

Execução Contra a Fazenda Pública

Humberto Gomes de Barros

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Aproximação de conceitos

Rogo licença, para demarcar alguns conceitos, elementares, mas necessários ao desenvolvimento da exposição.

O primeiro deles é o de função jurisdicional – um dos três encargos que integram a atividade política do Estado, ao lado das funções legislativa e administrativa.

A função jurisdicional caracteriza-se por traduzir uma atividade de substituição. Em seu exercício, o Estado substitui a vontade de uma ou diversas pessoas, para colocar termo em determinado conflito de pretensões.¹

É comum duas pessoas excluírem-se mutuamente, na afirmação de direito sobre um mesmo bem da vida.

Forma-se, então, o litígio: uma das partes manifesta sua pretensão enquanto a outra opõe resistência.

A solução ideal para tais lides é a que se obtém mediante renúncia, transigência ou qualquer outro modo de solução amigável.

Impossibilitada a composição espontânea, faculta-se a qualquer dos litigantes o direito de ação – direito potestativo de provocar o Estado, para que – após ouvir as partes – diga a quem pertence o objeto da lide.²

O exercício da ação faz emergir o dever de o Estado prestar jurisdição.

A prestação jurisdicional não se limita à resposta. Ela, efetivamente, colo-

1. **Chiovenda**, em ponto de vista dominante no Brasil, enxerga na substituição, o caráter diferencial que extrema a jurisdição das demais funções do Estado. (**V.E.T. Liebman** – Manual de Direito Processual Civil – Trad. C.R. Dinamarco – Forense – 1884 – p. 6). – **Eduardo Couture**, entretanto, observa que, em várias hipóteses (na sentença penal, **v.g.**), a jurisdição funciona sem substituir vontade alguma (*Fundamentos del Derecho Procesal Civil* – Depalma – Buenos Aires – 3ª ed. – p. 39). **Carnelluti**, de sua parte, coloca em evidência o escopo da jurisdição: a justa composição da lide (conflito de interesses). (*Instituciones del Proceso Civil* – Tradução espanhola – EJEJA – Buenos Aires – Vol. I – p. 43).

2. **J. Frederico Marques** – Instituições de Direito Processual Civil – Forense – 2ª ed. – Vol. II – p. 12.

ca fim ao litígio: o Estado substitui a vontade de um dos contendores, proclamando a vitória do outro.

No exercício da jurisdição, o Estado pode emitir três ordens de manifestação:

- a) declarar a existência ou inexistência do direito;
- b) constituir nova relação entre as partes, ou desconstituir antigo vínculo;
- c) condenar uma das partes a determinada ação ou omissão.

Entregue a prestação, a parte vencida deveria submeter-se à vontade do Estado, emitida em substituição da sua.

Nem sempre ocorre submissão espontânea. É comum – sobretudo no Brasil – a lide permanecer, com a teimosia do derrotado.

Nos últimos tempos, o mais teimoso dos litigantes derrotados é o Estado, em seus diversos níveis.

Em tais hipóteses, a parte vitoriosa em ações declaratórias e constitutivas vê-se obrigada a propor ação condenatória.

Quase tanto quanto a declaração, a condenação não basta: o devedor renitente faz *tabula rasa* da condenação.

O vitorioso em ação condenatória, para superar a inércia do sucumbente, vale-se da ação executiva.

Em sua etimologia, o termo executar – como lembra **Paulo Furtado** – significa “ir até o fim”.³

O beneficiário da sentença condenatória (ou de outro título que a lei equipare à sentença), pode demandar execução. Vale dizer: cobrar providência que leve a condenação às últimas conseqüências, dando-lhe eficácia pragmática.

A prestação jurisdicional executiva abrange diversas espécies de condenação. Aqui, somente nos interessa aquela, cujo escopo é a obrigação de pagar quantia certa. **Liebman** a denomina execução “por expropriação”⁴.

Este tipo de execução efetiva-se mediante a expropriação de bens pertencentes ao devedor. Tais bens podem ser (CPC – arts. 646 e segs.):

- a) alienados a terceiros, para que o preço respectivo seja utilizado no pagamento ao credor;
- b) adjudicados, e transferidos ao patrimônio do devedor;
- c) entregues em usufruto.

A desapropriação inicia-se com a penhora – ato que se traduz na constituição de ônus real sobre determinado bem.⁵

O bem penhorado tende a ser alienado ou entregue em usufruto.

3. Execução – Saraiva – 1991 – p. 3.

4. **Op. cit.**, p. 214.

5. **J. Frederico Marques** – Manual – Forense – 1976 – IV vol. – pp. 147 e segs.

A penhora constitui ato essencial ao processo de execução.

Paulo Furtado registra, com segurança: “não há execução sem penhora”⁶.

Execução contra o Estado

Quando se pretende executar condenação imposta ao Estado, apresenta-se uma dificuldade: a impenhorabilidade é um dos atributos do patrimônio estatal.

Ora, se não há execução sem penhora, como falar em execução contra pessoa cujo patrimônio está imune à constrição judicial?

Em verdade, a sentença que condena o Estado ao pagamento de quantia certa é inexecutável.

Se assim ocorre, estamos diante de impossibilidade: o Direito Brasileiro não admite execução contra o Estado.

No entanto, o Código de Processo Civil, ao cuidar do processo de execução, reserva um capítulo ao que denomina “Execução contra a Fazenda Pública” (arts. 730 e seguintes).

