

artificialidade — diga-se com o maior respeito — ressalta ao primeiro olhar. Essa intervenção, no procedimento recursal, de quem nêle *não é parte*, pois não se lhe permitiu recorrer, imensa dificuldade se teria, quer-nos parecer, em descobrir para ela cabal justificação, dentro dos cânones da ortodoxia processual.

Restaria, em todo caso, ainda do ponto-de-vista prático, a questão da sustentação oral. O voto a isso não se refere; se, porém, fôr lícito concluir que implicitamente, por igualdade de razão, êle a facultaria ao representante da Fazenda — ao qual explicitamente faculta a sustentação escrita —, então se estará diante de situação francamente paradoxal, em que, passo a passo, negando-se-lhe embora *de iure* a posição de recorrente, se abre *de facto* à Fazenda o ensejo de praticar todos os atos inerentes àquela posição . . . Não seria mais simples, mais lógico e mais jurídico, em tais condições, admitir-lhe o recurso?

## NOTAS SÔBRE A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO  
Procurador do Estado da Guanabara. Professor  
de Direito Administrativo da Faculdade de Di-  
reito Cândido Mendes. Membro do Instituto dos  
Advogados Brasileiros

Uma vez exeqüível uma decisão contra a Administração, o cumprimento do julgado se torna não só um problema de respeito ao direito subjetivo do administrado, sacramentalmente reconhecido, como um desafio à perfeição do sistema de contrôle de legalidade dos atos administrativos adotado.

Realmente, a execução das sentenças proferidas contra a Administração é tema dos mais gerais, suscitável em qualquer Estado de Direito, não importando que sistema haja institucionalizado, porque, tanto no sistema francês quanto no anglo-saxão, as atividades necessárias à perfeita satisfação dos julgados, geralmente deverão ser praticadas por órgãos outros que não os da jurisdição.

Esta questão, realmente fascinante, que para nós abrange aspectos de Direito Constitucional, de Direito Administrativo e de Direito Processual Civil, não tem tido, surpreendentemente, o tratamento doutrinário que seria de esperar, mormente se a reconhecermos da maior relevância para o aperfeiçoamento do Estado de Legalidade. Considerando-se que no direito brasileiro o remédio específico contra a atividade administrativa ilegal é o mandado de segurança, a monografia mais especializada segue sendo a de JORGE SALOMÃO, *Execução de sentença em mandado de segurança*, na literatura nacional (Rio, s/d).

A produção estrangeira tampouco é rica. Coube à doutrina francesa, pela obra de PROSPER WEIL — *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, editada em 1952, iniciar as pesquisas. Oito anos mais tarde, ALDO SANDULLI, na Itália, abordava o tema na *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* (Milão, ano XIV, 1960, págs. 394-441), sob o título *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*. Mas é de Portugal a obra mais recente e completa: *A execução das sentenças dos tribunais administrativos*, tese de doutoramento apresentada em 1967 pelo então 1.º Assistente da Cadeira de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Professor DIOGO FREITAS DO AMARAL. Aos que não estejam familiarizados com êste nome, o que é compreensível, já que é dos mais jovens juristas portugueses, vale mencionar que se trata do assistente e coadjutor de MARCELLO CAETANO, cuja colaboração mereceu do Mestre a mais elogiosa referência no prefácio da 8.ª edição (1968) do seu *Manual de Direito Administrativo*.

O que há de comum nas três obras é o sistema administrativo sobre o qual trabalharam WEIL, SANDULLI e DIOGO DO AMARAL: O dito sistema francês, como tal chamado por tradição, já que não vige mais, em sua pureza, o esquema de contrôle oriundo do *Conseil d'Etat*, fixado na *Lei 16*, de 24 de Agosto de 1790, assim como, também deve ser dito, tampouco se encontra o sistema da jurisdição una, de origem anglo-saxônica, como o praticado na Inglaterra de antes do *Public Health Act* de 1875.

A pouco e pouco as exigências de cada país e, inegavelmente, a necessidade de contrabalançar os clássicos poderes do Estado entre si teceram variadas configurações que, talvez um pouco ousado seja prever, levam ambos os sistemas de contrôle a tender a uma solução intermédia, na qual, plenamente firmado e cristalizado, não seja a Jurisdição que o aplicará nem uma dependência do Poder Executivo que, por mais independente que se lhe queira tornar, não se desvencilhará de todo do *fazendatismo*, nem, por outro lado, um ramo da chamada Justiça Comum, que, por mais ilustrados que sejam seus juizes, não terá a visão publicística dos problemas que lhes são submetidos, resolvendo-os, as mais das vezes, com alma de privatistas, distanciados dos problemas da Administração Pública, elevados e unguídos, quase sempre, pelos

óleos santos do liberalismo de que o Direito Civil e Comercial, por mais conservadores que os outros ramos do jurismo, hão de estar bastante impregnados.

