

AÇÃO EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

José Helvesley Alves*

SUMÁRIO

- Introdução;
- 1. Posição dos Tribunais;
- 2. Entendimento Doutrinário;
- 3. Aspecto Constitucional;
- Conclusão;
- Bibliografia;

INTRODUÇÃO

O tema em questão foi, durante muito tempo, controvertido, havendo autores a favor e outros contra. Preliminarmente vem, à baila, a pergunta: é isso possível? Poucos autores tiveram o cuidado de enfrentar o problema a fundo. Em seu Curso de Direito Processual Civil, LUÍS ARLINDO nega, categoricamente, a possibilidade de execução contra a FAZENDA PÚBLICA através de título executivo extrajudicial (E. V. EDITORA LTDA., 1996, página 435, 1ª Edição). Sobre isso explanaremos mais adiante.

1.POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

Nossa Jurisprudência tem enfrentado o problema da seguinte forma, verbis: “Exigindo prévio processo de conhecimento, a execução contra a FAZENDA PÚBLICA somente pode fundar-se em título judicial. O detentor do título extrajudicial deve propor ação de conhecimento para obtenção do título judicial e posterior execução” (RT 619/120 e JTA 105/32). Neste sentido RTFR 47/387,por maioria anulando a execução fiscal JTA 104/51, Maioria, 112/64.

“O art. 730 do Código de Processo Civil refere-se, apenas, à execução fundada em sentença, movida contra a FAZENDA PÚBLICA, e não à execução fundada em título extrajudicial. Isso porque o art. 100 da Constituição Federal de 1988 só permite a expedição de precatório em razão de sentença judiciária. De outra parte, a Lei 6830, de 22.09.80, regula a execução proposta pela e não contra a FAZENDA PÚBLICA. Processo que se anula “ab initio”, facultando-se ao exequente adaptar a exordial à adequada para a ação ordinária” (RTFR 152/408). “ O art. 730 do Código de Processo Civil só tem aplicação no caso de execução contra a FAZENDA PÚBLICA fundada em título judicial, seja, sentença. Na hipótese de execução contra a FAZENDA PÚBLICA

fundada em título extrajudicial, como acontece com a execução fiscal, o procedimento pertinente é o relativo à ação ordinária. Isso porque a Constituição Federal de 1988 só prevê a expedição de precatório em se tratando de execução de sentença, conforme se conclui de seu art. 100, caput”.

“A execução contra a FAZENDA PÚBLICA somente pode fundar-se em título judicial. O detentor de título extrajudicial deve propor ação de conhecimento para obtenção do título judicial e posterior execução (Ac. Unân. Da 8ª Câm. Do 1º TACivSP, de 24.02.87, no reex. Nec. 365.405, rel. Juiz Raphael Salvador; RT 619/120)”.

2. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

A execução por quantia certa contra a FAZENDA PÚBLICA vem disciplinada nos arts. 730 e seguintes do Código de Processo Civil. Entretanto, tais preceitos normativos devem subordinar-se ao comando do art. 100 e parágrafos da Constituição Federal de 1.988. Tal dispositivo determina, verbis: “Art. 100 – À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela FAZENDA FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL, em virtude de Sentença Judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

Pelo que temos explanado, o enfoque central do tema abordado é saber da possibilidade de execução contra a FAZENDA PÚBLICA fundada em título executivo extrajudicial. No equacionamento desta árdua questão jurídica, não nos socorre o ordenamento jurídico europeu, principal fonte do direito adjetivo brasileiro. Ocorre que, como bem advertiu o eminente professor GALENO DE LACERDA, nosso ordenamento processual integra os dois grandes sistemas do mundo ocidental, ou seja, o sistema da Europa Continental e o Anglo Saxônico. Seguindo esta linha de raciocínio, afirmou o Des. GALENO, verbis: “Então, o nosso sistema jurídico é superior aos sistemas vigentes da Europa Continental. Por quê? Porque nosso Judiciário julga dos outros Poderes, porque esse Código, impropriamente dito de Processo Civil é um instrumento de realização, no Brasil, de todo direito material e de todo direito público, ao passo que os Códigos de Processo Civil Italiano, Alemão, etc., apenas realizam o Direito Privado e, por isso, as considerações teóricas dos grandes processualistas da Itália, da Alemanha, da Espanha e de Portugal possuem esse defeito de ótica. Eles instrumentalizam o Direito Processual na perspectiva de um instrumento de realização do Direito Privado, na sua ótica estreita enxergaram apenas um litígio entre um credor e um devedor, como se o direito se esgotasse nisso. E o Direito de Família? E os valores indisponíveis? E o Direito Público, onde ficam? Nós temos de receber, com muita cautela, os ensinamentos vindos da Europa Continental (Processo Cautelar, in REPRO 44/187)”.

