

CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXECUÇÃO ACIDENTÁRIA

CÉSAR ANTÔNIO COSSI*

Sumário

1. Proposição. 2. Equacionamento. 3. As várias tendências. 3.1. Considerações gerais. 3.2. Exclusão do precatório e reflexos procedimentais. 3.2.1. Posição doutrinária. 3.2.2. Posição Jurisprudencial. 3.3. Imprescindibilidade do precatório. Rito. 3.3.1. Base doutrinária oposta. 3.3.2. Jurisprudência contrária à primeira corrente. Posições do STF e do STJ. 3.3.3. Legislação. 4. Crítica à prescindibilidade do precatório. 5. Projeção da tese da dispensa de precatório sobre o procedimento. 5.1. Aspectos gerais. 5.2. Crítica às tendências fragmentárias. 5.2.1. Introdução. 5.2.2. Procedimento misto. 5.2.3. Requisição direta. Ausência de prazo para embargar. 5.2.4. Rito de execução alimentar. 6. Conclusão.

1 PROPOSIÇÃO

Pretende-se com este trabalho solucionar o problema do rito processual aplicável às execuções de sentenças proferidas em ações de acidente de trabalho.

A tese consiste em negar parcialmente incidência a dispositivo contido na lei acidentária, no que pertine ao afastamento do procedimento previsto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil, por vício de parcial inconstitucionalidade.

2 EQUACIONAMENTO

Dispõe o art. 128 da Lei n. 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n. 9.032/95, que quando o valor da execução não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), deixa-se de seguir o procedimento da execução contra a Fazenda Pública, contido na codificação processual civil.

A primeira pergunta que salta aos olhos do intérprete ao ler o art. 128 da Lei de Plano de Benefícios da Previdência Social (LPBPS) é a seguinte: se não há como aplicar a Seção III do Capítulo IV do Título II do Livro II da Lei Processual, o que se aplica então?

* Promotor de Justiça de Minas Gerais.

3 AS VÁRIAS TENDÊNCIAS

3.1 Considerações Gerais

A fim de responder ao questionamento supra, múltiplas soluções foram apresentadas. Algumas, embora não tenham como escopo o exame da execução acidentária individualmente considerada, visualizam o problema da satisfação do crédito alimentar quando devedora a Fazenda Pública, questão mais ampla em que a ação de acidente de trabalho se insere pelo caráter alimentar da dívida conjugado com a posição da autarquia federal no pólo passivo. Sob esse primeiro prisma, de mais largo espectro, duas ordens de pensamento se colocam:

1ª) conclui pela dispensa de precatório, através da exegese do art. 100 da Constituição;

2ª) reputa a existência de duas classes distintas de precatórios, uma para créditos de natureza alimentar, outra para créditos de natureza diversa da alimentar.

Como se verá, a fixação do ponto pertinente à utilização ou não do precatório terá reflexos na proposta que os diversos intérpretes apresentam para a execução de débito alimentar oposto à Fazenda.

3.2 Exclusão do Precatório e Reflexos Procedimentais

3.2.1 Posição doutrinária

Dentro da primeira corrente estão inseridas lições merecedoras de exame. Partem elas da premissa de que o crédito alimentar recebeu nova disciplina a partir da nova ordem constitucional (art. 100 e §§). *José Augusto Delgado* sintetiza a tendência:

“ Quanto mais me inclino sobre o texto constitucional mais convicto fico de que essa é a vontade expressa na Carta Maior.

Não me filio aos que pensam que, na atualidade, o precatório judiciário é a única forma de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Entendo que o legislador constituinte excepcionou de tal forma de pagamento os créditos de natureza alimentícia, sem, porém, deixá-los à mercê da boa-vontade do Executivo e do Legislativo. Não visualizo, também, na expressão constitucional — ‘À excessão dos créditos de natureza alimentícia...’ colocada logo no início do art. 100 da Carta Magna, a possibilidade de se interpretar que o ‘objetivo foi o de se estabelecer duas classes de precatórios, cada qual com sua dotação orçamentária própria: a dos vinculados a obrigações de natureza

alimentícia e a dos vinculados a obrigações de outra natureza. Na medida em que forem sendo liberadas as quantias correspondentes, o credor receberá consoante a ordem de precedência na sua respectiva classe'. (MILTON FLACKS, *Precatório Judiciário na Constituição de 1988*, Rev. de Processo, RT, nº 58, págs. 85 e segs.). Não posso alargar o texto constitucional para nele colocar expressões não utilizadas pelo legislador constituinte, especialmente, quando não se trata de direitos implícitos. Estes mesmos são assegurados porque se encontram implantados no sistema democrático vivido pela Nação e acobertados pela Declaração de Direitos do Homem. Não é o caso, nem de longe, da duplicidade de precatórios como defende determinada corrente da doutrina. O sentido do legislador constituinte foi, como afirma, o de excepcionar do sistema de precatório o crédito de natureza alimentar, isto é, de determinar que ele seja pago imediatamente em razão de sua própria função de propiciar melhores condições de vida para o titular do direito. O sistema, que ao meu ver decorre da Carta Magna, não leva a gerar qualquer privilégio, nem a provocar a prática de atos que atentem contra o funcionamento da administração pública. Acode-se, simplesmente, com a sua instituição, ao direito maior da cidadania, que é o de receber do Estado o seu crédito de natureza alimentícia que foi reconhecido pelo Poder Judiciário.”¹

Como consequência lógica dessa postura, o articulista aconselha um procedimento executivo misto, utilizando-se parcialmente da linha traçada nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil, substituindo o precatório por requisição direta, após decurso de prazo a ser fixado pelo juiz como se procedesse à execução de obrigação de fazer. Acresce, ainda, a possibilidade de seqüestro, incriminação do administrador por desobediência e até intervenção federal:

