

A Fazenda Pública e a antecipação da tutela

ANGELA CRISTINA PELICOLI

SUMÁRIO

1. Introdução. 1.1. O princípio do duplo grau de jurisdição. 1.2. A inexecutibilidade da antecipação da tutela contra a Fazenda Pública. 1.3. A inviabilidade da aplicação do art. 100 da CF frente ao instituto da antecipação da tutela. 1.3.1. A medida cautelar dita "satisfativa" contra a Fazenda Pública e a sua inviabilidade perante a expedição do precatório. 2. Conclusões.

1. Introdução

A Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que introduziu, no Código de Processo Civil, em seu art. 273, a antecipação da tutela, trouxe à luz uma significativa modificação no processo de conhecimento.

Ocorre que não podemos crer que a antecipação da tutela tenha como apanágio a solução de todos os problemas que o Judiciário enfrenta, atualmente, em função das críticas que vem sofrendo pela demora na prestação jurisdicional. Essa problemática sempre existiu, e não é só em nosso País que isso ocorre, tanto que a antecipação da tutela adveio do direito italiano que, também, sentia a necessidade de modificações em seu sistema processual civil para uma maior rapidez na solução dos conflitos de interesses encaminhados ao Judiciário.

Não obstante a antecipação da tutela ser instituto que deverá amenizar essa situação se for aplicado com a cautela e precaução dos nossos juízes, dentro dos limites especificados pela lei, verificamos que não poderá ser aplicado em determinadas situações, como, por exemplo, quando a Fazenda Pública for ré no processo em que seja requerida a antecipação da tutela.

Isso porque haveria a infringência ao disposto nos arts. 475, II, e 588, II e III, do Código de Processo Civil, e aos arts. 100 e 165, § 5º, da Constituição Federal.

Além do aspecto do tipo de ação em que cabe a antecipação da tutela, verificamos que a mesma não pode ser concedida pelo juiz contra a Fazenda Pública, por possuir procedimento judicial completamente diverso dos procedimentos aplicados nas ações contra particulares. Ratifica tal fato a aplicação, em favor da Fazenda Pública, do princípio do duplo grau de jurisdição necessário, da inexecutibilidade da sentença sem que esta seja confirmada pelo órgão superior e do procedimento de pagamento de referidas ações, mediante os precatórios.

Analisaremos, agora, essas situações diferenciadas e seus aspectos favoráveis à tese do incabimento da antecipação da tutela contra a Fazenda Pública.

1.1. O princípio do duplo grau de jurisdição

A primeira questão que devemos versar é acerca da infringência ao princípio do duplo grau de jurisdição necessário, ensejador do recurso *ex officio*, no caso de concessão da tutela antecipada contra as pessoas de direito público.

Para que a questão fique esclarecida, necessário conceituar o duplo grau de jurisdição. O mestre Moacyr Amaral Santos¹ realiza essa tarefa como ninguém, quando define que

“o princípio do duplo grau de jurisdição, consagrado na Revolução Francesa, consiste em admitir-se, como regra, o conhecimento e decisão das causas por dois órgãos jurisdicionais sucessivamente, o segundo de grau hierarquicamente superior ao primeiro.”

Continua o mestre:

“A possibilidade do reexame recomenda ao juiz inferior maior cuidado na elaboração da sentença e o estímulo ao aprimoramento de suas aptidões funcionais, como título para sua ascensão nos quadros da magistratura. O órgão de grau superior, pela sua experiência, acha-se mais habilitado para reexaminar a causa e apreciar a sentença anterior, a qual, por sua vez, funciona como elemento e freio à nova decisão que se vier a proferir.”

¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Processo Civil*. 15. ed. Saraiva, 1995. v. 3, p. 83-84.

O art. 475 do Código de Processo Civil faz uma ressalva ao duplo grau de jurisdição, determinando que:

“*Está sujeito ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - que anular o casamento; II - proferida contra União, o Estado e o Município; III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.*” (grifo nosso)

Nesse contexto, o duplo grau de jurisdição é direito inerente da parte, que poderá, voluntariamente ou não, recorrer ao órgão hierarquicamente superior para que seja reformada a sentença proferida pelo juiz *a quo*. Ocorre que, no caso em que uma das partes é a Fazenda Pública federal, estadual e municipal, esse direito passa a ser um dever, qual seja, o da recorribilidade das sentenças de ofício, em virtude de que a sentença, nesse caso, não transita em julgado até a sua revisão pelo órgão superior. É o que consagra a jurisprudência, *ipsis litteris*:

“(…) a decisão monocrática proferida contra a Fazenda Pública só terá eficácia e poderá produzir os efeitos da *res judicata* depois de reexaminada a causa pelo tribunal competente de segundo grau. Estando incluída no princípio obrigatório do duplo grau de jurisdição, a sentença que, acolhendo arguição prescricional de execução de dívida ativa, proclama extinto o processo sem julgamento do mérito deve ser remetida ao tribunal de justiça para efeito de reexame obrigatório – inclusão do reexame necessário na autuação”².

