da conduta omissiva, especialmente no que se refere a multas aplicadas pelo Poder Judiciário em face da Fazenda Pública devedora.

A possibilidade já foi cogitada por Francisco Antônio de Barros e Silva Neto em sua tese de doutorado defendida perante a Universidade Federal do Pernambuco - UFPE. Na oportunidade, fez-se menção a caso concreto no qual a medida foi adotada com sucesso: nos anos 2000, em diversas ações o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS estava omisso no cumprimento da ordem judicial há meses. O Poder Judiciário comunicou a situação ao Tribunal de Contas da União – TCU[838], que, por sua vez, reconheceu a impropriedade e todos os prejuízos (inclusive ao erário) derivados da conduta omissiva do INSS, tendo fixado prazo para o cumprimento da ordem judicial, "sob pena de responsabilização solitária" dos agentes públicos responsáveis relativamente à "multa diária por descumprimento de decisões da Justiça Federal".

A medida surtiu efeitos conforme noticiado pelo referido autor[839], comprovando sua viabilidade e eficácia. Trata-se, portanto, de alternativa bastante interessante e que merece ser mais utilizada pelo Poder Judiciário, inclusive em razão do seu duplo benefício: auxílio na efetividade da tutela jurisdicional em face da Fazenda Pública e responsabilização dos agentes públicos pelos prejuízos causados por sua omissão.

Nesse cenário, a medida mostra-se proporcional, razoável, efetiva e incapaz de prejudicar o devedor (causando-lhe inclusive benefícios), passando pelo teste básico de validade e consonância com o sistema jurídico.

7.2.5.5 A possibilidade de se determinar a intervenção judicial na Fazenda Pública para se assegurar o cumprimento da ordem judicial

Interessante e eficaz medida executiva atípica já cogitada em face da Fazenda Pública é a chamada intervenção judicial nos órgãos públicos para assegurar a efetivação da tutela jurisdicional executiva. É medida executiva bastante elástica e

---

838 TCU – TC 011.208/2004-0 - Acórdão 2/2006 – Min. Rel. Ubiratan Aguiar - Segunda Câmara – j. 24.1.2006.

839 SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. **A improbidade processual da Administração Pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual**. Tese de doutorado. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2007, pp. 305-306, disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/12345 6789/4117/1/arquivo6147_1.pdf. Acesso em 30 Jul 2023.

adaptável às necessidades concretas e, por consequência, bastante útil e eficaz. Por isso, como ressaltou Marcelo Lima Guerra, a medida está apta "a satisfazer prontamente qualquer obrigação de fazer em face do Poder Público, sobretudo aquelas que consistam não na realização de um serviço simples, mas no desempenho de atividades dentro do próprio âmbito da pessoa jurídica de direito público execuada"[840].

Trata-se de medida diversa da prevista nos arts. 34, VI, e 35, IV, da CF, que tem como objeto a intervenção dos Poderes Executivos da União nos Estados e Distrito Federal e dos Estados nos Municípios. A hipótese ora cogitada é essencialmente diversa e fundamentada precisamente na cláusula de atipicidade dos meios executivos para garantir o cumprimento de tutela judicial executiva em face da Fazenda Pública[841].

Nesse caso, nomeia-se interventor judicial para que, fiscalizando ou substituindo o agente público, promova o efetivo cumprimento da ordem judicial[842].Trata-se de medida que se aproxima das chamadas *structural injunctions* da experiência norte-americana[843] e, precisamente por ser medida que garante direta e internamente à estrutura do Poder Público o cumprimento da ordem judicia, tende a ser extremamente eficaz.

Trata-se de medida muito similar à intervenção judicial em empresas para forçar o cumprimento da medida judicial por estas. O projeto de lei que originou o CPC/15 inicialmente chegou a prever a intervenção em pessoas jurídicas como medida executiva típica, mas no texto final essa previsão acabou ficando pra trás. Essa circunstância, como apontam Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula

---

[840] GUERRA, M. *op. cit.*, 2003, p. 196.
[841] TALAMINI, E., *op. cit.,* 2003, p. 283.
[842] CUNHA, L. C. *op. cit.*, 2022, p. 424.
[843] Como aponta Eduardo Santos de Carvalho, "A solução proposta é inspirada nas *structural injunctions* do direito norte americano: lá, admite-se a intervenção do Judiciário para promover a reforma de instituições (públicas ou privadas) que adotem práticas ilegais de forma generalizada e contumaz. Na experiência norte-americana, o emprego das *structural injunctions* foi instrumental para a afirmação do movimento pelos direitos civis, quando se fazia necessária a implementação de mudanças organizacionais, por exemplo, nas escolas que funcionavam sob o regime da segregação racial ou na reforma do sistema penitenciário (*prision reform cases*). Normalmente, esta intervenção se dá através de auxiliares do Juízo: *recievers*, aos quais se transfere o poder de gestão sobre a instituição, ou *masters*, aos quais incumbe apenas a supervisão da instituição, para acompanhamento às determinações judiciais" (CARVALHO, Eduardo Santos de. Ação civil pública: instrumento para a implementação de prestações estatais positivas. *In*. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro: MPRJ, n. 20, 2004, p. 90).

Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, “não significa, no entanto, que ela não possa ser utilizada como medida atípica”[844].

Não há, também, qualquer limitação para aplicação da medida em face da Fazenda Pública, a não ser nos casos nos quais seja necessário promover alguma restrição à atuação ou afastamento do chefe do Poder Executivo, uma vez que tal medida é regulada expressamente pela CF, conforme já se indicou parágrafos atrás. Nesse caso, não há espaço para a intervenção como medida executiva atípica, devendo, se for o caso, o rito previsto na CF ser seguido à risca.

A intervenção judicial em órgãos públicos para garantir o cumprimento da tutela jurisdicional, aliás, não é inédita e totalmente atípica no sistema jurídico brasileiro. Ela consta da legislação antitruste (Leis do Cade) desde a norma que vigorava anteriormente à atual (Lei 8.889/94, art. 69 e seguintes). A Lei atual do CADE (12.529/11) prevê novamente o mecanismo da intervenção judicial de forma expressa (art. 102 e seguintes), para garantir o cumprimento da ordem judicial.

Apesar de veicular procedimento detalhado que busca o sucesso da intervenção judicial considerando os objetivos da legislação de defesa da concorrência, considerando seu grau de detalhamento, a doutrina reconhece a possibilidade de as regras dispostas na Lei 12.529/11 como referencial para a intervenção em empresas e em órgãos públicos, obviamente com as adaptações necessárias que são corriqueiramente empregadas da tutela executiva atípica[845].

A intervenção no órgão público, por ser medida extrema (passível de ser tomada como *ultima ratio* por interferir direta e temporariamente na autonomia administrativa, deve ser tomada na medida e na extensão (material e temporal) do necessário para garantir o cumprimento da ordem judicial. Dar-se-á por meio de uma intervenção fiscalização (na qual o interventor judicial apenas fiscalizará o cumprimento da ordem), intervenção parcial (na qual o interventor intervirá apenas na medida do necessário para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional) ou por meio de

---

[844] DIDIER JR., F. *et al*. *op. cit.*, 2017, p. 637.

[845] Nesse sentido, confira-se: TALAMINI, E. *op. cit.*, 2003, pp. 275-283; GUERRA, M. L. *op. cit.*, 2000, pp. 61-80; ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 225/2013, Nov./2013, pp. 389-410.

intervenção total (nos casos em que seja necessário assumir integralmente a gestão para que a medida judicial seja respeitada)[846].

O juiz deverá, no entanto, nomear pessoa ou um painel de pessoas capazes a promover e assegurar o cumprimento da ordem, recorrendo, se for o caso, a quadros externos ao Poder Judiciário na hipótese de se exigir conhecimentos específicos. No entanto, a possibilidade de atuação do interventor(es) não será ilimitada. A decisão que a determinar deverá detalhar e limitar os poderes e atribuições concedidos a tais auxiliares da Justiça, fixando inclusive a forma e periodicidade de prestação de contas e submissão de eventuais decisões ao controle do Poder Judiciário[847].

