

Execução contra a Fazenda Pública municipal

PAULO GUIMARÃES DE ALMEIDA
Procurador da Previdência Social

S U M Á R I O

- I — Prazo para embargos e sua impugnação. Conseqüências jurídico-processuais desses atos.
- II — Provas no processo de execução fiscal.
- III — Requisição do pagamento pelo Presidente do Tribunal. Natureza desse ato.
- IV — Processamento administrativo da requisição, no órgão municipal.

I — Como os bens da Fazenda Pública são impenhoráveis (Código Civil: arts. 65, 67 e Código de Processo Civil: art. 649, I), a lei processual determina que a execução por quantia certa contra ela se faça por mandado para que a devedora oponha embargos em 10 dias, incabível, conseqüentemente, qualquer alusão a penhora (art. 730).

Não diz mencionado dispositivo que oponha embargos ou pague a dívida, mas a ausência de explicitude não impede que se considere como implícita essa determinação, muito embora se reconheça que muito dificilmente poderá a Fazenda Pública promover o pagamento dentro do decêndio legal, vez que qualquer pagamento se submete ao devido processamento administrativo.

II — O prazo que lhe é assegurado para a oposição de embargos se conta da juntada aos autos do mandado de citação devidamente

cumprido, posto que, em não havendo penhora, inaplicável se faz o disposto no art. 738, I, do Código de Processo Civil (Da intimação da penhora).

III — Aludido prazo é apenas de 10 (dez) dias, não se lhe estendendo a ampliação (4 x 10) a que se reporta o art. 188 do Código de Processo Civil, destinada específica e restritamente à contestação, visto que os embargos não constituem contestação *stricto sensu*, mas oposição (... para opor embargos) do devedor à pretensão do credor.

É ação incidental, através de que procura o devedor desconstituir o direito alegado pelo credor, na execução.

Assim como “impugnação” não é “contestação” do credor aos embargos do devedor, estes não constituem “contestação” do devedor à ação proposta pelo credor.

Muito embora ADA PELEGRINI GRINOVER (*Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil* — Bushatsky Editor — págs. 34/35) entenda que “contestar” deva ser entendido em sentido amplo, abrangendo todas as formas de resposta, pensamos que, em sentido contrário, militam boas razões jurídicas.

Uma delas diz respeito a haver o Código do Processo estabelecido normas restritas e específicas para as execuções contra a Fazenda Pública, ao contrário do processo de conhecimento que dispôs tanto para a Fazenda Pública como para o Ministério Público (art. 188).

No contexto dessas normas específicas, se o legislador processual quisesse ampliar o decêndio para a oposição dos embargos teria disposto, *in expressis*, fazendo referência ao prazo de 40 (quarenta) dias, para esse fim.

Em se cuidando de tratamento excepcional, a interpretação deverá ser restrita ao próprio sentido literal do texto, não permitindo hermenêutica extensiva ou abrangente (*exceptio strictissimae interpretationis est*).

Assegurar-se à Fazenda Pública, além da prerrogativa de impenhorabilidade de seus bens, ampliações não previstas e nem queridas pelo legislador, seria outorgar-lhe privilégios, o que é incompatível com o princípio da isonomia.

Demais disso, a ampliação de prazos, na execução, incompatibiliza-se com o caráter do respectivo processo, que, por pressupor título de dívida líquida e certa, exige celeridade a que o processo de conhecimento é estranho, posto que, enquanto naquele primeiro (execução) o direito já se apurou, neste (conhecimento) ele se submete a uma ampla pesquisa para a composição da lide.

Uma vez que dizíveis são os seus objetivos, não se poderá estender, senão quando couber, às execuções por quantia certa, o que se dispuser no concernente ao processo de conhecimento.

O egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento nº 38.600 (DJU 16-12-76 — pág. 10.947) inter-

posto pelo INPS, que se queria valer do prazo ampliado para impugnar embargos opostos à execução, assim decidiu consoante a respectiva ementa:

“*Ementa*. Processo Civil — 1 — Execução. 2 — Intimação. 3 — Prazo: 1. O CPC/73 chama de impugnação (art. 740) a resposta do credor aos embargos do devedor, não se beneficiando do privilégio do prazo em quádruplo, privativo de uma das formas de resposta: a contestação (art. 188).”

Da mesma forma decidiu esse Pretório, no concernente ao Agravo de Instrumento nº 38.466 (DJU 10-12-76 — pág. 10.639) de acordo com a seguinte ementa:

“AI nº 38.466 — *Ementa*. Execução fiscal — Embargos à execução. Rejeição *in limine*. Agravo de Instrumento. Impropriedade.