Não é outro o ensinamento de UGO ROCCO ao declarar, verbis: “Según lo hemos visto ya, es grande la importancia de los intereses legítimos de los ciudadanos frente a la administración pública, y esta materia está sustraída a los órganos de la jurisdicción ordinaria, por cuanto ellos, salvo raras excepciones no pueden conocer más que en materia de derechos subjetivos, y no en materia de intereses, que normalmente escapan al control de la autoridad judicial ordinaria. De manera que el Consejo de Estado puede ser considerado com un órgano general de jurisdicción en materia de intereses legítimos, quedándole normalmente precluído ex examen de custiones que tengan por

objeto derechos subjetivos (in Tratado de Derecho Procesal Civil, Ed. Temis/Depalma, Parte General, I/5, 1983)”.

Dentro deste campo mais restrito, embora não menos ilustre, há que se distinguir duas correntes principais. Uma, integrada pelos processualistas Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, v. 10/470), Celso Neves (Comentários ao C.P.C, Forense, 7º/196), Araken de Assis (Comentários ao C.P.C, Lejur, 9/489) e Humberto Theodoro Júnior (Processo de Execução, LEUD, página 335) admite a possibilidade de execução contra a FAZENDA PÚBLICA com base em qualquer título executivo, judicial ou não. Estes não abordam a questão Constitucional.

De outro lado, há uma Segunda corrente, integrada por Vicente Greco Filho (in Da execução Contra a Fazenda Pública, Saraiva, 1.986, páginas 57-9) dentre outros que, com base na redação do texto Constitucional, veda a execução contra a FAZENDA PÚBLICA com base em título executivo que não seja o judicial.

Ocorre que o ordenamento jurídico pátrio cerca os entes jurídicos de direito público interno de uma série de garantias, como a necessidade de haver sentença judicial para caber execução contra eles e o duplo grau de jurisdição.

Tal zelo é plenamente justificável quando se observa que o que está em jogo é o dinheiro público, que é sempre objeto de maior resguardo por parte do legislador.

A questão, outrora objeto de inúmeros debates no seio do antigo e extinto, mas sempre Egrégio Tribunal Federal de Recursos, restou pacificada em LEADING CASE do qual foi relator o eminente Ministro Carlos Veloso e que decidiu pela aplicabilidade do art. 730, também, às execuções fundadas em títulos extrajudiciais, verbis:

I – Da execução contra a Fazenda Pública não cuidou a Lei 6830/80. Aplicabilidade do disposto no art. 730 do CPC.

II – O art. 730, CPC, deverá ser interpretado em harmonia com o art. 117 da Constituição(anterior à de 05.10.88), que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de Precatório pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, o art. 730 do CPC há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188, do CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal, após o trânsito em julgado da sentença, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição, se proferida contra a União, o Estado e o Município (CPC , art. 475, II)”.

