



Fernando Rabello

# EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: ausência de efeito suspensivo e imediata expedição do precatório

27

*STAY OF EXECUTION ON PUBLIC ADMINISTRATION APPEALS: Waiver of supersedeas and motion to issue cash release orders*

Vicente de Paula Ataíde Junior

## RESUMO

Afirma que, após as reformas processuais empreendidas pela Lei n. 11.382/2006, os embargos à execução contra a Fazenda Pública foram destituídos de efeito suspensivo (art. 739-A, CPC), permitindo a continuidade da execução, com a expedição do respectivo precatório e com o pagamento do valor executado.

Entende serem inconstitucionais as leis e os regulamentos que exigem o trânsito em julgado dos embargos como condição para a inclusão de dotação orçamentária para o pagamento do precatório.

## PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Civil; embargos à execução; Fazenda Pública; efeito suspensivo; Lei n. 11.382/2006; precatório; orçamento; CPC – art. 739-A.

## ABSTRACT

The author states that, since the procedural reforms instituted by Law n. 11,382/2006, stay of execution orders have ceased to supersede public administration proceedings at law (CPC, article 739-A), thus allowing for the execution to continue, by dint of both cash release orders and payment of the amount due.

According to him, those laws and rules which require the stay of execution to be final and unappealable (passed in rem judicatum) – as a condition for forecasting budget appropriation figures to cover cash release (orders) expenditures – are unconstitutional.

## KEYWORDS

Civil Procedural Law; stay of execution order; public administration; supersedeas; Law n. 11,382/2006; cash release order; budget; Civil Procedure Code – article 739-A.

## 1 A PROMESSA CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

O constituinte derivado brasileiro reconheceu, explicitamente, o direito fundamental à duração razoável do processo, ao introduzir o inc. LXXVIII no art. 5º do texto constitucional: *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

Mas, como anota Frederico Augusto Koehler, o princípio da duração razoável do processo já existia no sistema jurídico pátrio desde 1992, com a incorporação do Pacto de San José da Costa Rica (2009, p. 47).

A Constituição italiana já havia estabelecido, desde 1999, como cláusula do justo processo, a duração razoável, a ser assegurada pela lei (art. 111). Também a Constituição de Portugal, art. 20º. 4, garante, dentre os direitos e deveres fundamentais, que *todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo*, no que é complementada pelo Código de Processo Civil, estatuinto que *a protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.*

O jurista português José Lebre de Freitas observa que *o entendimento do direito de acesso à justiça como direito 'efetivo' à jurisdição implica ainda que a resposta judicial à pretensão deduzida tenha lugar em 'prazo razoável', pois uma decisão ou uma providência executiva tardia pode equivaler à denegação de justiça* (1996, p. 109).

É importante perceber que a duração razoável do processo deve abranger não só a produção de decisões, mas também o seu cumprimento. Concebendo-se, hoje, que o direito de ação não corresponde apenas à obtenção de uma sentença de mérito, mas, sobretudo, à obtenção do bem da vida que corresponda ao direito material reconhecido, o processo com duração razoável passa a ser entendido como aquele que fornece o resultado concreto em tempo razoável.

**[...] os meios que garantem a celeridade da tramitação processual já estão garantidos ao jurisdicionado pela Constituição: caso a lei ordinária não preveja tais meios, competirá ao juiz suprir a lacuna e adotar os meios mais adequados para conduzir o processo com a rapidez necessária [...]**

Em primeira leitura desse novo dispositivo constitucional, nota-se que foram previstos dois direitos fundamentais conexos: o direito à razoabilidade da duração do processo judicial ou administrativo e o direito aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Não existe a necessidade de complementação legislativa ordinária para conferir ampla eficácia aos novos direitos fundamentais, até porque o próprio inciso não faz a previsão de tal necessidade, ao contrário do que ocorre com a Constituição italiana.