“ O crédito de natureza alimentícia, após devidamente apurado, isto é, liquidado por artigos, por cálculos ou por arbitramento, com sentença trânta em julgado, passa a se constituir de quantia certa e com condições de ser exigido do devedor solvente. Daí a aplicação ao mesmo art. 646, do CPC: ‘A execução por quantia certa tem por objetivo expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).’ Por expropriação, entende-se a alienação de bens do devedor para o patrimônio do credor (art. 647, I, do CPC). Tratando-se da Fazenda Pública, esta será citada para opor embargos no prazo de (10) dez dias (art. 730, CPC). Se tais embargos forem apresentados, passa-se aos demais atos necessários ao seu julgamento (arts. 736 e seguintes do CPC) até alcançar a fase final. Considerados improcedentes ou procedentes em parte, por decisão definitiva, o Juiz requisitará o pagamento ao ordenador de despesa competente da repartição junto à

¹ DELGADO, José Augusto. RJ 197/16.

qual está subordinado o servidor. Em caso de pensão paga diretamente pelo Tesouro Nacional, a requisição deve ser dirigida ao Delegado da Fazenda Nacional no Estado, em se tratando de servidor do Executivo, ou ao Poder Judiciário ou Legislativo, conforme o caso. Do mesmo modo proceder-se-á se, após dez dias, a contar da citação acima referida, embargos não forem interpostos.

Em que prazo deverá o ordenador de despesa cumprir a decisão? Não há, em nosso sistema processual civil, regras específicas para tal tipo de execução. Tal decorre da nova fisionomia instalada pela CF, o que exigirá, com certeza, legislação apropriada. Deve o juiz, então, atuar como se legislador fosse, não só porque o art. 100 da CF é de aplicabilidade imediata, mas, também, por lhe permitir, quando essa situação lacunosa ocorre, o art. 126 do CPC, em combinação com o art. 4º, da LICC. O referido dispositivo processual determina que 'O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito'. Na espécie enfocada, deve o juiz, por interpretação analógica, adotar as regras dispostas no CPC que conduzam à satisfação do julgado. Assim, o cumprimento da decisão pelo ordenador da despesa deve se concretizar em prazo razoável, assinalado pela autoridade judiciária, da mesma forma que o faz quando da execução da obrigação de fazer (art. 632, CPC). O ordenador da despesa, no prazo fixado, que deve ser suficiente para o atendimento da medida, adotará providências cabíveis para atender à execução, utilizando-se, para tanto, da dotação orçamentária destinada ao pagamento do pessoal, no exercício em que a obrigação tornou-se exigível. Salienta-se que não há de ser adotado procedimento semelhante ao precatório requisitório, como, por exemplo, o da requisição do pagamento ser feito por intermédio do Presidente do Tribunal. A dotação orçamentária a ser utilizada é a destinada para a rubrica do Pessoal ou de Benefícios para o exercício em curso, efetuando-se o pagamento como se vencimentos normais fossem, porque na realidade, o são, sem, também, ser necessário pedido de crédito especial para tal fim. Esta última medida só será tomada, como se faz todos os anos quando se finda a dotação orçamentária para atender à determinada rubrica, se os recursos orçamentários se tornarem insuficientes como um todo.

Há de se fazer cumprir, na espécie, o dispositivo constitucional que não estabeleceu qualquer restrição ao pagamento dos créditos de natureza alimentícia por parte da Fazenda Pública. Em consequência, ilegal será a resistência oferecida pela autoridade competente (o ordenador da despesa) que não liberar os valores devidos, após empenhá-los, no prazo exigido pelo juiz. Caso ocorra a preterição do direito do

exequente, deve o juiz, depois de ouvido o MP, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito, bloqueando a conta bancária do órgão respectivo e expedindo o competente alvará no limite do crédito. O seqüestro deverá recair em dotação financeira destinada de modo global sobre a rubrica de pagamento do pessoal, isto é, vencimentos. Em nenhuma hipótese a execução do crédito de natureza alimentícia depende da dotação orçamentária que é colocada à disposição do Presidente do Tribunal para o pagamento dos demais créditos de natureza não alimentícia.

O não cumprimento da ordem emanada pelo juiz da execução, no prazo determinado, além de permitir o seqüestro de quantia necessária à satisfação do julgado, pode conduzir a se apurar a responsabilidade penal do agente administrativo responsável para ordenar a despesa, em caso de atuação dolosa, ou até mesmo a prática do crime de responsabilidade, dependendo da autoridade que praticar o impedimento ou frustração do pagamento determinado pela sentença judiciária, a teor do que especifica a Lei nº 1.079, de 10.04.50, artigo 12. Em casos mais graves, há condições de haver até intervenção nos Estados, no Distrito Federal ou nos Municípios, desde de que se configurem as hipóteses previstas nos arts. 34, VI e 35, IV, da CF, respectivamente.”²

Com algumas oscilações, *Edilson Pereira Nobre Júnior*³, *Paulo Afonso Brum Vaz*⁴ e *Francisco Dias Teixeira*⁵, adotam a mesma tese.

Interessante solução é dada por *Oswaldo Flávio Degrazia*, para quem a execução dos títulos de natureza alimentar (excepcionados do regime de precatório pelo art. 100 da CF) segue o rito dos arts. 732 a 735 do Código de Processo Civil.⁶

Por fim, *Jorge Luiz Souto Maior*⁷ e *José de Oliveira*⁸, fundamentam a requisição direta seguida de prisão no caráter contratual da atividade desenvolvida pela Previdência Social:

“ Ocorre que o sistema previdenciário foi instituído com base no sistema de seguro, onde as fontes de custeio, destinado ao pagamento dos benefícios, são previamente estabelecidas.

