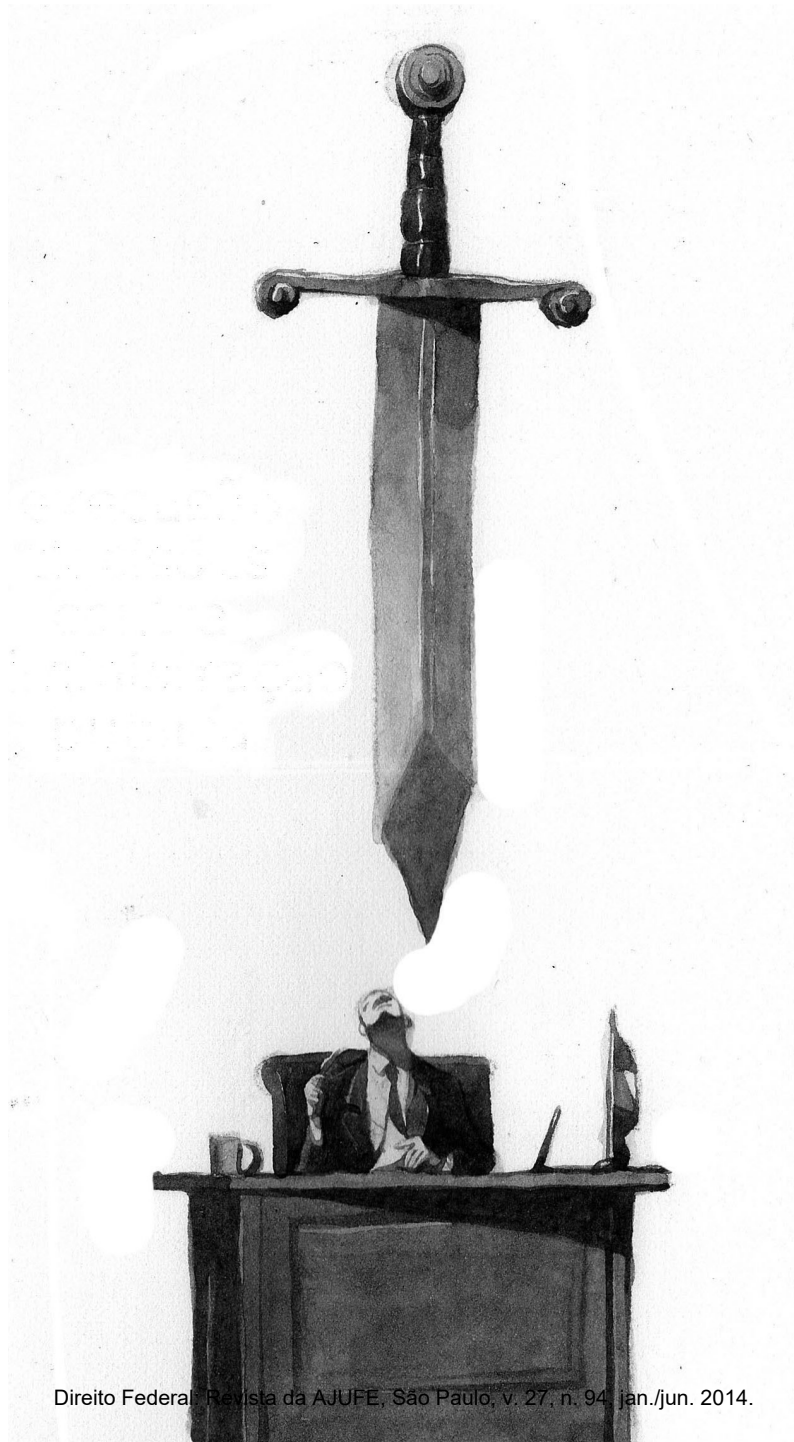


*A execução de decisões judiciais
contra a administração pública em
uma perspectiva comparada*



Alexandre da Silva Arruda

Juiz Federal Titular da Vara Federal de Magé-RJ; mestrando em Justiça Administrativa na Universidade Federal Fluminense

Resumo: Este texto trata da execução de decisões judiciais contra a Administração Pública no direito comparado, em especial na Alemanha, nos Estados Unidos da América e na Argentina, através da análise da evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial, para ao final extrair paradigmas e conclusões aplicáveis ao direito brasileiro.

Sustenta que o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos não é levado ao extremo nos países estudados, os quais permitem a constrição judicial de bens públicos, em dadas condições, nas hipóteses de não cumprimento voluntário de sentença pecuniária pela Administração, com fundamento no princípio da tutela judicial efetiva.

Afirma que o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos sempre foi tido como um dogma pela doutrina e jurisprudência brasileiras, mas que o panorama se modificou a partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADI 4357, 4372, 4400 e 4425, que julgou inconstitucional o regime especial de parcelamento previsto no art. 97 do ADCT.

Palavras-chave: Administração pública, execução forçada, tutela judicial efetiva, direito comparado, precatório judicial, impenhorabilidade, bens públicos.

1. Introdução

A execução de decisões judiciais proferidas contra a Administração Pública recebe diferentes abordagens de acordo com o ordenamento jurídico analisado, como naturalmente ocorre sempre que se estudam distintos países, cada um com institutos, história e cultura próprios.

Contudo, o traço comum que se observa no direito comparado é a busca cada vez maior pela efetividade no cumprimento destas decisões, como forma de se assegurar o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo.