Também traço comum dos dois sistemas é considerarem, os autores, o poder jurídico que nasce para a parte vencedora de executar o julgado proferido no reconhecimento de um direito subjetivo público, como um *novo direito subjetivo público*, de natureza distinta do anteriormente exercido, que era o de acionar o mecanismo jurisdicional para solver o conflito de interesses original.

Cumprir examinar-se, primeiramente, que variedades pode assumir êste direito subjetivo público de executar um julgado; na hipótese dêste trabalho, proferido contra a Administração. A distinção tripartite do Código de Processo Civil — execução de quantia certa, de dar coisa certa e de fazer, esta com suas alternativas positiva e negativa — não nos ajuda muito a situar o problema. A ela voltaremos, a final, passageiramente, apenas para revelar uma peculiaridade do direito positivo brasileiro relativamente às execuções pecuniárias contra a Fazenda, que se insere como especial instituto, no capítulo das garantias dos administrados contra a inexecução ilícita.

Um primeiro critério distingue as simples prestações positivas das negativas; a Administração satisfará um julgado praticando um ato ou abstendo-se de praticá-lo. Um outro critério distingue atos renováveis de atos irrenováveis; a Administração poderá se defrontar, já se vê, tanto com prestações positivas como negativas que não possam mais ser cumpridas meramente em razão de preclusão fáctica. Adiante, passando aos efeitos do ato declarado ilegal, há o critério que estrema a supressão dos efeitos positivos da supressão dos seus efeitos negativos. E, finalmente, outro critério vai além, quando se visa a alcançar na execução não apenas os efeitos diretos como os *novos atos* administrativos que tenham sido conseqüentes do ato ilegal, como tal pronunciado; ato êste que, por sua vez, seria uma ação ou uma omissão.

Um exame interessante das hipóteses desdobradas dos critérios acima se desenvolve, com muita argúcia, no capítulo II da citada obra de DIOGO DO AMARAL, como preparação para uma análise das causas de inexecução.

Ora, quando a execução contra a Administração chega ao ponto crítico em que uma ordem judicial é expedida, seja para dar coisa certa, abster-se de ato ou prestar fato e, nos sistemas que não o brasileiro, entregar quantia certa, quatro alternativas são distinguíveis em tese:

- a — cumpri-la;
- b — cumpri-la parcialmente;
- c — cumpri-la falsamente; e
- d — descumpri-la.

Fácil verificar-se que somente a primeira alternativa corresponde à real *satisfação* do julgado; as demais são variedades do gênero *inexecução*, distinguidas, porque, na prática, dificilmente se apresentam como um frontal descumprimento (rebeldia declarada ou resistência passiva; cf. MARCELLO CAETANO, *Manual*, 1.<sup>a</sup> edição, pág. 655), mas como uma insubmissão disfarçada em execução incompleta ou distinta daquela que deveria se dar.

Uma vez fixada a existência do fenômeno jurídico da *inexecução*, resta apreciar se existem situações que a legitimem. Haverá casos em que se possa qualificar como *legítima* a inexecução de uma ordem judicial, mormente sabendo-se que sua presença no mundo jurídico se deve *precisamente* à necessidade de reintegrar a *ordo juris* violada, com o restabelecimento de um direito subjetivo do administrado? Afinal, não é o Poder Judiciário aquele que, no Estado, é competente para reconhecer esse direito e ordenar a satisfação adequada?

À primeira vista ocorre a similitude com o Direito Penal, em que, sabemos, determinadas situações *legitimam* a prática de um ato tipificado como crime; notadamente a legítima defesa, o estado de necessidade e o rigoroso exercício, sem abuso, de um dever legal. Como a analogia não tem aplicação em Direito Público, forçoso é concluir-se que será no ordenamento constitucional que se deverá buscar a resposta, às luzes da doutrina.

E é a doutrina que distingue duas grandes excusas de inexecução: a *impossibilidade* e o *grave prejuízo para o interesse público*. Por impossibilidade, deve-se entender aquela absoluta e permanente, capaz de impedir total e definitivamente a prestação; admite duas variedades: culposa e não-culposa, conforme o óbice tenha sido criado ou não voluntariamente pela própria Administra-

ção. Se a Administração tiver agido com culpa *lato sensu* deverá responder pelo ato ilícito, compondo perdas e danos.

