

A FAZENDA PÚBLICA E A EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA NOS PROCESSOS COLETIVOS

Livia Cipriano Dal Piaz¹

1 Introdução

Pretende-se neste ensaio refletir sobre alguns aspectos relevantes a respeito da execução de quantia certa nas lides de direito coletivo em que a Fazenda Pública é devedora.

Como é sabido, na atualidade, a Lei de Ação Civil Pública (LACP) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), regulam conjuntamente o processo civil coletivo². Isto porque, segundo o princípio da interação entre estas duas leis, suas normas processuais formam um microsistema que deve ser observado na condução de todos os processos coletivos, salvo se houver uma peculiaridade na lei específica da matéria levada em juízo.

Assim, as demandas que discutem interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (direitos difusos); transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base (direitos coletivos em sentido estrito); ou ainda, aqueles que decorrem de origem comum (direitos individuais homogêneos), têm o sistema antes mencionado como alicerce.

Necessário salientar, que a Norma Consumerista é uma lei principiológica, segundo entendimento da doutrina³, de maneira que possui princípios próprios e

¹ Mestranda em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. Bolsista do CNPq.

² Tramita no Congresso Nacional o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

³ Ver por todos NERY JR. Nelson. NERY, Rosa Maria de A. *Código de Processo Civil Comentado: e legislação extravagante*. 9.ed. São Paulo:RT, 2006. PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

vida própria, sendo as demais normas utilizadas apenas de forma subsidiária, sempre à luz da Carta Magna.

Dentre os princípios da tutela coletiva relacionados à execução, se destacam a efetividade, o acesso à justiça, a isonomia e a máxima coincidência entre o direito tutelado e sua realização, dentre tantos outros.

Extraímos destes princípios a vontade do legislador que os direitos coletivos fossem imediatamente executáveis, a fim de fazer valer o princípio da efetividade e reparação aos danos causados aos direitos metaindividuais. Mesmo porque, por exemplo, o art. 83 do CDC que garante aos legitimados a condução de quaisquer ações coletivas a fim de buscar a plena satisfação da coletividade lesada.

Nesta linha está, além do princípio da efetividade, o princípio dispositivo, que confere - aqui com mais vigor - deveres ao juiz de utilizar meios legais para efetiva reparação do dano coletivo.

Nelson Nery Jr. assevera que o sistema processual comum não é capaz, muitas vezes, de solucionar problemas de direitos coletivos. E ensina: “Os institutos ortodoxos do processo civil não podem ser aplicados aos direitos transindividuais, porquanto o processo civil foi idealizado como ciência em meados do século passado, notavelmente influenciado pelos princípios liberais do individualismo que caracterizaram as grandes codificações do século XIX⁴”.

Porém, não obstante esta ressalva, é certo que existem pouquíssimas normas do citado microsistema que tratam de execução coletiva (artigos 97 e seguintes CDC⁵), sendo estas inexistentes quando o tema é execução em face da Fazenda Pública.

⁴ NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004, p. 156.

⁵Vale assinalar que, apesar de o título onde se encontram estes artigos apontar pelo tratamento apenas da execução concernentes às ações coletivas para defesa dos direitos individuais homogêneos, suas normas são aplicáveis a todas as espécies de direito coletivo, no que for compatível com a natureza do direito, ante a inexistência de normas coletivas e ao enquadramento

A entrega de uma jurisdição efetiva é imposição do sistema. Contudo, mesmo não sendo o caso de execução específica (arts. 84, CDC e 11, LACP), mas sim de cumprimento forçado da obrigação, (meramente indenizatória, seja por natureza, seja por não ter restado outra opção senão a conversão em perdas e danos), deverá o credor percorrer um processo árduo até alcançar o bem da vida.

É que, como veremos, em razão da impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos e uma série de prerrogativas da Fazenda, a entrega de dinheiro ao vencedor passa por um procedimento complexo e diferenciado, ainda que o beneficiário seja a coletividade.