Nesta perspectiva, a garantia de uma tutela judicial efetiva, consagrada não

apenas do acesso formal aos tribunais, mas sobretudo do efetivo controle dos atos do Poder Público, vem se tornando o elemento central da ordem constitucional de diversos países, em especial da Europa, tais como Alemanha, França, Itália, Grécia, Portugal e Espanha.

Tanto é assim que a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, adotada no ano 2000 pelo Parlamento Europeu, consagra o direito a uma tutela jurisdicional efetiva em seu artigo 47.¹ Esta Carta passou a ter força vinculante no direito comunitário europeu após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 2007.

No continente americano também verificamos uma atenção cada vez maior a este princípio, inclusive no Brasil, como se mostrará neste trabalho.

Pode-se afirmar, portanto, que o desenvolvimento do princípio da tutela efetiva vem impondo a construção de soluções legislativas e jurisprudenciais tentadas a assegurar uma efetividade cada vez maior no cumprimento de decisões judiciais em face da Administração Pública, o que, em uma análise mais abrangente, contribui para promover o respeito aos valores essenciais à existência do Estado de Direito.

Com essas considerações, passa-se a analisar a sistemática adotada por diferentes países, para que ao fim possamos extrair conclusões e paradigmas que nos permitam entender o atual estágio do tema no direito brasileiro.

2. A execução contra a Administração no Direito alemão

2.1 Antecedentes

Na Alemanha, a possibilidade de execução forçada de decisões judiciais contra a Administração não era uma ideia evidente. Otto Mayer, um dos precursores do Direito Administrativo alemão, afirmava que a execução forçada contra o Estado feria a sua dignidade, pois este não precisaria ser coagido para satisfazer seu próprio Direito. Por sua vez, o jurista alemão *Así Ernst Forsthoff* afirmava que o Estado seria sempre solvente (*fiscus semper idoneus successor sit et solvendo*), de modo que seria desnecessária a expropriação de seus bens para o cumprimento

1 “Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal.”

de decisões judiciais.

Contudo, a partir da edição da vigente Constituição alemã, em 1949, passou-se a entender que a possibilidade de execução forçada contra o Estado decorre da garantia de acesso ao Poder Judiciário, assegurado pelo artigo 19, IV, GG:

“Àquele que for lesado em seus direitos pelo poder público é facultado o acesso à via jurisdicional”

A jurisprudência da Corte Constitucional alemã extraiu deste dispositivo o direito do indivíduo a uma tutela efetiva de direitos subjetivos, o que abrange não apenas o acesso formal aos órgãos do Poder Judiciário, mas, principalmente, uma pretensão a um controle eficaz, que assegure instrumentos de coação para o cumprimento de decisões judiciais, inclusive em face do Estado.²

Ainda que parcela da doutrina alemã interprete restritivamente a expressão “poder público” contida no artigo 19, IV da Lei Fundamental, de modo a excluir de seu âmbito de incidência as atividades em que o Estado atue como particular, a Corte Constitucional estabeleceu que a pretensão genérica à tutela jurisdicional decorre também do princípio do Estado de Direito (artigos 20 e 28 GG), do direito geral de liberdade (artigo 2º, I, GG) e da garantia à propriedade (artigo 14, I, GG), o que vem a corroborar a possibilidade de execução forçada contra o Estado qualquer que seja a sua forma de atuação.³

Não obstante, a execução forçada contra a Fazenda Pública na Alemanha observa regras próprias, distintas das aplicáveis aos particulares, com o objetivo de resguardar o interesse da coletividade e manter a capacidade de funcionamento da Administração Pública.

2.2 A jurisdição administrativa na Alemanha

A jurisdição no direito alemão é dividida em três ramos, que possuem códigos processuais específicos. Assim, coexistem no sistema alemão a jurisdição ordinária (cível e penal), a trabalhista e a administrativa. Esta última divide-se em jurisdi-

2 BverfGE 34, 52, 59;95, 1, 95

3 BverfGE 54, 277, 291;85, 337, 345 et seq.

ção administrativa geral, jurisdição social e jurisdição de finanças.

O Código de Processo Civil alemão (ZPO) aplica-se subsidiariamente às hipóteses não contempladas nos códigos processuais específicos dos diversos ramos da jurisdição.

Nesta perspectiva, cada um dos ramos da jurisdição administrativa – geral, social e de finanças – possui normas especiais que regulam o processo de execução, destinadas a disciplinar o cumprimento das sentenças proferidas nas diversas espécies de demandas existentes no processo administrativo alemão.

O Código de Jurisdição Administrativa (VwGO) prevê três espécies de ações, de acordo com o conteúdo da pretensão deduzida em juízo: ação constitutiva, ação condenatória e ação declaratória.

A ação constitutiva mais relevante no contencioso administrativo alemão é a ação de impugnação (*Anfechtungsklage*),⁴ cuja finalidade é a anulação do ato administrativo. Caso a pretensão do autor seja a emissão de um ato administrativo, a ação cabível é a ação de condenação (*Verpflichtungsklage*).⁵ Para as demais prestações não incluídas no conceito de ato administrativo deve ser utilizada a ação condenatória geral (*allgemeine Leistungsklage*).⁶

2.3 O procedimento de execução forçada contra a Administração

O procedimento de execução das sentenças proferidas contra a Administração está disciplinado nos §§ 167 a 172 do Código de Jurisdição Administrativa (VwGO), com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (ZPO).