Os embargos do executado não têm a natureza de contestação, mas sim de ação. Constituem-se em início de ação autônoma, de oposição, ou seja, uma ação de embargos do executado. Não têm a natureza de contestação, mas sim de ação. É uma ação contra atos de execução e é por isso que a rejeição aos embargos, equivalendo à rejeição da inicial, implica na extinção do processo sem julgamento do mérito, constituindo-se em decisão terminativa, que faculta apelação e não agravo de instrumento.”

Da mesma forma que o CPC/73 chama de “impugnação” a resposta do credor aos embargos do devedor, chama a resposta deste à execução daquele de “embargos”, que não de “contestação”.

IV — Se a Fazenda Pública opuser embargos, proceder-se-á conforme a norma do art. 740 do Código de Processo Civil: recebidos aqueles, o Juiz mandará intimar o credor para impugná-los, no prazo de 10 (dez) dias.

Ofertada a impugnação, designar-se-á a audiência de instrução e julgamento.

Uma vez que os embargos versem matéria exclusivamente de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, não se realizará a audiência, hipótese em que o juiz proferirá sentença no prazo de 10 (dez) dias (art. 740, parágrafo único).

V — No concernente a esse aspecto, impõe-se verificar que, compelidos pelo temor de serem suas decisões guerreadas sob color de cerceamento de defesa, na sua generalidade os juizes tendem a deferir quaisquer provas requeridas pelo devedor embargante, e isto sob a alegação de que houve, por elas, protesto da parte interessada, no momento oportuno.

Compete ao credor opor-se à produção de provas que, por desnecessárias, apenas buscam procrastinar o desate final da controvérsia, im-

pugnando-as fundamentadamente e agravando de instrumento quando, *malgré tout*, o juiz as permita, injustificadamente.

Se matéria de direito (*quaestio juris*) se vincula a normas legais e regulamentares, só os fatos (*quaestio facti*) são susceptíveis de prova, através dos meios permitidos pelo processo, ainda que nele não especificados, desde que moralmente legítimos (CPC, art. 332).

Comumente, porém, as provas sobre os fatos alegados pelos interessados são produzidas mediante o "depoimento pessoal" das partes (art. 342), "oferecimento de documentos" (arts. 364 e seguintes), "oitiva de testemunhas" (art. 400) e realização de "perícias" (art. 420).

No que tange à prova testemunhal, deverá o juiz indeferi-la, quando os fatos já estejam provados por documentos ou confissão da parte, ou quando só por documentos ou por exame pericial puderem ser provados (art. 400, I, II).

No que concerne à prova pericial (exame, vistoria, avaliação), o juiz a indeferirá, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial dos técnicos, quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas e quando a verificação for impraticável (art. 420, parágrafo único, I, II, III).

VI — Se a prova depender de manifestação das repartições públicas, a estas o juiz requisitará as certidões necessárias e os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município ou as respectivas entidades da administração indireta (art. 399).

Dessarte, não se permitirá a produção de prova pericial mediante vistoria ou exame nos arquivos do serviço público, competindo à parte interessada postular ao juiz requisite as certidões necessárias indicando com precisão os fatos a serem certificados, ou os procedimentos administrativos imprescindíveis, que deverão ser especificados para a sua fácil identificação e localização.

A Administração Pública se rege por leis e regulamentos e se coloca sob a corregedoria de seus próprios órgãos de inspeção e auditoria, embora os atos lesivos a interesses dos administrados se sujeitem ao exame do Poder Jurisdicional.

A sujeição em tela se limita e se restringe a essa situação específica (lesão de direitos), não se ampliando para alcançar devassas e vistorias em seus serviços, sob color de produção de provas, inadmissíveis por sua própria natureza.

O Poder Judiciário não poderá servir de veículo a esse tipo de prova, com violação das garantias asseguradas à Administração Pública, quando as leis processuais indicam a respectiva sistemática que bem assegura direitos e preserva predicamentos, ao investir o magistrado do poder de requisitar certidões e procedimentos administrativos necessários às provas que se imponham e se justifiquem.

VII — Se a Fazenda Pública, apesar de regularmente citada, não opuser embargos no decêndio a que se reporta o art. 730, deverá o juiz

requisitar o pagamento devido por intermédio do Presidente do Tribunal competente.

No concernente a esse procedimento, impõem-se esclarecimentos para que se consigam, de maneira juridicamente escoreita, os objetivos visados com a execução.

De primeiro, considerem-se os efeitos processuais do não oferecimento de embargos, posto que, antes da requisição em apreço, faz-se necessária a atualização do débito ajuizado, através de cálculo de liquidação.