Apesar disso, quer parecer que o comando constitucional se dirige, em primeiro lugar, ao legislador ordinário, ao qual fica atribuído o dever de produzir leis que traduzam a observância do dispositivo, criando ritos e medidas processuais mais adequados às peculiaridades de cada direito material.

Em segundo lugar, como já observei em outro local, *a ordem é endereçada à administração pública, na qual se insere a judiciária, que agora tem a responsabilidade constitucional de gerir em função da duração razoável dos processos e da celeridade da tramitação processual, proporcionando, além de outras coisas, recursos humanos e materiais ao serviço prestado, regados com boas doses de iniciativa, criatividade e tecnologia* (ATAIDE JUNIOR, 2006, p. 47).

Mas não que tange aos processos judiciais, a norma constitucional também se dirige aos juizes, os quais ficam autorizados a adotar as medidas processuais necessárias para garantir a razoável duração do processo, mesmo que o Código de Processo Civil ou outras leis processuais não prevejam expressamente a medida processual adequada.

Isso quer dizer que o juiz poderá *flexibilizar* o procedimento para atender às exigências e peculiaridades do direito material em jogo, desde que não viole diretamente o direito de defesa (ATAIDE JUNIOR, 2006, p. 47).

Note-se que os meios que garantem a celeridade da tramitação processual já estão garantidos ao jurisdicionado pela Constituição: caso a lei ordinária não preveja tais meios, competirá ao juiz suprir a lacuna e adotar os meios mais adequados para conduzir o processo com a rapidez necessária que traduza a eficiência da prestação jurisdicional.

Em decorrência dessas novas dimensões constitucionais, como bem conclui Paulo Hoffman, o Estado passa a ser *responsável 'objetivamente' pela exagerada duração do processo, motivada por culpa ou dolo do juiz, bem como por ineficiência da estrutura do Poder Judiciário, devendo indenizar o jurisdicionado prejudicado – autor, réu, interveniente ou terceiro interessado –, independentemente de sair-se vencedor ou não da demanda, pelos prejuízos materiais e morais* (2006, p. 99).

É necessário, sobretudo, dar operacionalidade aos novos direitos fundamentais, fazendo-os funcionar efetivamente na administração diária da justiça, de modo que a tutela indenizatória se torne desnecessária.

Este texto está imbuído desse espírito, visando a fornecer uma singela, mas importante contribuição para a solução (ou melhor, para a amenização) de um dos problemas mais aterroizantes da vida judiciária: a morosidade das execuções contra a Fazenda Pública, com o colapsado sistema de precatórios. Não tenho medo de atribuir ao sistema de precatórios grande parte do descrédito do Poder Judiciário junto à população. É comum a afirmação de que o credor do Estado – especialmente nas órbitas estadual e municipal – não recebe o crédito devido, a não ser que resolva negociar esse crédito com terceiros, cedendo-o por preço significativamente menor.

Diante dos novos direitos fundamentais, não se pode mais aceitar simplesmente esse sistema de denegação de justiça, encarando-o como irresistível ou inevitável. É preciso assimilar a inovação e fazê-la render em termos de otimização do processo de execução contra a Fazenda Pública. É tarefa destinada aos juristas, advogados e juizes. Mais ainda aos juizes (incluídos os

desembargadores e ministros), os quais detêm o poder para realizar essas promessas constitucionais, interpretando-as de maneira a lhes conferir a maior eficácia possível.

E as reformas operadas no Código de Processo Civil, nos últimos anos, vieram para nos habilitar, ainda mais, para enfrentar esse genocídio jurídico que atinge todas as pessoas que têm razão e que merecem, por isso, receber o fruto do processo, a tempo de poder consumi-lo como fonte de vida.