Há, portanto, mediante cálculos atuariais, uma pré-fixação dos valores dos benefícios, em correspondência às quantias arrecadadas e que constituem a receita do Instituto.

² DELGADO, José Augusto. *Op. cit.*

³ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. RT 707/14.

⁴ VAZ, Paulo Afonso Brum. RPS 177/539.

⁵ TEIXEIRA, Francisco Dias. RPS 178/643.

⁶ DEGRAZIA, Oswaldo Flávio. RT 666/242.

⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. RT 696/278.

⁸ OLIVEIRA, José de. *Acidentes do trabalho*. 2. ed., São Paulo: Saráiva, 1994, p. 215-216.

O orçamento do INSS, para cumprir o compromisso do pagamento dos benefícios que assegura, antecede à constituição do crédito previdenciário, que se dá pelo preenchimento dos requisitos exigidos em lei para a aquisição do benefício.”⁹

3.2.2 Posição jurisprudencial

Sob o prisma pretoriano, em que pese se encontrarem na primeira faixa supracitada, vislumbram-se variações próprias de um tema rico. O pilar fundamental, contudo, permanece o mesmo: inaplicabilidade do regime de precatório à dívida alimentar, por força do art. 100 da Constituição Federal, afastando também os arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. Nesse sentido: RJ 175/85, RT 679/151, 690/133, 698/130 e 701/114. Ressalve-se apenas que o acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região¹⁰ parece restringir a dispensa aos créditos abaixo do teto do art. 128 da Lei n. 8.213/91, o que também ocorre com parte da doutrina.

Quanto à aplicabilidade do art. 4º da Lei n. 8.197/91, negam-na taxativamente: RJ 175/85; RT 679/151 e 690/133. O Tribunal de Alçada Cível de São Paulo ainda vai mais longe: inquina de inconstitucional o dispositivo.¹¹

Também por aqui transparece a teoria da atividade eminentemente privada da autarquia, dando ensejo à satisfação do crédito mediante arrecadação de valores que, em verdade, pertencem ao segurado, porém, sob gestão autárquica:

“ A ação acidentária visa a indenização decorrente de seguro, ou seja, de contrato, no caso, estabelecido por lei, pelo qual uma das partes, a seguradora, se obriga, mediante cobrança de prêmio, a indenizar a outra dos prejuízos decorrentes de infortúnio, sem delongas capazes de frustrar os efeitos desejados.”¹²

“ Ademais, o montante arrecadado pelo INSS não lhe pertence, nem ao Estado. O Instituto é mero gestor dos fundos depositados em suas mãos, para garantia dos interesses dos trabalhadores. A circunstância de que lhe cumpre a arrecadação, incluindo as medidas coercitivas que visem à sua materialização, não modifica o quadro, porque sempre o fará como gestor, na forma da lei.”¹³

⁹ RT 696/279.

¹⁰ RJ 175/85.

¹¹ RT 693/177.

¹² RT 698/131.

¹³ RT 701/114.

“ Recaindo a execução sobre obrigação decorrente de fonte de custeio formada por contribuição cuja natureza tem destinação específica, inquestionável a legalidade do seqüestro imposta sobre patrimônio não institucional da autarquia decretado como medida cautelar atípica, visando a assegurar efetividade ao julgado exequendo.”¹⁴

Os ritos executivos sugeridos pela corrente ora analisada guardam razoável concordância com os pareceres já dissecados no subitem 3.2.1.

Há quem não indique nenhum caminho a seguir¹⁵, limitando-se a rejeitar o procedimento específico do Código de Processo Civil, relativo à Fazenda Pública.

Já outros, misturam preceitos processuais e constitucionais. A 7ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo aconselha seqüestro sobre o “patrimônio não institucional da autarquia”¹⁶; a 4ª Câmara aponta para a requisição direta do juiz da execução (diversa do precatório), acrescida dos meios necessários, em especial o seqüestro¹⁷, no que é seguida pela 3ª Câmara¹⁸, também do mesmo Tribunal de Alçada. Outro acórdão, no entanto, aponta para a incidência do art. 730, excluído o precatório, incriminando o não cumprimento à requisição, sem embargo de intervenção na autarquia nos termos do art. 34, VI, da Carta Política¹⁹.

Encerra aqui a análise objetiva da primeira corrente que, em suma, traduz duas características essenciais:

1ª) desnecessidade de precatório para satisfação de créditos alimentícios devidos pelo Poder Público;

2ª) decorrente da primeira, consistente no amálgama de princípios de origens diversas (processuais, substanciais de ordem privada e constitucionais), ensejadores de um rito peculiar, alheio ao previsto no Código de Processo Civil, para satisfação daquela espécie de dívida.

3.3 Imprescindibilidade do Precatório. Rito

3.3.1 Base doutrinária oposta

A segunda corrente em estudo parte do pressuposto da impenhorabilidade dos bens públicos, imprimindo exegese diferente ao art. 100 da Constituição.

*Milton Flaks*²⁰ analisa de modo minudente o instituto. Segundo ele, a impenhorabilidade estende-se às rendas administradas pela Fazenda, sendo, a necessidade de expedição de precatório, inclusive para pagamento do *quantum*

¹⁴ RT 690/135.

¹⁵ RJ 175/85 e RT 679/151.

¹⁶ RT 690, *Loc. cit.*

¹⁷ RT 698/131.