A Fazenda Pública possui algumas garantias constitucionais e processuais para que seja assegurado o interesse público, que são a base do princípio da igualdade, e, como ensina Seabra Fagundes³, o legislador,

² TJPR. 3ª Cível, 1ª Câmara Cível. Decisão unânime. Ap. cível nº 37225. Relator: Desembargador Oto Sponholz. *JUIZ*, n. 7, jan./mar. 1997.

³ FAGUNDES, Seabra. O princípio constitucional da igualdade perante a lei e o Poder Legislativo. *RT*, n. 253, p.3.

“ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens –, situações idênticas e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquilhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.”

O tratamento concedido à Fazenda Pública é desigual no processo civil, pois deve preservar o interesse e os bens públicos, não violando, como muitos afirmam, o princípio da igualdade, vez que, como define João Mangabeira⁴, o princípio da igualdade consiste na

“igualdade em considerar desigualmente condições desiguais de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo direito, as diferenças sociais e por ele promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interesses e da sorte de classes.”

São asseguradas algumas garantias à Fazenda Pública em razão de diferenças intrínsecas entre ela e os particulares, para o melhor desempenho de sua função, sendo que uma dessas garantias é o princípio do duplo grau de jurisdição necessário, ou recurso de ofício.

Acresça-se a isso que as sentenças em recurso de ofício não poderão ser reformadas *in pejus* contra a Fazenda Pública, justamente em função do interesse público e para não infringir o disposto nos arts. 475, II, e 512⁵, ambos do diploma processual.

As decisões dos tribunais refletem o suso mencionado:

“Processual civil, reexame necessário ou remessa oficial. Limites. CPC, arts. 475, II, e 512. Aplicação. I - O reexame necessário, previsto no art. 475 do CPC, não pode ser feito em prejuízo da entidade de direito público dele beneficiária. II - Aumentar, de ofício, o percentual da verba advocatícia, em desfavor da parte beneficiária do reexame necessário, implica ofensa ao princípio que veda a *reformatio in pejus*. III - Caracterização, no caso, de violação dos artigos 475, II, e 512 do CPC e de dissídios pre-

⁴ MANGABEIRA, João. Em torno da Constituição, p. 261. In: CRETELLA JÚNIOR, J. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. 1, p. 179.

⁵ “Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

torianos. IV - Recurso Especial conhecido e provido”⁶.

“Processual civil. Ação cautelar. Honorários. Cabimento. Violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. Súmula n° 45 do STJ. I - Consoante jurisprudência predominante nesta corte, ‘são devidos honorários de advogado em ação cautelar contenciosa, pelo sucumbente’ (Resp. ns. 30096/MG, 20407/RJ, 12554/MG). II - O instituto de remessa *ex officio* consulta precipuamente o interesse do estado ou da pessoa jurídica de direito público interno, quando sucumbente, para que a lide seja reavaliada por um colegiado e expurgadas imprecisões ou excessos danosos ao interesse público. III - Fere a proibição de *reformatio in pejus* a decisão que, na remessa de ofício, agrava a condenação impingida a autarquia federal, sabendo-se que o duplo grau de jurisdição só a ela aproveita. IV - Se a parte vencedora no primeiro grau de jurisdição deixou de recorrer, conclui-se que se conformou, *in totum*, com o julgamento, não se lhe podendo beneficiar mediante um recurso cujo interesse a tutelar não é o seu. V - Súmula de n° 45-STJ. VI - Recurso provido, por unanimidade”⁷.

Demonstrado está que a Fazenda Pública é tratada desigualmente frente aos particulares, para a resguarda do interesse público.

No que concerne à antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, não poderia ser diferente. Senão, vejamos.