Toda essa análise deverá ser realizada caso a caso, com base nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência e menor onerosidade do devedor, juntamente com a pertinência da medida[848]. Também por ser medida drástica, deve ser acompanhada de extensa de detalhada fundamentação, permitindo-se o controle da legitimidade e adequação da intervenção, tudo conforme princípios e bases anunciadas nos tópicos anteriores.

7.2.5.6 Bloqueio e sequestro de verba pública como medida tendente a obter o cumprimento da ordem

---

[846] Para um detalhamento pormenorizado das modalidades de intervenção e alguns exemplos já verificados no setor privado, confira-se: ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. *In*. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. n. 3, 2010, pp. 266-269. Disponível em:
https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/30. Acesso em 30 Jul 2023.

[847] TALAMINI, E. *op. cit.*, 2003, pp. 278-283.

[848] Quanto a isso, Marcus Vinícius Motter Borges confirma a necessidade de customização da medida a depender do caso concreto, considerando que as pessoas são diferentes e as relações sociais são fluidas: “Ocorre que as pessoas em geral ostentam diversas características, cada uma possuindo peculiaridades inerentes as suas esferas pessoal, patrimonial, como não poderia ser diferente. Os seres humanos são distintos no tocante aos seus aspectos psicológicos e desejos/necessidades materiais e essa diversidade é mantida mesmo quando assumem a condição de devedor. Todos os devedores não são iguais, mas, ainda assim, a lei previu a mesma forma de pressioná-los psicologicamente nas coerções atípicas. (...) Nas coerções atípicas esse problema pode ser afastado. É que, justamente por ser atípica, inexiste prévia disposição acerca de quais direitos do devedor serão objetos de restrição. Nesse ponto, abre-se campo para o magistrado – obedecendo a determinados limites – ser criativo e determinar que a sanção recaia sobre direitos do devedor que realmente lhe são caros, aspectos como os quais ele se importe. Até mesmo porque, vale registrar, o objetivo de constranger, compelir e pressionar para o adimplemento somente será atingido se o devedor, efetivamente, perceber uma flagrante desvantagem em manter-se inadimplente" (BORGES, M. *op. cit.*, 2019, pp. 285-286).

Medida executiva atípica já arraigada no cotidiano forense é a possibilidade de bloqueio e sequestro de verbas públicas como medida atípica com o fim de obter o cumprimento da tutela específica relacionada com a garantia do direito fundamental à saúde.

Contrastando com a orientação geral que vigora em razão do regime de precatórios fixado na CF, no sentido de não ser possível o bloqueio e sequestro de verbas públicas (a não ser em situações bastante específicas, invariavelmente relacionadas com a subversão da ordem de pagamento dos precatórios), o STJ definiu ao julgar o recurso especial 1.069.810 (Tema Repetitivo 84) sob a sistemática de recursos repetitivos que, "tratando-se de fornecimento de medicamentos", poderá o Poder Judiciário "determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio)" de verbas públicas[849]. Tratou-se de entendimento fixado precisamente por meio da ponderação de princípios constitucionais, tendo prevalecido o entendimento pela "prevalência da tutela ao direito subjetivo à saúde sobre o interesse público".

No entanto, a utilização da referida medida atípica não deve ficar limitada apenas aos casos de fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde. Trata-se de comprovação no sentido de que, a depender da relevância jurídica do bem tutelado pela ordem judicial que está sendo descumprida pela Fazenda Pública, não há como se descartar *a priori* o emprego da medida atípica de bloqueio de verbas públicas também em outras situações. Tudo dependerá, conforme parâmetros já fixados, da ponderação de valores, baseados na razoabilidade e proporcionalidade, a ser realizada sempre caso a caso.

Quanto ao ponto, importante ressaltar que há entendimento no sentido de que o bloqueio e sequestro de verbas públicas somente poderá ser cogitado como medida última, "após o esgotamento dos meios típicos destinados a forçar o cumprimento das obrigações pela Fazenda Pública"[850]. O Fórum Nacional do Poder Público, realizado em

---

[849] Tema Repetitivo do STJ 84 – Tese submetida a julgamento: Questão referente ao fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de saúde, sob pena de bloqueio ou sequestro de verbas do Estado a serem depositadas em conta corrente. Tese Firmada: Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

[850] PEIXOTO, M. A. V. *et al*. *op. cit.*, 2018, p. 113.

junho de 2017 em São Paulo (SP) resultou inclusive em enunciado (de nº 51) no sentido de que “O bloqueio ou sequestro de verbas públicas enquanto medida atípica somente é admitido após o esgotamento dos meios hábeis a forçar a Administração ao cumprimento de obrigação”[851].

Trata-se, com o devido respeito a tais opiniões, de orientação que não se pode ter como regra geral. Tal como quase tudo que se relaciona com medidas atípicas, a análise deve ser realizada caso a caso. Afinal, é possível que o valor jurídico que deve ser tutelado e a urgência envolvida na sua tutela, demandem atuação imediata, não havendo tempo hábil para aguardar o esgotamento de todos os outros “meios hábeis a forçar a Administração ao cumprimento”. Basta tomar em conta o caso relacionado com eventual necessidade urgente de medicamento ou de procedimento médico, sem o qual há risco à vida do jurisdicionado.

7.3 SÍNTESE DO TÓPICO

Portanto, e em arremate, em paralelo à crise de efetividade que também se verifica na tutela executiva específica em face da Fazenda Pública, a despeito do ideal a ser atingido ser sempre a Fazenda Pública cumprir de forma espontânea as decisões judiciais (eis que se trata de dever intrínseco a sua própria atuação), verifica-se também nos próprios instrumentos atualmente disponíveis na legislação verdadeira possibilidade de incrementação da efetividade da jurisdição.

Seja no que se refere às medidas típicas ou atípicas, aplicando-as em consonância com os preceitos constitucionais, sempre na busca balanceada da consecução dos diversos direitos fundamentais envolvidos e que se colocam em choque, é viável atingir equilíbrio que seja adequado e não gere tensão insuperável.

---

[851] Disponível em: https://forumfnpp.wixsite.com/fnpp/enunciados-aprovados-i-fnpp. Acesso em 31 Jul 2023.

8 CONCLUSÃO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema constitucional brasileiro atribuiu confiança bastante grande à atuação institucional da Fazenda Pública. Institui presunção de que seus atos serão sempre regulares, tomados com boa-fé e sempre buscando a consecução dos direitos fundamentais.

Ao menos no que se refere à tutela executiva jurisdicional em face da Fazenda Pública aparentemente a escolha constitucional representou excesso de confiança. Na prática, arraigou-se atuação marcada por subterfúgios à implementação e efetivação da tutela executiva, que passaram a ser institucionalmente aceitos invariavelmente com base nas chamadas prerrogativas estatais ou, até mesmo, por meio da simples indicação de uma suposta supremacia do interesse público. Normalizou-se, não apenas no campo jurisdicional mas também legislativo e político uma postura permissiva e de aparente conformação em prol da Fazenda Pública.

Isso tudo é visto, de um lado, nos sucessivos calotes (moratórias, para utilizar o eufemismo que se arreigou a partir da atuação do legislador constituinte originário e derivado no ponto) promovidos pela Fazenda Pública relativamente ao regime de precatórios. Afinal, não há como acreditar na existência e boa-fé, probidade e até mesmo seriedade da atuação fazendária diante da renovação sucessiva dos mesmos regimes de transição (regimes especiais para pagamento de precatórios), repetindo as mesmas regras já consideradas inconstitucionais pelo STF, apenas no intuito de retardar o pagamento do débito.

A intenção sempre foi e (pelo que se infere da postura recentemente adotada) continua sendo apenas empurrar o problema para as próximas gestões, preservando o caixa do governo atual. Nada se pensa sobre o lado do credor, que além de ter tido seu direito violado há anos por alguém que tem como missão institucional cumprir a lei, normalmente sagrou-se vencedor em processo de conhecimento moroso e marcado por privilégios em favor da Fazenda e, ao final, ainda tem que se conformar com verdadeiro calote institucionalizado. Essa postura muitas vezes obriga o credor a renunciar a boa parte do seu crédito para ter alguma chance de receber algo ainda em vida.

De outro lado, na tutela executiva específica as coisas não se passam de modo diverso. Normalizou-se o sistemático desrespeito pela Fazenda Pública às ordens judiciais que impõem prestações de fazer, não fazer e entrega de coisa. Há invariável inefetividade práticas das medidas jurisdicionais adotadas, que além de desrespeitar os direitos fundamentais dos particulares credores, muitas vezes geram consequências negativas para a própria Fazenda (imposição de multas coercitivas altas etc.).