Não há regras específicas para a execução das sentenças proferidas em ações de impugnação e de declaração, pois a própria sentença produz o efeito pretendido pelo demandante, constituindo ou declarando a situação jurídica almejada.

No que se refere às sentenças que condenam ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer, a execução se dá através da intimação da autoridade competente para editar o ato administrativo ou para abster-se de realizar a conduta vedada, sob pena de imposição de multa coercitiva. O § 172 do Código

4 §42, 1 e §113, 1 VwGO

5 § 42, 1 e §113, 5 VwGO

6 § 43, 2; 111; 113, 4; 169, 2, 170, 1 VwGO

de Jurisdição Administrativa (VwGO) prevê a possibilidade de fixação de multa de até 10.000 euros, que poderá ser aplicada de forma reiterada caso persista o descumprimento. A fixação e a execução desta multa pode ser feita de ofício pelo próprio Tribunal.

Já decidiu o Tribunal Constitucional alemão que o princípio do Estado de Direito exige respeito ao preceito da mais completa proteção jurídica possível, o que significa dizer que o Judiciário deve fazer tudo aquilo que a Administração se recusa a fazer, desde que se apresente como necessário ao pleno gozo dos direitos dos particulares.

Na hipótese de execução de obrigação pecuniária contra a Federação ou um Estado, fundada em título originário da jurisdição civil, a execução somente poderá ter início quatro semanas após a manifestação formal do credor dirigida à autoridade que representa a entidade devedora, informando-a de sua intenção de promover a execução.

No caso de execução contra um município, em regra, faz-se necessária a autorização da autoridade administrativa estatal a que o município está subordinado, a fim de fixar os objetos patrimoniais sobre os quais recairá a constrição e o período de tempo em que a execução ocorrerá. De se ressaltar, contudo, que esta autorização não constitui ato discricionário, uma vez que a autoridade somente poderá recusar a execução na hipótese de verificar a existência de causa excepcional que prejudique o funcionamento da Administração.

Em se tratando de execução por quantia certa fundada em título oriundo da jurisdição administrativa, há uma disciplina única para todos os entes federados, prevista no Código de Jurisdição Administrativa (§ 170, VwGO).

Antes de iniciada a execução propriamente dita, deve o juízo comunicar a sua existência à Administração, exortando-a ao cumprimento espontâneo da sentença, em prazo não superior a um mês. Em que pese a fixação deste prazo pelo §170, 2 VwGO, a Corte Constitucional entende que ele pode ser ampliado, em razão das peculiaridades do caso concreto.

Satisfeita a obrigação, ainda que após a apresentação da demanda executiva, o processo é extinto, por falta de necessidade da tutela judicial.

Terminado o prazo fixado pelo juízo para o cumprimento espontâneo da sentença pela Administração, inicia-se a execução forçada, através de ordem judicial que especifica as medidas coercitivas necessárias e determina ao órgão admi-

nistrativo competente o seu cumprimento, sem que haja vinculação a pedidos do credor. Nada impede que o tribunal utilize-se de um órgão auxiliar para a concretização das medidas executivas, tais como o tribunal municipal (para efetivação da inscrição em registros de imóveis), o leiloeiro judicial (para a alienação de bens móveis) ou as próprias autoridades administrativas (à semelhança do *commissario ad acta* do direito italiano).⁷

Ressalte-se, contudo, que o Código de Jurisdição Administrativa (§ 170, 3) impede que a constrição recaia sobre bens pertencentes ao domínio público imprescindíveis ao exercício das funções públicas ou cuja venda seja contrária ao interesse público, tais como veículos da polícia e dos bombeiros, transportes coletivos, edifícios da Administração, museus, etc. A impenhorabilidade abrange, ainda, os fundos públicos destinados ao pagamento de créditos vencidos, mas não os demais créditos e direitos patrimoniais. Pode-se afirmar, assim, que o Direito alemão somente permite a constrição sobre bens pertencentes ao patrimônio financeiro da Administração, e não ao patrimônio administrativo.

A Administração devedora pode formular objeção unicamente no que se refere à indispensabilidade do bem para o cumprimento de suas funções públicas ou que a alienação seja contrária ao interesse público, cabendo recurso contra a decisão que a rejeitar.

Na prática, a execução forçada somente é levada a efeito em alguns poucos casos, em razão da cultura administrativa dominante de acatamento às decisões judiciais, corolário da estrita observância da Administração alemã ao princípio da legalidade, que inclui o dever de cumprir as decisões dos tribunais. Esta cultura encontra suas raízes no consenso formado na sociedade alemã após a Segunda Grande Guerra acerca da necessidade de preservar os direitos fundamentais do indivíduo em face do Estado.

Neste sentido já afirmava O. Mayer:

“Simplesmente torna-se dever das autoridades de finanças zelar para que seja saldada a dívida do Estado. Às responsabilidades funcionais, legais e constitucio-

7 Na Itália, o juiz administrativo nomeia comissários ad acta para exercerem atividades em substituição à Administração inadimplente.

nais dos funcionários pertence a última palavra. E, por fim, deve tudo isto ser informado por um sadio sentimento de Justiça de parte da coletividade, sem o qual o mais belo direito administrativo nada poderá obter.”⁸

A Federação e os Estados não podem ser submetidos a processo de insolvência, conforme reconhecido pela jurisprudência da Corte Constitucional e positivado no §12, I da Lei de Insolvência (*Insolvenzordnung*). Tal garantia, em princípio, não se estende às demais pessoas jurídicas de direito público, como os municípios, salvo se assim determinar a legislação estadual, o que, na prática, comumente ocorre.⁹

Por fim, pode-se afirmar que o direito alemão busca alcançar o equilíbrio entre a tutela dos direitos subjetivos do cidadão e a continuidade da prestação dos serviços públicos, através de um sistema que protege os bens indispensáveis da Administração, mas, por outro lado, permite a expropriação forçada do patrimônio que não esteja afetado ao cumprimento de suas tarefas essenciais.