O ato judicial que concede ou denega a antecipação da tutela é decisão interlocutória, conforme determina o art. 162 do CPC⁸, vez que, embora seus efeitos antecipem a senten-

⁶ STJ. 2ª turma. Decisão unânime. Resp. n° 14093-SP. Relator: Ministro Antonio de Pádua Ribeiro. *DJ*, p. 16522, 18 nov. 1991.

⁷ Idem. Resp. n° 34296-SP. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. *DJ*, p. 12866, 28 jun. 1993.

⁸ Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidental.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.”

ça, o processo não termina; há a resolução de questão incidental, continuando o processo até a prolação da sentença, no momento próprio.

Portanto, incompatível a antecipação da tutela com o princípio do duplo grau de jurisdição necessário, especificado pelo art. 475, II, do diploma processual, posto que, com a concessão da antecipação da tutela, esta antecipará os efeitos da sentença, ou seja, a determinação executiva ou mandamental do pedido à parte requerente será concedida mediante decisão do Poder Judiciário antes do momento próprio, que seria a sentença. Assim, a antecipação da tutela será resolvida por meio de uma decisão interlocutória, que poderá sim ser agravada, mas não surtirá qualquer efeito, isso porque, se a sentença, que é o mais, não surte efeitos quando prolatada contra a Fazenda Pública enquanto não confirmada pelo órgão superior, não pode uma simples decisão interlocutória assim fazê-lo⁹.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em decisões recentes de 6-5-96, nas Suspensões de Liminares nºs 100950014926, 100950015071, 100950015063, 100950015048 e 100950015014, tendo como relator o Des. Antonio José Miguel Feu Rosa¹⁰, decidiu que:

“A natureza jurídica da antecipação da tutela é de decisão de mérito provisoriamente executável, colidindo com o art. 475 do Código de Processo Civil, que determina o reexame necessário das decisões proferidas contra as pessoas de direito público”.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹¹, no mesmo diapasão, entendeu ser concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo Estado de Santa Catarina contra decisão de concessão de antecipação de tutela, pelas seguintes razões de direito, *in verbis*:

“Analisando-se o presente recurso, mesmo que perfunctoriamente, resta evidenciada a ilegalidade na antecipação de tutela contra pessoa de direito público, alvo do despacho aqui detonado, sob

pena ultrapassar-se a proteção legal elencada no art. 475, II, do CPC. É sabido que mesmo as sentenças proferidas contra a União, Estado e Município estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, produzindo efeito somente após confirmação do órgão judiciário hierarquicamente superior, não cabendo, portanto, promover tal efeito em julgamento provisório, sujeito a revogação, através do instituto jurídico da tutela antecipada. Ademais, percebe-se que o digno Togado, ao prolar o despacho objurgado, ultrapassou os limites estabelecidos em lei, imprimindo-lhe caráter de execução de sentença. Nesse sentido é o entendimento do insigne Antonio Raphael Silva Salvador, na obra *Da Ação Monitoria e da Tutela Jurisdicional Antecipada*, p. 56, Ed. Malheiros, 1995: ‘Entendemos impossível a tutela antecipada concedida a favor de autor contra a União, o Estado e o Município, pois aí haveria, obrigatoriamente, pedido de reexame necessário se a concessão fosse em sentença final, o que mostra que não é possível, então, a tutela antecipada, que burlaria a proteção legal prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil.’ Assim, diante das razões expostas, confiro efeito suspensivo ao agravo.”

No caso da antecipação da tutela ser concedida, juntamente com a sentença, caberá, também aqui, evidentemente, a regra do art. 475, II, do Código Processual Civil, não podendo ser efetivada, na prática, a antecipação da tutela pelas mesmas razões, vez que o recurso de ofício, existindo ou não recurso voluntário da Fazenda Pública, terá efeito devolutivo e suspensivo, conforme a regra do recurso de apelação (art. 520, CPC)¹².

1.2. A inexecutibilidade da antecipação da tutela contra a Fazenda Pública

A execução contra a Fazenda Pública é regulada em conformidade com o disposto no art. 730 do Código de Processo Civil, que dispõe:

“Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo le-

¹² “Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.”

⁹ CONTE, Francesco. A Fazenda Pública e a antecipação jurisdicional da tutela. *RT*, v. 84, n. 718, p. 20, ago. 1995.

¹⁰ *JUIS* n. 8, jan./mar. 1997.