## **2 AS REFORMAS PROCESSUAIS E O FIM DO EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

As reformas processuais empreendidas pela Lei n. 11.382/2006 suprimiram, pelo novo art. 739-A do Código de Processo Civil (CPC), o efeito suspensivo aos embargos à execução. No regime anterior, os embargos eram *sempre* recebidos com efeito suspensivo (art. 739, § 1º, redação anterior), independentemente da relevância dos seus argumentos. No regime atual, art. 739-A, § 1º, do CPC, a concessão do efeito suspensivo dependerá de decisão fundamentada, a partir de requerimento expresso do embargante, no qual comprove a relevância de seus fundamentos (*fumus boni iuris*) e o perigo de que o prosseguimento da execução possa manifestamente causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*), e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (ATAIDE JUNIOR, 2009, p. 154-155). De automático, o efeito suspensivo passou a excepcional.

Quando o CPC reformado trata dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, no seu art. 741 e seguintes, nada refere quanto ao efeito a lhes ser atribuído. Nada há também nos arts. 730 e 731 do CPC. Porém, o regramento desses específicos embargos estão contidos no título geral que trata dos embargos do devedor, sendo lícito, por essa razão, aplicar-lhes o mesmo regime jurídico dos embargos à execução civil comum.

Assim, pode-se concluir como plenamente aplicável o art. 739-A do CPC aos embargos à execução contra a Fazenda Pública, ou seja, esses embargos também não terão efeito suspensivo.

Pergunta-se: como na execução con-

tra a Fazenda Pública não existem as figuras da penhora e da expropriação, pois os bens públicos são impenhoráveis, qual será o sentido de afirmar que os respectivos embargos não terão eficácia suspensiva?

É preciso se pensar em termos de operacionalidade processual, sob pena de se esvaziar, no que tange à execução contra a Fazenda Pública, o conteúdo da norma legal que destituiu os respectivos embargos de eficácia suspensiva.

## **3 EMBARGOS SEM EFEITO SUSPENSIVO E A IMEDIATA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO**

Sem eficácia suspensiva pela interposição dos embargos, a execução contra a Fazenda Pública deverá prosseguir.

*É necessário, sobretudo, dar operacionalidade aos novos direitos fundamentais, fazendo-os funcionar efetivamente na administração diária da justiça, de modo que a tutela indenizatória se torne desnecessária.*

E o único ato compatível com essa providência é possibilitar a expedição imediata do precatório do valor executado (ATAIDE JUNIOR, 2009, p. 78), nos termos do art. 730, I, do CPC.

Não se trata de possibilitar a expedição do precatório somente em relação ao valor incontroverso, que não foi objeto dos embargos. Essa é questão passada, já pacificada na jurisprudência. O novo é possibilitar a expedição do precatório do valor *controvertido* pela interposição dos embargos, mas recebidos sem efeito suspensivo.

Após a Emenda Constitucional 30/2000, o art. 100, § 1º, da Constituição passou a vigorar com a seguinte redação: *É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

Segundo a jurisprudência tradicional, somente se deveria fazer a expedição do precatório, ou da requisição de pequeno valor, em relação ao *valor incontroverso* (não embargado), pois se observa, quanto a este, a ocorrência do trânsito em julgado, previsto no art. 100, § 1º, da CF. Mas na época da formação dessa

jurisprudência, os embargos à execução sempre eram revestidos de eficácia suspensiva. Suspensa a execução pela simples interposição dos embargos, não era mesmo possível pensar em expedir qualquer tipo de requisição de pagamento.

Note-se que o dispositivo constitucional, quando menciona a sentença transitada em julgado, está se referindo ao título executivo judicial e não à sentença proferida nos respectivos embargos à execução. Nenhuma referência existe no art. 100 da Constituição sobre a necessidade de trânsito em julgado dos embargos para possibilitar a expedição do respectivo precatório. Agora, com o fim da eficácia suspensiva automática aos embargos, não existem mais empecilhos

(nem mesmo constitucionais) à imediata expedição do precatório, no valor total, ainda que controvertido.