Quanto à justificativa de *grave prejuízo para o interesse público*, entramos num território de lindes esbatidos, de formação jurisprudencial curiosíssima, mas dentro do qual o estudioso pode ter justificados sobressaltos.

Como se frisou, esta figura, que poderíamos chamar de *inexecução política*, é criação jurisprudencial e, mais uma vez, devida à construção francesa do *Conseil d'État*. JÈZE (*Droit du gouvernement de ne pas executer une décision de justice passé en force de chose jugée*, págs. 210-214) e WALINE (*Droit administratif*, págs. 886/7), *apud* DIOGO DO AMARAL (*op. cit.*) dão-nos o interessante raconto do *Affaire Couitéas* (1923). Couitéas, cidadão francês, adquiriu largo trato de terras na Tunísia e, porque nelas se encontrassem tribos nômades, obteve a necessária ordem judicial à desocupação. Como houvesse forte resistência armada, a polícia, requisitada, declarou-se impossibilitada de agir, solicitando, assim, o juiz, o auxílio do exército; o comandante militar, após examinar a situação, negou-se a promover a ação armada, alegando que tal atitude seria o estopim de uma revolta de grandes proporções de várias tribos árabes. A negativa do comandante foi levada ao exame do conselho de Ministros que a aprovou, levando Couitéas a provocar o controle do Conselho de Estado que, diante das circunstâncias, considerou *legítima a inexecução*, mandando, não obstante, indenizar Couitéas.

Atente-se para as duas figuras novas: a *legitimação da inexecução por grave prejuízo ao interesse público* e a *responsabilidade civil oriunda de ato ilícito*.

Neste ponto, cinde-se a doutrina. De um lado, GIANNINI, por exemplo, entende que, mesmo invocados e até comprovados motivos relevantes para a inexecução, *ela continua ilícita*; daí justificar-se a responsabilidade civil da Administração (*La giustizia amministrativa*, Roma, 1963, pág. 260/261). DIOGO DO AMARAL, por outro lado, entende cabalmente legitimada a inexecução quando ocorrer qualquer dos dois motivos mencionados. Fá-lo por convicção doutrinária, mas sob a influência do ordenamento português, que em dois textos positiva a figura da inexecução lícita: artigo 28 da Lei de Organização do Supremo Tribunal Administrativo e artigo 458 da Lei de Reforma Administrativa Ultramarina. E aqui

cabe um exame desta positivação de institutos que legitimam a inexecução em Portugal.

O primeiro dos dispositivos indicados refere-se a:

“... situações excepcionais que tornam lícita, para todos os efeitos, a inexecução dos tribunais administrativos, obrigando, no entanto, ao pagamento de uma indenização compensativa ao titular do direito à execução”.

Como se vê, trata-se de institucionalização da *inexecução lícita* com uma alternatividade *in specie* deixada à escolha da Administração. Se se trata de pessoas jurídicas de Direito Público menores, cabe, ainda, ao administrado, uma ação incidental de execução; para apurar, perante o Supremo Tribunal Administrativo, da *legitimidade* da escusa alegada pela Administração para não cumprir o julgado, como no caso Couitéas. Este processo está previsto no artigo 77 e §§ 1.º e 2.º do Regimento do referido tribunal. Entretanto, se o inexecutor fôr o próprio Governo Português, o parágrafo 5.º do mesmo artigo *presume* a inexecução determinada por impossibilidade. Reduzem-se as duas figuras à primeira. É verdade que, por uma bela construção, o Supremo Tribunal Administrativo tem considerado esta presunção *juris tantum*, mas a posição não é pacífica, elevando-se contra ela, por exemplo, a autoridade de A. QUEIRÓ.

O segundo dos dispositivos de lei é o artigo 458 da Reforma Administrativa Ultramarina. Como é sabido, coexistem em Portugal três órbitas de ordenamentos administrativos, conforme se trate das pessoas jurídicas de Direito Público resultantes do fracionamento administrativo territorial europeu (freguesias, conselhos e distritos, regidos basicamente pelo Código Administrativo), ou pessoas jurídicas de Direito Público do Ultramar (regidas pela Lei de Reforma Administrativa Ultramarina), ou a Administração central, denominada apenas Governo, sob ordenamento não codificado. *Pois bem*: o dispositivo citado autoriza uma deliberação de não executar desde que tomada por unanimidade de votos; *verbis*:

“O corpo administrativo *pode* assegurar plena eficácia aos atos e decisões anuladas por ofensa de direitos

adquiridos, desde que não enfermem de outro vício, se resolver, por unanimidade de votos, efetivar a deliberação e indenizar o lesado das perdas e danos sofridos”.