¹⁸ RT 701/114.

¹⁹ RT 693/179.

²⁰ *Precatório judiciário na Constituição de 1988*. RF 306/107.

alimentício, corolário da separação de poderes. Extrai do art. 100 da Constituição Federal a ilação de que o precatório continua imprescindível, observada categoria especial para o crédito alimentar. Faz, ainda, considerações a respeito do seqüestro de assento constitucional.

*Celso Agricola Barbi*²¹ atesta a dificuldade, mencionando o conflito que se instaurou ante a falta de regulamentação satisfatória. Após apontar os riscos da ausência de precatório, sugere a manutenção do sistema com inserção no orçamento de verba para pagamento dos requisitórios apresentados durante o ano de vigência e, se esgotada esta, abertura de crédito suplementar. Tece comentários sobre a possibilidade de seqüestro.

*Sérgio Roberto Leal dos Santos*²² bate-se pela existência de ordens paralelas de precatórios à vista do caráter público de que se reveste a Previdência Social. Nega que o constituinte tenha excepcionado os princípios orçamentários gerais em favor do crédito alimentar. Partindo de uma interpretação publicista e da impenhorabilidade de bens de que goza a autarquia, afasta a incidência de execução por quantia certa contra devedor solvente para aplicar o rito dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil.

No que tange ao seqüestro, argumenta ser de competência do Presidente do Tribunal exclusivamente para casos de preterição do direito de precedência, incidindo a medida sobre o patrimônio do credor beneficiado.

Por último, *Hugo Nigro Mazzilli*²³ assevera que a nova Constituição da República criou tratamento diferenciado, mais benéfico, para os créditos de origem alimentar sem, porém, isentá-los da exigência de precatório, tornando necessário o estabelecimento de duas ordens cronológicas distintas de pagamentos. Para este escritor o seqüestro, de natureza político-administrativa, obedece a dadas condições legais: a possibilidade de o pagamento ser atendido pelo valor do depósito e a inversão da ordem de preferência, não perdendo de vista a competência do Presidente do Tribunal.

3.3.2 Jurisprudência contrária à primeira corrente. Posições do STF e do STJ

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em variados precedentes, demonstra a necessidade do precatório. Julgado constante da RT 693/210, da 3ª Câmara, atesta tal imprescindibilidade sem considerar, entretanto, a natureza autenticamente alimentar do crédito apurado em liquidação de acidente de trabalho. Leia-se a ementa:

“ ACIDENTE DO TRABALHO — Liquidação de sentença —
Precatório Judicial — Indispensabilidade — Crédito de natureza não
alimentícia, embora possa servir para tal — Aplicação do art. 100 da CF.

²¹ RT 701/17.

²² RPS 174/306.

²³ *Notas sobre o pedido de seqüestro contra a Fazenda Pública*. RT 673/237.

Ementa oficial: Acidente do trabalho. Liquidação de sentença. Pagamento do débito. Necessidade de precatório. Art. 100 da CF. O crédito apurado em liquidação de ação de acidente do trabalho não tem natureza alimentícia, embora possa servir para tal, devendo, na forma do art. 100 da CF, expedir-se o competente precatório, para liquidação do débito.”²⁴

Em outro acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, agora através da 5ª Câmara, não titubearam os juízes em afirmar o caráter alimentar do débito previdenciário e, depois de apontar os riscos de se comprometer o funcionamento da autarquia pela falta de recursos, bem como citar doutrina e jurisprudência dos TRF (1ª e 5ª regiões), STJ e STF, optam pela manutenção do instituto, dispensada tão-somente a ordem cronológica.²⁵

Indo um pouco além, a 3ª Câmara do Tribunal de Alçada mineiro, assim se manifestou:

“ — EXECUÇÃO — PREVIDÊNCIA SOCIAL — PENHORA.

— A execução contra o INSS rege-se pelas normas processuais relativas ao processo de Execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC comb. c/ art. 8º da Lei 8.620/93), não estando portanto sujeitos os bens do executado a qualquer constrição judicial. O pagamento de crédito previdenciário sujeita-se à apresentação de precatórios na forma do art. 100 da Const. Federal.”²⁶

Há aqui uma indicação de que procedimento executivo deve-se seguir.

Interessante notar que, apesar da aparente unanimidade de votos, o 1º vogal, *Ximenes Carneiro*, pugna pela prescindibilidade do precatório, substituindo-o pela requisição direta, pena de caracterizar-se desobediência, caindo o julgador na tese contrária.

No mesmo sentido, reconhecendo a duplicidade de espécies de precatórios, existem precedentes dos tribunais de São Paulo.²⁷

O Tribunal Regional Federal da 3ª região assim já se manifestou:

“ 9840 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - Cálculo do contador. Lei 8.898/94. Execução contra a Fazenda Pública. Obrigatoriedade da expedição de precatório. Com as alterações introduzidas pela L. 8.898/94, que deu nova redação ao art. 604 do CPC, aboliu-se a modalidade de liquidação da sentença por cálculo do contador. A

²⁴ MS 120.415-9, 3ª C., j. 22/10/91, rel. Juiz *Abreu Leite*.

²⁵ Decisão colegiada unânime de 5/10/95, proferida na AI n. 191.535-1, relator *Brandão Teixeira*, publicada na íntegra no Diário Oficial de Minas Gerais, em 16/12/95, seção do Judiciário, p. 8.

²⁶ MS n. 184.129-2, acórdão de 15/3/95, rel. *Abreu Leite*.