3. Execução contra a administração nos Estados Unidos da América

3.1 Imunidade soberana

O direito americano adotou a doutrina da imunidade soberana vigente no direito anglo-saxão, em especial na Inglaterra, pela qual o rei não podia ser processado, sem o seu consentimento, perante a sua própria corte (conhecida como *The king can do no wrong*). Apesar de não haver norma expressa na Constituição dos Estados Unidos, esta doutrina foi acolhida pela Suprema Corte em 1793.¹⁰ Em 1896, a Suprema Corte estendeu esta proteção aos atos praticados por funcioná-

8 MAYER, 1924 apud BLANKE, Hermann-Joseph. El Patrimonio Financiero como Bien Público Ejecutable em el Derecho Alemán, Hermann-Joseph Blanke. In: PERLINGEIRO, Ricardo (Org.). Execução contra a Fazenda Pública. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJP, 2003. p. 433-447.

9 Em todos os estados alemães a legislação exclui o patrimônio dos municípios dos processos de insolvência, à exceção do estado de Mecklenburg-Vorpommern.

10 Chisholm vs Georgia, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793)

rio público, se a ação afetar as relações dos Estados Unidos ou seus bens.¹¹ Contudo, o ato ilegal ou que extrapole a autoridade do funcionário não está abrangido pela imunidade soberana.

No âmbito dos Estados, em razão da 11^a Emenda à Constituição americana – que impede o ajuizamento de ações pelos cidadãos contra seus próprios Estados em tribunais federais – também vigora a regra da imunidade soberana, com a disciplina prevista na respectiva Constituição estadual.

Os Estados Unidos renunciaram a sua imunidade soberana no Ato de Litígios Contratuais de 1978, no Ato de *Tucker* e no Ato de Demandas.

3.2 O Ato de Litígios Contratuais de 1978

O Ato de Litígios Contratuais de 1978 (Contract Disputes Act of 1978) é aplicável às controvérsias contratuais entre particulares e órgãos da Administração Pública. Através dele, o Poder Executivo renúncia à imunidade soberana e submete-se à jurisdição dos tribunais federais. Contudo, faz-se necessário o prévio esgotamento da instância administrativa, antes da instauração de um processo de reparação, exceto nos contratos marítimos.

O ato não se aplica aos contratos celebrados com governos ou órgãos públicos estrangeiros, ou organizações internacionais, se o chefe do órgão contratante determinar que essa aplicação seria contrária ao interesse público. Por outro lado, suas disposições regem as atividades dos fundos não-apropriados sobre os quais os tribunais atualmente possuem jurisdição.

3.3 Ato de Tucker

Através do Ato de *Tucker* (*Tucker Act*) o governo americano renunciou à sua imunidade soberana em litígios fundados na Constituição, em ato do Congresso ou em regulamento de departamento do Poder Executivo, bem como em pretensão de condenação por perdas e danos não baseada em delito civil. Também submetem-se ao ato as controvérsias decorrentes de contratos celebrados com algumas agências do Departamento de Defesa dos Estados Unidos (*Army and Air Force Exchange Service, Navy Exchange, Marine Corps Exchange, Coast Guard*

11 Stanley vs Scwalby, 162, U.S. 255 (1896)

Exchange e NASA).

O Ato de Tucker permite ao tribunal emitir mandados dirigidos a qualquer oficial competente dos Estados Unidos, com as determinações que julgar adequadas e justas, tais como, recondução ao cargo, aposentadoria, etc.

O ato pode ser dividido em “*Big Act Tucker*, que se aplica às reivindicações acima de US \$ 10.000 e dá jurisdição exclusiva ao Tribunal de Ações Federais, e o “*Little Tucker Act* (28 USC § 1346), relativo aos créditos inferiores a US \$ 10.000, que dá competência concorrente ao Tribunal de Ações Federais e aos Tribunais Distritais.

3.4. Ato de demandas extracontratuais

O Ato de Demandas Extracontratuais (*Tort Claims Act*) autoriza o ajuizamento de ações civis contra os Estados Unidos, perante os Tribunais Federais, nas hipóteses de ressarcimento de tributos ou qualquer outra ação civil não superior a US \$ 10.000,00.

O *Federal Tort Claims Act*, promulgado em 1946, ampliou a renúncia da imunidade soberana do governo federal. Ele admite a responsabilidade civil dos Estados Unidos nos casos de danos causados por ato negligente ou doloso ou omissão de qualquer funcionário federal, agindo no âmbito de sua função, nas hipóteses em que uma pessoa privada pudesse ser responsabilizada pela demanda.¹²

Há três importantes exceções a esta regra, nas quais a Administração Pública americana não pode ser responsabilizada: a chamada doutrina Feres,¹³ que confere imunidade nos casos de ferimentos sofridos por militares em serviço; a discricionariedade, que imuniza os Estados Unidos por atos ou omissões de seus empregados que envolvam decisões políticas, ainda que o funcionário tenha agido de forma negligente no desempenho de seu poder discricionário; e a exceção do delito intencional, que impede ações contra o governo americano por assalto e agressão, dentre outros delitos intencionais, a menos que sejam cometidos em

12 “Public employers shall be liable for injury or loss of property, or personal injury or death caused by the negligent or wrongful act or omission of any employee of the government while acting within the scope of his office or employment, under circumstances where the United States, if a private person would be liable to the claimant in accordance with the law of the place where the act or omission occurred.” 28 U.S.C. § 1346(b).