O art. 730 sofre de duas imperfeições:

- a) trata como processo o procedimento destinado à satisfação do credor, pelo Estado devedor;
- b) denomina execução, algo que, em verdade, conduz ao pagamento espontâneo.

Com efeito, o art. 646 define como execução, o processo destinado à expropriação de bens, para satisfação do credor.

Ora, se o devedor não é expropriado, como falar em execução?

Por outro lado, o termo “processo” reserva-se à sucessão de atos em que o Estado exerce a função jurisdicional. Através dele, o Poder Judiciário substitui a vontade de uma das partes.⁷

Na “Execução contra a Fazenda Pública” não existe substituição de vontade – salvo quando ocorre o incidente dos embargos previstos no art. 730. Tudo se resume em orientar-se a cronologia de gastos, envolvendo verbas afetadas pelo devedor, ao pagamento de créditos judiciais.

Não se instaura um processo jurisdicional. Forma-se mero procedimento administrativo, destinado ao pagamento dos credores por sentença judicial.

6. *Op. cit.* – p. 203.

7. Teoria Geral do Processo – Ada Grinover, A. C. Araújo Cintra e C. R. Dinamarco – Ed. RT – 4ª ed. – p. 247.

No Brasil, este procedimento ganhou dignidade constitucional. O artigo 100 da Constituição Federal diz:

“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 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.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que serão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de preferência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.”

O sistema de vinculação dos pagamentos à ordem de apresentação dos precatórios constitui grande conquista democrática, em favor da moralidade pública e da igualdade entre os credores do Estado.

No entanto, a forma pela qual foi consagrado no Brasil, tem desviado o sistema de sua verdadeira finalidade.

É que os pagamentos ocorrem na exata medida das verbas previstas no orçamento.

Em não havendo verba, não ocorrerá pagamento.

Se não há pagamento, menor será a despesa da Administração, no exercício.

Como pagar dívida não dá placa, nem rende votos, os governantes, reduzem ao mínimo a previsão orçamentária, deixando os credores à míngua.

Com semelhante expediente, o administrador transfere a quem o sucede no governo, o encargo de pagar a dívida passiva judicial.

A inflação que assolou nossa economia, transformou a protelação dos pagamentos no mais perverso dos impostos – um doloroso tributo, cujo fato gerador é a constituição do crédito judicial.

É que os precatórios, cujos valores são expressos em moeda, aguardavam,

por longo tempo, o respectivo pagamento. Durante a espera, a inflação corroía a expressão econômica do dinheiro. Assim, quando ocorria pagamento, a quantia já não correspondia ao valor do crédito.

No julgamento do REsp nº 6.091, quando a Primeira Turma do STJ apreciou o tema, procurei descrever esta deformação. Disse, naquela assentada:

“Cuida-se de atualizar conta de liquidação, em que o **quantum** da condenação, embora expresso em ORTNs, fora pago em cruzeiros, após um ano de elaboração do cálculo.

O acórdão recorrido assentou que no caso de demora no pagamento de indenização decorrente de desapropriação indireta,

‘Cumpra observar que, a jurisprudência da Corte, seguindo orientação dominante no STF, firmou entendimento no sentido de que o valor a ser expresso nos precatórios, para efeito de pagamento de indenização, não pode ser expresso em valores variáveis como OTNs’. (REsp nº 316 – Relator Ministro Pedro Acioli).

Ouso dissentir da tese consagrada. Entendo que o credor fincado em justo título, mesmo contra a Fazenda Pública, não pode sofrer diminuição em seu direito de crédito, por efeito da inflação.

Observo, de início, que a OTN – assim como os referenciais semelhantes utilizados entre nós – não traduzem “valores variáveis”. Pelo contrário, exprimem valores fixos, a salvo da flutuação de nossa moeda.

O cruzeiro – este, sim – vitimado pela inflação, tem representado valores variáveis: se hoje representam 10, amanhã traduzirão 8.

O fundamento em que se monta a corrente majoritária reside neste argumento: se o orçamento é feito em cruzeiros, a verba para satisfazer aos precatórios deverá exprimir-se nestas unidades monetárias.

O eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 118.155-9, acentuou a iniquidade da jurisprudência assentada. De seu lúcido pronunciamento destaco a seguinte passagem:

‘Tudo isso é de impecável lógica formal, cuja tessitura, porém, **data venia**, não logra velar a sua inadequação à realidade da elaboração, sobretudo da execução orçamentária, no quadro de uma economia altamente inflacionária e cujo precário equilíbrio se vem fundando, mal ou bem, mas inexoravelmente, no mecanismo da indexação universalizada dos valores monetários.

Mostrou-o, de modo lapidar, o notável voto-vencido do Ministro Sydney Sanches, no já citado RE nº 103.684, de certo lembrado pela Turma e ao qual peço vênia para manifestar minha adesão.

Lembrou S. Exa. como é ‘o sistema orçamentário brasileiro, seja do ponto de vista do direito constitucional, seja da legislação ordinária, sob o aspecto econômico ou financeiro, não repele a idéia de fixação de despesa, com verbas, meramente estimadas’.