É certo que com o advento da Lei 11.232/05, a execução passou a ser uma fase da relação jurídica processual, marcada pelo sincretismo processual, nos moldes do que já ocorria com as demais obrigações (fazer, não fazer e entrega de coisa). No entanto, ficou mantida a seção III “da execução contra a Fazenda Pública”, pertencente ao capítulo IV, que trata da execução por quantia certa contra devedor solvente, de forma que a execução aqui apontada continua sendo peculiar⁶. Mesmo porque, a Constituição Federal assim estabelece, como veremos oportunamente.

Ainda, e deixando de lado as obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, por se pautarem em procedimento distinto, disciplinado nos artigos 84 do CDC e 11 da LACP, procuraremos apontar as peculiaridades do procedimento da Fazenda Pública condenada ao pagamento de quantia nos processos coletivos.

2 Conceito

no microsistema (PIZZOL, Patricia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 235).

⁶ O Professor Sergio Shimura aponta em sua obra os demais casos em que a execução permanece em processo autônomo: título derivado de sentença penal condenatória transitada em julgado, sentença arbitral, sentença estrangeira homologada pelo STJ, sentença homologatória de acordo extrajudicial, pedido de falência lastreado em ato de insolvência e sentença condenatória que condene ao ressarcimento de danos a direitos individuais homogêneos. (*Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 166).

Inicialmente, é necessária a delimitação do objeto de estudo, a partir da conceituação do termo “Fazenda Pública”, reiteradamente utilizado nos artigos de lei que abordaremos.

A Fazenda Pública é pessoa jurídica de direito público interno, composta, portanto, pela União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios, e os entes da administração indireta, autarquias e fundações com regime de direito público. O Professor Scarpinella acrescenta que não se pode deixar de incluir neste rol as agências reguladoras, por serem regidas igualmente pelo direito público⁷.

Assim, em princípio e em conformidade com o disposto no art. 173, § 1º da CRFB/88, não compõem a Fazenda Pública os entes estatais com personalidade jurídica de direito privado, quais sejam: as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações instituídas pelo Poder Público com natureza jurídica específica de direito privado, os serviços sociais autônomos e os entes de cooperação.

Todavia, não se é irreduzível em relação à inclusão de empresas públicas no rol de prerrogativas típicas da Fazenda. Prova disso é que o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente⁸, vem decidindo que o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, entre os quais o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, não se revela incompatível com o texto constitucional vigente. Desta forma, a execução contra os Correios se dá da mesma forma que as pessoas jurídicas de direito público interno.

3 Título judicial e extrajudicial

O caput do artigo 100 da Constituição Federal dispõe:

⁷ Comentário ao art. 730 do CPC. In MARCATO, Antonio Carlos. (coord). *Código de Processo Civil Interpretado*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2005.

⁸ Precedentes STF: RE-220.906, RE-225.011 e RE-229.696, Rel. Min. Maurício Correia; RE-220.902, Rel. Min. Moreira Alves; AI-313854-AGR, Rel. Min. Néri da Silveira.

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.
(*destaques nossos*)

Pela leitura do dispositivo, poderia se imaginar que a Carta Constitucional não autorizaria o pagamento de valores devidos pela Fazenda Pública quando o título não fosse judicial. Mas, felizmente não é este o entendimento que tem prevalecido.

É notório que a maioria das obrigações deriva de título executivo judicial. No entanto, em se tratando de direitos coletivos, é bastante comum a composição por meio do Termo de Ajustamento de Conduta (art. 5º, § 6º da Lei de Ação Civil Pública).

Este termo nada mais é senão um acordo extrajudicial que os órgãos públicos legitimados podem tomar dos infratores para cumprir as exigências legais. Nele conterà prazo para o cumprimento, cominações, e terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Então, não seria razoável excluir a possibilidade de execução coletiva contra a Fazenda Pública fundada no referido compromisso, obrigando a coletividade a percorrer todo o procedimento do processo de conhecimento. Este parecer ser o entendimento do STJ ao estabelecer a súmula 279 “É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”.

4 Procedimento

Diferentemente do que ocorre nos processos em que pessoas de direito privado são demandadas, a Fazenda Pública não é citada para pagar, mas sim para opor embargos, seu meio de defesa (art. 730 do CPC). Isto porque, conforme os arts.