²⁷ RT 665/83, 674/92, 675/138 e 662/81.

exceção estabelecida na primeira parte do art. 100 da CF, não derogou os princípios orçamentários inerentes à Fazenda Pública, limitando-se a isentar os créditos de natureza alimentar, como aqueles de ora se trata, da observância da ordem cronológica em relação aos de natureza geral. Precedente do STF na ADIn. 47. Agravo parcialmente provido para determinar-se que a execução em causa se faça nos moldes do art. 730 e ss. do CPC, com a regular expedição do precatório. (TRF 3ª R — AI 95.03.027478-8 - SP - 1ª T - Rel. Juiz Theotônio Costa - DJU 11.07.95).”²⁸

No STJ, o problema foi objeto da Súmula n. 144, *verbis*:

“ Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa.”

Insere-se ainda na tendência ora exposta a jurisprudência do STF, cuja ementa é a seguinte:

“ PRECATÓRIO JUDICIAL — Crédito de natureza alimentar — Indispensabilidade — Isenção, porém, da observância da ordem cronológica em relação às dívidas de outra natureza, porventura mais antigas — Inteligência do art. 100, “caput”, da CF.

Ementa oficial: Precatório. Prestações de natureza alimentícia. Art. 100, *caput*, da CF. O Plenário desta Corte, ao julgar a ADInconst 47, decidiu, por maioria de votos, que a exceção estabelecida, no art. 100, *caput*, da CF, em favor dos denominados créditos de natureza alimentícia, não dispensa o precatório, mas se limita a isentá-los da observância da ordem cronológica em relação às dívidas de outra natureza, porventura mais antigas. Recurso extraordinário conhecido e provido.”²⁹

Outro acórdão da Suprema Corte, em linha idêntica, foi proferido no RE 184.280-6-SP, relator Ministro Celso De Mello.³⁰

3.3.3 Legislação

Encerrando a parte expositiva deste trabalho, não é demais transcrever o art. 4º da Lei n. 8.197/91 que, dentre outras providências, regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública:

²⁸ RT 216/78.

²⁹ RT 693/271.

³⁰ Diário Oficial de Minas Gerais. Seção do Judiciário de 22/3/96, p. 2.

“ Art. 4º Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública federal, estadual ou municipal e pelas autarquias e fundações públicas far-se-ão, exclusivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios judiciais e à conta do respectivo crédito.

Parágrafo único. É assegurado o direito de preferência aos credores de obrigação de natureza alimentícia, obedecida, entre eles, a ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios judiciais.”

Como visto linhas atrás, alguns inquinam o dispositivo de inconstitucional, sendo razoável destacar que a *ratio legis* da norma encaixa-se com a base teórica da segunda tendência, favorável ao precatório, inclusive para satisfação de crédito alimentar.

4 CRÍTICA À PRESCINDIBILIDADE DO PRECATÓRIO

O primeiro óbice intransponível à dispensa de precatório reside na separação das funções, princípio inserto na Constituição Federal (art. 2º), protegido por cláusula de pedra (art. 60, § 4º, III, da CF). O princípio, óbvio, não é absoluto, mas indica de modo claro a necessidade de disciplinar as intervenções recíprocas entre poderes.

Exemplo típico dessas interpenetrações encontra-se na atividade executiva, a cargo do Judiciário, quando ré a Fazenda Pública. A satisfação do julgado requer procedimento especial, sob pena de gerar superposição incompatível com tal estrutura e, por extensão, arbítrio.

Deduz-se, assim, que toda exegese a ser feita neste particular não pode perder de vista a noção fundamental de equilíbrio entre poderes. Leia-se a advertência de *Milton Flaks*:

“ Não obstante tais progressos, continua a desafiar a criatividade de juristas e legisladores o modo de tornar efetivas as sentenças judiciais que imponham uma obrigação de pagamento ao Estado, isto é, de executá-las coativamente sem quebra do princípio da independência e harmonia entre os Poderes.”

O Texto Maior, tencionando garantir aquele princípio básico, concede à Fazenda Pública a garantia de inalienabilidade, que envolve a impenhorabilidade, colocando seus bens a salvo de usucapião e de execução forçada (arts. 100, 183, § 3º e 191, parágrafo único, todos da CF). Tal se reflete na legislação infraconstitucional: art. 67 do Código Civil.

Oportuno o comentário de *Seabra Fagundes*:

“ Tendo tal circunstância em vista, cabe indagar: é possível conceber a execução forçada contra a Administração Pública? Como regra se impõe

a resposta negativa, isto é, que não tem lugar execução forçada contra a Administração Pública. Esta norma assenta na inalienabilidade dos bens públicos, inalienabilidade 'que lhes é peculiar', segundo o Código Civil, só admitindo as exceções prescritas pela lei³⁸. Da inalienabilidade decorre a impenhorabilidade, e, como consequência, a impossibilidade de execução forçada exercida por tais bens³⁹. Se esta se consuma, enfim, pela conversão, em dinheiro, da coisa penhorada ao obrigado faltoso, pela venda judicial, ou, excepcionalmente, pela entrega da própria coisa em adjudicação, e se o bem é intransferível, não pode ter lugar no momento culminante da execução forçada, que é a 'providência traslativa'⁴⁰.

[...]

A regra da impenhorabilidade dos bens públicos, se, por um lado, exprime a sobrevivência dos arraigados privilégios fiscais do Estado absolutista, por outro lado, é explicável por relevantes razões de ordem política. Com efeito. Deixar o patrimônio público à mercê de execuções ilimitadas seria abstrair, no seu emprego, do critério de oportunidade e conveniência, a cargo do Poder Legislativo e da Administração, para aceitar o critério puramente jurídico, do Poder Judiciário. Chegar-se-ia ao absurdo de tolher e até paralisar as atividades administrativas pela falta de meios pecuniários⁴⁴ ³³.