13 Feres v. United States, 340 U.S. 135 (1950)

razão da aplicação da lei federal ou por funcionários de investigação.

Além destas exceções, os Estados Unidos não podem ser responsabilizados por juros antes do julgamento ou por danos punitivos (28 USC § 2674), pelo ato ou omissão de um funcionário que atue com o devido cuidado na execução de uma lei inválida ou regulamento (28 USC § 2680), pelas reivindicações decorrentes da perda ou da transmissão negligente de cartas ou material postal, pelas reivindicações decorrentes do lançamento ou cobrança de qualquer imposto ou direitos aduaneiros, ou a detenção de quaisquer bens, mercadorias ou outros bens por qualquer funcionário da alfândega, pelas reivindicações causadas pelas operações fiscais do Tesouro ou pela regulação do sistema monetário, pelas reivindicações decorrentes de atividades militares; ou reclamações provenientes de um país estrangeiro.

3.5 Execução de sentenças não-pecuniárias contra os EUA

As sentenças não-pecuniárias (*others than money judgments*) são aquelas que impõem ao réu a obrigação de dar coisa diversa de dinheiro, de fazer ou de não-fazer, além das sentenças declaratórias e constitutivas.

As sentenças não-pecuniárias são executadas mediante meios livremente estabelecidos pelo juiz, que deve fixar as medidas mais adequadas a cada caso. Não há necessidade de autorização legislativa expressa para a fixação destas medidas, pois se entende que este é um poder inerente à jurisdição.

Estes meios podem ser sub-rogatórios, pelos quais o juiz realiza a prestação devida substituindo-se ao devedor, ou coercitivos, com as quais ameaça o devedor a fim de induzi-lo a cumprir a prestação devida.

As medidas coercitivas mais comuns no direito americano são a prisão civil e a multa.

3.6 Execução de sentenças pecuniárias contra os EUA

O procedimento para a execução de sentenças por quantia certa contra o governo americano é disciplinado pelo Code of Federal Regulations (Pt. 256).¹⁴

Originalmente, no caso de condenações superiores a US\$ 100.000, o credor

¹⁴ Disponível em <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2002-title31-vol2/xml/CFR-2002-title31-vol2-part256.xml>>, acesso em 30/07/2013

deveria, através do Tribunal Federal de Demandas, enviar os autos originais da sentença ao Secretário do Tesouro, que solicitava ao Congresso a apropriação do pagamento. Após, o Gabinete-Geral de Contabilidade (*Government Accountability Office - GAO*), órgão vinculado ao Congresso, transmitia um certificado de liquidação ao Departamento de Tesouro.

Com o passar do tempo, como a quantidade de condenações em valor superior a US\$ 100.000 aumentou consideravelmente, o Congresso transferiu a competência para certificar o pagamento do *GAO* para o *Financial Management Service*, órgão do Departamento de Tesouro, que faz o pagamento diretamente ao credor através de cheque enviado pela via postal.

Para as condenações inferiores a US\$ 100.000, o procedimento era semelhante, exceto pelo fato de não haver atuação prévia do Departamento do Tesouro. Atualmente, em razão de não haver mais intervenção do Congresso no pagamento, o procedimento é único independentemente do valor da execução.

Em regra, os recursos destinados ao cumprimento de sentenças judiciais contra a Administração são oriundos de um fundo permanente (*Judgment Fund*). Este fundo foi instituído em 1956 com o escopo de agilizar os pagamentos e reduzir o lançamento de juros contra o governo (nas hipóteses em que esta incidência seja permitida).

O Fundo de Sentenças não está limitado ao ano contábil e o Congresso não está obrigado a destinar-lhe recursos anualmente, ou de forma periódica. Ele está disponível para o pagamento de sentenças que não podem ser apropriadas por outra via ou por um fundo já existente.¹⁵ O órgão cuja atuação gerou a condenação não está obrigado a reembolsar o fundo, salvo disposição legal em contrário.

Admite-se a compensação de dívida do exequente com o governo americano por ocasião do pagamento do valor fixado na condenação. No caso *United States vs Cohen*, o Tribunal Federal de Apelação entendeu que o governo tem o direito de utilizar o valor da condenação para extinguir dívidas do contribuinte.

3.7 Execução de sentença no *writ of mandamus*

Nos Estados Unidos, o *writ of mandamus* possui a finalidade de compelir um órgão, um oficial ou um funcionário americanos a cumprir uma obrigação legal.

15 Algumas situações em que não cabe o uso do Fundo de Sentenças: sentenças tributárias, sentenças em ações de desapropriação, etc.

A competência originária para sua apreciação é do Tribunal Distrital e a ação somente é cabível para a prática de ato não discricionário, tratando-se de instrumento processual subsidiário, ou seja, somente é cabível quando outros meios estejam esgotados.¹⁶

No que se refere à execução de sentenças que concedem a ordem, a legislação americana autoriza o tribunal a suspender, de ofício ou a requerimento da parte, o ato impugnado ou a adotar as medidas necessárias para assegurar o direito do autor.