20 e 26 da CRFB, 100 do CC e 649 CPC, os bens públicos não são penhoráveis, tampouco inalienáveis⁹.

Seguindo, rejeitados ou não opostos os embargos, caberá ao Presidente do Tribunal vinculado requisitar as importâncias para o pagamento, que é feito, em regra, por precatório¹⁰. Assim, deverá o ente público executado incluir o montante no orçamento do ano seguinte, caso a requisição se dê até 1º de julho, adiando-se em mais um ano, se a mesma se der posteriormente a esta data.

Disse-se “em regra por precatório” já que, se o crédito for de pequeno valor, o pagamento dispensa esta forma de execução, sendo procedido por Requisição de Pequeno Valor - RPV. É o que dispõe o § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

O próprio texto constitucional deixa a cargo de cada ente definir legalmente o montante considerado de pequeno valor, segundo sua capacidade. E, enquanto não houver regulamentação por parte dos Estados e Municípios, impera o art. 87 do ADCT:

Art. 87. Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a:

I - quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal;

II - trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

No caso da União, se se tratar de crédito previdenciário, considera-se pequeno valor a importância de R\$ 5.180,25, em observância à Lei 10.099/00¹¹. Nos

⁹ Salvo se forem bens públicos dominicais, que podem ser alienados na forma da lei (art. 101 do CC).

¹⁰ O Prof. Scarpinella bem destaca em seus comentários que o papel do Presidente do Tribunal é exercer a função administrativa de requisição, de maneira que todas as questões que envolvam o cumprimento e à exatidão do precatório devem ser suscitadas junto ao juízo de execução. (ob. cit., p. 2170).

¹¹ A referida lei altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, regulamentando o disposto no § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, definindo obrigações de pequeno valor para a Previdência Social. Desta forma, a nova redação do Art. 128 da lei previdenciária é a seguinte: “As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo

demais casos, sendo o que interessa às demandas coletivas, impera a Lei dos Juizados Especiais Federais, que considera dispensável o precatório quando o valor não excede a 60 salários mínimos.

Frise-se que em quaisquer das hipóteses os litisconsortes devem ser considerados individualmente¹², fato que é condizente com o princípio da autonomia e independência dos litisconsortes. Mesmo porque situação inversa importaria uma imensa dificuldade às ações coletivas em face da Fazenda Pública.

Em relação às dívidas de natureza alimentar, o art. 100 da CRFB previu a observância de uma ordem diversa, extraordinária, sem contudo, exonerá-las do sistema de pagamento por precatório.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram os seguintes importantes verbetes:

STF, 655 - A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.

STJ, 144 - Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios de ordem cronológica dos créditos de natureza diversa.

A fim de dirimir o que vem a ser “natureza alimentar”, a Emenda Constitucional nº 30, de 2000 acrescentou ao art. 100 o § 1º-A, que dispõe: “Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado”.

Finalmente, vale ponderar sucintamente sobre a possibilidade de parcelamento dos precatórios. A novidade foi inserida pelo Constituinte Derivado Reformador

de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório”.

¹² No mesmo sentido está a Resolução STJ nº 2, de 21 de fevereiro de 2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ao processamento dos precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

através das Emendas Constitucionais n. 30/00 e 37/02, trazendo a disciplina aos artigos 33 e 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a concessão de longos prazos para quitar débitos em atraso.

4.1 Embargos

A defesa do executado se dá por meio da Ação de Embargos, apesar de não se limitar a esta. Isto porque, os princípios da ampla defesa e do contraditório não podem ser afastados nesta fase processual.

Os embargos opostos pela Fazenda seguem regime diferenciado (artigos 741 a 743 do CPC). A Lei 11.232/05 alterou a natureza da defesa para simples impugnação, mas no caso dos entes públicos sob análise, a peça de resistência continua possuindo natureza de ação autônoma¹³.

