

EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA*

COQUEIJO COSTA

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

a) Execução em geral

A execução realiza a sanção, por sub-rogação, e nela o devedor fica em estado de sujeição: com, sem ou contra a sua vontade, o complexo de atos é concretizado, dentro do conjunto de atividades atribuídas aos órgãos judiciais para a atuação prática de uma vontade concreta da lei.

Só as sentenças condenatórias exigem uma ação mediata posterior para se eficaciarem. A execução é ato executivo para a realização prática da sentença ou do título exequendo a ela equiparado por lei. É uma nova ação e a prestação jurídica é jurisdicional, coativa e satisfazível. O processo respectivo não é propriamente contraditório: há preeminência do exequente (credor) e sujeição do executado (devedor). Não existe audiência ou sentença. Enquanto no processo de conhecimento a decisão é a sua conclusão, no processo de execução é o seu pressuposto. O Estado atua na execução como substituto.

A jurisdição só se exerce por provocação da parte ou do interessado, salvo a penal (CPC, art. 674), a trabalhista (CLT, art. 878 e parágrafo único) e na falência (Lei de Falência, art. 162).

O cumprimento espontâneo por parte do devedor não constitui execução, nem quando é ele quem a requer (CPC, art. 570).

Pressupostos da execução forçada são o título executivo (judicial ou extrajudicial) e o inadimplemento do devedor (CPC, arts. 580 e 583).

O Ministério Público pode promover a execução forçada, quando tem legitimidade *ad causam* no direito de ação que exerce.

A prerrogativa de o juiz instalar a execução *ex-officio* (CLT, art. 878) não se adequa à ação de mandado de segurança.

A obrigação de "emitir declaração de vontade" (CPC, art. 641), tipo especial de obrigação de fazer que só comporta execução definitiva, é incompatível com o mandado de segurança.

b) Execução provisória (CPC, arts. 497, 520, 587 e 588)

Recebida a apelação só no efeito devolutivo, "o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta" (CPC, art. 521). Destarte, a apelação pode ter efeito suspensivo, im-

* Item n.º 22 do livro *Mandado de segurança e controle constitucional*, a sair, em breve, pela LTr.

presso pelo Juízo de admissibilidade de 1.º grau. No mandado de segurança ela e a remessa tê-lo-ão quando a concessão importar aumento de vencimentos ou reclassificação funcional. Na Justiça do Trabalho, a regra processual para o recurso ordinário é oposta: ele nunca tem efeito suspensivo, nem lho pode dar o juiz processante (Presidente da JCI), salvo em mandado de segurança nas duas exceções apontadas.

Execução definitiva só pode haver de título extrajudicial e de sentença da qual não penda ou possa pender recurso de qualquer espécie, inclusive embargos declaratórios, extraordinário ou "agravinho". Sob recurso, a sentença ou o acórdão comportam execução provisória, se o remédio não tem, por lei ou dado pelo juiz, efeito suspensivo. Com este, colado ao efeito devolutivo comum a todo recurso, não haverá execução definitiva nem provisória (CPC, arts. 543, § 4.º, 545 e 587).

A execução provisória é facultativa, limitada, de responsabilidade objetiva; é realizada por conta e risco do exequente que prestará caução; não alcança atos que importem alienação de domínio; fica sem efeito quando sobrevém decisão modificando ou anulando a sentença, na parte afetada pelo provimento do recurso; transforma-se em definitiva quando confirmada a decisão recorrida; e não impede a hipoteca judiciária (CPC, art. 466).

Quanto à caução que o credor deve prestar, para reparar os possíveis danos causados ao devedor (CPC, art. 588, I), tem-na por condizente com o mandado de segurança CELSO AGRÍCOLA BARBI, quando a administração tiver de fazer pagamento em dinheiro ou entrega de dinheiro a qualquer título (op. cit., p. 316). Mas HELY MEIRELLES se opõe, pois a liminar é concedida independente de tal requisito. A carta de sentença também não é exigível (op. cit., p. 56).