Não será a Fazenda Pública intimada desse cálculo, porque os efeitos da revelia atingem o conhecimento dos prazos, que correrão independentemente de intimação, embora possa o revel intervir no processo, em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar (CPC, art. 322).

Uma vez efetuado esse cálculo e com ele concordando o exequente, expedir-se-á requisitório ao Presidente do Tribunal competente.

De segundo, atente-se para que, exaurido o prazo para o oferecimento dos embargos (10 dias), sem que a Fazenda Pública os haja oposto, não haverá reexame do processo pela segunda instância, posto que esta só se manifesta no exercício do segundo grau de jurisdição quando haja sentença que repele os embargos.

Deixando a Fazenda Pública de embargar a execução, operou-se a exaustão do contraditório, com a sua confissão ficta (CPC, art. 319).

Exausto o contraditório e confessada a ação, o título e executivo ajuizado (Certidão de Dívida Inscrita) ficou protegido e acobertado pelo manto da *res judicata* a que se remete o art. 467 do CPC.

É a figura jurídica da *praclusio pro judicato*, que se impregna e se imanta da mesma eficácia e dos mesmos efeitos da coisa julgada, mesmo sem ter havido sentença de condenação.

No dizer do preclaro juiz PAULO RESTIFFE NETO (in *O Estado de S. Paulo*), a preclusão *pro judicato* é “novo fenômeno jurídico introduzido sutilmente em nossa sistemática processual civil, a que aderiria o Código Buzaid”.

E acrescenta o douto Magistrado este trecho lapidar: “Quer isto dizer que, mesmo sem ter havido sentença condenatória, incabível em execução com base em título executivo extrajudicial, ou sentença declaratória em execução embargada, para só inoposição de embargos (substanciais ou de mérito) à execução, no prazo legal, os títulos executivos representativos da dívida em cobrança (sempre líquidos, certos e exigíveis), por força da preclusão verificada, receberam uma nova qualidade, mercê do crivo do contraditório de natureza jurisdicional a que foram submetidos, através do devido processo legal, que é, precisamente, a indiscutibilidade e imutabilidade inerentes às sentenças com trânsito em julgado”.

De vez que o título executivo ajuizado, submetido ao contraditório (*due process of law*) e não embargada a cobrança respectiva, recebe, por força da preclusão verificada, uma qualidade que o equipara à sentença de mérito, com trânsito em julgado, a situação jurídico-processual tornou-se indiscutível e imutável.

Segundo o disposto na lei processual (art. 475), a sujeição ao duplo grau de jurisdição só se verifica no respeitante às sentenças.

Em não havendo sentença, não se submeterá o processo ao reexame, pela justiça de segundo grau.

O disposto no art. 730 do Código de Processo Civil confirma o descabimento da medida, posto que estabelece, *in expressis*, que "se esta não os opuser, no prazo legal . . . I — o juiz requisitará o pagamento" . . .

Se se impusesse o reexame da *praecclusio pro judicato*, em atenção à regra do art. 475, o art. 730 o teria estabelecido de maneira expressa, mais ou menos assim: "se esta não os opuser, no prazo legal . . . I — o juiz, após manifestação do tribunal competente, requisitará o pagamento . . ."

Mas, se assim o dispusesse, entraria em testilhas com a sistemática processual adotada para as execuções por quantia certa contra devedor solvente, além de subverter, *de fond en comble*, o princípio da inalterabilidade e imutabilidade da *res judicata pro veritate habetur*.

De terceiro, defina-se o conceito de "tribunal competente", para os fins do endereçamento do requisitório judicial (precatório) emanado do juiz singular.

No pertinente a esse aspecto, consigne-se que os tratadistas nem sempre o focalizaram com a clareza que se faz necessária, possibilitando-se, dessarte, equívocos que devem ser evitados.

Na maioria das vezes, limitam-se a fazer referência a "Presidente do Tribunal competente", sem que se indiquem os balizamentos para a identificação do respectivo Pretório.

Alguns, como HUMBERTO TEODORO JUNIOR (*Processo de Execução* — 3ª edição, pág. 339) e CELSO NEVES (*Comentários ao Código de Processo Civil* — Forense — vol. VII — págs. 165/166), referem-se ao Tribunal que "detém a competência recursal ordinária".

JOSÉ FREDERICO MARQUES (*Manual de Direito Processual Civil* — 4º vol. — Saraiva — 1976 — págs. 204/205), com a clareza e a didática que caracterizam os seus ensinamentos, dilucida as possíveis dúvidas: "A requisição é o ato executivo que o Judiciário pratica para compelir a devedora a pagar. Quem a expede é o Presidente do Tribunal Federal de Recursos, quando devedora a Fazenda Federal, e o do Tribunal de Justiça, se a execução dirigir-se contra a Fazenda do Estado ou do Município".