O prazo para interposição vinha estabelecido originalmente no art. 730 do Código Processual. Porém, é importante destacar que, apesar deste diploma prescrever 10 dias, o artigo 1º-B da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001¹⁴, alterou para 30 dias o prazo previsto neste artigo¹⁵. De qualquer sorte, como não há penhora, o termo *a quo* dá-se com a juntada aos autos do mandado de citação cumprido (art. 241, II, CPC) e não se conta em dobro ou quádruplo, já que a regra já é especial, destinada somente à Fazenda Pública¹⁶.

Em relação às matérias a serem veiculadas, como não há qualquer regulamentação nos diplomas pertinentes ao processo coletivo, impera a

¹³ Não obstante a Lei 11.232/05 ter alterado significativamente o trâmite da execução por quantia, tornando-a fase de um processo sincrético, bem como transformando a ação típica de defesa em mera *impugnação* não mais capaz de suspender o procedimento, salvo se tal efeito for atribuído pelo juiz (art. 475-M), temos que, em se tratando de Fazenda Pública, não houve dita modificação, permanecendo a defesa pela ação autônoma de embargos. Aliás, a Ação de Embargos tornou-se exceção no sistema,

¹⁴ O TST, por meio do julgamento do Recurso de Revista 70/1992-011-04-00.7, DJ 23/09/2005, entendeu ser inconstitucional a referida extensão do prazo legal.

¹⁵ O art. 130 da Lei nº 8213/91 dispõe que, na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do CPC é de trinta dias. Suspensão da execução.

¹⁶ No mesmo sentido WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord). *Curso Avançado de Processo Civil*. vol. 2. São Paulo: RT, 2002, p. 384.

vinculação ao permissivo legal geral, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - ilegitimidade das partes; IV - cumulação indevida de execuções; V – excesso de execução; VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Se a parte pretender ajuizar exceção de incompetência do juízo, bem como a de suspeição ou de impedimento do juiz, deverá fazê-lo juntamente com os Embargos (art. 742 do CPC).

Insta destacar também a peculiaridade de a Fazenda Pública não precisar assegurar o juízo para oposição dos embargos, já que ela é presumidamente considerada solvente.

Sobre a questão dos honorários advocatícios na Ação de Embargos, sempre válido lembrar que a Lei 9.494/97 não admite honorários advocatícios em execução contra a Fazenda Pública não embargada¹⁷. Todavia, o entendimento

¹⁷ A ementa da 5ª Turma do TRF da 4ª Região, publicada no DJU 10.11.2004, p. 855, proferida no julgamento do AI 2004.04.01.030106-3 – Relatoria do Des. Celso Kipper, expõe, de forma clara, o entendimento jurisprudencial da questão dos honorários advocatícios após a introdução do art. 1ºD à Lei nº 9.494/97: AGRAVO DE INSTRUMENTO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO EMBARGADA – MP Nº 2.180-35/2001 – CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO – 1. O Código de Processo Civil não indica o momento em que deve ocorrer a fixação dos honorários advocatícios no processo de execução, ao menos não expressamente, não havendo falar em preclusão no caso de não terem sido fixados no despacho inicial, em que o Juiz determina a citação do executado. 2. O STF decidiu, em sessão plenária (RE nº 420816/PR, Rel. Orig. Min. Carlos Velloso, Rel. P/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, julg. Em 29/09/04), que a MP nº 2.180-35/2001, na parte em que acrescentou o art. 1º-D à Lei nº 9.494/97, não padece do vício de inconstitucionalidade formal, alhures declarado por este Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade no AI nº 2002.04.01.018302-1/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJU 04/06/03). Referida norma dispõe que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.". Na mesma assentada, o STF deu ao dispositivo interpretação conforme à Constituição, "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC,

da jurisprudência, quando se trata de direito coletivo, é pela inaplicabilidade da regra, reconhecendo que esta espécie de execução é peculiar:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 9.494/97, ART. 1º-D. INAPLICABILIDADE.

1. A ação individual destinada à satisfação do direito reconhecido em sentença condenatória genérica, proferida em ação civil coletiva, não é uma ação de execução comum. É ação de elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exeqüente em relação ao direito material.

2. A regra do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 destina-se às execuções típicas do Código de Processo Civil, não se aplicando à peculiar execução da sentença proferida em ação civil coletiva.