A regra permissiva da execução provisória da sentença que conceder o mandado, mesmo havendo remessa *ex-officio*, é excepcionada nos casos de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão ou aumento de vantagens. Diz o parágrafo único do art. 5.º da Lei 4.348 que a execução só se fará depois de transitada em julgado a sentença, vale dizer, terá de passar em julgado a decisão e ser definitiva, o que afina com o art. 7.º dessa mesma lei, que atribui efeito suspensivo ao recurso voluntário ou necessário.

Na execução provisória de sentença condenatória (ou da parte condenatória de sentença de outra natureza), vai-se até a penhora subsistente, vinculando os bens penhorados à ação executória. O executado não pode embargar a penhora.

Agora a quizília sobre a natureza da sentença proferida em mandado de segurança, certo é que o art. 12, § único, da Lei 1.533/51, antevendo e ensejando a execução provisória de sentença apelada, entende-a necessariamente com efeito condenatório, pois só a sentença condenatória é passível de execução.

É perfeitamente realizável a execução provisória da sentença condenatória de obrigação de fazer ou de não fazer.

Assim se executa definitivamente tal sentença: o devedor será citado para cumprir a obrigação de fazer (CPC, art. 632), constante de título judicial (nunca extrajudicial), e, se não o fizer, o credor, nos próprios autos do processo, requererá que ela seja executada à custa do devedor, ou haverá perdas e danos, caso em que se dá a conversão imediata em indenização (CPC, art. 633). Esse valor será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de

quantia certa (§ único do art. 633). Se a obrigação for de não fazer, e impossível o desfazimento do ato, resolve-se em perdas e danos (CPC, art. 643, § único). Nessa hipótese, se o devedor praticou o ato, a cuja abstenção estava obrigado por lei ou pelo contrato, o credor requererá ao juiz que lhe assinie prazo para desfazê-lo (CPC, art. 642). Havendo recusa ou mora do devedor, o credor pedirá ao juiz que mande desfazer o ato à sua conta, respondendo o devedor por perdas e danos (CPC, art. 643).

Tudo isso, porém, não é compatível com a execução provisória em mandado de segurança porque, como se verá no exame da execução definitiva ("c" deste item), o Estado deve cumprir o julgado especificamente ou *in natura*, e não em forma reparatória ou indenizatória.

Procedendo-se à execução definitiva, de sentença em mandado de segurança, mediante a solução constitucional, e não processual, a execução provisória restringe-se ao cumprimento, por parte da autoridade, do que lhe for determinado em ofício, sob as penas da lei, inclusive a legislação penal.

c) Execução definitiva

Faz-se, em mandado de segurança, por ofício, telegrama, telefonema, telexograma ou carta de aviso de recepção. Uma regra de cortesia que deve haver entre os Poderes — adverte ALFREDO BUZAID — leva o Judiciário a se dirigir à autoridade coatora através de um ofício, que deve conter o inteiro teor da sentença que reconheceu o direito do impetrante à segurança (art. 11 da Lei 1.533/51).

Se o Poder Público descumprir a decisão — o que na prática nunca acontece — caberá intervenção federal no Estado (CF, art. 10, inciso VI) ou intervenção estadual no Município (CF, art. 15, § 3.º, "d"), conforme o caso, pautadas pela Lei 4.377, de 01.06.64, e pela Lei 5.778, de 16.05.72.

A prisão civil da autoridade responsável pela recusa (CP, art. 320) também é possível juridicamente. Continua, porém, sem solução legal a hipótese de a desobediência ser de autoridade federal: a Carta Magna nada prevê e a legislação ordinária não é específica (Leis 1.079/50, 3.528/69 e 1.079).

Os magistrados, funcionários da administração e serventuários da Justiça que descumprirem prazos em mandado de segurança estarão sujeitos a sanções do CPC e do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (art. 8.º da Lei 4.348/64).