De logo se vê que o elemento identificador do colegiado competente é a pessoa do devedor, que não a do credor exequente, donde se conclui que "tribunal que detém a competência recursal ordinária", a que se

refere a maioria dos tratadistas, embora sem maiores esclarecimentos, é aquele que, *in genere*, detém essa competência, abstração feita da Fazenda Pública credora.

E está juridicamente correto, pois que o *jus imperii* estadual e municipal se sujeitam ao controle jurisdicional do Tribunal Estadual de Justiça competente.

Assim entendendo, a Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077, de 24-1-76) estabeleceu em seu art. 148 que o precatório será expedido pelo "Presidente do Tribunal de Justiça local", donde se infere que esse diploma pretendeu referir-se ao Tribunal Estadual, que tem jurisdição sobre o governo estadual e municipal.

No Estado de São Paulo, a expedição dos precatórios dos juizes singulares, requisitando os pagamentos cobrados executivamente às Fazendas Públicas (Estadual e Municipal) está disciplinada pelo Ato Normativo nº 3/74, de 7-8-74, do Presidente do Tribunal de Justiça (DJE, 9-8-74) para cumprimento do disposto no art. 730 do Código de Processo Civil.

O que se contém no item I do parágrafo único do art. 1º ("se as partes foram intimadas da importância da condenação e as manifestaram no prazo legal"), e o que está no item I do art. 2º ("cópia autêntica ou certidão da sentença condenatória e do acórdão que a tiver confirmado ou reformado") apenas se referem, obviamente, às execuções em que a Fazenda Pública devedora opôs embargos, no prazo legal, pois que apenas nessas hipóteses, como já visto, é que há sentença condenatória (CPC, art. 740), e, via de consequência, reexame da decisão pela justiça de segundo grau (duplo grau de jurisdição).

Quando não tenham sido opostos embargos, não haverá sentença condenatória, mas situação jurídico-processual a ela equiparável (*praeclusio pro judicato*), não subordinada a reexame do segundo grau de jurisdição.

Nessas hipóteses, por ser revel, a Fazenda Pública não será intimada dos atos do processo, inclusive "da importância devida" (CPC, art. 322) — constante do "cálculo de liquidação".

Deverá, então, o cartório que expedir o precatório fazer expressa menção à revelia da Fazenda Pública, para justificar a sua não-intimação e a ausência de cópia autêntica ou certidão da sentença condenatória e do acórdão respectivo.

A expedição dos precatórios deverá ser processada com tempo para que a Fazenda Pública executada faça cumprir o disposto no § 1º do art. 117 da Constituição da República: inclusão, no orçamento, da verba necessária ao pagamento dos débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até primeiro de julho.

A sistemática em tela não significa que, em havendo recursos orçamentários, a Fazenda Pública esteja impedida de solucionar os seus débitos por outra forma.

Como muito bem assevera OVÍDIO BERNARDI (*O Município e o Novo Código de Processo Civil* — págs. 184/185), “isto quer dizer que, antes de recebido o precatório do Poder Judiciário, o Prefeito não é obrigado a providenciar o pagamento devido (mas nada impede que o faça, se desejar evitar mais juros e outras conseqüências)”.

De outro lado, a Lei federal nº 4.320, de 17-3-64, permite ao Prefeito abrir crédito especial ou suplementar, para solver a responsabilidade, em havendo numerário disponível, independentemente dos precatórios do Poder Judiciário.

Com essa medida se coloca a coberto de majoração pertinente a juros (1% ao mês) e correção monetária, segundo os índices oficialmente editados, de vez que, equiparadas a meras empresas, face às suas obrigações para com a Previdência Social, as entidades públicas se sujeitam a juros, multas moratórias, correção monetária e honorários advocatícios (*DJU*, 15-9-69 — pág. 4.112; 26-5-59 — pág. 2.185; 20-5-69 — pág. 2.081; 14-1-69 — pág. 4.769; 5-10-70 — pág. 4.622; 5-4-71 — pág. 1.139; 21-10-70 — pág. 3.175).

VIII — Proceder-se-á da mesma maneira, quando tenham sido oferecidos embargos pela Fazenda Pública e sejam eles rejeitados, total ou parcialmente.

De vez que, nessas hipóteses, haverá sentença, impõe-se o seu reexame pela jurisdição de segundo grau, conforme se vê do CPC, art. 475, II.