Por isso, demonstrou, ‘há, sem dúvida, no sistema orçamentário brasileiro, inclusão de inúmeras verbas de despesas, que são meramente estimadas, como por exemplo, as que se destinam à conservação do patrimônio público, à aquisição de material de consumo, às previstas para futuros aumentos de vencimentos do funcionalismo, pessoal civil e militar, às destinadas a cobrir, no ano seguinte, o resgate das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, às destinadas à restituição do Imposto de Renda pago a mais (valores igualmente restituíveis segundo os índices das ORTNs), as destinadas à cobertura de reajustes de preços de contratos de locação, de empreitada e tantos outros; às destinadas a pagamento de débitos em moeda estrangeira, inclusive perante credores internacionais’.

‘Todas essas verbas’ – concluiu (*id. ib.*) –, estimadas segundo cálculos de probabilidade, uma vez encontradas, não deixam de ser fixas e assim se expressam no orçamento.

E se, por erro de estimativa, forem fixadas insuficientemente, serão supridas as deficiências, segundo o sistema constitucional e legal, por créditos suplementares (art. 60, inciso I, da CF, Lei nº 4.320, de 17.03.1964, arts. 7º, § 1º, 12 e seus parágrafos).’

Assim, o princípio da **restitutio in integrum**, que impõe deva o credor ser compensado pela desvalorização da moeda, no caso de crédito contra a Fazenda Pública, não encontra na legislação orçamentária, óbices intransponíveis. É que existem mecanismos de fixação de receitas estimadas, bem como de abertura de créditos suplementares para a satisfação de diferenças de saldo.

A expedição de ofícios requisitórios em valores indexados importa em benefícios de ordem prática tanto ao credor, que se vê, em prazo menos extenso, satisfeito em seu direito de crédito, quanto à atividade jurisdicional. Evita-se a multiplicação de precatórios suplementares. Elimina-se a necessidade de novas requisições, para a cobrança de acessórios, consistentes em juros, e saldos por correção monetária e honorários.

Não se pode esquecer a circunstância de que a superposição de

precatórios acarreta substancial aumento de esforço na atividade administrativa dos tribunais, em detrimento da função jurisdicional.

Em tempo de inflação crônica, a expedição de precatórios em quantia fixa impossibilita o pagamento integral da dívida passiva do Estado.

Com efeito, logo que o precatório é expedido, ele cobre todo o valor da dívida. No entanto, quando se dá o pagamento, somente uma parte daquele valor é satisfeita.

Emite-se, então, novo precatório, cobrindo todo o saldo. No momento de seu pagamento, a inflação já desgastou a moeda, fazendo com que somente parte da dívida seja honrada.

Matematicamente, esta seqüência de precatórios se repetirá ao infinito: enquanto existir inflação, jamais haverá pagamento integral.

Semelhante anomalia, ao tempo em que constitui ilicitude, guarda absoluta irracionalidade.

O argumento de que o orçamento é construído sob o padrão monetário 'cruzeiro' é falacioso.

Para demonstrá-lo, basta a lembrança de que a União, quando devolve imposto de renda recolhido a maior, efetua a correção monetária do valor recolhido.

Em linha de coerência, o raciocínio também serviria para arrimar tese no sentido contrário à correção monetária da dívida ativa do Estado.

Com efeito, se o orçamento estatal observa o padrão monetário, os salários e outras entradas que formam os orçamentos das pessoas de direito privado também o obedecem.

Ao que se vê, a atualização automática do débito redundaria em conferir maior eficácia às decisões judiciais, sob duplo aspecto, a saber: celeridade e ressarcimento completo do credor.

Lembre-se, finalmente, que o sistema de precatórios em quantias fixas desobedece ao art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Malgrado os doutos argumentos que buscam conciliar o pagamento por meio de precatório com o sistema orçamentário, acredito que a questão está a exigir interpretação teleológica e construtiva, em ordem a adequar o Direito à estrutura sócio-econômica.”

A Primeira Turma acompanhou-me nesta orientação.

O Supremo Tribunal Federal, contudo, assentou-se no entendimento de que a Constituição veda correções de precatórios, fora daquela data fixada no § 1º do artigo 100.

O próprio Ministro Sepúlveda Pertence, no voto a que me referi, rendeu-se ao domínio da jurisprudência.

Nesta circunstância, para a Fazenda Pública, o desconhecimento dos direitos e a resistência aos dispositivos judiciais tornaram-se grande e rendoso negócio.

O Estado, para não pagar, remetia seus credores ao Judiciário, que se transformou em eficiente instrumento de rolagem da dívida.

Isto fez com que os tribunais, sufocados por enorme volume de processos, atrasassem seus julgamentos e se inviabilizassem.

Estou certo de que o congelamento dos precatórios constituiu-se em um grande fator – se não o maior deles – da crise que o Judiciário brasileiro atravessa.

Nem se pode censurar o administrador que atrasava pagamentos de precatórios. Aparentemente, ele defendia o erário.

Com efeito, a postergação de pagamentos não acarreta qualquer sanção para o Estado moroso. As dívidas honradas com atraso sofrem, apenas, correção monetária e o acréscimo de juros legais.

Nem mesmo havia a possibilidade de intervenção (CF, arts. 34 e segs.): apesar de pagos em moeda sem valor, os precatórios eram formal e nominalmente cumpridos.

Por outro lado, a prática tem revelado que a intervenção serve mais para gerar vítimas políticas e catalisar votos, do que para remediar anomalias. Dela não resulta qualquer benefício para o credor.