Observe-se o nosso grifo no texto da norma. O emprêgo do verbo “poder” pelo verbo “dever” (dever de executar) marca a anomalia do direito português que é, por isso, duramente criticada pelo monografista DIOGO DO AMARAL, defensor ferrenho do princípio da legalidade.

Voltando, agora, a atenção ao direito brasileiro, recordemos que na sistemática traçada, duas seriam as causas da legitimação da inexecução: a primeira, a *impossibilidade*, e a segunda, o *grave prejuízo para o interesse público*.

A primeira causa não oferece problema em nosso direito, de vez que a impossibilidade de execução *in natura* converte-se em execução genérica e esta, por seu turno, graças ao mecanismo original do artigo 112 da Constituição do Brasil, é plenamente assegurada, uma vez que o Poder Judiciário tem a disposição dos créditos necessários à satisfação de seus julgados.

Quanto à legitimidade da inexecução fundada em *grave prejuízo para o interesse público*, o problema é mais complexo. Deve-se, para isso, voltar a um princípio importante que ficou atrás formulado, segundo o qual somente no ordenamento constitucional haverá de se buscar, expressa ou implícita, a legitimação da inexecução, por parte da Administração, das ordens regulares a ela dirigidas pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário.

O problema começa por exigir um desdobramento em graus, visto que o Poder Judiciário se distribui entre a União e os Estados-membros.

Como se sabe, o Poder Executivo é exercido, segundo nossa organização constitucional, unipessoalmente, em todos os níveis: federal, estadual e municipal. Nas três esferas jamais ocorrerá inexecução lícita quando caiba aos *agentes ordinários* da Administração o cumprimento das ordens judiciais, porquanto incidiriam em ilícito penal, além da responsabilização administrativa (disciplinar) e civil (responsabilidade regressiva).

Outra situação jurídica, entretanto, a dos chamados *agentes políticos* ou, como prefere CIRNE LIMA, *condutores políticos*, que detêm a maior parcela do poder discricionário, por isso melhor

qualificado de *poder político*. Estes agentes não são considerados *funcionários públicos*; relativamente ao Presidente da República, há mesmo jurisprudência a respeito (acórdão de 23 de julho de 1937, na *Revista de Jurisprudência da Corte Suprema*, vol. I, fasc. IV, pág. 265 e 55).

Assim, na esfera federal, o Presidente da República e seus auxiliares constitucionais diretos, os Ministros de Estado, estão obrigados ao cumprimento das decisões judiciais não pelo estatuto penal comum, mas por norma de hierarquia constitucional (artigo 84, VII). Nem poderia ser de outra maneira dentro do sistema político do artigo 6.º da Carta Magna, que estabelece a independência e harmonia dos poderes. É, destarte, capitulado como *crime de responsabilidade* o descumprimento, por parte desses altos agentes federais, das decisões judiciárias, sejam de que grau forem. Mas a própria divisão de poderes, que comete ao Poder Judiciário praticamente o monopólio do controle da legalidade, entrega exclusivamente ao Executivo a responsabilidade da existência e segurança da União e de suas instituições. Por isso, será *também* crime de responsabilidade do Presidente e de seus Ministros a prática de atos que possam pôr em perigo a existência da União (artigo 84, I) e a segurança interna do País (artigo 84, IV).

E aqui surge a questão. E se a execução fiel de um julgado trazer, como no caso Couitéas, um imediato e inafastável perigo à União e suas instituições? O Presidente da República, obrigado, *concomitantemente*, como órgão de Poder, Chefe Político do País, a cumprir as decisões judiciárias e a velar pela segurança externa e interna, tendo prestado, por isso, um compromisso formal em que a expressão “observância das leis” vem unida por copulativo a “promover o bem geral”, “sustentar a união, integridade e independência do Brasil”, estará escusado *de jure* de executar um julgado se estiver convicto que determinada ação ou omissão poderá pôr em risco aqueles outros valores que a própria Constituição enuncia *em pé de igualdade* com o da estrita legalidade?

Entendemos que sim. Af está a discricção máxima, a última palavra em tema de bem comum, matéria que, como é indisputável, escapa à competência do Judiciário. Agiria, assim, o Presidente, dentro de sua competência constitucional ao ponderar *conveniência e oportunidade* de dar efetividade a uma ordem do

Poder Judiciário, se esta execução pusesse em risco os demais valores sociais. Realmente, o problema não é um: cumpra-se o julgado e... *perit mundo*.