Para isto, o tribunal expede uma ordem de execução (*writ of execution*), que deverá ser cumprida no prazo fixado (normalmente 30 dias), sob pena de *contempt of court* e consequente ação indenizatória contra a autoridade responsável.

Em se tratando de situação em que haja perigo de dano irreparável, a parte deve apresentar uma *interlocutory injunction*, que deve ser decidida no prazo de 5 dias.

No caso de obrigações de fazer, o tribunal pode estabelecer medidas específicas para o cumprimento da obrigação (*dispositive order ou remedial decree*), igualmente sob pena de *contempt of court*, tanto contra agentes públicos como particulares.

Nas ações coletivas (*class actions*), o Tribunal nomeia um ou mais responsáveis pela execução (*receive ou master*), normalmente magistrados, advogados ou profissionais de renomada reputação, que disporão das faculdades e da estrutura necessárias ao cumprimento da sentença.

4. Execução contra a administração pública na Argentina

4.1 Antecedentes

Tradicionalmente, o direito argentino conferia efeito meramente declaratório às sentenças condenatória em face do Estado, com fundamento na Lei 3.952 de 1900, que permitia o ajuizamento de demandas contra o Poder Público, mas observava a execução da sentença.

16 A Suprema Corte americana estabeleceu orientações sobre os mandados de segurança em *Kerr v United States District Court*, 426 EUA 394, 96 S. Ct. 2119, 48 L. Ed. 2d 725 (1976). Neste precedente, a Suprema Corte entendeu que o writ interposto contra decisão judicial somente seria cabível se o tribunal decidisse erroneamente um problema, se a falha para reverter essa decisão tivesse prejudicado irreparavelmente uma parte e se não houvesse outro método para a correção do ato.

Contudo, a Suprema Corte argentina abandonou esta concepção em 1966, no caso *Pietranera Josefa* e outros contra o Governo Federal, quando a Corte passou a entender que a Lei 3.952 tinha por objetivo evitar a perturbação da marcha normal da Administração, mas de forma alguma autorizava o descumprimento de decisões judiciais pelo Estado, sob pena de colocá-lo fora do ordenamento jurídico. Entendeu a Corte que era possível uma intervenção judicial na hipótese de uma desarrazoada demora da Administração para o cumprimento da sentença.

A partir deste precedente, passou-se a exigir que o Estado fosse intimado para informar o prazo em que o pagamento seria feito, sob pena de, mantendo-se em silêncio ou fixando um prazo excessivo, o juiz estabelecer o prazo de cumprimento da obrigação.

Em 1991, a Lei nº 23.982, invocando razões de emergência, estabeleceu a consolidação das dívidas do Estado e dilatou o pagamento por 16 anos, permitindo ao credor o recebimento em títulos da dívida pública. O citado diploma legal também estabeleceu o procedimento para a execução pecuniária em face do Estado, que será adiante analisado. A partir desta lei, considera-se definitivamente derogada a Lei 3.952.

4.2 Execução forçada por quantia certa

Com advento da Constituição de 1994, que estabeleceu a ação de amparo em seu art. 43,¹⁷ a doutrina argentina passou a extrair deste dispositivo o fundamento do direito à tutela judicial efetiva e, como consequência, a possibilidade de o juiz exercer plenamente o seu *imperium*, inclusive em face da Administração Pública.

No plano infraconstitucional, a execução de sentença por quantia certa no direito argentino encontra-se disciplinada no artigo 22 da Lei 23.982/91, já referido anteriormente.

O princípio geral estabelecido nesta norma é de que o crédito deve ser satisfeito no exercício financeiro seguinte ao ano de seu reconhecimento definitivo,

17 “ Art. 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.”

destacando-se que, na Argentina, o ano orçamentário encerra-se em 30 de novembro. Caso não tenha havido a inclusão da verba no orçamento até esta data, a Lei Permanente de Orçamento permite a inclusão no ano subsequente, com o que se admite a dilação do prazo por até cerca de 2 anos.

A omissão, negligente ou dolosa, da inclusão no orçamento da verba necessária ao cumprimento de sentença judicial pela autoridade pública poderá causar a sua responsabilização funcional, nos termos do art. 42 da Lei 24.156.

Destaque-se que o prazo de espera não se aplica às ações de desapropriação, por força de norma constitucional expressa que determina a indenização prévia (art. 17).¹⁸

Uma vez transcorrido o prazo de pagamento, o credor pode requerer a execução forçada da sentença, que poderá incidir sobre bens móveis e imóveis não afetados ao domínio público.

Já afirmou a Corte Suprema argentina que um bem estará afetado ao domínio público por um feito ou por uma manifestação de vontade do poder público, quando haja sido incorporado a um uso ou proveito comum.¹⁹ A Corte admite a penhora de dinheiro, como se depreende do seguinte julgado: *“O dinheiro, em seu caráter de coisa fungível que pode ser substituída por outra da mesma quantidade, não é equiparável aos bens do Estado afetados a um serviço público”*. (Julgados: 116:80-81; 119:373)

5. Execução contra a Administração Pública no direito brasileiro

No Brasil, a execução de sentenças contra a Administração Pública é tratada de forma assistemática. A execução de sentenças que condenam o Estado a uma obrigação de fazer ou não fazer é disciplinada pelo Código de Processo Civil e segue rito idêntico ao aplicado aos particulares.