Apesar disso, e de o cenário que se desenha para o futuro não parecer animador, também há luz no fim do túnel. Ainda que a situação não seja de fácil resolução, o próprio sistema jurídico em vigor parece fornecer subsídios e mecanismos para a superação (ou, ao menos, redução) de parte das agruras verificadas na prática no dia a dia forense.

Foi precisamente esse o intuito da análise desenvolvida no decorrer do presente trabalho que, em resumo, passou pela fixação das seguintes conclusões e premissas:

(a) A atividade jurisdicional executiva busca implementar no mudo dos fatos a efetiva responsabilidade patrimonial, substituindo a omissão da parte devedora e concedendo a quem de direito o bem da vida devido;

(b) Há efetiva tutela executiva em face da Fazenda Pública, inclusive no que se refere a tutela voltada ao pagamento de quantia, a despeito do procedimento especial aplicável e afastamento da chamada responsabilidade patrimonial e redução do âmbito de aplicação do uso da força. Afinal, ainda que o pagamento nesses casos dependa da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, normalmente tais atos derivam da atuação do Poder Judiciário, não sendo tomados de forma espontâneo pela Fazenda devedora (apesar de essa ser a conduta esperada). Além disso, não há incompatibilidade entre a existência de tutela executiva jurisdicional em face da Fazenda Pública e o princípio da separação dos poderes;

(c) Há legítimas justificativas endo-fazendárias e externas à Fazenda Pública para o afastamento da responsabilidade patrimonial quando aplicável o regime de precatórios, que visam tanto organizar a atuação da Administração quanto garantir o tratamento isonômico dos credores.

(d) A tutela executiva em face da Fazenda Pública pode ser baseada tanto em título executivo judicial quanto em título executivo extrajudicial, sendo, *a priori*, admissível o cumprimento provisório de sentença, desde que respeitados determinadas balizas e limites;

(e) Há verdadeira crise de efetividade na tutela jurisdicional executiva em face da Fazenda Pública, tanto no que se refere à tutela de pagamento de quantia quanto no que tange à tutela específica;

(f) Disso e das bases constitucionais que vigoram e dão sustentação ao Estado Democrático brasileiro exsurge a conclusão de que necessariamente a tutela jurisdicional executiva contra a Fazenda Pública deve ser tida e interpretada como sistema garantido dos direitos fundamentais, que por sua vez devem ser tratados com vistas a sua máxima efetividade e autoaplicabilidade. Isso também afasta a possibilidade de invocação o conceito aberto e indefinido de interesse público para justificar o descumprimento das ordens judiciais, tanto de pagamento de quantia quanto de tutela específica;

(g) O sistema jurídico parte do pressuposto de que a Fazenda Pública dará cumprimento pontual, espontâneo e imediato às condenações judiciais, dada a incidência da boa-fé, da moralidade, da legalidade e da probidade administrativa. Trata-se do que se espera em um mundo ideal, mas a realidade é bem diferente;

(h) Para fins de aplicação o regime de precatórios, deveriam ser considerados como Fazenda Pública os entes da Administração Pública Direta e os demais entes da Administração Pública indireta submetidos ao regime jurídico de direito público e que exercem atividades administrativas vinculadas à Administração Direta. No entanto, as entidades da Administração Indireta buscam e a jurisprudência tem sido benevolente em prever a aplicação do regime de precatórios também a entidades da Administração Indireta, inclusive às submetidas ao regime jurídico de direito privado que prestam serviço público ou atividade pública relevante submetida ao regime de monopólio. Entende-se que se trata de prerrogativa imoral e anti-isonômica, especialmente considerando que o sistema jurídico já possui mecanismos bastante e suficientes para garantir a manutenção da

prestação do serviço e da atividade de relevância pública, mesmo frente à atividade executiva estatal;

(i) Conclui-se que, com base em visão distorcida e limitada do sistema jurídico (talvez intencional), tem prevalecido perante o Poder Judiciário interpretações que ampliam indevidamente o alcance do regime de precatórios sem justificativa válida (em termos jurídicos e lógicos) e que prejudicam sobremaneira a efetividade da execução contra a Fazenda Pública;

(j) As regras aplicáveis aos precatórios que vigoram e passaram a vigorar desde a promulgação da CF de 1998 apenas confirmam a intenção da Fazenda Pública de não resolver o gravíssimo problema do enorme passivo existente derivado de condenações judiciais. Demonstram a intenção de apenas postergar a resolução do problema, atribuindo às gestões políticas futuras a maior quantidade de passivo possível, apenas no intuito e liberar caixa para o funcionamento da gestão atual, por meio de descumprimento de direitos de forma intencional, que por decorrência geram ações judiciais que poderiam ser evitadas caso o Poder Público pautasse seus atos pela boa-fé e demais princípios que regem sua atuação. Circunstância que ilustra muito bem esse cenário são as sucessivas moratórias (imorais) que se verifica desde a promulgação da CF de 1998, que visam tão somente retardar ainda mais o pagamento das condenações judiciais submetidas ao regime de precatórios (que, em regra, deveriam ser honradas de forma pontual e espontânea pelo Poder Público);

(k) Não há perspectiva de resolução do problema derivado do gigantesco bolsão de débitos pendentes de pagamento via precatórios. No entanto, há alternativas já previstas no sistema jurídico que podem ser melhor exploradas para reduzir, ainda que de forma parcial, a inefetividade da tutela jurisdicional em face da Fazenda Pública. Necessariamente esse movimento passa pelo incentivo, valorização e maior utilização dos mecanismos, tais como de (k.1) compensação de precatórios com créditos devidos pela Fazenda Pública devedora, cuja aplicação deve ser interpretada conforma a Constituição; (k.2) utilização de precatórios para compra de imóveis disponíveis de titularidade do ente público devedor, pagamento de outorgas de delegações públicas, aquisição de

participação societária detida pela Fazenda Pública que esteja disponível para venda, aquisição de direitos etc; (k.3) cessão de créditos inscritos em precatórios a terceiros, no chamado mercado secundário; (k.4) a realização, sempre que possível, de transação com a Fazenda Pública, inclusive para pagamento de precatórios; (k.5) a possibilidade de se promover a execução direta das obrigações previstas especificamente em lei orçamentária e que são objeto de empenho específico, afastando-se o regime de precatórios; (k.6) instituição de Fundos Garantidores para projetos específicos da Administração Pública; (k.7) admissão da indicação de precatório à penhora em execuções fiscais; (k.8) interpretação e aplicação do sistema de honorários sucumbenciais com vistas a valorizar o trabalho do advogado e desincentivar a judicialização temerária e adoção de manobras protelatórias pela Fazenda Pública; dentre outras alternativas;

(l) As chamadas medidas executivas atípicas, ao lado das chamadas medidas executivas típicas, são passíveis de aplicação na tutela executiva específica também têm lugar na execução contra a Fazenda Pública, que segue o regime geral aplicável a todos os particulares. Deve-se, no entanto, respeitar ao menos os seguintes postulados: (l.1) menor onerosidade do devedor; (l.2) princípio da razoabilidade; (l.3) princípio da proporcionalidade; (l.4) princípio da eficiência; (l.5) necessária plena fundamentação e justificação da necessidade e adequação da medida atípica que se está a impor; e (l.6) necessário respeito ao contraditório, ainda que de forma diferida para se garantir a efetividade da medida.

Com base nisso tudo, conclui-se que a implementação dos mecanismos tendentes a reduzir a verdadeira calamidade que se verifica atualmente passa pela interpretação da tutela executiva em face da Fazenda Pública como instrumento de implementação e garantia dos direitos fundamentais. Trata-se precisamente da função primeira do Poder Público. A superação desse cenário dicotômico depende seriamente da interpretação e imposição dos mecanismos previstos no sistema jurídico prestigiando-se essencialmente a boa-fé e os direitos fundamentais.