Do voto condutor, importante destacar as seguintes passagens:

“Também penso que não há colisão entre o art. 730, do CPC e o art. 117, da Constituição. Haveria, se o referido art. 730, do CPC, submetesse os bens públicos à penhora, ou dispensasse o precatório mencionado no art. 117, da Lei Maior. O que acontece é que o estatuto processual estendeu, no art. 730, o procedimento executório à Fazenda Pública. Fê-lo, entretanto, com as necessárias adequações, pelo que estabeleceu, em verdade, uma execução atípica, em tudo semelhante à ação de conhecimento, porque em tal execução atípica inexistente a característica fundamental da

execução forçada, que é a expropriação de bens do executado, conseqüência da penhora e da arrematação. Certo é, entretanto, que a interpretação do citado art. 730, do CPC, poderá colocá-lo contra a Constituição. A interpretação do art. 730, do CPC, reclama, pois, cautela. Ela deverá harmonizar-se com o art. 117 da Lei Fundamental. Este, conforme vimos, não dispensa sentença. Noutras palavras, a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, é oriunda de sentença judicial, ou o precatório pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Isto, aliás, se justifica, tendo em linha de conta a proteção que a Constituição dedica aos dinheiros públicos. Se o título executivo extrajudicial dispensasse a sentença, tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, não estaria descartada a possibilidade de conluio entre o administrador corrupto e o administrado, para o fim de obrigar a Fazenda ao pagamento de dívidas duvidosas ou inexistentes”.

A unificação da execução, quer para títulos judiciais, como para títulos extrajudiciais, levou a doutrina a entender que as normas dos arts. 730 e 731 do C.P.C se aplicariam na execução contra a FAZENDA PÚBLICA em face de qualquer dos dois tipos de títulos.

Como a Lei 6830/80 não cuidou da execução contra a FAZENDA PÚBLICA, a execução fiscal contra esta deve levar em conta a interpretação do art. 100 da Constituição Federal de 1.988 em conjunto com o art. 730 do C.P.C, seja, os embargos devem ser tidos como contestação.

3.ASPECTO CONSTITUCIONAL

VICENTE GRECO FILHO, em seu DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO, 3º VOLUME, 9ª EDIÇÃO , 1.995, EDITORA SARAIVA, PÁGINA 95, diz que, todavia, tal entendimento contém equívoco que deve ser desfeito, e continua o renomeado mestre: “O texto Constitucional é claro no sentido de que a disciplina de pagamentos do seu art. 100 refere-se a requisições ou precatórios resultantes de decisões judiciais. Ora, o pagamento de título executivo extrajudicial não decorre de decisão judicial, mas sim da força do próprio título. Ainda que haja embargos do devedor, no caso a Fazenda Pública, não é a sentença dos embargos que se executa, mas sempre o título. Nesses termos, não podia o legislador ordinário (e parece que o não fez) entender tal forma de pagamento, inclusive sob pena de intervenção federal nos Estados e dos Estados nos Municípios, se houver descumprimento da norma financeira da inclusão do orçamento, aos créditos fundados em título extrajudicial. O tratamento constitucional do problema foi coerente, ademais com o regime de reexame obrigatório das sentenças proferidas contra a FAZENDA PÚBLICA (art. 475, III), da tradição do direito brasileiro. Apesar de a obrigatoriedade de confirmação pelo Tribunal ter sido abrandada por lei especial, em causas cujo valor reduzido, ainda é a regra, não se podendo conceber, inclusive em virtude da segurança que devem ter as relações de direito público, que tivesse o Código, contra a Fazenda, equiparado o título judicial ao extrajudicial. Daí a conclusão que parece irrecusável de que a execução contra a Fazenda Pública somente pode fundar-se em título judicial. O detentor do título extrajudicial, com uma exceção à sistemática geral do Código, mas justificada pela peculiaridade do direito público, deve propor ação de conhecimento para a obtenção do título judicial. Se a lei, de regra, exige que as próprias decisões judiciais contra a fazenda sejam reexaminadas, obrigatoriamente, pelo Tribunal para terem executoriedade, como admitir que título extrajudicial a tenha quando o mais das vezes

ou pelo menos às vezes não tem exame algum do judiciário sobre a integridade e procedência do crédito?”.