(AgRg no REsp 489348/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.08.2003, DJ 01.09.2003 p. 230)

Acertado é o entendimento acima exposto, mesmo porque o processo coletivo, via de regra é precedido da fase de liquidação. Quando falamos em interesses individuais homogêneos, a sentença é, regra geral, genérica. E no caso dos outros dois interesses, regra geral, é específica.

A liquidação de sentença presta-se para revelar o *quantum debeatur* que não se encontra no título a ser executado. Nessas demandas a legitimidade para a fase liquidatória é idêntica à da fase de conhecimento, incluindo a vítima e seus sucessores (art. 97 CDC). É que a liquidação pode ser individual ou coletiva (art. 98 CDC).

No que tange aos direitos difusos e coletivos, a execução será sempre coletiva, competindo aos mesmos legitimados para a ação cognitiva, o prosseguimento com os atos de execução, exigindo a obrigação.

art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em Lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da CF...". 3. O STJ, por seu turno, sufragou o entendimento no sentido de que não se aplica o teor da referida medida provisória às execuções ajuizadas antes de sua edição pelo Poder Executivo. Precedentes da Corte Especial. 4. Nesse diapasão, o quadro atual, referente ao tema, é o seguinte: A) são devidos honorários advocatícios nas execuções propostas contra a Fazenda Pública, de qualquer valor, iniciadas antes da edição da MP nº 2.180-35/2001, mesmo quando não opostos embargos; b) são devidos honorários nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas e iniciadas após a edição da MP nº 2.180-35/2001, nos casos em que o pagamento deva ser feito via requisição de pequeno valor (débitos inferiores a sessenta salários mínimos); c) não são devidos honorários nas execuções propostas contra a Fazenda Pública, quando não embargadas e iniciadas após a edição da MP nº 2.180-35/2001, nos casos em que o pagamento deva ser feito via precatório (débitos superiores a sessenta salários mínimos).

Já em relação aos direitos individuais homogêneos, a liquidação do título e a execução cabem às vítimas e seus sucessores. Apenas se decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados é que caberão aos legitimados coletivos do art. 82 do CDC a liquidação e execução do valor para o fundo.

Desta forma, em relação aos direitos difusos e coletivos, quando a sentença, por exceção, não trazer os valores líquidos, os legitimados requererão a liquidação por cálculo ou por arbitramento, dependendo do caso concreto, ordenando o juiz a intimação na pessoa do advogado do(s) réu(s) (art. 475-A).

Diversamente, caso a sentença condene a reparar danos relativos a interesses individuais homogêneos, o titular do direito requererá a liquidação por artigos¹⁸ (art. 475-E), ordenando o juiz a citação do(s) réu(s), já que, por se tratar de uma relação nova, o parágrafo único do art. 475-N assim o preceitua¹⁹.

Ainda, à vítima, ou seus sucessores, caberá demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre o dano genericamente reconhecido e o prejuízo individual, além da extensão daquele²⁰, sempre observando o procedimento comum (475-F).

Vale assinalar que, para todos os casos, é permitida, como se disse, a liquidação provisória, que será processada em autos apartados e que, proferida a decisão de

¹⁸ Devemos salientar que há casos, menos comuns, em que simples cálculos são suficientes para resolução do quantum devido aos indivíduos. Por exemplo, se a sentença condena o réu a reparar o dano em determinado percentual ou índice sobre aquilo que o autor possui em sua conta bancária, a simples demonstração dos extratos e a aplicação do percentual/índice serão suficientes para encontrar o valor a ser executado, dispensando assim, a liquidação por artigos.

¹⁹ Este é também o entendimento do Min. Teori A. Zavascki em sua recente obra sobre o tema, onde ensina: “Considerando que a ação de cumprimento inaugura uma nova relação processual, indispensável será a citação do demandado, aplicando-se, para esse efeito, por analogia, o disposto no parágrafo único do art. 475-N do CPC”. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006, p. 192. Em sentido contrário, pela intimação, sem fazer qualquer distinção entre a natureza dos interesses coletivos: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 19 ed. São Paulo: Saraiva: 2006, p. 477.