Se abstrairmos o aspecto moral e a desorganização que a inadimplência do Estado produziu na economia, seremos levados a considerar perdulários os administradores que pagavam em dia e reconhecem, espontaneamente, direitos.

Hoje, com o estancamento da inflação, os atuais governantes, impossibilitados de transferir o acervo de precatórios, desesperam-se, na luta para evitar a falência de estados e municípios.

É necessário que a Constituição seja reformada. Faz-se necessário que se comine alguma sanção para a demora nos pagamentos dos precatórios.

Não é concebível que o Estado, por descuido ou indústria, se locuplete gratuitamente à custa da população.

Mais grave ainda é a transformação do Poder Judiciário em instrumento do enriquecimento ilícito – mesmo que o beneficiário seja o Estado.

Imagino, como forma de obviar abusos, a incidência, de juros reais e correspondentes ao mercado, sobre o valor da condenação judicial.

A incidência de tais juros, por certo, estimularia o reconhecimento espontâneo de direitos e a composição amigável dos litígios.

Seria preciosa ajuda, para nos resgatar do atraso cultural que nos transformou em nação de caloteiros e demandistas.

Acredito que esta solução dispensaria alteração do texto constitucional.

Prestações alimentícias

O art. 100 da Constituição Federal traz uma inovação: reserva tratamento especial ao pagamento relacionado com prestações alimentícias.

A redação do dispositivo parece excluir os créditos de natureza alimentícia do sistema de precatórios, livrando-os da submissão à ordem cronológica.

Esta inovação gerou a primeira e mais acirrada discussão em torno do tema.

Parcela considerável e respeitável da doutrina e da jurisprudência enxergou novo texto, uma ordem para que os créditos de natureza alimentar sejam honrados imediatamente, “na boca do caixa”.

Não foram poucos os casos de servidores públicos levados à prisão por deixarem de cumprir, imediatamente, ordens judiciais que determinavam o imediato pagamento de remunerações, salários, proventos ou conexos.

Houve, em tais hipóteses, prisões por dívidas...

Dívidas alheias!

Algumas correntes chegaram a entender que, estando fora do sistema de precatório, as condenações alimentícias seguiriam o procedimento reservado às execuções comuns.

A teor de tal doutrina, frente às de condenações por dívidas alimentares, os bens públicos perderiam o atributo da impenhorabilidade e poderiam ser alienados para satisfação do credor.

Hoje, o tema está pacificado: o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 47, entendeu que o art. 100 não dispensa precatórios.

O dispositivo constitucional limita-se em livrar os créditos alimentares da rigorosa ordem de precedência reservada às dívidas de outra natureza.

No julgamento do REsp nº 55.115, a Sexta Turma do STJ aprofundou-se no exame da questão.

No voto com que liderou a Turma, naquela assentada, o Ministro Vicente Cernicchiaro registrou:

“Cumpre, no entanto, elaborar uma distinção (interpretação sistemática). Caso contrário, a pluralidade do art. 100 continuaria a ser unidade.

Impõe-se distinguir; haverá duas espécies de precatórios. Um comum

(diga-se assim), compreendendo todos os débitos. Outro (especial) próprio, exclusivo da dívida de caráter alimentar. Em outras palavras: há duas séries. Uma, evidentemente, não interceptará na outra. Com isso, preservam-se a letra e a teleologia da Constituição.

Inadequado, porém, em lugar de expedir o precatório (prestação alimentícia) ser expedida guia para pagamento na boca do cofre, sem o devido pré-aviso.

Esse procedimento, além de contrastar com o sentido da norma, poderá dar margem a um inconveniente que a Constituição buscou evitar – rigorosa obediência à ordem cronológica de apresentação dos créditos (precatórios, ou outro **nomen juris**).

Inadmissível, por isso, o seqüestro de numerário da Previdência, para satisfação de crédito a ser honrado por ela.”

Paternalismo

Atrevo-me a mais uma crítica.

O tratamento privilegiado das prestações alimentares é produto de inegáveis bons propósitos. No entanto, o constituinte não foi feliz em o adotar.

É que a expressão “créditos de natureza alimentícia” traduz conceito exageradamente vago.

Com efeito, há prestações – como aquelas provenientes de salários em atraso – cujo escopo alimentar mostra-se à evidência.

É justo que se façam, com urgência, os pagamentos de tais dívidas.

Existem, contudo, outras que, embora não constituam “créditos alimentícios”, envolvem quantias cujo recebimento é vital, para os respectivos titulares.

Destaco, a propósito, a dívida proveniente de indenização por lesões em automóvel.

Se a indenização é devida a um motorista de praça, cujo veículo foi inutilizado pelos danos, seu pagamento é decisivo para a sobrevivência do credor.

A necessidade já não será tão desesperadora, no caso de o credor ser um miliardário, colecionador de carros importados.

O grau de necessidade não será o mesmo, se o precatório destina-se ao pagamento de gratificação natalina ao empregado bem remunerado, ou se – pelo contrário – dirige-se à satisfação de vencimentos em atraso, devidos ao servente da repartição.

Como se percebe, nem sempre o escopo alimentar determina a urgência do pagamento.

Sob outro enfoque, nem toda remuneração guarda caráter estritamente

alimentar. Alguns salários, mal fornecem o pão; outros, cobrem a manteiga e, até, o caviar.