Resta, ainda, examinar se a escusa do Presidente da República pode ser apreciada, por seu turno, pelo próprio Poder Judiciário; necessariamente o Supremo Tribunal Federal. Ainda aqui entendemos que sim. Na verdade, a inexecução suscita novo problema de legalidade a ser decidido: se o poder político-discricionário foi exercido ou não nos lindes constitucionais. Com efeito, ao opor um *impedimento político* à execução, o Presidente a êle vincular-se-ia de tal sorte que a inexistência ou falsidade do motivo — que podem ser contrasteáveis — eventualmente tornariam ilícita a inexecução, caindo a proteção do artigo 84, I e IV, da Constituição do Brasil. É que ao Poder Judiciário é vedado examinar o *mérito* do motivo mas poderá indagar de sua *existência*. O motivo insuficiente não é vício, mas o *inexistente* ou *falso* o são. Volta, nesta última hipótese, a questão, ao campo do binômio legalidade-ilegalidade, no qual alguém deve dar a “última palavra”, como disse RUI BARBOSA. Em suma, o Presidente pode usar o poder de discricção política para não executar *in natura* uma decisão do Judiciário, mas a regularidade do uso deste poder constitucional é suscetível, por seu turno, de ser examinada, respeitados os limites da estrita legalidade.

No plano dos Estados, o problema se apresenta um pouco mais complexo. Ainda que aos Governadores, chefes unipessoais da Administração estadual, caibam os poderes remanescentes (artigo 13, VII, § 1.º da Constituição do Brasil) em matéria de discricção política de âmbito local, o controle do cumprimento dos julgados se transfere à órbita federal, sob disciplina de maior automatismo. De fato, se o Poder Executivo estadual deixar de prover à execução de ordem judiciária, poderá dar-se a intervenção federal que deve ser requisitada ao Presidente da República (artigos 10 e 11 da Constituição do Brasil). Como se nota, competindo decretar intervenção ao Presidente da República, vemos tornar a êle a suprema decisão em tema de segurança da União e de suas instituições. Os descumprimentos porventura atribuíveis aos Prefeitos municipais acabariam, da mesma forma, submetidos ao Presidente da República, quanto ao aspecto de mérito político, passando pelo Governador do Estado em causa; e ao Supremo Tribunal Federal, sob o aspecto

da legalidade, se o Presidente não decretasse a intervenção federal. Em síntese, a construção proposta, *de lege ferenda*, respeita verdadeiramente a independência dos Podêres: enquanto, em tema de opção política é o Poder Executivo que continua a dar a última palavra, em tema de legalidade nada — a não ser aquilo que a própria Constituição do Brasil lhe exclui (artigos 44, I, II, 71, § 1.º, 73, § 8.º, 150, § 20, *in fine*, e 83, XX) — afastará a aplicação da regra áurea do artigo 150, § 4.º, apreciando-se a inexecução, traduza-se ela como ato comissivo ou omissivo, nos seus elementos contrastáveis, para que prevaleça, tanto quanto a segurança do País e de suas instituições, o primado do Direito.

## A NOVA LEGISLAÇÃO SÔBRE DUPLICATAS

AMILCAR MOTTA  
Procurador do Estado da Guanabara

A Lei n.º 5.474, de 18 de julho de 1968, que *ad rubricam* dispõe sôbre as duplicatas, abrogou a legislação até então vigorante relativamente a êste título de crédito, introduzindo, em alguns pontos, sensíveis alterações na feição tradicional que lhe fôra dada pela Lei n.º 187, de 15 de janeiro de 1936, e diplomas posteriores. Mais recentemente ainda, foi editado o Decreto-lei n.º 436, de 27 de janeiro de 1969, que derogou algumas disposições da Lei n.º 5.474, notadamente no tocante ao protesto do título e sua cobrança judicial.

Embora não pretendendo incursionar aprofundadamente no tema, mas apenas tecer rápida apreciação e sucinto exame sôbre as regras ora em vigor, no sentido de propiciar que outros, mais doutos, possam erigir um corpo de doutrina, o presente trabalho objetiva pôr em destaque os pontos que foram alterados pela recente legislação, confrontando-os e cotejando-os com a disciplina até então vigente.

O Capítulo I da Lei n.º 5.474, não modificado, no particular, pelo Decreto-Lei n.º 436, conceitua a fatura e a duplicata. No artigo 1.º está expresso que nas vendas mercantis, entre partes domiciliadas no território brasileiro e com prazo não inferior a 30 dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor é obrigado a emitir fatura para apresentação ao comprador. Na fatura serão discriminadas as mercadorias transacionadas, ou, convindo ao vendedor, serão indicados apenas os números e valores das notas fiscais expedidas por ocasião da venda (§ 1.º do art. 1.º).