²⁰ A Prof. Patrícia Miranda Pizzol ensina que o objeto de prova é tão somente o *quantum debeatur*, já que o *an debeatur* específico diz respeito à legitimidade do indivíduo para propositura da liquidação (*Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 194-196).

liquidação - e não mais sentença-, o recurso atualmente cabível é o de agravo de instrumento - e não mais apelação.

O que não se admite, em se tratando de Fazenda Pública, é a execução provisória, que, por determinação constitucional, não permite a entrega da quantia quando o processo de conhecimento não transitou em julgado. No entanto, não parece haver impedimento para o cabimento da liquidação provisória, já que não haverá prejuízo ao Erário²¹.

Desta forma, fica demonstrado o porquê da diferenciação do cabimento dos honorários advocatícios no processo coletivo, a despeito das ações comuns do processo civil.

Vale destacar também o posicionamento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso em Mandado de Segurança nº 1.392-0 - SP, de que "os honorários advocatícios constituem verba de caráter alimentar, achando-se incluída na ressalva do art. 100, caput, da constituição".

Por fim, cabe refletir se proferida a sentença nos Embargos ficaria esta sujeita à remessa necessária. O tema, que é controvertido na doutrina, para nós se resolve pela interpretação literal do art. 475 do CPC, bem como pelo princípio da efetividade. Neste sentido, mister a lição dos Professores Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery:

²¹ No mesmo sentido entende o STJ: PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – AJUIZAMENTO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000 – POSSIBILIDADE – 1. A Emenda Constitucional nº 30 deu nova redação ao §1º do art. 100 da Constituição para estabelecer, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença. 2. Há de se entender que, após a Emenda 30, limitou-se o âmbito dos atos executivos, mas não foi inteiramente extinta a execução provisória. Nada impede que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados. 3. Em relação às execuções provisórias iniciadas antes da edição da Emenda 30, não há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. Precedentes do STF e do STJ". (STJ – RESP 331460 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – DJU 17.11.2003 – p. 00203)

Na execução contra a Fazenda Pública fundada em título judicial, opostos embargos e julgados improcedentes, não há a remessa necessária do CPC 475, pois não houve decisão “contra” a Fazenda Pública, mas simplesmente confirmou-se a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo judicial. A decisão “contra” a Fazenda já foi proferida no anterior processo de conhecimento, esta sim submetida ao duplo grau necessário²².

Portanto, não obstante a controvérsia na doutrina, parece não ter sustentáculo o cabimento da remessa necessária no julgamento dos Embargos, assim como vem entendendo reiteradamente a jurisprudência²³, salvo se derivado de título extrajudicial.

4.2 Inobservância da ordem cronológica e a falta de pagamento

Ainda que haja previsão expressa na Constituição para o pagamento das dívidas da Fazenda seguindo o trâmite que aqui se apontou, há casos em que não se verifica o cumprimento deste dever, seja pela inobservância da ordem cronológica em que os créditos foram requisitados, seja pelo puro e simples inadimplemento (expiração do prazo).

No primeiro caso, o credor preterido pode se valer do pedido de sSeqüestro da quantia devida. Este pedido se enquadra juridicamente como uma ação autônoma, sendo competente o próprio Tribunal responsável pela requisição. Figurarão no pólo passivo em litisconsórcio necessário a Fazenda Pública devedora e credor que recebeu em preterição.

²² *Código de Processo Civil Comentado*: e legislação extravagante. 9.ed. SP:RT, 2006, p. 898.

²³ Apesar disso, há julgados em sentido contrário: Apelação. Embargos à execução de sentença ajuizados pelo Município. Artigos 475, II, e 520, V, do Código de Processo Civil. Precedentes. 1. Embora predominante a jurisprudência que entende não se aplicar o art. 475 do Código de Processo Civil na fase de execução de sentença, prevalecendo a regra do art. 520, V, o certo é que o primeiro dispositivo não distingue a fase em que prolatada a sentença, com o que deve incidir se os embargos interpostos pelos entes públicos que menciona são liminarmente rejeitados. 2. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 270679/MA, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 20.08.2001, DJ 01.10.2001 p. 208). No mesmo sentido REsp 224532/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, REsp 235383/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, REsp 228955/PR, Rel. Ministro José Delgado.