Portanto, a partir da atuação calcada em tais pressupostos fundamentais, entende-se que a tutela executiva estatal pode incrementar sobremaneira sua efetividade em face da Fazenda Pública já a partir dos mecanismos existentes no sistema jurídico em vigor. A esperança é que essa postura, marcada pela consecução dos direitos fundamentais e pela boa-fé, crie clima propício e verdadeiramente contamine a atuação da própria Fazenda Pública. Espera-se que esta se compadeça da situação dos particulares e verifique que o melhor para si mesmo é passar a cumprir de forma pontual e tempestiva suas condenações.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

_____. **Manual de Execução Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530987138. 2019. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987138/. Acesso em 12 Mar 2023.

_____. **Manual de Execução Civil**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

ABRAHAM, Marcus. Reflexões sobre a EC 62/2009: a compensação de precatórios com créditos da Fazenda Pública. *In.* **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Vol. 94, Set./Out./2010.

_____. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

ACCIOLY, João Pedro. O cumprimento de sentenças arbitrais desfavoráveis à Administração Pública. *In*. **Revista dos Tribunais**. Vol. 989, Mar./2018.

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, Ponderação e Racionalidade. *In*. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 1. Maio-2011.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato Administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. Honorários advocatícios contra a Fazenda Pública e o novo CPC. *In.* **Honorários advocatícios**. Coordenador Marcos Vinícius Furtado Coêlho. Salvador JusPodivm, 2015.

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. DE CARVALHO, Natália Batagim. A construção legislativa de um modelo de execução judicial civil brasileira: elementos para um novo paradigma. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 308/2020. Out. 2020.

ALVIM, Tereza Arruda. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 80/1995, Out./Dez./1995.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às Alterações do Novo CPC**. 2. Ed, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016.

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As Parcerias Público-Privadas – PPPs no Direito Positivo Brasileiro. *In.* **Revista dos Tribunais**. Vol. 839/2005, Set./2005.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o "é ruim, mas eu gosto"? *In.* **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

_____. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 225/2013, Nov./2013.

_____. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário. *In.* **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Ano I, n. 1, 2009. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Arenhart%2001.pdf. Acesso em 8 Abr. 2023.

_____. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. *In*. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. n. 3, 2010. Disponível em: https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/30. Acesso em 30 Jul 2023.

_____. **A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros**. Disponível em: https://www.academia.edu/214099/A_EFETIVA%C3%87%C3%83O_DE_PROVIMENTOS_JUDICIAIS_E_A_PARTICIPA%C3%87%C3%83O_DE_TERCEIROS. Acesso em 22 Jul 2023.

ASSIS, Araken. **Manual da Execução**. 21ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. Notas sobre a execução por maior e por menor quantia contra a Fazenda Pública. *In.* **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. Vol. 8, Out/2011.

_____. O *contempt of court* no direito brasileiro. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 111/2003, Jul-Set./2003.

_____. Cabimento e adequação dos meios executórios "atípicos". *In.* **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

ATALIBA, Geraldo. Execução contra pessoas administrativas. *In*. **Revista de informação legislativa**. Vol. 30/1993, p. 5-24, jul./set. 1993.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18 Ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

ÁVILA, Natalia Resende Andrade. MOREIRA, Egon Bockmann. Licitações de infraestrutura e o pagamento de outorga com precatórios: os vários efeitos da Emenda Constitucional 113/2021. *In.* **CERI** – Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da Fundação Getúlio Vargas – FGV, 2022. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/32130. Acesso em 2 Jul 2023.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2010.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BARCELOS, Pedro dos Santos. Execução Contra a Fazenda Pública baseada em título executivo extrajudicial: *nulla executio sine titulo*. *In.* **Revista dos Tribunais**. Vol. 669/1991, Jul/1991.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais. Editora Saraiva, 2022.

BASTOS, Celso Ribeiro. Desapropriação e imissão provisória na Constituição de 1988. *In*. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 4/1993, Jul.-Set./1993.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Comentários ao art. 368 do Código Civil. *In*. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. Coordenador Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BINEMBOJM, Gustavo. As Parcerias Público-Privadas (PPPs) e a Constituição. *In*. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Jul./Set./205.

_____. As Parcerias Público-Privadas e a vinculação de receitas dos fundos de participação como garantia das obrigações o Poder Público. *In*. **Parcerias Público-Privadas**: reflexões sobre a Lei 11.079/2004. 2ª Ed. Coordenadores Marçal Justen Filho e Rafael Wallbach Schwind. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553615704. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615704/. Acesso em 1 Abr. 2023.

BOCHENEK, Antônio César. NASCIMENTO, Márcio Augusto. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: e casos práticos. Curitiba: Direito dos Autores, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de estado institucional. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. A responsabilidade do agente público e o cumprimento das decisões contrárias à Fazenda Pública. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 136/2006, Jun./2006.

BORDA, Daniel. **O regime de licitação das empresas estatais para a aquisição de bens, serviços e obras**. Curitiba: Íthala, 2023.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em Juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

_____. Comentários ao art. 461 do CPC. *In.* **Código de Processo Civil interpretado**. Coord. MARCATO, Antônio Carlos. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Honorários de Advogado, Execuções não Embargadas e a Fazenda Pública (Estudo sobre o art. 1º-D da Lei 9.494/97). *In.* **Revista Dialética de Direito Processual**. Vol. 8/2023. Nov. 2003.

_____. **O Poder Público em Juízo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 256.

_____. Os honorários advocatícios e o poder público em juízo no CPC de 2015. In. **Revista do Tribunal Regional Federal da Terceira Região**. 128/2016, Jan.-Mar./2016

_____. Direito jurisprudencial do CPC: um estudo sobre a (des)necessidade de intimação pessoal para pagamento de multa em obrigação de fazer. *In.* **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**. Vol. 115/2021, Jul-Set./2021, p. 77-101.

_____. Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 113/2004, Jan-Fev./2004, pp. 22-76.

_____. **A nova lei do mandado e segurança**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010,

BUENO, Cassio Scarpinella; et. Al. Memorial do IBDP como *amicus curiae* na ADI 5941/DF sobre medidas atípicas na execução. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 314/2021, Abr./2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. LEITE, Clarisse Frechiani. CUNHA, Leonardo Carneiro da. MAZZOLA, Marcelo. MINAMI, Marcos. FUX, Rodrigo. Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP no Tema 1137 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 336/2023, Fev./2023, pp. 151-177.

BRANCO, Janaina Soares Noleto Castelo. PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. O interesse público seria limite à aplicabilidade do art. 139, IV, do CPC, às execuções em face da Fazenda Pública? *In*. **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

CALMON FILHO, Petrônio. Execução contra a fazenda pública e penhora de bens públicos: Proposta do Instituto Brasileiro de Direito Processual para a reforma do artigo 100 da Constituição Federal. *In.* **Execução contra a Fazenda Pública**. Organizador Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal – CJF, 2003.

CÂMARA JÚNIOR, José Maria. A Fazenda em Juízo: reflexões sobre a concessão de liminar e a cominação de astreintes. *In*. **Fazenda Pública e Questões Processuais**: uma visão de magistrados. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentários ao art. 85 do CPC/15. *In*. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. Coordenadores Tereza Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. O poder geral de efetivação: instrumentos e matérias para defesa do executado. *In.* **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

CAMELO, Bradson Tibério Luna. Comentários ao art. 96 do CPC. *In*. **Comentários ao código de processo civil**. Coordenadores Angélica Arruda Alvim, Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, George Salomão Leite. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARDOSO, Antônio Pessoa. Requisição ou calote: Precatórios. *In*. **Migalhas de Peso**. Dez./2007. Disponível em https://www.migalhas.com.br/depeso/48156/requisicao-ou-calote--precatorios. Acesso em 15 Abr 2023.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sociedade de economia mista, prestadora de serviços públicos. Penhorabilidade de seus bens. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 92/1998, Out-Dez/1998.

CARREIRA, Guilherme Sarri. ABREU, Vinicius Caldas da Gama e. Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. *In*. **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

CARVALHO, André Castro. DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Panorama dos Investimentos Públicos e Privados para a Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos de 2016. *In.* **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. **Revista dos Tribunais**. Vol. 48/2010, Abr.-Jun./2010.

CARVALHO, Eduardo Santos de. Ação civil pública: instrumento para a implementação de prestações estatais positivas. *In*. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro: MPRJ, n. 20, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

_____. **Consórcios Público**: Lei nº 11.107, de 06.04.2005, e Decreto Nº 6.017, de 17.01.2007. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013.