¹¹ Agravo de Instrumento nº 96004297-0. Estado de Santa Catarina, Indústrias Novacki S/A e outra. Relator: Desembargador Trindade dos Santos. *DJ-SC*, 26 jun. 1996.

gal, observar-se-ão as seguintes regras: I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito”.

O aspecto fundamental para que o procedimento de execução contra a Fazenda Pública seja diverso daquele utilizado contra os particulares é o de que os bens públicos são, em regra, impenhoráveis e não sujeitos a oneração.

A impenhorabilidade e a sua não-oneração estão estritamente ligados, pois, como ensina o saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles¹³,

“desde que a Constituição da República retirou a possibilidade de penhora de bens da Fazenda Pública federal, estadual e municipal, retirou, também, a possibilidade de oneração de tais bens, uma vez que a execução de toda garantia real principia pela penhora, na ação executiva correspondente, para a subsequente satisfação da dívida, mediante praqueamento ou adjudicação do bem dado em garantia”.

E mais adiante assevera:

“A nosso ver, a proibição constitucional abrange todo e qualquer bem da Fazenda Pública, móveis, imóveis, rendas e direitos creditórios, isentando-os de penhora. Não importa, por igual, o fim a que se destine a garantia real. Desde que os bens públicos são insuscetíveis de penhora, consectário legal da execução para a satisfação do crédito objeto da garantia real, ressalta a impossibilidade de se constituir penhor ou hipoteca sobre os mesmos.”

Como vimos anteriormente, a antecipação da tutela é uma decisão interlocutória com efeito de decisão de mérito, pois antecipa o pedido da parte, que seria concedido somente ao final, com a sentença.

Nesse contexto, a decisão da antecipação da tutela, se concedida contra a Fazenda Pública, não poderá ser executável, posto que indispensável o trânsito em julgado da sentença¹⁴ para a realização da execução.

Não se aplica à Fazenda Pública a execução

provisória, pois, conforme reiteradas decisões jurisprudenciais¹⁵, ocorre a falta de decisão com força de *res judicata* e a execução contra a Fazenda Pública é sempre definitiva, a não ser que parte da sentença tenha transitado em julgado e a outra parte esteja pendente de recurso; neste caso, poderá haver a execução provisória daquela parte da sentença que já se converteu em título executivo judicial.

O art. 730 do Código Processual atende às particularidades de um processo executivo em que não possa haver penhora de bens, sobre os quais recaia atividade “juris-satisfativa” que lhe é própria¹⁶.

A antecipação de tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, § 3º, determina que: “A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588”.

O art. 588, inc. II e III, trata da execução provisória quando define:

“A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios: I - corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor; II - não abrange os atos que importem alienação de domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro; III - fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior”(grifo nosso).

Como verificamos do texto do art. 273, § 3º, a execução provisória será utilizada na antecipação da tutela, “no que couber”, o que não é o caso da execução contra a Fazenda Pública, por não se adequar a esse sistema.

A execução provisória, portanto, é incom-

¹⁵ TJPR. 4ª Câmara Cível. Ap. Cível nº 67403. Relator: Desembargador Wilson Reback. 4 de março de 1996; Idem. 1ª Câmara Cível. Provimento do agravo. Agr. Instr. nº 68135. Relator: Desembargador Oto Sponholz. 15 de abril de 1996; TARGS. 9ª Câmara Cível. Negado provimento unânime. AGI nº 194015293. Relator: Desembargador Antonio Guilherme Tanger Jardim. 13 de setembro de 1994. *JUIS*, n. 7, jan./mar. 1997.

¹⁶ TJPR. 1º Grupo de Câmaras Cíveis. Concessão da ordem em definitivo. MS nº 67815. Relator: Desembargador Oto Sponholz. 15 de abril de 1996. *JUIS*, n. 7, jan./mar. 1997.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 18. ed. Malheiros, 1993. p. 451.

¹⁴ SANTOS, op. cit. p. 277.

patível com o disposto no art. 730 do Código de Processo Civil, vez que, como já decidiu o antigo Tribunal Regional Federal, sob a vigência da Constituição de 1967, em seu art. 117, que possuía a mesma redação do atual art. 100 da Constituição Federal,

“o art. 730 deverá ser interpretado em harmonia com o art. 117, da Constituição, que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, dito artigo há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188 do CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do presidente do Tribunal, *após o trânsito em julgado da sentença, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição, se proferida contra a União, o Estado e o Município - CPC, art. 475, II*”¹⁷ (grifo nosso).