A doutrina processual mais moderna já se apercebeu disso.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, escrevendo sobre execução, apontam que *atualmente, não há mais dúvida que o crédito 'não embargado pode ser imediatamente executado', e que a execução, neste caso, é de decisão definitiva e não de decisão provisória. A novidade da Lei 11.382/2006 está em relação à possibilidade de 'execução do crédito embargado'. Este crédito poderá ser integralmente executado quando não for atribuído efeito suspensivo aos embargos e, além disto, executado em parte quando o juiz atribuir efeito suspensivo aos embargos apenas em relação a parte do objeto da execução. 'Apenas neste último caso' é que existirá "execução provisória" de parcela do crédito executando* (2007, p. 394).

## **4 A INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS QUE EXIGEM O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA A INCLUSÃO DE PRECATÓRIOS**

Argumenta-se que o art. 29 da Lei n. 11.514/2007 seria óbice à expedição do

precatório na hipótese antes referida.

Tal artigo, que compõe a Lei Orçamentária de 2008 (repetido em diversas leis orçamentárias), assim está redigido: *A Lei Orçamentária de 2008 somente incluirá dotações para o pagamento de precatórios cujos processos contenham certidão de trânsito em julgado da decisão exequenda e pelo menos um dos seguintes documentos: I – certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução; ou II – certidão de que não tenham sido opostos embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos.*

Perceba-se, inicialmente, que as restrições impostas pelas leis orçamentárias dizem respeito à inclusão da dotação para pagamento do precatório, e não à expedição do precatório em si, por intermédio do presidente do tribunal competente.

***Não se trata de possibilitar a expedição do precatório somente em relação ao valor incontroverso, que não foi objeto dos embargos. [...] O novo é possibilitar a expedição do precatório do valor controvertido pela interposição dos embargos, mas recebidos sem efeito suspensivo.***

A lei orçamentária exige, para a inclusão da dotação orçamentária para o pagamento de precatório, além da certidão de trânsito em julgado da decisão exequenda, conforme impõe o art. 100 da CF, a *certidão do trânsito em julgado dos embargos à execução ou certidão de que não tenham sido opostos os embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos.*

A exigência legal dessas últimas certidões viola frontalmente a regra do art. 100, § 1º, da Constituição da República, pois impõe condições *não previstas no texto constitucional* para a inclusão (obrigatória!) de verba necessária ao pagamento do precatório, no orçamento das entidades de direito público.

Em outras palavras: se a sentença de mérito já transitou em julgado e o respectivo precatório foi apresentado até 1º de julho, é obrigatória a sua inclusão da dotação orçamentária, não podendo a lei, ou o administrador, criar novas condições ou embaraços de qualquer natureza, sobretudo temporais, para tal desiderato.

Revela-se, portanto, inconstitucional o art. 29 da Lei n. 11.514/2007 (e os artigos de leis orçamentárias no mesmo sentido) quando exige certidão de trânsito em julgado dos embargos ou certidão de não oposição deles como condição para a inclusão de dotação para o pagamento do precatório. A única exigência constitucional é o trânsito em julgado da sentença de mérito, que é o próprio título executivo exequendo.

Inconstitucional a lei ordinária nesse particular, também inconstitucionais todas as resoluções administrativas no mesmo sentido, como é o caso da Resolução do Conselho da Justiça Federal 559/2007 (art. 6º, IX e § 3º).

#### **5 E AS REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR (RPV)?**

A Emenda Constitucional 30/2000 também modificou o art. 100 da CF, para liberar, do sistema de precatórios, os *pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em*

*virtude de sentença judicial transitada em julgado* (art. 100, § 3º).

Por sua vez, a Emenda Constitucional 37/2002 fez constar, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 87, pelo qual, *para efeito do que dispõe o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a: I- quarenta salários mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal; II- trinta salários mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.*

No âmbito federal, a Lei n. 10.259/2001, em seu art. 17, § 1º, estabeleceu que, *para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível, ou seja, até 60 (sessenta) salários mínimos.*

Em suma, estando o crédito exequendo dentro do patamar legal de obrigação de pequeno valor, dispensa-se a via sacra do precatório, devendo o pagamento ser efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do juiz, à autoridade citada para a causa (art. 17, *caput*, Lei n. 10.259/2001), sob pena de sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (art. 17, § 3º, Lei n. 10.259/2001).