Confirmada a decisão, pelo improvimento da remessa *ex officio* e do recurso voluntário, se houver, uma vez haja trânsito em julgado será ela cumprida nos mesmos moldes do estabelecido pelo art. 730 para os casos de inoposição de embargos: precatório para o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal competente.

IX — Cabíveis, ainda, a esta altura, comentários pertinentes a um aspecto de magna importância no processamento do precatório do Presidente do Tribunal de Justiça, quanto ao trânsito em julgado da decisão executanda e a respectiva competência para isso certificar.

Competirá ao Presidente do Tribunal o exame de haver ou não trânsito em julgado da sentença, apreciando, conseqüentemente, o cabimento ou não da requisição do juiz de 1º grau, ou, *de converso*, deverá limitar-se à apreciação dos seus aspectos exteriores?

A consentânea resposta se vincula à natureza jurídica do ato praticado por aquela autoridade do Judiciário, quando requisita ao Prefeito Municipal as verbas discriminadas no Precatório a que se remetem as normas constitucional e processual, vale dizer, na dependência de ter aquele ato índole jurisdicional ou administrativa.

Se de natureza jurisdicional, além do exame dos aspectos formais da requisição do juízo inferior, objetivando verificar se ela se faz obediente às exigências do Ato Normativo nº 3/74, de 7-8-74, competir-lhe-á, outrossim, a análise das feições pertinentes ao trânsito em julgado da sentença respectiva, porque só assim se imporá o requisitório.

Se, porém, de conspecto meramente administrativo, vedado será ao Presidente do Tribunal adentrar o mérito do certificado a respeito daquele trânsito em julgado.

X — Desprovido, parece-nos, de fomento jurídico o argumento de que não é de natureza jurisdicional aquele ato, simplesmente porque está finda a execução e, em assim sendo, não haverá mais falar-se em jurisdição.

Improcedente a assertiva, visto que, na espécie, a execução se extingue com a satisfação da obrigação (CPC, art. 794, I) e a obrigação só fica satisfeita com a entrega, ao credor, da importância de seu crédito (CPC, art. 708, I).

Ao ensejo da expedição do Precatório, justamente porque esse documento se destina a compelir o devedor a satisfazer a obrigação, a execução não está extinta, mas, de contrário, viva e dinâmica.

Não estando extinta, mas prosseguindo no seu desdobramento natural e normal, comporta ela, no respectivo contexto, iniludivelmente, a prática de atos jurisdicionais, o último dos quais é a sentença que declara a sua extinção (CPC, art. 795).

Por essa inconfutável razão, não se poderá falar em liminar afastamento da hipótese de ser o ato do Presidente do Tribunal de natureza jurisdicional.

XI — Por outro lado, fato indiscutível é que se subtraiu do juiz inferior a incumbência de requisitar diretamente da autoridade municipal a verba necessária ao pagamento do credor (CPC, art. 730, I), transferindo-se esse encargo ao Presidente do Tribunal de Justiça, como, também, dispõe a Norma Maior (CF, art. 117).

Se a sistemática em vigor, ao invés de assim dispor, tivesse atribuído ao juiz de primeiro grau a competência para expedir o Precatório em tela, qual a natureza do ato respectivo: jurisdicional ou administrativo?

Para obter-se a prestação jurisdicional, *in casu* a satisfação da obrigação com o pagamento ao credor, insta, como bem afirmado por JOSÉ DA SILVA PACHECO (*Direito Processual Civil* — Saraiva, 1976 — 19 vol., pág. 15) “ativar-se a atividade jurisdicional” (jurisdição).

Enquanto não satisfeito o credor, o ato que o juiz pratica no processo, tendente a tornar efetiva essa satisfação (entrega ao credor da importância devida), parece ser ato de natureza jurisdicional, que não meramente administrativa.

No processo executório com garantia de instância (penhora de bens — CPC, art. 646), a plena satisfação do direito do credor se concretiza com a entrega do produto da licitação desses bens, mas naqueles em que não há essa garantia (CPC, cap. IV — secção III), a satisfação se verifica com a entrega ao credor das importâncias requisitadas pelo Precatório do Presidente do Tribunal de Justiça.

Se o juiz requisitasse do Executivo Municipal, através do Precatório, a verba destinada ao pagamento do credor, estaria praticando ato jurisdicional, não havendo razão jurídica para admitir-se a desnaturação

desse ato jurídico simplesmente porque praticado pelo Presidente do Tribunal de Justiça, que não pelo juiz inferior.

Se, sem a prática desse ato (expedição de Precatório), não são atingidos os objetivos da execução, parece-nos indubitável ser ele de feito jurisdicional, donde se conclui que a sua classificação jurídica não se subordina à categoria do magistrado que o pratica, mas, tão-somente, aos objetivos visados no processo de execução.