No que se refere à execução por quantia certa, há necessidade de observância do regime do precatório judicial, cuja disciplina encontra-se no artigo 100 da Constituição Federal.

18 “Art. 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. (...)”

19 Julgados 149: 71/76 e 161: 420/6

Ricardo Perlingeiro afirma que o precatório judicial não constitui procedimento de execução, em razão da impossibilidade de expropriação forçada dos bens do Estado para a satisfação do direito do credor. Em sua concepção, trata-se de um procedimento administrativo, de natureza voluntária, uma vez que a satisfação do crédito depende de prévia disponibilidade orçamentária.²⁰

No mesmo sentido é o magistério de Humberto Theodoro Júnior, para quem o procedimento “*não tem a natureza própria da execução forçada, visto que se faz sem penhora e arrematação, vale dizer, sem expropriação ou transferência forçada de bens*”.²¹

Nesta perspectiva, não se pode falar em execução forçada, pois não há substituição da vontade do devedor pela atividade jurisdicional. Fundada nesta mesma constatação, parcela da doutrina prefere afirmar que se trata de execução imprópria,²² o que não altera a essência do instituto do precatório.

E isso é assim porque a jurisprudência nacional, fundada no dogma da total impenhorabilidade dos bens públicos, não admite a expropriação forçada para o cumprimento de decisões judiciais.

Não obstante, mais recentemente, parcela da doutrina vem reconhecendo a possibilidade, em determinadas hipóteses, de constrição judicial de bens públicos. Ricardo Perlingeiro, de forma pioneira, já sustentava a admissibilidade de penhora sobre bens públicos em obra doutrinária.²³

A jurisprudência tradicional do Supremo Tribunal nega-se a autorizar a constrição de bens da Administração Pública para o pagamento de seus débitos, salvo na hipótese de preterição da ordem de precedência dos credores. O acórdão a seguir transcrito ilustra este entendimento:

“Reclamação - Ordem de sequestro de verbas públi-

20 PERLINGEIRO, Ricardo. Redefinição de Papéis na Execução de Quantia Certa contra a Fazenda Pública (2005). Revista CEJ, Brasília, No. 31, p. 68- 74, 2005. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=2250524>>

21 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo de execução. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2005, p. 425

22 GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 94

23 PERLINGEIRO, Ricardo. Execução contra a Fazenda Pública. Rio de Janeiro: Malheiros, 1999

cas - Trânsito em julgado não caracterizado - ofensa ao entendimento firmado na ADI nº 1.662/SP. 1. Natureza administrativa das decisões da presidência dos Tribunais no cumprimento dos precatórios judiciais, caráter que se estende também às decisões colegiadas dos recursos internos contra elas interpostos. Não há que se falar em trânsito em julgado, pois esse pressupõe decisão proferida por órgão do Poder Judiciário no exercício de sua função jurisdicional. 2. O vencimento de prazo legal para pagamento de precatório não é motivo suficiente para dar ensejo ao sequestro de verbas públicas, uma vez que não se equipara à preterição da ordem de precedência. 3. Reclamação precedente, agravos regimentais prejudicados.” (Rcl 2425, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 05-04-2013 PUBLIC 08-04-2013)

Não obstante, em casos excepcionais, nos quais o Poder Judiciário se vê diante da necessidade de conferir efetividade a direitos fundamentais de maior envergadura, como o direito à saúde, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo a mitigação do regime constitucional do precatório:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é

o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.” (AI 553712 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-09 PP-01777 RT v. 98, n. 887, 2009, p. 164-167).

5.1 Do novo panorama após o advento da EC 62/2009

A EC 62/2009 promoveu uma série de modificações no regime do precatório judicial, alterando o artigo 100 da Constituição e inserindo o art. 97 no ADCT.

Em apertada síntese, a EC 62/2009 instituiu um regime especial para pagamento dos precatórios dos Estados e Municípios, admitindo um parcelamento de até 15 anos dos precatórios vencidos (prorrogando, na prática, o parcelamento de 10 anos que havia sido criado pela EC 30/2000). A referida emenda determinou, ainda, que a quitação dos débitos da Fazenda Pública se desse através de depósitos mensais em conta judicial administrada pelo Tribunal competente, cujos valores seriam calculados sobre percentual incidente sobre a receita corrente líquida destes entes federativos (variável de 1% a 2%).

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI 4357, 4372, 4400 e 4425 julgou inconstitucional o regime especial de parcelamento previsto no art. 97 do ADCT. A Corte também reputou inválida a possibilidade de compensação de precatórios judiciais com débitos do exequente perante a Fazenda Pública e a instituição do índice de correção das cadernetas de poupança para a atualização do valor devido pela Administração.

Entendeu a Suprema Corte que o regime especial de parcelamento, ao prorrogar por 15 anos o cumprimento de sentenças judiciais transitadas em julgado, subverteria os valores do Estado de Direito, do devido processo legal, do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário e da razoável duração do processo.

Importante ressaltar que a EC-62/2009 introduziu no texto permanente da

Constituição a possibilidade de sequestro de verba pública em caso de descumprimento do precatório judicial por ausência de previsão orçamentária, como se pode verificar da nova redação do §6º do artigo 100:

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

Ocorre que a eficácia desta norma havia sido suspensa pela própria EC 62/2009, relativamente aos Estados e Municípios que aderissem ao regime especial, nos termos do § 13 do art. 97 do ADCT:

“§ 13. Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.”