Vale destacar que o seqüestro é uma exceção à impenhorabilidade por previsão constitucional, mas a ordem de seqüestro não pode ser comparada com uma penhora. Ora, “havendo dotação orçamentária, o que ocorre, por disposição constitucional (CF, art. 100, p. 2º.), é autorização de apreensão de verbas da receita da Fazenda Pública para o pagamento de suas obrigações na forma da Lei²⁴”.

Os Professores Nelson e Rosa Nery acrescentam a possibilidade de o Ministério Público ingressar com ação direta para os fins de intervenção, já que este é o legitimado ativo exclusivo (arts. 34 e 35 da CFRB)²⁵. Ação direta interventiva deve ser proposta após feita a representação ao Procurador Geral da República ou de Justiça, conforme o caso.

A intervenção do Ministério Público é obrigatória, ante o disposto no art. 731 do CPC, sob pena de nulidade.

Quando a situação é a falta de pagamento o mesmo procedimento não pode, via de regra, ser adotado. É que nesta hipótese a Constituição Federal ordena a intervenção federal nos Estados ou intervenção estadual nos Municípios, conforme o caso.

No entanto, não restam muitas oportunidades ao jurisdicionado diante da posição atual do STF²⁶, ao entender que a Intervenção Federal dos arts. 34 e 35 da Carta

²⁴ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, P. 108

²⁵ Ob.cit, p. 901.

²⁶ AGRAVO REGIMENTAL EM INTERVENÇÃO FEDERAL – PRECATÓRIO – DESCUMPRIMENTO INVOLUNTÁRIO – 1. Descumprimento voluntário e intencional de decisão transitada em julgado. Pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal. 2. Precatário. Não-pagamento do título judicial em virtude da insuficiência de recursos financeiros para fazer frente às obrigações pecuniárias e à satisfação do crédito contra a Fazenda Pública no prazo previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição da República. Exaustão financeira. Fenômeno econômico/financeiro vinculado à baixa arrecadação tributária, que não legitima a medida drástica de subtrair temporariamente a autonomia estatal. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – IF-AgR 506 – SP – TP – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 25.06.2004 – p. 00004). No mesmo sentido: (STF – IF-AgR 4176 – ES – TP – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 28.05.2004 – p. 00005), (STF – IF-AgR 4174 – RS – TP – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 04.06.2004 – p. 00030), (STF – IF-AgR 2663 – RS – TP – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 04.06.2004 – p. 00029)

Política, não constitui motivo justificado se o não pagamento se deu pela falta de recurso. O motivo seria, portanto, invencível.

5 Conclusão

Diante do que foi exposto, e com base na jurisprudência e doutrina colhidas, podemos concluir que a Fazenda Pública possui peculiar forma de ser executada, mas que não é possível extrair significantes distinções no que concerne ao processo coletivo.

Como se viu, apesar da identidade de procedimento adotado, apenas se deve ter em mente os princípios que regem o processo coletivo, os quais não devem ser afastados, mesmo quando o executado é o ente Fazendário, permitindo assim, uma harmonia entre o microssistema coletivo e a execução e liquidação coletiva em face da Fazenda Pública.

Referências

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Execução civil*. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FUX, Luiz. NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini (et. al.). *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8.ed. RJ: Forense Universitária, 2004.

LEONEL, Ricardo de B. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2002.

MARCATO, Antonio Carlos. (coord). *Código de Processo Civil Interpretado*. 2ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARINONI, L. G. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 19 ed. São Paulo: Saraiva: 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2.ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY JR. Nelson. NERY, Rosa Maria de A. *Código de Processo Civil Comentado: e legislação extravagante*. 9.ed. São Paulo:RT, 2006.

_____. *Princípios*

NUNES, RIZZATTO. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Efetividade.....*

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. São Paulo: RT, 2006.

_____ (coord.).ALMEIDA, Flávio R. C. de. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 2: execução*. 8.ed. São Paulo: RT, 2006.

ZAVASCKI. Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Processo de Execução: parte geral*. 3.ed. São Paulo: RT, 2004.