A suspensão da execução, que poderá ser decretada pelo Presidente do Tribunal competente para o conhecimento do recurso, não se imbrica com este. Mesmo sem recorrer, o impetrado pode pedir a suspensão dentro do prazo do recurso. A razão é clara: havendo remessa necessária, de qualquer modo os autos subirão ao *ad quem*, para a complementação da sentença incompleta.

A execução contra a Fazenda Pública tem forma e rito especiais. Procedese mediante precatórios-requisitórios, na ordem de apresentação destes, à conta dos créditos respectivos, "proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extraordinários abertos para esse fim" (CF, art. 117). O Poder Público é obrigado a incluir no orçamento a verba necessária ao pagamento de precatórios judiciais (§ 1.º do art. 117 da CF). As dotações e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, cabendo ao presidente do tribunal que proferir a decisão determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito (CF, art. 117, § 2.º).

O procedimento da execução contra a Fazenda é regulado nos arts. 730 e 731 do CPC.

Na falta de crédito, a autoridade coatora ou a repartição responsável pelo cumprimento da decisão encaminhará, de imediato, a quem de direito, o pedido de suprimimento de recursos (§ 2.º do art. 1.º da Lei 5.021/66), sob as sanções do art. 317, § 2.º, do Código Penal "e pena acessória correspondente" (art. 3.º da Lei 5.021/66).

Todavia, sustenta-se que o Estado deve cumprir o julgado especificamente, e não em forma de reparação, e assim a Administração não pode escolher entre a reintegração de funcionário, por exemplo, e a indenização dos danos que ele sofreu. A execução forçada é a substituição da atividade do executado pelo juiz e isso não é possível quando o executado for o Estado — sustenta CELSO AGRÍCOLA BARBI (op. cit., p. 301).

A regra do nosso direito, de que o inadimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer se resolve em reparação pecuniária, teria sido abandonada na legislação do mandado de segurança, em que a execução há de ser específica, e não por indenização em pecúnia (BUZAID, WALD, FAGUNDES, PARÁ FILHO). A isso contradizem BUENO VIDIGAL e BARBI, achando que a execução específica é um princípio geral irrecusável, em relação ao Estado executado, e não apenas nos casos de mandado.

Assim, o mandado de segurança não comportaria execução forçada. Mas os que isso sustentam não fogem à necessidade e à legitimidade de medidas de ordem vária, "tendentes a tornar efetivo o direito reconhecido na sentença", que constituiria uma execução "em sentido amplo" (prazo dado pelo juiz, ordem de reintegração ou de entrega de documento). O ofício que o juiz expede transmite o inteiro teor da sentença, e tem sentido executório (SEABRA FAGUNDES). Não, porém, para PONTES DE MIRANDA que, dentro da teoria da sentença mandamental, o considera efeito específico da sentença, mas não um título executivo.

Às vezes, quando há urgência urgentíssima, nem se aguarda seja lavrado o acórdão para que o ofício, telegrama, etc. sejam remetidos.

Ante a lacuna de uma legislação processual própria, resta, portanto, para a construção da sentença mandamental de segurança a aludida solução constitucional (e não a processual) das intervenções, como reflexo do controle jurisdicional dos atos do Poder Público.

"O mandado de segurança ergue-se, tão-só, contra atos de autoridade, ou de entes equiparados. Afiançando o cumprimento, por que se responsabiliza, o Estado exige dos seus agentes obrigações de cumprimento" (J. M. OTHON SIDOU, *Do Mandado de Segurança*, 3a. ed., p. 413).

Os danos patrimoniais serão compostos em outra ação própria e autônoma, de conhecimento e, por exceção, de execução direta na hipótese prevista na Lei 5.021/66, para vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, concedidos na segurança, que se liquidam por cálculo (CPC, arts. 604 e 605) e se executam nos próprios autos da segurança. O reconhecimento de tais vantagens é feito, no mandado, sob forma indireta, pois ele não é ação para reparar lesão pecuniária. Ex.: se a administração exige condições estranhas àquelas a que está obrigado o credor para o recebimento do que lhe é devido (HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 6a. ed., p. 55).