Fixados esses pontos, dá-se o passo seguinte, no sentido de procurar a correta interpretação a ser dada ao art. 100 da Carta Política. No acórdão publicado *in* RT 693/271, que posicionou o STF em favor da necessidade de precatório até para dívidas de natureza alimentar, a Procuradoria da República, através de parecer da lavra de *Anadyr de Mendonça Rodrigues*, faz a exegese do dispositivo:

“ Ora, a forma de se legitimar a interpretação encontrada pelo v. acórdão recorrido, para o *caput* do art. 100 da Carta de 1988, estaria no reconhecimento de que o *caput* do art. 117 da Emenda 1/69 disposição constitucional que lhe é precedente constituía preceito *instituidor* da exigência de utilização de *precatórios* para o pagamento das dívidas da Fazenda Pública: assim, seria possível entender que a inserção da ressalva 'à exceção dos créditos de natureza alimentícia' pôs tais créditos de natureza alimentícia a salvo da exigência de serem pagos mediante precatório judiciário.

³³ SEABRA FAGUNDES. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1984, p. 164/166.

Não tem sentido jurídico tal exegese, todavia, porque, manifestamente, o referido art. 117 não teve por escopo a instituição da exigência de processamento dos pagamentos pela Fazenda Pública mediante precatórios e, sim, propôs-se a fixar as condições do processamento de tais precatórios, pelo que essa disposição poderia, perfeitamente — sem comprometimento de seu efetivo sentido —, ser lida da seguinte forma:

‘Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão: a) na ordem de apresentação dos precatórios; e b) à conta dos créditos respectivos; c) proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extraorçamentários abertos para esse fim’.

Por isso, a inserção da ressalva ‘à exceção dos créditos de natureza alimentícia’, no texto de 1988 — que praticamente reproduz o texto de 1969 —, só pode ser entendida como referindo-se à cláusula pertinente à *ordem* (que a atualmente vigente Carta Magna explicitou ser cronológica) de *apresentação dos precatórios*.

Não bastassem os argumentos até aqui expendidos, para sustentar que os créditos de natureza alimentícia só estão forrados da sujeição à ordem cronológica — submetendo-se, sempre, ao pagamento mediante expedição de precatórios — dever-se-ia ainda considerar que a melhor demonstração de não ser a mais correta, a interpretação adotada pelo v. acórdão impugnado, está na distinção que um dos doutos votos vencedores se viu forçado a fazer, para poder chegar à conclusão que esposou:

[...]

Bem por isso é que não se revela razoável a interpretação adotada pelo v. acórdão recorrido, pois não se faz crível que o constituinte de 1988 pretendesse retirar, aos credores de prestações de natureza alimentícia — exatamente os presumivelmente mais necessitados —, a proteção maior que o art. 100 da Constituição Federal lhes outorga, que é a pertinente à efetiva possibilidade do pagamento, pela Fazenda Pública, para deixá-los tão-só, frente aos demais credores, com a vazia vantagem de não ver submetido ao processamento de precatório o pagamento do que lhes for devido”. (grifamos)

Ainda em matéria de hermenêutica, vale citar princípio interpretativo mencionado por *J. J. Gomes Canotilho*:

“4. O princípio da «justeza» ou da conformidade funcional

O princípio da conformidade constitucional tem em vista impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de

funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (EHMKE). É um princípio importante a observar pelo Tribunal Constitucional (cfr. infra, Parte IV, Cap. 30°), nas suas relações com o legislador e governo, e pelos órgãos constitucionais nas relações verticais do poder (Estado/regiões, Estado/autarquias locais). Este princípio tende, porém, hoje, a ser considerado mais como um princípio autônomo de competência do que como um princípio de interpretação da Constituição¹⁴.”³²

A ilação que se tira é de que a supressão do instituto agride a Constituição, seja através de norma legal como a do art. 128 da Lei n. 8.213/91, ou mesmo por via de decisões judiciais.

5 PROJEÇÃO DA TESE DA DISPENSA DE PRECATÓRIO SOBRE O PROCEDIMENTO

5.1 Aspectos Gerais

Até aqui ficou bastante claro que o requisitório está umbilicalmente unido ao modo de satisfazer o valor devido pela Fazenda. Seu afastamento, como querem alguns, causa dificuldades na concretização de um rito ao mesmo tempo justo e eficaz. Mesmo sem esposar a interpretação exposta linhas atrás, muitos não conseguem conceber a dispensa à vista das dificuldades práticas e riscos de fazê-lo.³³ Chegaram essas a idêntico resultado por via transversal, o que não deixa de ser um dado de relevo. Os procedimentos judiciais criados em lei levam em conta as condições especiais de seu objeto. Não podem consistir em maquinações abstratas e arbitrárias, sob pena de se tornarem inúteis ao fim a que se destinam. É como utilizar um garfo para tomar sopa.

Leciona *Humberto Theodoro Júnior*:

“ Em razão de vários fatores, como o valor da causa, a natureza do direito material controvertido, a pretensão da parte etc., a forma com que o processo se desenvolve assume feições diferentes.

Enquanto o processo é uma unidade, como relação processual em busca da prestação jurisdicional, o procedimento é a exteriorização dessa relação e, por isso, pode assumir diversas feições ou modos de ser.

³² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993, p. 227-228

³³ RT 701/17.

A essas várias formas exteriores de se movimentar o processo aplica-se a denominação de procedimentos.