Sendo cabível e havendo a interposição de embargos à execução pela Fazenda Pública, a situação é a mesma: não sendo dotados de efeito suspensivo, deve-se expedir imediatamente a respectiva RPV, com base no valor executado. A Constituição, também aqui, como a própria Lei n. 10.259/2001, exige apenas o trânsito em julgado da sentença judicial, que é o título executivo, nada exigindo quanto ao trânsito em julgado da sentença dos embargos.

Seja qual for, portanto, a espécie de requisição de pagamento, precatório ou RPV, a sua expedição é imediata, desde que não tenha sido atribuída aos embargos a excepcional eficácia suspensiva.

#### **6 EXPEDIDO O PRECATÓRIO OU A RPV, E DEPOSITADO O VALOR, PAGA-SE?**

A simples expedição do precatório prejuízo algum trará à Fazenda Pública.

Ao contrário, para o exequente, que tem o direito fundamental a receber seu crédito em prazo razoável, é importante possibilitar a antecipação dessa expedição a fim de que os trâmites administrativos possam ser adiantados, mesmo durante o procedimento dos embargos, o que significará uma sensível redução no prazo para o recebimento do crédito executado. Lembre-se da data limite de 1º de julho e o quanto isso representa em termos de tempo para o recebimento do crédito.

Eventualmente, no caso de acolhimento dos embargos, ainda que pelas instâncias superiores, poderá haver o cancelamento ou a retificação do respectivo precatório, conciliando e harmonizando os interesses de ambas as partes.

Não havendo a atribuição de efeito suspensivo aos embargos da Fazenda Pública, não existem óbices à expedição do pre-

catório ou mesmo da RPV. Ao contrário, é imperiosa essa providência, mesmo de ofício, nos autos da execução, em cumprimento ao art. 739-A do CPC, ao art. 100, § 1º, da Constituição e ao art. 5º, inc. LXXVIII, também da Carta Maior.

Qualquer “receio” do juiz quanto a essas providências tendentes à satisfação do crédito deve ser resolvido no momento da apreciação do requerimento de efeito suspensivo aos embargos. Não se convencendo do *fumus* ou do *periculum*, o juiz negará a eficácia suspensiva e autorizará a expedição da respectiva requisição de pagamento.

Mas é possível ir mais longe.

Atendida a requisição, com o depósito do valor do crédito, também não haverá empecilhos para a liberação do dinheiro ao exequente. Isso porque se está diante de execução definitiva, que não se transmuda para provisória pela superveniência da ação de embargos. Nem sequer caução poderá ser exigida do exequente para o saque do valor depositado, a não ser que haja motivo concreto posterior que exija a atuação do poder geral de cautela do juiz.

Eventual acolhimento dos embargos resolver-se-á em perdas e danos em prol da Fazenda Pública, como se concebe para as execuções civis em geral, submetidas ao novo regime da Lei n. 11.382/2006 (e mesmo ao da Lei n. 11.232/2005).

Adotadas essas novas premissas, os embargos à execução da Fazenda Pública assumirão novo desenho institucional. Não serão mais utilizados como uma *moratória branca* ou meio de procrastinação. Por outro lado, tais embargos deverão ser mais substanciais se pretenderem obter o efeito suspensivo excepcional. Maior atenção deverá ser dada ao teor do art. 739-A, § 1º, do CPC.

---

#### REFERÊNCIAS

- ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. *O novo juiz e a administração da justiça: repensando a seleção, a formação e a avaliação dos magistrados no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2006.
- \_\_\_\_\_. *As novas reformas do processo civil: Leis 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277, 11.280 e 11.382, de 2006 (incluindo a nova execução civil)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2009.
- FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do código revisto*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. As consequências da inclusão do princípio da razoável duração do processo na Constituição Federal de 1988. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 73, p. 47-62, 2009.

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

Artigo recebido em 16/4/2009.

---

Vicente de Paula Ataíde Junior é juiz federal substituto da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba – PR.