O disposto no art. 730 do diploma processual civil, portanto, só tem aplicação no caso de execução contra a Fazenda Pública fundada em título judicial – sentença¹⁸, o que não é o caso da antecipação da tutela, como já comprovamos, vez que é uma decisão interlocutória.

1.3. A inviabilidade da aplicação do art.100 da CF frente ao instituto da antecipação da tutela

O precatório tem origem na palavra *precatorius* e significa a

“carta expedida pelos juízes da execução de sentença, em que a Fazenda Pública for condenada a certo pagamento, ao presidente do Tribunal, a fim de que, por seu intermédio, autorizem-se e se

expeçam as necessárias ordens de pagamento às respectivas repartições pagadoras, especificadamente, contra a Fazenda Pública, para que esta pague”¹⁹.

O professor Milton Flaks²⁰ ensina que o precatório estava disciplinado nas Ordenações do Reino e, com a Proclamação da República, foi incorporado ao nosso ordenamento pelo Decreto nº 3.084/1898. E dispõe que,

“tal como disciplinado na legislação ordinária, até 1934 o precatório não garantia o pagamento ao credor da Fazenda Pública, visto que este ficava na dependência da boa vontade do Executivo, para efetivá-lo, e do Legislador, para abrir o crédito correspondente”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho²¹ dá-nos conta que foi com a Constituição de 1934 que o precatório foi instituído como regra para garantia dos credores da Fazenda Pública.

Como já afirmado, os bens públicos não podem ser onerados; conseqüentemente, são impenhoráveis; a partir daí, a forma pela qual serão executadas as sentenças judiciais contra a Fazenda Pública sempre será mediante o procedimento especificado no art. 730 e 731 do Código de Processo Civil, qual seja, o pagamento por meio de requisição judicial, na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito. Isso tudo se julgados improcedentes os embargos interpostos pela Fazenda Pública, ou no caso de não serem propostos tais embargos.

A Constituição Federal, em seu art. 100, determina que :

“À exceção dos créditos de natureza alimentícia, *os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de*

¹⁷ TRF. 6ª Turma. Ac. Apel. 112.799-SP. Relator: Ministro Carlos Velloso. 25 de junho de 1986. *RTFR*, n. 156, p. 189; Idem. Apel. 114.618 - PR. Relator: Ministro Carlos M. Velloso. 8 de setembro de 1986. *RTFR*, n. 147, p. 139. In: PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil anotado*. 6. ed. Revista dos Tribunais, 1994. v. 3, p. 2899.

¹⁸ TRF. 4ª Turma, Ac. Rem. ex officio nº 114.423-SP. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. 5 de novembro de 1986. *RTFR*, n. 147, p.189. In: PAULA, op. cit.

¹⁹ SILVA, op. cit. v. 3, p. 416.

²⁰ FLAKS, Milton. *Precatório Judiciário na Constituição de 1988*. *RP*, n. 58, p. 85, apud voto do Juiz Nelson Gomes da Silva no MS nº 95.01.24093-2/DF - Pleno do TRF - 1ª Região. In: *A Constituição na visão dos Tribunais*. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Gabinete da Revista, Saraiva, 1997. v. 2, p. 728.

²¹ FERREIRA FILLHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Federal*, v. 2, p. 213. In: *A Constituição na visão dos Tribunais*, p. 728.

pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim” (grifo nosso).

Para expedição do precatório, é preciso o(s) nome(s) da(s) parte(s) e a quantia líquida e certa a ser paga, sendo também indispensável, para formação do processo do precatório, a cópia autenticada da sentença e do acórdão que a tenha confirmado, a certidão da conta da liquidação da sentença, se for o caso, e demais documentos que entenderem necessários, como, por exemplo, a cópia da homologação do cálculo.

Firma-se, assim, que indispensável a sentença judiciária, ou seja, a sentença transitada em julgado, para a consecução do precatório. E, como a antecipação da tutela concedida, liminarmente ou durante o transcurso do processo, será realizada mediante decisão interlocutória, assim não poderá ser processada a expedição do precatório, por faltar-lhe requisito essencial, qual seja, a sentença transitada em julgado. Dizer-se que a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública deverá ser cumprida num prazo exíguo de horas é contrário à sistemática da execução contra as pessoas jurídicas de direito público, sendo tal decisão absolutamente inconstitucional.