Procedimento é, destarte, sinônimo de rito do processo, ou seja, 'o modo e a forma por que se movem os atos no processo'.³⁴

E prossegue o autor no tocante à indisponibilidade do rito:

“Não pode o autor, nem mesmo com o assentimento do réu, substituir o procedimento sumaríssimo pelo ordinário naqueles casos em que a lei manda observar o primeiro.

‘A forma de procedimento não é posta no interesse das partes, mas da Justiça.’ A não ser nas hipóteses de pedidos cumulados (art. 292, § 2º), ‘a parte não tem a disponibilidade de escolha do rito da causa’.³⁵

A bem da verdade, nem sempre se decreta a nulidade por falta de prejuízo, existindo casos em que a adaptação é necessária por falta de maiores elementos que deveriam ter fonte legal. Tais hipóteses, no entanto, são excepcionais e não a regra geral. Impõe-se, antes de tudo, visualizar se os microssistemas já existentes na estrutura processual vigente podem acolher dada situação de fato, evitando a utilização de pedaços de procedimentos diversos, porque cada um é regido por vetor próprio, guardando maior consistência lógico-jurídica. O somatório pode ter resultante equivalente a de um *Frankenstein*.

5.2 Crítica às Tendências Fragmentárias

5.2.1 Introdução

A primeira oposição que se faz ao que se pode chamar de tendências fragmentárias, expostas no subitem 3.2, já foi feita quando da crítica à teoria da dispensabilidade do requisitório — item 4. Demonstrou-se que a Carta Política exige expedição de precatório também para os créditos alimentares devidos pela Fazenda.

Seguir-se-á então um exame analítico dos ritos propostos por quem supõe ter o art. 100 da Constituição Federal suprimido o instituto do precatório para débitos alimentares.

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. I, p. 358.

³⁵ *Op. cit.*, p. 369.

5.2.2 Procedimento misto

O mais comum é aplicar o art. 730 do Código de Processo Civil parcialmente, ou seja, citar a devedora para opor embargos em 10 dias; decididos estes ou decorrido o prazo, requisita-se diretamente ao ordenador da despesa. O não cumprimento acarretará seqüestro dos valores e até, para alguns, prisão do administrador por desobediência.

O posicionamento, ressalvadas sempre algumas peculiaridades, é bem visto nas seguintes publicações: RJ 197/17, RPS 177/542, RT 693/179 e 707/17. Diga-se em favor desta tendência existir a preocupação em possibilitar a oportunidade de oposição de embargos ou, como quer o articulista da RT 707/17, oferta de prazo para contestar o *quantum* apresentado *ab initio* pelo exeqüente, cabendo, da decisão, recurso de apelação.

Ocorre que mesmo dando azo à manifestação de insurgência por parte do devedor, a seqüência dos atos executivos merece reparos.

Primeiro, por ordenar o seqüestro fora da hipótese prevista no § 2º do art. 100 da Constituição Federal, medida de caráter administrativo e da competência do Presidente do Tribunal, não do Juiz da execução.³⁶ Ademais, a medida pressupõe a existência de precatório e deve recair sobre o patrimônio do credor indevidamente beneficiado.

Segundo, por praticamente aparelhar tal espécie de execução com tipo penal de razoável amplitude, como o de desobediência, sem levar em conta a provável inexistência de dolo na conduta do ordenador, à vista da complexidade organizacional da administração pública e o fato de ele pertencer a outro Poder. Sob esse ângulo, aproxima-se da Lei das Doze Tábuas.

Tampouco se diga que no tocante à execução em face da Previdência Social agride-se o patrimônio não institucional da autarquia que não passa de mera companhia seguradora revestida da roupagem de entidade pública.³⁷

A Lei n. 8.620/93, em seu ar. 8º, refletindo melhores interpretações, é clara: outorga ao INSS condição idêntica à da administração direta.

Quanto às contribuições arrecadadas é elucidativo o seguinte ponto de vista de Milton Flaks, citando Seabra Fagundes:

“ Esclarecendo porque a impenhorabilidade se estende às rendas do erário, sublinha: ‘A sua finalidade genérica é a satisfação dos diversos compromissos do Estado, mas o seu destino, como resultado da arrecadação, vem especializado nas verbas orçamentárias. Por isso, as rendas, uma vez postas em mãos da autoridade administrativa pela arrecadação, participam da categoria de bens de uso especial’.”³⁸
(grifamos)

³⁶ No mesmo sentido: RT 673/237 e 701/17; RF 306/107; RPS 174/306.

³⁷ OLIVEIRA, José de. *Op cit.* p. 216 e RT 698/131; 690/133; 701/116; 696/278.

³⁸ RF 306/108.

Vê-se assim que os valores arrecadados assumem feição pública e não podem ser tratados de modo destacado do ente que os gere. A visão privatista é inconcebível. Ademais, olvida-se da neblina política que envolve a instituição e, por extensão, seus recursos.

Portanto, o procedimento sugerido por esta fração da doutrina e jurisprudência baseia-se em autêntica constrição de bens públicos, impenhoráveis por força da Constituição e de lei ordinária, acrescido ainda de medidas drásticas e inaplicáveis.

5.2.3 Requisição direta. Ausência de prazo para embargar

De outras manifestações sequer se entrevê a possibilidade de ataque por meio de embargos.³⁹ Tal trilha não se configura tecnicamente como defesa, mas como ação incidental que, em sentido *lato*, guarda concordância com o caráter defensivo (leia-se contraditório).