CHINI, Alexandre. *et al*. **Juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal**: lei nº 10.259/2001 comentada. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CIANCI, Mirna. QUARTIERI, Rita de Cassia Conte. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 318 a 538, Parte Especial. Volume 2, Coordenador Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 18ª Ed. Grupo GEN: Rio de Janeiro, 2022.

COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da Justiça. *In.* **Direito Processual Público**: a Fazenda Pública em Juízo. Coordenadores Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000.

COSTA, Regina Helena. MORAES, José Roberto de. Debates: Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública. *In.* **Direito Processual Público**: a Fazenda Pública em Juízo. Coordenadores Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 485 ao 538. Vol. VIII. Diretor Luiz Guilherme Marinoni. Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. 3ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CUNHA, Lásaro Cândido da. **Precatório**: execução contra a fazenda pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Precatórios: atual regime jurídico**. 1ª Ed. 01 de Janeiro: Forense, 2023.

_____. **A fazenda pública em juízo**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

_____. *In.* **Comentários ao código de processo civil**. Coordenadores Alexandre Freire, Lenio L. Streck, Dierle Nunes. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. *E-book.* ISBN 9788547220471. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220471/. Acesso em 31 Mar 2023.

DALLARI, Adilson Abreu. Constituição e orçamento. *In.* **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 6, Maio/2011.

_____. Acordo para recebimento de crédito perante a Fazenda Pública. *In*. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 54/2006, Jan-Mar./2006.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. O sistema dos precatórios e a efetividade do processo. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 127/2005, Set/2005.

DE VICTOR, Alexandre Gois. *et al.* **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

DELGADO, José Augusto. Precatório Judicial e evolução histórica. Advocacia Administrativa na execução contra a Fazenda Pública. Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público. *In.* **Execução contra a Fazenda Pública**. Org. Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal – CJF, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zenella. **Direito Administrativo**. 36ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DIDIER JR., Fredie. *et al*. **Curso de direito processual civil**: execução. 7ª Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. *In.* **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

DIDIER JR. Fredie. **Curso e Direito Processual Civil**: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Vol. 1. 14ª Ed. JusPodivm: Salvador, 2012.

DIDIER JR., Fredie. *et al*. Curso de Direito Processual Civil: Execução. Vol. 5. 4ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV, 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

_____. Tutela Jurisdicional. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. Vol. 1. Out/2011.

_____. **Execução Civil**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**: IV- Execução Forçada – Cumprimento de Sentença. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**: execução forçada e cumprimento de sentença. Vol. 4. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

DOUTOR, Maurício. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa**: diretrizes e limites de aplicação. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021

DUARTE, Zulmar. Comentários ao art. 8º do CPC. *In*. **Comentários ao código de processo civil**. Organizadores Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque, Zulmar Duarte de Oliveira Jr. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

EIRAS, Guilherme Augusto Vezar. As regras aplicáveis aos contratos celebrados no âmbito do Estatuto das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016. *In.* **Estatuto jurídico das empresas estatais**: Lei 13.303/2015. Organizador Marçal Justen Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV do Código de

Processo Civil. *In*. **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Interesse Público. *In.* **Revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região**. n.1/1995.

_____. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982423. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/. Acesso em: 04 Abr 2023.

FERRO, Marcelo Roberto. Execução de crédito de natureza alimentícia contra a Fazenda Pública – exegese do art. 100 da Constituição Federal. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 70, Abr./Jun./1993.

FIDALGO, Carolina Barros. **O estado empresário: regime jurídico das tradicionais e novas formas de atuação empresarial do estado na economia brasileira**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2012. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9564. Acesso em 7 Abr 2023.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais da Fazenda Pública**: comentários à Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. 2 ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FLAKS, Milton. Precatório Judiciário na Constituição de 1988. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 58/1990. Abr-Jun./1990.

FLORENZANO, Vincenzo Demétrio. Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do Estado Republicano e Democrático de Direito. *In.* **Revista de Informação Legislativa**. Ano 50, Vol. 200, Out./Dez./2013. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p271. Acesso em 16 Jul 2023.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. A arbitragem e a reforma processual da execução. *In.* **Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**. Vol. 3, Set./2014.

FRANÇA, Phillip Gil. Interesse Público, um conhecido conceito “não determinado”. *In*. **Revista Colunistas de Direito do Estado**. n. 249, 2016. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/phillip-gil-franca/interesse-publico-um-conhecido-conceito-nao-indeterminado#:~:text=Dentro%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%2C%20em,interesse%20p%C3%BAblico%20a%20ser%20concretizado. Acesso em 14 Abr 2023.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. O regime constitucional do serviço postal e os "monopólios" da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. *In*. **Revista de Informação Legislativa**. Vol. 45, nº 177, jan./mar 2008.

FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

FUX, Luiz. Tutela Jurisdicional: finalidade e espécies. *In*. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, Vol. 14, n. 2, Jul-Dez 2022.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

GABARDO, Emerson. REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. O conceito de interesse público no direito brasileiro. *In*. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. nº 115, jul./dez. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil: anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 153/2007, Nov./2007.

_____. Comentários ao art. 77 do CPC. *In*. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. Coordenadores Tereza Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Comentários ao art. 774 do CPC. *In.* **Comentários ao código de processo civil**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GASPARIN, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GIDI, Antônio. A dimensão política do direito de ação. *In*: **Revista de Processo**. Vol. 60/1990. Out-Dez/1990.

GIORA JUNIOR, Romeu. Os precatórios. *In*. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Vol. 76, Set./Out./2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e crítica. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

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

_____. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. *In*. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. Vol. 8. Out-2011.

GREMAUD, Amaury Patrick. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*. *In*. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. Vol. 1. Out/2011.

GUERRA, Marcelo Lima. Execução contra o Poder Público. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 100/2000, out./dez. 2000.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

HARADA, Kiyoshi. **Entrave de precatórios**. Jan. 2014. Disponível em: https://haradaadvogados.com.br/entraves-de-precatorio/. Acesso em 16 Abr 2023.

_____. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982423. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982423/. Acesso em 1 Abr 2023.

_____. Comentários à EC 113/21 e à EC 114/21 - Precatórios. *In*. **Migalhas de Peso**. Jan./2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/358502/comentarios-a-ec-113-21-e-a-ec-114-21--precatorios. Acesso em 15 Abr 2023.

_____. **Parecer sobre o Artigo 8º da Lei nº 11.079/04, conhecida como Lei das PPPs, que permite a vinculação de receitas públicas e instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei**. OAB/SP: janeiro de 2005. Disponível em: https://www.oabsp.org.br/noticias/2005/01/27/2814. Acesso em 11 Jul 2023.

_____. Intervenção estadual no município. *In.* **Revista dos Tribunais**. Vol. 698, Dez./1993.

_____. Intervenção federal nos Estados para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública. *In*. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 3, Maio/2011.

HOSSNE, Beatriz de Araújo Leite Nacif. Da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: aspectos polêmicos. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 216, Fev./2013.

JARDIM, Afrânio Silva. Notas sobre a teoria da jurisdição. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 46/1987, Abr-Jun. 1987.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Precatório à Luz da Jurisprudência do STF**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Material de Apoio a Curso de Capacitação, 2012.

_____. Comentários ao Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *In*. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, nov. 2018.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN Forense, 2023.

_____. Estado Democrático de Direito e responsabilidade civil do Estado: a questão dos precatórios. *In*. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 5, n. 19, jul./set. 2007.

_____. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Thomson Reuters Basil, 2021.

_____. A Lei 13.303/2016, a criação das Empresas Estatais e a participação minoritária em empresas privadas. *In.* **Estatuto jurídico das empresas estatais**: Lei 13.303/2015. Organizador Marçal Justen Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo. SCHWARSTMANN, Guilherme Baptista. Arbitragem Público-Privada no Brasil: a especificidades do litígio administrativo e as especificidades do procedimento arbitral. *In*. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Vol. 44, Jan./Mar./2015.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. Empresas estatais e o regime de precatórios. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 10, n. 37, jan./mar 2012.

LAMY, Eduardo. Comentários ao art. 537 do CPC. *In.* **Comentários ao Código de Processo Civil**. Organizadores: Alexandre Freire, Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEAL, Luciana de Oliveira. **Tutela específica em face do Estado**: aspectos constitucionais, administrativos e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

LEFÈVRE, Mônica Bandeira de Mello. **A vinculatividade e o controle dos acordos substitutivos da decisão administrativa**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018.