Por outro lado, o privilégio das prestações é solução paternalista, nem sempre útil, como instrumento para homenagear o interesse social.

Melhor seria tratar com igualdade todos os credores, honrando pontualmente as dívidas para com todos.

Seqüestro

Obedecer à ordem dos precatórios é um imperativo cuja quebra descaracteriza todo o sistema montado pelo art. 100.

Não é lícito inverter a ordem – nem mesmo quando o credor mais recente oferece vantagens ao Estado devedor.

Destaco, a propósito, a advertência lançada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que:

“O pagamento antecipado de credor mais recente, em detrimento daquele que dispõe de precedência cronológica, não se legitima em face da Constituição, pois representa comportamento estatal in-fringente da ordem de prioridade temporal assegurada a todos os credores do Estado, de maneira objetiva e impessoal, pela Carta Política.

O Legislador constituinte, ao editar a norma inscrita no art. 100 da Carta Federal, teve por objetivo evitar a escolha de credores pelo Poder Público. Eventual vantagem concedida ao erário público por credor mais recente não justifica, para efeito de pagamento antecipado de seu crédito, a quebra da ordem constitucional de precedência cronológica.

O pagamento antecipado que daí resulte – exatamente por caracterizar escolha ilegítima de credor – transgride o postulado constitucional que tutela a prioridade cronológica na satisfação dos débitos estatais e autoriza, em consequência – sem prejuízo de outros efeitos de natureza jurídica e de caráter político-administrativo – a efetivação do ato de seqüestro.” (RE nº 132.031/SP – Min. Celso de Mello – RTJ 159/943).

O seqüestro a que se refere o Supremo Tribunal, no acórdão que acabo de lembrar, é previsto no § 2º do art. 100.

Este dispositivo tem gerado controvérsias.

É que seu laconismo deixa o intérprete em dolorosa perplexidade:

sabe-se que é possível o seqüestro;

seu escopo também é conhecido;
no entanto, o texto constitucional nada esclarece, quanto ao patrimônio que deverá sofrer a constrição.

A Doutrina se divide.

Grande parte dos comentadores tangencia o problema, limitando-se em transcrever o texto.

Humberto Theodoro entende que o seqüestro incide sobre os bens do credor que recebeu o pagamento irregular e deverá atingir o patrimônio aumentado pelas quantias irregularmente embolsadas⁸.

Amílcar de Castro e Moacyr Amaral Santos, referidos por **Humberto Theodoro**⁹ pensam da mesma forma.

De acordo com esta orientação, nenhum preceito legal autoriza a derrogação da impenhorabilidade.

De outro lado, o desrespeito à ordem dos precatórios não terá ocorrido por culpa do Estado.

Já **Ulderico Pires dos Santos** sustenta tese contrária.

Para este comentador, nem sempre é possível encontrar, no patrimônio de quem a recebeu, a quantia levantada irregularmente.

Nesta circunstância – observa **Pires dos Santos** – a única solução que não reduz à inutilidade o preceito do art. 731 do CPC estaria em admitir que a impenhorabilidade dos bens públicos sofre derrogação, sempre que a cronologia dos precatórios é desrespeitada.¹⁰

Tal proposição encontra conforto em acórdão do Supremo Tribunal Federal, cujo Plenário já admitiu o seqüestro de rendas da Fazenda Pública.¹¹

Acredito que o seqüestro pode atingir o patrimônio estatal, mas deve limitar-se às verbas reservadas, no orçamento, à satisfação dos precatórios.

Tenho para mim que a derrogação irrestrita da impenhorabilidade conduziria ao desrespeito das regras orçamentárias, desviando, para o pagamento de condenações judiciais, verbas legalmente reservadas a outras finalidades.

Seria um poderoso instrumento de fraudes.

O seqüestro de verbas destinadas ao cumprimento das condenações é remédio capaz de obviar o desrespeito, sem criar nova agressão ao ordenamento jurídico.

8. **Humberto Theodoro Júnior** – Curso de Direito Processual Civil – Forense – 8ª ed. – Vol. II – p. 260.

9. **Op. loc. cit.**, p. 260.

10. O Processo de Execução – Forense – 1982.

11. Cf. **Humberto Theodoro Júnior**, **Op. loc. cit.**

Não me impressionaria o argumento de que a providência resultaria inócua, na hipótese de não sobrar, na rubrica orçamentária, verba capaz de satisfazer o crédito preterido.

Se tal infelicidade acontece, a ordem de seqüestro poderá esperar o próximo orçamento, para incidir nas novas reservas.

A lesão resultante da anomalia acarreta, para o Estado, a obrigação de indenizar o credor preterido. A indenização, de sua vez, gera para o agente público que provocou a irregularidade, a obrigação de indenizar regressivamente o valor respectivo.

O melhor meio de obviar o desprezo de credores estaria no advento de sanções contra os responsáveis pela ilegalidade. Tais sanções deveriam ser de natureza penal, civil e disciplinar.

Desapropriação x Precatório

O debate em torno da execução contra o Estado envolve questão interessante, ainda não resolvida pela jurisprudência: a *compatibilidade entre a Lei de Desapropriações e o art. 730 do CPC*.

Podemos resumi-la em uma pergunta:

na execução da sentença de desapropriação incidem os preceitos dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil?