Segundo José Carlos Barbosa Moreira:

“ De um lado, porém, não deve a execução ter curso, se o crédito atribuído ao exequente no título porventura não subsiste; e, de outro, fica a sua realização, em qualquer caso, sujeita a minuciosa disciplina, da qual não se há de afastar. Cuida o ordenamento de dispensar ao executado a proteção imprescindível, resguardando o seu legítimo interesse de não se submeter à atividade executiva, quando tenha deixado de haver razão para que ela se desenvolva, ou quando o seu desenvolvimento, porventura transborde os estritos limites em que deve conter-se. É natural que se abra ao executado, em semelhantes hipóteses, o ensejo de *impugnar* a execução; não propriamente *defendendo-se*, mas *contra-atacando*, com o fito de tirar eficácia ao título, e portanto deter a atividade executiva, desfazendo a que já se houver realizado, ou, pelo menos, reduzi-la às justas proporções. A via própria ao exercício dessa pretensão é, na linguagem do Código, a dos ‘embargos do devedor’.

2. Não constituem tais embargos, conforme se vê, um meio de defesa, assimilável à resposta (ou, em termos específicos, à *contestação*) do réu no processo de conhecimento. Neste, o contraditório é instaurado por iniciativa de quem vai a juízo; no de execução, verifica-se o contrário: ao sujeito passivo é que toca o ônus de tomar, eventualmente, aquela iniciativa. Tem os embargos, pois, a natureza de *ação*, distinta da que se está exercitando no processo executivo, embora intuitivamente conexa (em sentido *lato*) com ela, e tendente a destruir o aludido processo, ou a cortar-lhe os excessos. Como se verá oportunamente (infra, § 19, n° II, 1), num caso excepcional, podem visar os embargos à invalidação do

³⁹ RT 698/130, 690/132, 679/151 e 696/278.

próprio processo de conhecimento onde se proferiu a sentença que serve de título à execução.⁴⁰

A oportunidade para o devedor embargar, regulada em todas as espécies de execução previstas no Código de Processo Civil, consiste em exigência do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV da CF). O dispositivo constitucional em foco deve ser interpretado com o auxílio do princípio da *máxima efetividade*, assim definido por J. J. Gomes Canotilho:

“ Este princípio, também designado por *princípio da eficiência* ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais). ”⁴¹

Destarte, a linha sugerida por aqueles estudiosos, ou pelo menos a linha que foi factível de visualização, não pode ser seguida. A exigência de pagamento imediato decorrente do art. 128 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social e o afastamento dos arts. 730 e 731, retiram a faculdade de propor a oposição, o que se torna mais grave com a nova redação dada aos arts. 603 e seguintes da Codificação Instrumental pela Lei n. 8.898/94. Agora os cálculos são ofertados pelo exequente, de maneira unilateral, e sequer chancelados judicialmente, sendo que a discussão quanto à sua correção ou não só pode ocorrer por via da ação incidental. Destaque-se, ainda, que se se reputar ínsito a esta espécie de dívida alimentar o caráter da irrepetibilidade, em que pese não derivar de laços familiares, a corrente sob crítica tende a causar dano irreparável.

5.2.4 Rito da execução alimentar

Por fim, analise-se a potencial incidência dos arts. 732 a 735 do Código de Processo Civil. Citados dispositivos relacionam-se com a dívida alimentar, nascida das obrigações de família, daí a previsão de prisão do devedor (art. 733, § 1º, do CPC).

⁴⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 352.

⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 227.

O próprio articulista que propõe essa modalidade executiva (RT 666/242) é obrigado a condicioná-la, suprimindo do mandado a cominação de prisão ao agente público.

Também por aqui é fácil observar o descompasso entre o instrumento que o aplicador pretende adaptar e o objeto a que ele se direciona.

6 CONCLUSÃO

De todo o exposto, retira-se que:

1º) O precatório é exigível para toda e qualquer execução em face da Fazenda Pública, incluídas também as autarquias.

2º) O art. 100 da Constituição Federal não excepciona o crédito de origem alimentar, senão para autorizar ordem especial diversa da dos precatórios de origem não alimentar.

3º) É inconstitucional o art. 128 da Lei n. 8.213/91 no tocante à seguinte expressão: “e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil”.

4º) A inconstitucionalidade do dispositivo (art. 128 da Lei Previdenciária) se manifesta também pela circunstância de afastar os embargos do devedor como forma de impugnação, contrastando com o contraditório (devido processo legal).

5º) O art. 4º e parágrafo único da Lei n. 8.197/91 está de acordo com o Texto Político.

6º) Às execuções propostas em face da Previdência Social incidem os arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil.

BIBLIOGRAFIA

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 16.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993.
- OLIVEIRA, José de. *Op cit.* p. 216 e RT 698/131; 690/133; 701/116; 696/278.
- Precatório judiciário na Constituição de 1988*. RF 306/107.
- RF 306/107-108.
- RJ 175/85.
- RPS 174/306.
- RT 216/78.
- RT 662/81.
- RT 665/83
- RT 673/237
- RT 674/92
- RT 675/138
- RT 679/151
- RT 690/132-135.
- RT 693/179-271.
- RT 696/278
- RT 698/130-131.
- RT 701/17-114.
- SEABRA FAGUNDES. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1984.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. I.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- 1) AI - Agravo de instrumento
- 2) CF - Constituição Federal
- 3) CPC - Código de Processo Civil
- 4) LPBPS - Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social
- 5) MS - Mandado de Segurança
- 6) RE - Recurso Extraordinário
- 7) RF - Revista Forense
- 8) RJ - Revista Jurídica - Editora Síntese
- 9) RPS - Revista de Previdência Social
- 10) RT - Revista dos Tribunais
- 11) STF - Supremo Tribunal Federal
- 12) STJ - Superior Tribunal de Justiça
- 13) TA - Tribunal de Alçada
- 14) TRF - Tribunal Regional Federal