LEMOS, Vinicius Silva. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. *In*. **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

LEVIN, Alexandre. **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos**. Coord. Jessé Torres Pereira Junior. São Paulo: Editora NDJ, 2016.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Boa-fé no processo civil**: um estudo sobre a aplicação e a extensão do princípio. Tese de doutorado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2023, disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/83000/R%20-%20T%20-%20CAROLINA%20UZEDA%20LIBARDONI.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 3 Ago 2023.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. Araraquara: Bestbook Editora, 2003.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários ao art. 536 do CPC/15. *In*. *In.* **Comentários ao Código de processo civil**: arts. 318 a 538. Vol. 2. Coordenador Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Execução de entrega de coisa certa: depósito judicial do bem – efetividade do processo executivo. *In.* **Revista dos Tribunais**. Vol. 782/2000, Dez/2000.

LUNARDELLI, Maria Rita Gradilone Sampaio. Precatórios – Transferência do Direito ao Crédito – Cessão e Direito ou Renúncia – Natureza Jurídica – Aspectos Tributários. *In*. **Revista Tributária das Américas**. Vol. 5/2012, Jan-Jun./2012.

MACEDO, Elaine Harzheim. FENSTERSEIFER, Shana Serrão. O direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva na perspectiva constitucional e o caso problemático da sentença sem eficácia imediata *ope legis* que tutela direito em risco de dano ou perecimento. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 237/2014, Nov./2014.

MACÊDO, Lucas Buril de. GÓIS, Filiph de Carvalho. Multa Coercitiva no direito brasileiro (parte 1 de 3): características gerais. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 342/2023, Ago./2023.

MACHADO, Leonardo Garcia. Nomeação à penhora de crédito de precatório na execução fiscal: direito do executado. *In.* **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Vol. 49/2003, Mar./Abr. 2003.

MAIA, Alberto Jonathas. Fazenda Pública, arbitragem e execução. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 307, Set./2020.

MAIA, Priscila Peixinho. A "meia" inconstitucionalidade da EC 62/2009. *In.* **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Vol. 125, Nov./Dez./2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *et al*. **Código de Processo Civil Comentado**. 7ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela processual e tutela dos direitos**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARO, Kemi Helena Bomor. Acordo direto em precatório: a indevida limitação constitucional do deságio em 40%. *In.* **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul**. N. 17, Dez./2021, pp. 297-299. Disponível em: https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/01/Revista-PGE-Edicao-17-versao-2.pdf. Acesso em 9 Jul 2023.

MARQUES, Elmer da Silva. BELLINETTI, Luiz Fernando. A antecipação da tutela inibitória em face da Fazenda Pública e os destinatários das medidas coercitivas. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 141/2006, nov. 2006.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. Vol. 4. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil - Vol. V - Tomo II, 2ª edição**. Rio de JANEIRO: Grupo GEN Forense, 2008. *E-book.* ISBN 978-85-309-5605-9. p. 256-257. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5605-9/. Acesso em 31 Mar. 2023.

_____. Comentários ao art. 402 do Código Civil. *In.* **Comentários ao Novo Código Civil**, Vol. 5, Tomo II, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2008.

MATA DIZ, Jamile Bergamaschine. PATROCÍNIO, Dariana Augusta de Toledo. Os precatórios judiciais e a intervenção federal. *In.* **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Vol. 87, Jul./Ago./2009.

MAZZOLA, Marcelo. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Poder público não burla precatórios com pagamento voluntário em arbitragem. *In.* **Revista Consultor Jurídico**. Dez./2016. Disponível em https://www.conjur.com.br/2016-dez-18/poder-publico-nao-burla-precatorios-pagamento-arbitragem#_ftn6. Acesso em 16 Jul 2023.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELES, Edilton. Da execução por precatório das obrigações previstas em lei orçamentária. *In*: **Revista de Processo**. Vol. 95/1999, Jul.-Set./1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnold. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MELLO JUNIOR, João Câncio. O conceito polêmico de interesse público. *In.* **Revista Jurídica do Ministério Público**. Porto Alegre. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1275672471.pdf. Acesso em 15 Abr 2023.

MENDES DA SILVA, Ricardo Perlingeiro. **Execução Contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENIN, Leonardo Catto. RODRIGUES, Diogo Luiz Cordeiro. ECs 113 e 114 podem trazer à luz o ignorado §11 do artigo 100 da Constituição? *In.* **Revista Consultor Jurídico**. Fev./2022. Disponível em https://www.conjur.com.br/2022-fev-23/opiniao-ecs-113-114-11-artigo-100-constituicao. Acesso em 2 Jul 2023.

MINAMI, Marcos Youji. Uma justificativa às medidas executivas atípicas: da vedação ao *non factible*. *In*. **Medidas executivas atípicas**. Coord. Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

MIRANDA, Gilson Delgado. Comentários ao art. 834 do CPC. *In.* **Comentário são Código de Processo Civil**: arts. 539 a 925. Vol. 3. Coordenador Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017.

MODESTO, Paulo. Agências Executivas: a organização administrativa entre o casuísmo e a padronização. *In.* **Revista Interesse Público**. Ano 4, nº 13, jan./mar. 2022.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Efetividade do processo de execução. *In*. **Doutrinas Essenciais do Processo Civil.** Vol. 8/2011, Out/2011.

MONTEIRO BARBOSA, Rafael Vinheiro. A natureza jurídica dos embargos do devedor de acordo com o atual estágio da ciência processual brasileira. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 168/2009, Fev. 2009.

MONTEIRO NETO, João Pereira. A nova conformação legal da remessa necessária. *In*. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. Vol. 52, jan./jun./2017.

MONTEIRO, Vera. ROCHA FILHO, Jolivê Alves da. Empresas estatais prestadoras de serviços públicos *versus* exploradoras de atividades econômicas: uma dicotomia que não tem respaldo no direito positivo. *In*. **Empresas Estatais**: regime jurídico e experiência. Organizadores Mario Engler Pinto Junior, Cristina M. Wagner Mastrobuono e Bruno Lopes Megna. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. *In*. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Vol. 243/2006, Jan./2006.

MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. *In.* **Direito Processual Público**: a Fazenda Pública em Juízo. Coordenadores Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA, Egon Bockmann. *et al*. **Precatórios: o seu novo regime jurídico**: a visão do Direito Financeiro, integrada ao Direito Tributário e ao Direito Econômico. 4ª Ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tendências na execução de sentença e ordens judiciais.** Temas de direito processual, 4.a série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 77/1995, Jan/1995.

_____. Notas sobre o problema da "efetividade" do processo. *In*. **Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques**. São Paulo: Saraiva, 1982.

_____. **Temas de direito processual**: quarta série. 2ª Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023.

MOROZOWSKI, Ana Carolina. **A imprescindibilidade da análise mínima do custo-efetividade nas ações de saúde**. Migalhas, 2019, disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/293134/a-imprescindibilidade-da-analise-minima-do-custo-efetividade-nas-acoes-de-saude. Acesso em 1 Abr 2023.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas. *In.* **Interesse Público**. ano 7, n. 24, Nov./Dez.2005.

NERY JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Comentários ao art. 512 do CPC/15. *In*. **Código de Processo Civil Comentado**. 21ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 10ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NIEBUHR, Karlin Olbertz. O papel do CNJ no Controle dos Precatórios. *In.* **Contratos e Controle na Administração Pública**: reflexões atuais. Odete Medauar, Vitor Rhein Schirato, Luiz Felipe Hadlich Miguel e Bruno Grego-Santos, Org. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. O direito fundamental à tutela jurisdicional executiva e a técnica da ponderação. *In*. **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**. Vo. 1, Ago./2011.

NUNES, Amanda Lessa. Astreintes nas execuções contra a Fazenda Pública: possibilidade de incidência no patrimônio pessoal do agente público. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 245/2015, Jul/2015.

NUNES, Dierle. STRECK, Lenio Luiz. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? *In.* **Revista Consultor Jurídico**. Ago./2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio. Acesso em 26 Jul 2023.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *In.* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**: edição em homenagem ao Professor Franz August Gernot Lippert. Vol. 22, Set/2002.