Para melhor argumentar, farei brevíssimas e superficiais considerações, na tentativa de conceituar desapropriação e definir a natureza da ação pela qual o Estado se apropria dos bens pertencentes às pessoas.

Peço licença, para começar, lembrando que a ordem jurídica é um tecido em que se cruzam – sob o controle do Estado – as relações jurídicas. Nela, enlaçam-se os poderes e respectivos deveres.

Santoro-Passarelli, com extrema segurança, observa:

“O poder e o dever são estabelecidos pelo sistema jurídico para tutela de um *interesse*, e é precisamente através da relação jurídica, e da atribuição de um poder da vontade ao sujeito ativo da relação, que se subordina o interesse do sujeito ou dos sujeitos passivos ao interesse do sujeito ativo.”¹²

12. Teoria Geral do Direito – Trad. Manuel de Alarcão – Atlântida Ed. – Coimbra – 1967 – p. 49.

O Mestre romano observa que os direitos subjetivos são outorgados pelo Estado, eis que “a lei considera existente um direito subjetivo, sempre que é reconhecido diretamente ao *indivíduo* um poder para realização de um interesse seu.”¹³

Hans Kelsen refere-se a propriedade, observando que ela

“só pode juridicamente consistir numa determinada relação de um indivíduo com outros indivíduos, a saber, no dever destes de não impedir aquele no exercício de seu poder de disposição sobre uma determinada coisa e não dificultar também por qualquer forma o exercício desse poder de disposição. Aquilo que se designa como exclusivo domínio de uma pessoa sobre uma coisa é a exclusão de todos os outros, estatuída pela ordem jurídica, do poder de disposição sobre a coisa.”¹⁴

Como se percebe destas agudas observações, os direitos subjetivos (entre eles, a propriedade) são outorgados pelo Estado.¹⁵ A desapropriação é o fenômeno pelo qual o Estado revoga a outorga da propriedade.

O ordenamento jurídico permite ao Estado desapropriar. Vale dizer: revogar (total ou parcialmente) o poder de disposição que torna o indivíduo titular de direito sobre determinado bem.

A revogação condiciona-se ao adimplemento de alguns requisitos, a saber:

- a) existência de interesse social, necessidade ou utilidade pública;
- b) pagamento antecipado, de justa indenização.

Desapropriação de direito, praticada sem que se observem estas duas condições traduziria confisco, ou esbulho (ato ilícito).

Em nosso direito positivo, a desapropriação efetiva-se, mediante:

- a) declaração de que existe interesse social, necessidade ou utilidade pública;

13. **Idem, ibidem.**

14. Teoria Pura do Direito – Trad. Dr. J. Baptista Machado – Armênio Amado Ed. – 3ª ed. – p. 191.

15. **F. Engels** afirma que o Estado foi criado pela sociedade de classes, com o escopo de assegurar aos dominantes o gozo de privilégios obtidos às custas dos dominados (cf. A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado – Ed. Civilização Brasileira – 6ª ed. – pp. 190 e segs.)

b) ação, destinada à fixação do preço pelo qual o Estado indenizará o expropriado, para revogar o direito a ser expropriado.

A ação de desapropriação tem objetivo e alcance limitados. Nela discute-se, apenas, o preço. Seria oportuno, a propósito, reproduzir o Decreto-Lei nº 3.365/41, em seu art. 20, onde se diz:

“A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão será decidida por ação direta.”

O estreitamento do debate justifica-se, porque o art. 24 do Decreto-Lei nº 3.365/41 delimita o alcance da decisão que terminará o processo. Diz o art. 24:

“Encerrado o processo, o juiz proferirá sentença, fixando o preço da indenização.”

Estabelecer a natureza desta sentença é tarefa que envolve alguma dificuldade.

Com efeito, o § 1º do art. 28 diz textualmente:

“A sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.”

É manifesta a impertinência do termo “condenar”, no contexto do dispositivo. Aliás, o § 1º encerra duas impropriedades:

1. a primeira, consistente em se denominar “preço” à indenização a ser paga, em troca da desconstituição do direito. Preço, em boa técnica, é valor a ser pago pela compra que transmite o direito. Sabendo-se que a desapropriação é modo originário de aquisição, percebe-se a impropriedade do termo, na redação do dispositivo legal.

A Constituição Federal, corretamente, refere-se a “indenização” (art. 5º, XXIV);

2. a outra incorreção reside na já referida expressão “condenar”. É que a ação expropriatória é promovida pelo Estado, no propósito de que o Poder Judiciário fixe o valor pelo qual se revogará o direito do expropriado.

Ora, quando fixa o valor, a sentença estará declarando ser viável a desapropriação e afirmando que o Estado foi vitorioso, na pretensão manifestada em juízo.

Se assim ocorre, a decisão a que se refere o art. 24 é, sem dúvida, uma sentença de procedência, em que o Estado é proclamado vencedor. Falar-se em condenação do vitorioso é manifesta incoerência.

Assim, a sentença que fixa o valor da indenização carece de força condenatória, ela tem evidente natureza declaratória. Nela, o juiz explicita qual o valor da indenização que derrogará o direito a ser expropriado.

Merece destaque a circunstância de que a sentença não efetiva a desapropriação. Nela, o juiz limita-se em dizer ao Estado autor: pode consumir a desapropriação, desde que pague ao expropriando, o valor que estou fixando nesta sentença.