As decisões jurisprudenciais ratificam essa situação quando determinam que

“o ordenamento jurídico constitucional em vigor dita, em seu artigo 100, o ponto elementar da matéria, sustentando-se no pressuposto *lege lata* da inviabilidade da execução provisória contra a Fazenda Pública, pois, para a expedição do precatório requisitório, essencial o trânsito em julgado da condenação do órgão do poder público”²².

A tradução lógica é a de que

“a execução contra a Fazenda Pública somente pode fundar-se em título judicial. O detentor de título extrajudicial deve propor ação de conhecimento para obtenção do título judicial e posterior execução”²³.

O Tribunal Regional Federal, em decisão

recente, definiu que, no caso de execução contra a Fazenda Pública, por título extrajudicial, cabe o procedimento do artigo 730 do CPC, tendo no entanto que, “para compatilizar-se com a exigência constitucional, para pagamento via precatório (art. 100 da CF), desafia prolação de sentença”²⁴. Essa decisão é inovadora no sentido de que diz ser possível a execução contra a Fazenda Pública de título extrajudicial, mas traz à luz sempre a necessidade da prolação de sentença para converter o título extrajudicial em judicial, viabilizando, assim, o pagamento de dívida contra as pessoas jurídicas de direito público.

Até mesmo no que se refere aos créditos de natureza alimentar, existem reiteradas decisões dos Tribunais no sentido de que há a necessidade de expedição de precatórios²⁵.

O próprio Supremo Tribunal Federal já tem decidido, inúmeras vezes, que nem os créditos de natureza alimentícia, referidos no art. 100 da CF, estão isentos de serem objeto de precatórios, por entender, na figura de seu ilustre Ministro Sydney Sanches, que

“os créditos de natureza alimentícia, ali referidos, também devem ser objeto de precatórios, para efeito de inclusão no orçamento das entidades (devedoras) de direito público, submetendo-se, porém, tais créditos a ordem cronológica específica, não à ordem geral dos demais créditos”²⁶.

²⁴ TRF. 1ª Região. 4ª Turma. Decisão. Ag. nº 96.01.02966-4/MG. Relator: Juíza Eliana Calmon. 6 de março de 1996. *DJ*-2, p. 21.922, 8 abr. 1996.

²⁵ Idem. 2ª Região. 2ª Turma. Decisão. Ac. nº 95.02.01701/RJ. Relator: Juiz Alberto Nogueira. 14 de junho de 1995. *DJ*-2, p. 56.020, 31 ago. 1995; STJ. 5ª Turma. Decisão por unanimidade. ROMS nº 2436-SP. Relator: Ministro Jesus Costa Lima. *DJ*, p. 10882, 9 de maio de 1994; STF. ADIn nº 675/DF; Idem. ADIn nº 47. Relator: Ministro Gallotti. 22 de outubro de 1992.

²⁶ STF. 1ª Turma. RE nº 1536641-SP. INSS e Sebastião Machado Bezerra. Relator: Ministro Sydney Sanches. *DJ*, p. 24918, 18 ago. 1995; no mesmo sentido, idem. RE nº 171452-SP. INSS e Martin Passoni Paiva. Relator: Ministro Sydney Sanches; idem. RE nº 169575-SP. INSS e Francisco Osmar Silva Carvalho. Relator: Ministro Sydney Sanches; idem. RE nº 165134-SP. INSS e Valdecirio Teles Veras. Relator: Ministro Sydney Sanches. *JUIS*, n. 8, abr./jun. 1997; idem. RE nº 168607-SP. INSS e Nelson Joaquim. Relator: Ministro Sepulveda Perence. *DJ*, p. 26047, 25 ago. 1995; idem. RE nº 173238-SP. Relator: Ministro Moreira Alves. *DJ*, p. 40407, 24 nov. 1995.

²² Agr. Instr. nº 68135, op. cit.

²³ TACivSP. Primeiro. 8ª Câmara. Ac. unânime. Reex. nec. 365.405. Relator: Juiz Raphael Salvador. 24 de fevereiro de 1987. *RT*, n. 619, p. 120; TFR. 4ª Turma. Ac. Ap. nº 118.965-GO. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. *DJ*, 27 ago. 1987; *Adcoas*, n. 118.148, 1988; Rem. ex officio nº 114.423-SP, op. cit.