Entretanto, como dito, o regime especial previsto no art. 97 do ADCT foi integralmente declarado inconstitucional pelo STF, inclusive o §13 acima transcrito, o que significa dizer que, a partir desta decisão (ou do momento que vier a ser estabelecido pela Corte em razão da possibilidade de modulação de seus efeitos), o §6º do artigo 100 passou a ter eficácia plena, já que a norma que impedia a produção dos seus efeitos foi eliminada do ordenamento jurídico.

Por via de consequência, atualmente o texto permanente da Constituição possui previsão expressa de sequestro de valores para pagamento aos credores do Poder Público, não apenas nas hipóteses de descumprimento do par-

celamento (como já havia sido fixado em suas disposições transitórias), mas em qualquer caso em que não ocorra o cumprimento da sentença por falta de previsão orçamentária.

Pode-se afirmar, portanto, que a partir da decisão proferida nas ADI 4357, 4372, 4400 e 4425, o ordenamento jurídico brasileiro admite a execução forçada em face da Administração Pública, na hipótese de falta de previsão orçamentária para o pagamento dos precatórios judiciais.

Entendo não haver qualquer vício na norma constitucional em comento, pois a constrição de bem público para a satisfação de título judicial pode ser prevista até mesmo pelo legislador infraconstitucional, como aliás já ocorre nas hipóteses de execução de quantias consideradas de pequeno valor no âmbito federal, nos termos do artigo 17 da Lei 10.259/01,²⁴ cujo parágrafo 2º estabelece a hipótese de sequestro da quantia em caso de não pagamento no prazo de 60 dias.

6. Conclusão

Como exposto neste artigo, em países como Alemanha, Estados Unidos e Argentina o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos é mitigado, a fim de se permitir a expropriação judicial em caso de não cumprimento voluntário da sentença pela Administração Pública.

Do mesmo modo, no direito português²⁵ e no direito espanhol²⁶ admite-se a penhora de bens públicos dominiais para a satisfação do direito do credor fixado no título judicial.

De maneira geral, no direito comparado concede-se um prazo para que a Administração Pública cumpra espontaneamente a sentença condenatória, através da inclusão do valor necessário à satisfação do crédito no orçamento público, à semelhança do que ocorre no Brasil.

Contudo, em caso de inércia da Administração, abre-se a possibilidade de execução forçada sobre seus bens, em regra apenas aqueles não afetados a um serviço ou destinação públicos.

24 “§ 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.”

25 Art. 822, b e art. 823, 1 do Código de Processo Civil português

26 Vide Sentença nº 166/1998 do Tribunal Constitucional Espanhol

A experiência obtida no direito comparado revela que a simples possibilidade de execução forçada reduz em muito os casos de descumprimento de sentenças pecuniárias pela Administração, o que termina por gerar uma cultura virtuosa de acatamento às decisões judiciais no âmbito da própria Administração, como bem nos revela os exemplos alemão e norte-americano, já estudados.

Em nosso país, contudo, a falta de previsão de uma sanção adequada à Administração Pública pelo não pagamento de seus débitos,²⁷ em especial no âmbito dos Estados e Municípios – maiores renitentes em alocar recursos orçamentários para a satisfação integral dos débitos judiciais – contribuiu para o descrédito do regime do precatório judicial.²⁸

Após a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela EC-62/2009, espera-se que um novo cenário surja no ordenamento brasileiro, eis que a norma prevista no § 13 do artigo 100 ganhou plena eficácia, permitindo o sequestro da quantia na hipótese de não cumprimento voluntário da obrigação de pagar fixada em sentença condenatória transitada em julgado.

Pode-se afirmar que este panorama já chega com grande atraso em nosso ordenamento, pois é assente no direito comparado que a possibilidade de execução forçada contra a Fazenda Pública é consequência indissociável do Estado de Direito e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que entre nós está positivado no inciso XXXV do art. 5º da Carta da República.

Registre-se, ainda, que o Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao nosso ordenamento jurídico interno, outorga o direito à tutela efetiva em seu artigo 25, bem como o Código Modelo de Processos Administrativos – Judicial e Extrajudicial – para Ibero-América, que consagra no *caput* do artigo 36 o direito à tutela jurisdicional efetiva e estabelece expressamente em seu parágrafo 3º que “o

27 A única sanção admitida pelo STF para o caso de descumprimento de precatório judicial – a intervenção federal – não vem sendo admitida nas hipóteses concretas levadas à Corte, sob o fundamento de que não haveria configuração de atuação dolosa e deliberada do ente público com finalidade de não pagamento. (Veja, dentre inúmeros outros precedentes, a IF 3601, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003)

28 No julgamento conjunto das ADI 4357, 4372, 4400 e 4425 o relator afirmou que não faltaria dinheiro para o adimplemento dos precatórios, mas sim compromisso dos governantes quanto ao cumprimento de decisões judiciais. Observou-se que o pagamento dos precatórios não se contraporía, de forma inconciliável, à prestação de serviços públicos.

Estado garantirá o cumprimento das decisões judiciais contra a Administração”.

Isso é assim porque de nada adiantaria assegurar-se o acesso formal do cidadão ao Poder Judiciário se não lhes fosse garantida, na mesma medida, uma tutela judicial efetiva, capaz de proporcionar, no plano material, a proteção de seus direitos fundamentais frente ao Poder Público.