Sendo ato de natureza jurisdicional, que dá remate ao processo executório, parece-nos que ao Presidente do Tribunal de Justiça compete, ainda, o exame do trânsito em julgado da sentença do juiz de 1º grau, para, de suas peculiares circunstâncias e condições, inferir do cabimento da requisição respectiva.

XII — Disso não se infere que o Poder Judiciário não pratique atos de natureza administrativa, tanto quanto o Poder Legislativo, pois, que, embora com destinação específica na tricotomia dos poderes do Estado, casos há em que um deles pratica atos típicos da esfera do outro.

O Executivo e o Judiciário legislam; o Legislativo e o Judiciário executam e o Executivo julga, com vistas a seus peculiares interesses, *interna corporis*, ou, como diz HELY LOPES MEIRELES (*Direito Administrativo Brasileiro* — 5ª ed., pág. 116), quando “ordenam os seus próprios serviços, dispõem sobre seus servidores ou expedem instruções sobre matéria de sua privativa competência”.

XIII — Sem razão, pois, MARCELO CAETANO (*Manual de Direito Administrativo* — 5ª ed., Coimbra — 1960 — pág. 223), quando diz que ficam, igualmente, de fora do conceito de ato administrativo, “os órgãos legislativos e judiciais”.

Dito assim, de maneira genérica, sem admitir os atos eminentemente administrativos praticados por aqueles dois poderes, o conceito está a merecer reparos.

XIV — Quando o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, dispondo sobre matéria de sua exclusiva competência, baixou o Ato Normativo nº 3/74, de 7-8-74, expedindo instruções para o fiel cumprimento do que está consignado no art. 730 do Código de Processo Civil, praticou ato administrativo geral, abstrato e impessoal, dentro do conceito lato a que faz alusão OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELO (*Princípios Gerais de Direito Administrativo* — Forense, 1ª ed., pág. 413), que abrange também, o ato executivo, individual, concreto e pessoal.

Mas, quando remete Precatório à autoridade municipal, objetivando tornar concreta e eficaz a satisfação do direito do credor, pratica ato que se insere nos quadros da potestade jurisdicional, como já afirmado.

O ato administrativo difere do jurisdicional, porque este objetiva, na aguisada lição de LÉON DUGUIT (*Traité de Droit Constitutionnel* — 2º vol.), verificar ou comprovar as violações ao direito e praticar um ato como conseqüência lógica dessa comprovação.

E, como preleciona BARROS JÚNIOR (*Compêndio de Direito Administrativo* — Max Limonad — pág. 52), enquanto na atividade adminis-

trativa “o Estado resolve questões jurídicas apenas como meio para o objetivo precípua da realização de fins de interesse coletivo, na jurisdição a atividade é imparcial e tem por fim exclusivo a certeza jurídica, a exata observância da ordem jurídica instituída”.

XV — Embora semelhante, difere nas suas conotações a hipótese examinada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Conflito de Jurisdição nº 5.944, originário do Rio Grande do Sul, suscitado pelo Presidente da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre.

O conflito teve origem no haver o Presidente do Tribunal de Justiça daquela Unidade da Federação se negado a cumprir o Precatório do Presidente daquela Junta, objetivando requisitar do Governo Estadual verba de condenação do Estado em reclamatória trabalhista, na consideração de que, face aos termos do Decreto-Lei nº 779 (art. 1º, V), de 21-8-69, a sentença proferida pela Justiça do Trabalho não transitara em julgado pela inexistência, no caso, de recurso *ex officio*, embora certificada a inocorrência de recurso voluntário.

Devolvendo o Precatório ao Presidente do Tribunal e insistindo na providência requisitada, a Justiça do Trabalho invocou a Lei nº 5.584, de 26-6-70, que inadmitte tais recursos em causas de valor até duas vezes o salário mínimo regional, como justificativa para a não interposição do recurso *ex officio*, mas o Presidente do Tribunal de Justiça, após audiência da Procuradoria-Geral, sustentou seu ponto de vista, desatendendo, pois, o requisitório da Justiça do Trabalho, o que motivou suscitasse esta conflito de jurisdição.

No julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, sustentaram-se, com brilhantes pronunciamentos, alguns pontos de vista conflitantes (RTJ, vol. 80 — junho 77).