OLIVEIRA, Fernão Justen. Garantias ao parceiro privado e comprometimento fiscal. *In*. **Parcerias Público-Privadas**: reflexões sobre a Lei 11.079/2004. 2ª Ed. Coordenadores Marçal Justen Filho e Rafael Wallbach Schwind. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado Constitucional Solidarista: estratégias para sua efetivação. *In.* **Tratado de direito constitucional**. Vol. 1. Coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Organização Administrativa**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Precatório: análise da EC 30/2000. *In*. **Revista dos Tribunais**. Vol. 794/2001. Dez/2001.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OSNA, Gustavo. **Processo Civil, Cultura e Proporcionalidade**: Análise Crítica da Teoria Processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo brasileiro? *In*. **Revista dos Tribunais**. Vol. 770, Dez/1999.

PALMA, Juliana Bonacorsi. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A execução contra a Fazenda Pública na Justiça do Trabalho. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 187/2010. Set/2010.

PAVAN, Dorival Renato. Comentários ao art. 512 do CPC/15. *In.* **Comentários ao Código de processo civil**: arts. 318 a 538. Vol. 2. Coordenador Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017.

PELICIOLI, Ângela Cristina. A atualidade da reflexão sobre a separação dos poderes. *In.* **Revista de Informação Legislativa**. Vol. 169/1993, p. 5-24, jan./mar. 2006.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Et al. *op. cit. In.* **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **Fazenda Pública e Execução**. Salvador, JusPodivm, 2018.

PEIXOTO, Ravi. Aspectos relevantes da hipoteca no CPC/2015. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 243/2015, Maio/2015.

PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. Arbitragem e a Administração Pública na Jurisprudência do TCU e do STJ. *In.* **Arbitragem e Poder Público**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

PEREIRA, Rafael Caseli. Astreintes e perdas e danos: uma análise da autonomia dos procedimentos previstos no art. 461, §2º, do CPC/1973 e do art. 500 – NCPC/2015 como garantia lógica e harmônica do sistema processual. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 251/2016, Jan./2016.

PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela específica e tutela antecipada das obrigações de fazer e não-fazer no processo do trabalho. Cominação de prisão pelo Juízo do trabalho em caso de descumprimento do comando judicial. *In*. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. N. 57, Jul./Dez/1997, p. 142. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27102. Acesso em 30 Jul 2023.

PINTO, Marcos Vinícius. BEDÊ JUNIOR, Américo. A aplicação do art. 489, §1º, do CPC ao processo penal. *In.* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 152/2019, Fev./2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Tutela Jurisdicional. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 187/2010, Set 2010.

REIMÃO, Clóvis. O fair play administrativo: pelo fim dos privilégios processuais do Poder Público brasileiro. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 333/2022, Nov./2022.

REISDORFER, Guilherme Fredherico Dias. Desapropriação e devido processo legal. *In*. **Interesse Público**. n. 53, ano 11, 2010.

Revista dos Tribunais, Vol. 802, Ago./2002.

RODRIGUES, Marco Antônio. **A Fazenda Pública no Processo Civil**. 2º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral das obrigações. Volume 2. 30ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, 9ª Tiragem, 2008.

RODRIGUES, Thaynara Teixeira. Calote dos precatórios e o ano difícil para os credores da União. *In.* **Revista Consultor Jurídico**. Dez./2022. Disponível em https://www.conjur.com.br/2022-dez-16/thaynara-rodrigues-precatorios-ano-credores-uniao. Acesso em 21 Abr 2023.

ROQUE, André. Comentários ao art. 805 do CPC. *In*. **Comentários ao código de processo civil**. Organizadores Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque, Zulmar Duarte de Oliveira Júnior. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de Direitos Fundamentais. *In*. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 7. Ago-2011.

SALLES, Carlos Alberto de. Comentários ao art. 77 do CPC. *In*. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume 1, arts. 1º a 317. Coordenador Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017.

SALTO, Felipe. COURI, Daniel. PINTO, Vilma. As implicações fiscais da PEC dos Precatórios. *In*. **Comentários da IFI**. nº 14, Dez./2021. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/594276/CI14.pdf. Acesso em 6 Mai 2023.

SANDOVAL, Ana Flávia Magno. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Sistema de Precatórios no Basil. *In*. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. Vol. 25/2010, Jan-Jun./2010.

SCAFF, Fernando Facury. SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Coordenadores Walber de Moura Agra, Paulo Bonavides, Jorge Miranda. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009. E-book. ISBN 978-85-309-3831-4. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3831-4/. Acesso em 1 Abr 2023.

SCAFF, Fernando Facury. A inadimplência do poder público nem sempre requer precatório para pagamento. *In.* **Revista Consultor Jurídico**. Fev./2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-02/contas-vista-inadimplencia-poder-publico-nem-sempre-requer-precatorio. Acesso em 9 Jul 2023.

SCALABRIN, Felipe. CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. A menor onerosidade na perspectiva do direito fundamental à tutela executiva. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 271/2017, Set./2017.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Arbitragem na Administração Pública**. Curitiba: Juruá, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **A Proibição de Comportamento Contraditório**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **O Estado acionista**: empresas estatais e empresas privadas com participação estatal. São Paulo: Almedina, 2017.

_____. Insolvência das Empresas Estatais: a inaplicabilidade do regime falimentar e a questão do pagamento de dívidas por precatórios. *In*. **Empresas Estatais**: regime jurídico e experiência. Organizadores Mario Engler Pinto Junior, Cristina M. Wagner Mastrobuono e Bruno Lopes Megna. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

SEIXAS, Antônio Eduardo. *et al*. A declaração parcial de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal: efeitos de uma decisão "consequencialista" para a Fazenda Pública brasileira? *In*. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Curitiba**. Vol. 3, 2014.

SHIMURA, Sérgio. **Comentários ao código de processo civil**. Volume 3, arts. 539 a 925. Coordenador Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Paramento de precatórios e a prorrogação de prazos e possibilidades de acordos. *In.* **Jornal da USP**, julho de 2022, disponível em:

https://jornal.usp.br/atualidades/pagamento-de-precatorios-e-a-prorrogacao-infindavel-de-prazos-e-possibilidades-de-acordos/. Acesso em 5 Jul 2023.

_____. **Arbitragem e Fazenda Pública**. Disponível em https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/processocivil/arbitragem-e-fazenda-publica/. Acesso em 16 Jul 2023.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

SILVA, João Paulo Hecker da. Comentários ao art. 273 do CPC/15. *In*. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 1º a 317, Parte Geral. Volume 1, Coordenador Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e. **A improbidade processual da Administração Pública e sua responsabilidade objetiva pelo dano processual**. Tese de doutorado. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2007, pp. 305-306, disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4117/1/arquivo6147_1.pdf. Acesso em 30 Jul 2023.

SILVEIRA, Paulo Fernando. A modernidade do judiciário como forma de garantia da democracia. *In.* **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Vol. 9, n. 2, abr./jun. 1997.

SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. **Juizados Especiais Fazendários**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2010.

SPADONI, Joaquim Felipe. Comentários ao art. 537 do CPC. *In*. **Código de Processo Civil Anotado**. Coordenadores. José Rogério Cruz e Tucci. *et al.* São Paulo: AASP, 2019. Disponível em: https://aaspsite.blob.core.windows.net/aaspsite/2019/02/CPC_anotado25.2.2019_atual.pdf. Acesso em 22 Jul 2023.

STEPENOSKI, Patrícia. MANGINI, Rafael Augusto Pires. **Utilização de precatórios para compensação de tributos**. Migalhas, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/365311/utilizacao-de-precatorios-para-compensacao-de-tributos. Acesso em 2 Jul 2023.

STOCO, Rui. Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios. *In*. **Revista dos Tribunais**. Vol. 739, Maio/1997.

STRECK, Lenio Luiz. OLIVEIRA, Fábio de. Comentários ao art. 2º da Constituição do Brasil. *In.* **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. Coordenadores José

Joaquim Gomes Canotilho. Gilmar Ferreira Mendes. Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos na execução contra a Fazenda Pública. *In.* **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Vol. 23, Ago./Set./Out./2010.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Hipoteca de bem público. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 46/1987, Abr./Jun. 1987.