Abre-se, então, em favor do Estado a faculdade de depositar o preço e consumir a desapropriação.

Fique bem claro: a sentença não condena o Estado a efetuar desapropriação; ela, simplesmente acerta o valor a ser entregue como indenização.

Para fazer tal acertamento, a decisão, implicitamente, reconhece, na espécie, a possibilidade de se efetivar a expropriação.

Com efeito, se não fosse possível a desapropriação, o juiz extinguiria o processo, por impossibilidade jurídica quanto ao objeto.

Para melhor argumentar, imaginemos situação em que determinado município promovesse ação de desapropriação contra a União Federal. A inicial haveria de ser prontamente indeferida.

Se assim ocorre, a sentença que fixa o valor do ressarcimento por desapropriação traz, implícita, uma declaração de procedência.

De qualquer sorte, ela não condena o Estado.

Tanto isto é verdadeiro que – desaparecido o interesse, ou a necessidade motivadora – o expropriante pode desistir da pretensão indenizatória (em rigor, ele fica impedido de consumir a desapropriação, por haver desaparecido um de seus requisitos).

A sentença que fixa o valor da desapropriação carece de força condenatória. Como ensinou **José Frederico Marques**,

“Os títulos judiciais, com força executiva, são apenas aqueles em que há condenação. As sentenças declaratórias são insuscetíveis de execução, enquanto que as sentenças constitutivas se cumprem através, quando muito, de atos complementares que não se caracterizam como de execução forçada e não exigem, por isso, a formação de novo processo.”¹⁶

16. Manual de Direito Processual Civil – Saraiva, 1976 – Vol. IV – p. 22.

Se assim ocorre, a sentença que encerra a ação de desapropriação não se presta a aparelhar execução.

No processo regido pelo Decreto-Lei nº 3.365/41, a sentença completa-se com o pagamento ou a consignação do valor acertado na sentença. Tal providência complementar, contudo, nada tem de execução.

Se não existe execução, o art. 730 do CPC não incide, em desapropriação.

Esta proposição é correta, quando se observa a normalidade.

Fraude ao princípio da indenização prévia

O Estado, no entanto, tornou corriqueiro um expediente, através do qual deforma-se todo o sistema processual da desapropriação. Esta fraude pode ser descrita, em oito estações, a saber:

1. o Estado propõe a desapropriação, sem fazer reserva de quantia suficiente para cobrir a indenização;
2. na inicial da ação, oferece como indenização, quantia irrisória;
3. em seguida, requer imissão provisória, sem justificar a urgência, nem esclarecer o modo como exercerá a posse temporária;
4. imitado – com a cumplicidade do Poder Judiciário – passa a exercer a posse, em caráter efetivo e perpétuo;
5. fixado o valor definitivo da indenização, comodamente assentado no bem expropriando, o Estado omite qualquer providência, no sentido de integralizar o pagamento;
6. privado de seu patrimônio, o expropriado desespera-se e passa a cobrar o ressarcimento a que faz jus;
7. na impossibilidade de reverter a imissão provisória, o juiz passa a emitir precatórios, colocando o expropriado na dolorosa fila daqueles que foram lesados pelo Estado;
8. fraudada-se, assim, o sistema da lei e o princípio da prévia indenização, transformando-se o processo expropriatório em ilícita “desapropriação indireta”.

Este artifício já foi examinado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, a Seção proclamou:

“O Decreto-Lei nº 1.075/70 permite apenas a imissão provisória do expropriante, no bem objeto de desapropriação. Não autoriza imissão definitiva.

Para se valer de seus permissivos, o expropriante deve provar que seu ingresso na posse não é definitivo, mas provisório.

Permitir a imissão definitiva do expropriante, sem o pagamento integral do valor atribuído ao imóvel, em avaliação especial, é dar ao Decreto-Lei nº 1.075/70 e ao Decreto-Lei nº 3.365/41 interpretação que os torna inconstitucionais.”(EREsp nº 20.788-0 – SP – julg. em 08.06.93).

Na formação deste acórdão, emiti voto nestes termos:

“Parece-me ser lícito ao Estado imitir-se provisoriamente na posse de determinado bem. Este fenômeno, em Direito Administrativo, chama-se requisição.

Provisório é o atributo daquilo que existe temporariamente, com o destino de se deixar suceder por algo definitivo.

Imissão provisória existe, quando – por exemplo – o Estado toma posse de determinado terreno, para utilizá-lo como canteiro de uma obra vizinha e devolvê-lo, após.

Na hipótese destes autos, o fenômeno é diferente: a imissão pretendida reveste-se de caráter definitivo.

Não se trata de simples imissão de posse. Cuida-se de esvaziar a propriedade, retirando-lhe todo o substrato.

O argumento de que a imissão provisória atinge a posse, não a propriedade, é improcedente.

A Constituição protege a propriedade como um bem da vida, uma fonte de utilidade; não um simples título registrado.

O preceito constitucional, quando condiciona o pagamento a prévia e justa indenização, tem como escopo tornar possível ao expropriado a reconstituição de seu patrimônio.

Ora, quem é expulso de sua casa, tem sua propriedade esvaziada naquilo que ela tem de interessante: o **ius utendi et fruendi**.

A se cumprir o preceito constitucional, antes da expulsão, o expropriado deveria receber dinheiro suficiente para adquirir utilidade equivalente àquela que o Estado lhe está tomando.