O Ministro Rodrigues Alckmin entendeu que de conflito não se tratava, visto que o ato do Presidente do Tribunal de Justiça, ao conceder ou não o Precatório, era de natureza administrativa, cabendo ao interessado, *in casu*, impetrar segurança contra o seu ato, ou, “por desobediência à ordem judicial, ind'cará o Presidente do Tribunal como autoridade administrativa desobediente, sujeita à pena e às conseqüências da desobediência”.

O Ministro Cordeiro Guerra, relator, admitia o conflito e declarava competente a Justiça do Trabalho para decidir sobre o trânsito em julgado da sentença exequenda, o que implica conceder ser o ato do Presidente do Tribunal não de natureza administrativa, mas jurisdicional, pois só há conflito de jurisdição ante atos jurisdicionais.

O Supremo declarou competente a Justiça do Trabalho, vencidos os Ministros Cunha Peixoto, Rodrigues Alckmin e Bilac Pinto.

Admitindo o conflito, a colenda Corte, implicitamente, concedeu ao ato do Presidente do Tribunal de Justiça caráter jurisdicional.

XVI — São válidas algumas observações sobre as providências do cartório, ao ensejo das duas hipóteses já examinadas, com a disciplina dos arts. 730 e 740 do Código de Processo Civil.

Não havendo oposição de embargos, com o cálculo de liquidação sobre o qual será ouvido apenas o exeqüente, decidirá o juízo, homologando-o ou não.

Dessa decisão será intimado apenas o exeqüente, correndo da data de sua intimação o prazo para o recurso, que é de apelação.

Para a Fazenda Pública devedora o prazo será em dobro (2 x 15) para recorrer (CPC, art. 188), correndo o prazo da data de decisão homologatória do cálculo (CPC, art. 322), pois que dela não será intimada, revel que foi.

Transitada em julgado a sentença que homologou o cálculo em tela, impõe-se a providência da requisição (precatório), que se processará a requerimento do credor, que tem interesse na execução.

Havendo oposição de embargos, o precatório só será expedido após o cálculo de liquidação devidamente homologado pelo juízo, de que serão intimados embargante e embargado, e após o seu trânsito em julgado, pela inexistência de recurso de qualquer das partes, subentendido que a decisão sobre os embargos opostos transitou em julgado, após o reexame pelo tribunal competente.

XVII — Segundo o disposto na *Lex Fundamentalis* — art. 117, § 2º, —, estabeleceu-se o direito de precedência, segundo a ordem de apresentação dos precatórios, a que se remete o *caput* do artigo.

Se a Fazenda Pública preterir o direito de precedência do credor, o Presidente do Tribunal, a seu pedido e ouvido o chefe do Ministério Público, poderá autorizar o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Dessa mesma forma dispôs o art. 731 do Código de Processo Civil, mas estabelecendo que a autorização para o seqüestro é do Presidente do Tribunal “que expediu a ordem”, ao passo que o § 2º da *Lex Major* se remete ao Presidente do Tribunal “que proferir a decisão exeqüenda”.

Já vimos (item VII) que o Tribunal competente não é aquele que proferiu a decisão exeqüenda, mas aquele que tem jurisdição sobre a Fazenda Pública devedora.

Assim, quando a executada for a Fazenda Nacional, o tribunal competente é o Tribunal Federal de Recursos, mas quando se trata de Fazenda Estadual ou Municipal, a competência é do Tribunal de Justiça (ou de Alçada) do Estado respectivo.

Dever-se-á, conseqüentemente, identificar como “decisão exeqüenda” não aquela proferida pelo segundo grau de jurisdição, no reexame da sentença do juízo singular, mas aquela que está sendo por último executada, vale dizer, aquela proferida pelo Presidente do Tribunal competente ao requisitar da Fazenda Pública o respectivo pagamento, que leva a cominação do item II do art. 730, combinado com o art. 731.

O que, na espécie, está sendo executado (exeqüenda) não é a decisão pretoriana ordinária, mas a do Presidente do Tribunal que está fazendo cumprir o precatório do juízo singular (art. 730, I).

Dessarte, podem harmonizar-se os comandos jurídicos aparentemente conflitantes, insertos, respectivamente, no § 2º do art. 117 do Estatuto Maior (Tribunal que proferir a decisão exequenda) e na interpretação que leva em conta, na identificação do tribunal competente, o exercício do controle jurisdicional sobre as respectivas Fazendas (Nacional, Estadual, Municipal).

Na hipótese de desobediência à ordem de apresentação dos precatórios expedidos pelo Presidente do Tribunal respectivo, o que está sendo objeto de infração e desrespeito não é o pagamento sobre que o segundo grau de jurisdição se manifestou (o que também é decisão exequenda), mas, sim, o que foi determinado que se executasse (decisão exequenda, também) pelo Presidente do Tribunal.