Assim, se os créditos de natureza alimentar sujeitam-se à ordem cronológica dos precatórios, e, para expedição deste, indispensável a sentença judiciária, que é o mais, não se pode permitir a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, que é realizada mediante decisão interlocutória, que é o menos.

Outro critério exigível para expedição do precatório é o de que o valor seja líquido e certo. Isso ocorre para que seja incluída no orçamento a verba necessária ao pagamento dos seus débitos, não sendo possível a fixação de critérios para obtenção de valores variáveis no futuro²⁷. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequiênda determinar o pagamento (art. 100, § 2º, da CF).

Todas as receitas e despesas referentes ao Poder Público deverão obedecer às disposições estabelecidas por lei orçamentária (art. 165, § 5º, da CF).

O orçamento público é formado por vários princípios básicos, sendo que um deles configura exatamente a situação que estamos vislumbrando, ou seja, o princípio da universalidade em que “deverão ser incluídos no orçamento os aspectos do programa de cada órgão, principalmente aqueles que envolvam qualquer transação financeira”²⁸.

O princípio da universalidade apresenta três vantagens:

a) conhecer *a priori* todas as receitas e despesas do governo e dar prévia autorização para a respectiva arrecadação e realização; b) impedir ao Executivo a realização de qualquer operação de receita ou despesa sem prévia autorização parlamentar; c) conhecer o exato volume global das despesas projetadas pelo governo, a fim de autorizar a cobrança dos tributos estritamente necessários para atendê-las²⁹.

²⁷ Idem. 2ª Turma. Ac. unânime. RE nº 117.825-SP. Relator: Ministro Aldir Passarinho. 25 de novembro de 1988. *RTJ*, n. 128, p. 936; *STJ*. 1ª Turma. Ac. unânime. Rec. Esp. nº 1.376-SP. Relator: Ministro José Delgado. 22 de novembro de 1989. *JSTJ-TRFs*, n. 6, p. 183, *RT*, n. 652, p. 179; *TJMG*. 4ª Câmara. Ac. unânime. Agr. nº 20.433-4. Relator: Desembargador Capanema de Almeida. *DJMG*, 6 jun. 1989, *Adcoas*, n. 126.411, 1990.

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. Malheiros, 1996. p. 676.

²⁹ SILVA, Sebastião de Sant' Anna e. Os princípios orçamentários, p. 14, apud SILVA, José Afonso

Todas as despesas, incluídas as judiciais, contra a Fazenda Pública deverão estar consignadas em lei orçamentária anual; por isso que o prazo para apresentação da lista dos precatórios ao Presidente do Tribunal far-se-á até o dia 1º de julho, data em que serão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º, da CF).

As situações narradas comprovam de plano não ser possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, por absoluta incompatibilidade entre o procedimento para a execução contra as pessoas de direito público e a expedição do precatório, que necessitam de uma sentença transitada em julgado, pois somente nela é que se terá a certeza do valor que deverá ser pago pela Administração Pública.

1.3.1. A medida cautelar dita “satisfativa” contra a Fazenda Pública e a sua inviabilidade perante a expedição do precatório

Antes de adentrarmos nessa questão, necessária uma explicação.

Como, no direito brasileiro, inexistia o instituto da antecipação da tutela, a medida cautelar era utilizada, por alguns, como meio para suprir tal deficiência, dando um caráter satisfativo inexistente a esta, que é somente assecuratória de um direito que será pleiteado em outra ação. Portanto, dava-se a algumas medidas cautelares, equivocadamente, caráter satisfativo, o que não pode acontecer, porque, se a medida cautelar for “satisfativa”, será descaracterizada a sua natureza jurídica, vez que a sua finalidade é a de proporcionar segurança para o resultado útil do processo principal, diferentemente da tutela antecipatória, que é a antecipação dos efeitos da sentença antes do momento próprio, que seria quando da prolação da sentença.

A jurisprudência já faz essa distinção em decisões recentes dos Tribunais. Senão, vejamos:

“Processo cautelar - Liminar - Antecipação da tutela. O processo cautelar não se presta para a antecipação da eficácia do provimento jurisdicional que será objeto da futura ação principal, vale dizer, o processo cautelar é inadequado para a antecipação da tutela. O processo cautelar tem por finalidade precípua assegurar

da. Orçamento-programa no Brasil, p. 147. In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição*, v. 3, p. 144, publ. A Constituição na visão dos Tribunais, op. cit. p. 1177.

o resultado útil do processo principal, este que será de conhecimento ou de execução. O processo cautelar, portanto, não é substitutivo nem sucedâneo do processo de conhecimento ou do processo de execução. Estes realizam a pretensão material do demandante; aquele assegura a eficácia do seu resultado. Assim, o objetivo do processo cautelar, como a sua denominação o revela, é proporcionar cautela para o resultado do processo principal, cautela esta que não se confunde com a tutela. Agravo de instrumento desprovido³⁰.