A jurisprudência dominante é no sentido de aplicar o procedimento previsto no art. 730 do CPC a toda e qualquer execução contra a Fazenda Pública, quer se funde em título judicial ou extrajudicial. Certo é, entretanto, que o art. 730 do CPC deverá ser interpretado em harmonia com o art. 100 da Constituição Federal de 1.988, que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, pressupõe sentença judiciária.

CONCLUSÕES

A crítica que se faz é que, dentro do que pensa a atual doutrina contemporânea, o devedor não oferece contrariedade ao título executivo, quando este seja judicial, isto é, não contesta o direito que o gerou; tampouco contesta o direito do credor à sanção, que esse decorre e se contém no próprio título, condição necessária e suficiente à execução. Conquanto na execução fundada em título extrajudicial possa arguir atos ou fatos que importem contestação (Código de Processo Civil, art. 745), é de observar-se que o título encerra a presunção legal de sua exigibilidade e a de conter a sanção.

Não se justifica, portanto, que se defenda no próprio processo de execução, e isso retira aos embargos o caráter de defesa, no sentido técnico, e, assim, o caráter de contestação, isso porque os embargos vêm em autos apartados, apensos ao processo de execução, o qual fica suspenso até o definitivo julgamento daqueles.

Para impedir ou desfazer o processo de execução, livrar-se dele ou destruir ou limitar a eficácia do título executivo, coloca-se o devedor na posição de quem ataca, de quem se opõe, o que vale dizer que age, exerce direito de ação. Com efeito, opondo os embargos, o devedor provoca, mediante processo de conhecimento, uma sentença que impeça o processo de execução ou desfaça ou restrinja a eficácia do título executivo. De conseguinte, os embargos têm o caráter de ação pela qual o devedor formula uma pretensão consistente na anulação da execução ou no desfazimento ou restrição da eficácia do título executivo. Trata-se, portanto, de uma ação constitutiva, visto destinar-se à desconstituição da relação processual da execução ou da eficácia do título executivo.

Assim, sendo os embargos do devedor, por natureza, uma ação constitutiva negativa, visto alvejar o desfazimento ou restrição da eficácia do título executivo, não poderia transmutar-se em contestação. Entretanto, a par da polêmica que foi criada e ainda se debatem os estudiosos sobre o assunto, a jurisprudência atual aponta o caminho para a execução contra a FAZENDA PÚBLICA por título executivo extrajudicial, como já retro esposado, da seguinte forma:

Os dispositivos aplicáveis são o art. 730 do C.P.C, em consonância com o art. 100 da CF/88.

A execução, no entanto, se processa de forma atípica, ante a impossibilidade de expropriação dos bens do executado, desenvolvendo-se como se processo de conhecimento fosse, ou seja, os embargos são tidos como contestação aplicando-se, inclusive, o disposto no art. 188 do C.P.C. Se não forem opostos, o juiz proferirá sentença e, só então, requisitará o precatório. Em resumo, a execução poderá ser

ajuizada com base em título extrajudicial. A expedição do precatório é que fica condicionada à sentença.

Como a execução fiscal contra a FAZENDA PÚBLICA não foi contemplada pela Lei 6830/80, o procedimento é o mesmo acima referido.

Sobre o tema, o Egrégio STJ vem de editar a súmula nº 279, dirimindo a polêmica, do seguinte teor: “É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”.

BIBLIOGRAFIA

ALCALA-ZAMORA Y CASTILHO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1977, tomo II.

AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, São Paulo, Saraiva, 11ª Edição, 1990, volume 3.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1974, volume 3.

FADEL, Sérgio Sahione. O Código de Processo Civil Comentado, Rio de Janeiro, José Konfino, 1974.

FREDERICO MARQUES, José. Instituições de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 4ª Edição, 1971, volume III.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1974, tomos X e XII.

*Juiz Federal Substituto | Presidente do Juizado Especial Federal Cível I (Seção Judiciária do Ceará)

ALVES, José Helvesley. **Ação executativa contra a fazenda pública fundada em título executivo extrajudicial.** Disponível em <<http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol11/01AcaoExecutivaFazendaPublica.htm>>. Acesso em 09 de novembro de 2006.