XVIII — Merecem considerações as conseqüências advindas do descumprimento, por parte da Fazenda Pública, dos precatórios do Presidente do Tribunal, na ordem em que eles foram expedidos.

A medida expressamente recomendada é o “seqüestro” da importância reservada no orçamento, para esse fim.

Não se cuida de “penhora”, “arresto” ou medida equiparável, que tais atos só poderiam incidir sobre bens ou rendas da Fazenda Pública, que são todavia insusceptíveis de constrição judicial, como já visto (item I).

O “seqüestro” difere da penhora e do arresto, porque incide sobre bens diretamente vinculados à dívida exequenda (verba consignada no orçamento público), sendo apreensão judicial destinada à satisfação, por essa forma, dos encargos do devedor (*jus pignus persequendi* — *sequestrum* — *securor* — seguir).

Seqüestrada a importância respectiva, ficará ela à disposição do Presidente do Tribunal competente, que lhe dará o necessário destino, determinando a sua entrega ao credor.

No pertinente à providência do “seqüestro”, surge uma indagação que merece ser devidamente respondida, embora complexa e de difícil satisfação.

Sobre que importância incidirá a apreensão?

Sobre a que foi indevidamente entregue a outro credor, com o desrespeito ao direito de procedência, ou sobre igual importância da verba consignada no orçamento?

JOSÉ CARLOS MOREIRA BARBOSA (*O Novo Processo Civil Brasileiro* — 2º vol., Forense — 1976 — pág. 113), entende que “tal medida, que não tem índole cautelar, mas significativa, porque a importância seqüestrada será entregue ao credor preterido — deve recair sobre as quantias indevidamente pagas aos credores cujos precatórios hajam sido apresentados posteriormente ao daquele que se preteriu; não sobre o dinheiro público, que, sendo impenhorável, é também insusceptível dessa modalidade de apreensão, isso sem levar em conta, ademais, que

a não ser assim ficaria o erro sem correção, subsistindo a inobservância da ordem prescrita”.

OVIDIO BERNARDI (*O Município e o Novo Código de Processo Civil* — pág. 181) parece ser do mesmo entendimento, concluindo que “não há que se falar, portanto, em penhora, arresto ou seqüestro de bens do Município, salvo apenas quanto ao último instituto, que é exeqüível apenas sobre o depósito e quando haja preterição do credor”.

Não nos parece que estejam esses exímios comentadores assistidos de inobjetáveis razões jurídicas, por dois motivos a nosso ver respeitáveis.

Por primeiro, carece de objetividade o “seqüestro” de importância já recebida por outrem, em desrespeito à ordem dos precatórios, posto que seria sumamente duvidosa a sua localização, para a devida apreensão.

Demais disso, já poderá ter sido empenhada pelo credor para satisfação de despesas ou aquisição de bens, hipóteses que tornam frustras as providências para o “seqüestro”.

Por segundo, uma vez consignada ao Poder Judiciário a verba para pagamento do credor que preteriu o precatório apresentado com anterioridade, aludido pagamento era devido, embora não na ordem em que o foi, mas sempre à conta da verba respectiva, consignada ao Poder Judiciário.

Por terceiro, uma vez assim consignada, o seqüestro incidirá sobre a respectiva importância, não cabendo, pois, falar-se em “dinheiro público”, que seria impenhorável ou inseqüestrável.

Dessarte, o seqüestro incidirá, sempre, sobre quantias consignadas ao Poder Judiciário e ainda na posse da Fazenda Pública, que não sobre quantias, como alegam, como insusceptíveis de qualquer forma de constrição, por tratar-se de bem público.

O desrespeito à procedência não acarreta o empenho da verba pertinente ao precatório preterido, mas sim, obviamente, o da verba do precatório preferido pela Fazenda Pública, ficando aquela (verba) íntegra e indene, à disposição do credor preterido.

O seqüestro tem o objetivo apenas de fazer que se cumpra a determinação legal da ordem de inscrição dos precatórios, garantindo-se ao credor precedente a satisfação do seu direito, mediante nova providência do Presidente do Tribunal.

XIX — Como sanção ou responsabilização pelo descumprimento à ordem de inscrição dos precatórios prevê-se a intervenção no Município, por força do que dispõe a alínea *d* do § 3º do art. 15 da Constituição Federal, que estabelece dever a Constituição Estadual regular essa medida, quando se negar ou se impedir, por parte do Município, cumprimento de ordem ou decisão judiciária.

No Estado de São Paulo, a intervenção nos Municípios, quando exista aquela situação anômala, está disciplinada pelos arts. 34, inciso X, e 106, inciso VI.