A propriedade tem destinação social. Ela deve sucumbir ao primado do interesse público e da necessidade social.

No entanto, esta submissão observa regras inscritas na Constituição. Elas têm como sede, um princípio: o da prévia e justa indenização.

Isto significa: o Estado somente revogará a propriedade, após entregar ao dono, numerário correspondente a seu justo valor econômico.

Coerente com estes princípios, o Decreto-Lei nº 1.075/70, não cogita de imissão definitiva. Trata apenas do ingresso provisório.

Para se valer dos permissivos contidos naquele diploma, o expropriante haverá de fazer demonstração de que seu ingresso no bem expropriando não é definitivo, mas provisório.

Permitir imissão definitiva do expropriante, sem pagamento integral do valor atribuído ao imóvel, em avaliação especial, é dar ao Decreto-Lei nº 3.365/41 e ao Decreto-Lei nº 1.075/70, interpretação que os torna inconstitucionais.

Data vênia do eminente Relator, rejeito os embargos.”

Este acórdão, assentado na interpretação do direito infraconstitucional vigente, reduziu a imissão provisória às suas reais dimensões.

Se o instituto da imissão provisória passar a ser praticado com os temperamentos recomendados pela Seção, a desapropriação voltará a observar o devido processo legal.

Deixaremos, então, de assistir a lamentáveis fraudes, em que o Estado valesse do Judiciário, para efetivar violentos confiscos, ou esbulhos.

Se o interesse público exige a posse imediata, o expropriante poderá obtê-la mediante oferta de valor justo, lealmente proposto.

Hoje, com a possibilidade de adiantar-se a tutela jurisdicional,¹⁷ nenhum juiz se negaria em arbitrar indenização provisória (mas justa), para o imediato ingresso do expropriante na posse do bem afetado ao bem público.

Pagamento mediante precatório

Consumada, porém, a fraude, o expropriado é colocado em situação aflitiva: perdeu seu imóvel, mas não recebeu a indenização que deveria ter sido paga, antes de o Estado reduzir o domínio à inutilidade.

A ação de desapropriação degenera em processo de indenização. O que seria uma desapropriação, corrompe-se em esbulho.

Terá ocorrido esbulho, porque só existe desapropriação, depois de efetivada a “prévia indenização” a que se refere a Constituição Federal.

Consumada, entretanto, a violência, não há como reverter seus efeitos.

Para obviar a anomalia, o remédio é instaurar-se, no que deveria ser uma desapropriação, um incidente esdrúxulo de execução: o caminho mais curto para obter a indenização perseguida pelo esbulhado.

17. CPC – art. 273.

A execução, para que não se cometam mais violências, deverá obedecer ao itinerário traçado pelo Código de Processo Civil.

Ora, o roteiro estabelecido pelo CPC determina que a execução de quantia certa contra o Estado comece pela citação, na forma do art. 730.

Como se percebe, o processo de desapropriação e o sistema de precatórios são incompatíveis.

No entanto, a deformação do instituto constitucional de revogação da propriedade, criando anômalo incidente de execução, faz necessário o socorro do art. 730 do CPC.

Não tenho dúvida de que, em aplicando parcimoniosamente o permissivo da imissão provisória eliminaremos a fraude e resgataremos a desapropriação, como instituto fundamental do Estado de Direito.

Não se faz necessária a reforma da Constituição. Nem mesmo é preciso alterar-se a lei de desapropriação. Basta uma interpretação sistemática de seus preceitos.

É suficiente que o Poder Judiciário ponha termo ao artifício que o vem transformando em co-autor de uma fraude, tão corriqueira que já assume aparência de normalidade.

Conclusão

Foram estas, as anotações que meu escasso tempo disponível permitiu fazer, em volta de um tema, onde a insegurança domina.

Estou consciente de que não trouxe qualquer novidade.

Minha esperança é haver despertado atenção, para as dificuldades que o sistema de pagamento da dívida estatal tem gerado para o Poder Judiciário.

Como registrei acima, o atual procedimento constitui incentivo ao inadimplemento, pelo Estado, de suas obrigações.

De sua parte, o inadimplemento gerou o inchaço que está levando o Aparelho Judicial à inviabilidade.

Estão em jogo valores essenciais da cidadania: o exato cumprimento de deveres e obrigações e a eficácia plena das decisões judiciais.

Envolve-se, também, o instituto da desapropriação, transformado em confisco, pela ausência de prévia indenização.

O Poder Judiciário está condenado a se agigantar, para compensar o agigantamento dos Poderes Legislativo e Executivo, no Estado moderno.¹⁸

Se quisermos chegar ao equilíbrio entre os poderes de nosso Estado, não

18. **Mauro Cappelletti**, lembrado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em recente palestra.

podemos fugir ao imperativo de interpretar os dispositivos legais, de modo a torná-los compatíveis com as necessidades sociais.

Nem sempre é necessário reformar a lei. Na maioria das vezes, basta uma releitura dos textos em que ela se expressa, para colocá-la em sintonia com as necessidades hodiernas.

Este trabalho de atualização e redirecionamento dos textos legais constitui encargo do juiz. A Corte Suprema dos Estados Unidos da América do Norte, executando esta tarefa, preservou a Constituição daquele país, ao tempo em que se tornou o mais importante tribunal do Planeta.