Outra situação que devemos levar em conta para a não-concessão de medida cautelar dita como “satisfativa” contra a Fazenda Pública, além da regra geral, é a de que a cautelar não tem força de antecipar a sentença, e, em sendo concedida a medida cautelar “satisfativa”, haverá a execução provisória em sede de liminar, o que não pode ocorrer quando a Fazenda Pública for ré no processo por inexistir sentença³¹, pois a liminar da cautelar, como sabemos, é decisão interlocutória.

Somado a esses argumentos, existe outro preponderante, qual seja, o de que é inviável a concessão dessa medida cautelar “satisfativa” contra a Fazenda Pública, sendo inaplicável o instituto ao regime do precatório, uma vez que as sentenças judiciais contra a Fazenda Pública estão sujeitas³² a esse regime, utilizando-se, nessa situação, as mesmas razões declinadas no item 1.3. de nosso trabalho.

³⁰ TJPR. 1ª Câmara Cível. Decisão por unanimidade negando prov. agravo. Agr. Intr. nº 6983. Relator: Desembargador Pacheco Rocha. 1º de julho de 1996. *JUIS*, n. 8, abr./jun. 1997; no mesmo sentido: idem. Agr. Instr. nº 62887. Relator: Desembargador Pacheco Rocha. 5 de fevereiro de 1996. *JUIS*, n. 8, abr./jun. 1997.

³¹ “Agravo - ICMS - Revenda de automóveis - Substituição tributária - Credenciamento - Medida cautelar inominada - Restituição - Deferimento de liminar. A decisão do juiz singular, no caso, significa tutela jurisdicional satisfativa e definitiva, ou seja, execução provisória da sentença ainda não prolatada - Inviabilidade - Agravo provido. Decisão: unânime.” (Idem. 2ª Câmara Cível. Agr. Instr. nº 72372. Relator: Desembargador Angelo Zattar. 20 de maio de 1996. *JUIS*, n. 7, jan./mar. 1997.)

³² “Medida cautelar - Compensação - AIR com ICMS - inadmissibilidade - precatório - sujeição. (...) 4. a postulação da agravante ainda encontra óbice no sistema de pagamentos a que se sujeita a Fazenda Pública quanto a débitos reconhecidos em juízo, segundo prevê a Constituição Federal, *in*

2. Conclusões

Admitir-se a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, federal, estadual e municipal, seria mais uma vez deixá-la sujeita a perdas irreparáveis, descumprindo-se o princípio do duplo grau de jurisdição, o preceito de que não pode existir execução contra a Fazenda Pública sem título executivo, e, o mais grave, estar-se-ia admitindo que, mediante uma decisão interlocutória, concessiva de tutela antecipada, o autor de um processo de conhecimento infringisse o preceito do precatório estabelecido no art. 100 da CF e, conseqüentemente, a lei orçamentária anual, de iniciativa do Executivo, que deverá estabelecer todos os seus gastos com antecedência (art. 165, § 5º, da CF).

Esperamos ter restado indubitado que a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública é medida ilegal e abusiva por ferir princípios e preceitos estabelecidos na lei processual e na Carta Magna de 1988.

No mesmo diapasão, é incabível a concessão da referida medida cautelar “satisfativa” contra a Fazenda Pública, por não poder-se confundir processo cautelar com antecipação de tutela, posto que a tutela cautelar assegura um direito que será ou não reconhecido no processo principal, assegura a pretensão requerida pela parte, enquanto a antecipação da tutela, ou tutela antecipada, satisfaz de imediato os efeitos da sentença, não necessitando de um processo principal.

verbis: “à exceção dos casos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente em ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”. TJSP. 13ª Câmara Cível. Ac. unânime. Ag. 240.672-2/4. Irmãos Caio S/A Comercial e Algodoeira e Fazenda do Estado. Relator: Desembargador Correia Lima. 24 de maio de 1994.