TALAMINI, Eduardo. A (in) disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composição em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). *In*. **Revista de Processo**. Vol. 128. Out./2005.

_____. Prisão civil e penal e "execução indireta" (a garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal). *In*. **Revista de Processo**. Vol. 92/1998, Out./Dez./1998.

_____. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *In.* **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

_____. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência, nas diferentes modalidades de execução. *In*. **Poder geral de adoção de medidas executivas**: e sua incidência nas diferentes modalidades de execução. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. Salvador: JusPodiVm, 2018.

_____. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso WhatsApp. *In.* **Medidas executivas atípicas**. Coord. Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

_____. A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do código de processo civil. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 153/2007, Nov./2007.

_____. Arbitragem e Parceria Público-Privada (PPP). *In*. **Parcerias Público-Provadas**: um enfoque multidisciplinar. Coordenadores Eduardo Talamini e Monica Spezia Justen, São Paulo: RT, 2005.

_____. O STF, os precatórios e a Administração Pública indireta. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, nº 52, jun./2011.

_____. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Processo justo e contraditório dinâmico. *In*. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. V. 2, Jan./Jun./2010.

_____. **Curso de Direito Processual Civil** – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. *In*. **Revista de Processo**. Vol. 125/2005, Jul/2005.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. **Lei de execução fiscal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

_____. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 105/2002, Jan./Mar./2002.

VENTURI, Elton. **Da prisão como instrumento coercitivo para o cumprimento e provimentos judiciais**: por uma releitura da prisão civil por inadimplemento de dever alimentar. Disponível em: https://www.academia.edu/238082/DA_PRIS%C3%83O_COMO_INSTRUMENTO_COERCITIVO_PARA_O_CUMPRIMENTO_DE_PROVIMENTOS_JUDICIAIS_POR_UMA_RELEITURA_DA_PRIS%C3%83O_CIVIL_POR_INADIMPLEMENTO_DE_DEVER_ALIMENTAR. Acesso em 30 Jul 2023.

TEPEDINO, Gustavo. SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do Direito Civil**: Obrigações. Vol. 2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

TONIN, Mayara Gasparoto. **Sociedade de Economia Mista e Acionistas Minoritários**. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

_____. SAVARIS, Mariana Randon. **Contratos administrativos: reequilíbrio econômico-financeiro e custos de transação**. Migalhas, 2023, disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/389612/contratos-administrativos-reequilibrio-e-custos-de-transacao. Acesso em 2 Ago 2023.

TSEBELIS, George. **Jogos Ocultos**: Escolha Racional no Campo da Política Comparada. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

VENTURI, Elton. Da releitura da prisão civil por inadimplemento do dever alimentar. *In*. **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

_____. Direito à razoável duração do processo. *In*. **Direito Constitucional Brasileiro**: teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Org. Clèmerson Merlin Clève. V. 1 São Paulo: RT, 2014, p. 839.

_____. Execução da tutela coletiva. São Paulo: Malheiros, 2000.

VENTURI, Elton. VENTURI, Thais Goveia Pascoaloto. Vida privada, intimidade e inviolabilidade das comunicações frente ao dever de colaboração jurisdicional das redes sociais: o que aprendemos a partir dos casos de suspensão do Whatsapp no Brasil? *In*. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 5, 2019, nº 6, pp. 599-623.

VETTORATO, Gustavo. A aplicação de valores abstratos como base de decisões das autoridades julgadoras sob a ótica do art. 20 da LINDB e §1º do art. 489 do CPC/15 em face da resistência do CARF. *In*. **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**. Vol. 29, Abr.-Jun./2021.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. Vol. 1. 19ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. Curso avançado de processo civil: execução. Vol. 3. 17 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A *contempt of court* na recente experiência brasileira: anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. *In.* **Revista de Processo**. Vol. 119/2005, Jan./2005.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461, CPC. *In*. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. Vol. 5. Out/2011.

WLADECK, Felipe Scripes. O novo CPC e a execução para pagamento de quantia certa contra a Fazenda Pública. *In.* **Processo e administração pública**. Coordenador Eduardo Talamini. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2014.

YARSHELL, Flávio Luiz. A execução e a efetividade do processo em relação à Fazenda. *In*. **Direito Processual Público**: a Fazenda Pública em Juízo. Coordenadores Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000.

ZANETTI JR, Hermes. **Comentários ao Código de Processo Civil**: art. 824 ao 925. Vol. XIV. Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto. *In*. **Medidas executivas atípicas**. Coordenadores Eduardo Talamini, Marcos Youji Minami. 3ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

ZAVASCKI, Teori. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 771 ao 796. Coordenadores Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. 3º Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf. Acesso em 12 Abr 2023.

https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf. Acesso em 12 Abr 2023.

https://www.valorprecatorio.com.br/blog/abrimos-a-caixa-preta-como-cada-estado-esta-pagando-precatorios/. Acesso em 12 Abr 2023.

https://www.tjpr.jus.br/precatorios-em-ordem-cronologica-de-pagamento. Acesso em 12 Abr 2023.

https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=24bb0aae-4341-48e7-b3b5-3606607894c4&sheet=60a7540d-d58d-43af-a15e-fa179c7a5233&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel. Acesso em 15 Abr 2023.

https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=24bb0aae-4341-48e7-b3b5-3606607894c4&sheet=60a7540d-d58d-43af-a15e-fa179c7a5233&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel Acesso em 15 Abr 2023.

https://sitefiespstorage.blob.core.windows.net/observatorioda construcao/2015/10/deconcic_precatorio_solu_defin.pdf. Acesso em 15 Abr 2023.

https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_custas_proce ssuais2019.pdf. Acesso em 5 Jul 2023.

https://www.correios.com.br/acesso-a-informacao/institucional/publicacoes/demonstracoes-financeiras/2022/demonstracoes-contabeis-2013-2022. p. 43. Acesso em 5 Abr 2023.

https://atos.cnj.jus.br/files/compilado183444202212206 3a2004496cc1.pdf. Acesso em 15 Abr 2023.

https://www.migalhas.com.br/depeso/358502/comentarios-a-ec-113-21-e-a-ec-114-21--precatorios. Acesso em 15 Abr 2023.

https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6330822. Acesso 6 Mai 2023.

https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6318731. Acesso em 6 Mai 2023.

https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6330822. Acesso em 6 Mai 2023.

https://apublica.org/2018/06/milhares-de-imoveis-da-uniao-estao-vagos-para-uso/; Acesso em 2 Jul 2023.

https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41719519. Acesso em 2 Jul 2023.

https://valor.globo.com/brasil/noticia/2023/03/28/antaq-espera-definicao-sobre-uso-de-precatorios-nas-outorgas-para-garantir-isonomia-em-futuros-leiloes.ghtml; Acesso em 8 Jul 2023.

https://revistaferroviaria.com.br/2023/02/uso-de-precatorios-como-moeda-frustra-concessionarias-de-infraestrutura/; Acesso em 8 Jul 2023.

https://diariodocomercio.com.br/legislacao/concessionarias-armam-ofensiva-judicial-para-usar-precatorios-em-concessoes/#gref; Acesso em 8 Jul 2023.

https://valor.globo.com/brasil/noticia/2023/02/03/empresas-vao-a-justica-para-usar-precatorio-como-moeda.ghtml; Acesso em 8 Jul 2023.

www.infomoney.com.br/negocios/indefinicao-precatorios-moeda-de-troca-empresas/. Acesso em 8 Jul 2023.

https://neofeed.com.br/economia/o-voo-cego-de-r-36-bi-em-precatorios-para-pagar-outorgas-de-aeroportos/. Acesso em 2 Jul 2023.

https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/11/token-de-precatorio-cresce-como-alternativa-de-investimento-em-renda-fixa.shtml. Acesso em 8 Jul 2023.

https://launchpad-br.ripio.com/blog/token-de-precatorio#:~:text=No%20caso%20dos%20tokens%20de,blockchain%20gera%20para%20o%20usu%C3%A1rio. Acesso em 8 Jul 2023.

https://www.mercadobitcoin.com.br/economia-digital/token/mercado-secundario-de-tokens-de-precatorio/. Acesso em 8 Jul 2023.

https://forumfnpp.wixsite.com/fnpp/enunciados-aprovados-i-fnpp. Acesso em 31 Jul 2023.