

Ensaio

NOTAS SOBRE O PRECATÓRIO NA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA¹

SUMÁRIO: 1. Objeto; 2. Histórico; 3. Decisão do STF; 4. Efeito vinculante; 5. Doutrina e jurisprudência em sentido contrário; 6. O aposentado e o cargo antes ocupado; 7. Interpretação restritiva do art. 37, inc. XVI, da CF; 8. Supressão de emenda proibitiva nos trabalhos constituintes; 9. Diversidade de títulos; 10. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e a boa-fé; 11. A situação do militar reformado; 12. Críticas à posição adotada pela Constituição; 13. Conclusão.

1. Considerações Gerais

A crise, por que passa o que se convencionou chamar de “*a questão dos precatórios*”, está, antes de tudo, presa ao colapso administrativo da Administração Pública, apenas suscetível de ser superada com forte disposição e vontade política.

Daí se infere que se cuida muito mais de uma questão política do que jurídica, conquanto um novo enfoque legal da matéria possa, sem dúvida, senão obviar, certamente atenuar o angustiante problema dos credores do Erário Público.

A Carta Magna de 1934, ao determinar a inserção, no orçamento, com certa antecedência, da dívida passiva da Fazenda Pública, representou, segundo Themístocles Brandão Cavalcanti, considerável avanço, para a época, em face do até então moroso processo de liquidação destas obrigações, sempre sujeito à revisão do Congresso e a exigências descabidas oriundas da *res iudicata*².

Essa inovação, que, em linhas gerais, perdura até os dias de hoje, estava assentada na ampla e irrestrita pressuposição da solvabilidade do Estado³.

1. Palestra proferida no auditório da Associação dos Advogados de São Paulo em 29/04/99. In *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 88, n. 768, p. 39-59, out. 1999.

2. ASSIS, Araken de. Manual do processo de execução, 4ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 693, tópico n. 293.

3. Idem, ibidem.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O esboço em que se fundou essa orientação esvaiu-se. A regra insculpida no artigo 100, § 1º, da atual Constituição Federal, na maior parte das vezes, é triste e lamentável letra morta, uma vez que a Fazenda Pública não honra com regularidade os pagamentos devidos até 31 de dezembro do exercício financeiro seguinte aos precatórios, estes apresentados até 1º de julho do ano anterior. Quer dizer, os pagamentos deveriam ocorrer nos dezoito meses subseqüentes à apresentação dos precatórios.

A razão está presa ao endividamento cada vez mais insuportável da União, dos Estados-membros e dos Municípios, incluídas, em todos esses graus de autarquias. Como bem obtempera Américo Luís Martins da Silva, depois de escudar-se em ponderações de David Hume,

os governantes manifestam alguma preocupação no pagamentos das dívidas passivas que podem levá-los a perder a credibilidade. Tais dívidas resumem-se a empréstimos e a despesas de fornecimento de mercadorias ou prestação de serviços. Outras dívidas não dispõem do mesmo elemento de persuasão. Por exemplo, dívidas que tenham como fonte indenizações, salários etc., de um modo geral, não acrescentam, diretamente, riscos à preservação do crédito, por isso a falta de interesse dos governantes em prontamente pagá-las. Entre as dívidas, cuja falta de pagamento imediato não afeta a credibilidade, encontram-se aquelas cujos pagamentos foram requisitados por precatórios expedidos pelo Poder Público⁴.

O saudoso Professor José Horácio Meirelles Teixeira lecionava aos seus alunos da Faculdade de Direito São Paulo, no segundo lustro dos anos 50 e na primeira metade do decênio de 60, que “na hierarquia dos princípios que devem nortear os atos administrativos”, pertence “o ápice ao princípio da legalidade e ao princípio da moralidade⁶. Quanto ao contencioso, não admitia que a Administração ingressasse com ação temerária; ao contestar, deveria, com fidelidade absoluta, relatar a matéria de fato; por fim, recorrer apenas nos casos de dúvida razoável um Poder não pode assoberbar o trabalho de outro, finalizava, contra os princípios e o bem comum”⁷.

Os tempos mudaram; os tempos são outros. A Fazenda Pública, que outra coisa não deveria ser senão o Estado financeiramente organizado, faz *tabula rasa* desses conceitos. Serve-se, despidoradamente, do Poder Judiciário para tentar mascarar seu crônico problema de caixa, valendo-se de todos os meios e criando incidentes sobre incidentes para procrastinar, a não mais poder, o pagamento de sua dívida passiva.

4. *Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1998. p. 2-3.

5. Op. cit. p. 694.

6. Hoje, a par de outros, expressamente albergados no art. 37 da cf/88.

7. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. XIII.



2. Natureza Jurídica da Execução da Dívida Passiva

Em resumo, no capítulo, é do magistério de Cândido Rangel Dinamarco, que, conquanto prevista a matéria “no livro das execuções (CPC, arts. 730,731), o certo é que verdadeira execução não é aquela que se volta contra a Fazenda Pública, pois não há invasão imperativa do patrimônio do Estado pelo juiz (ou seja, pelo próprio Estado). É o devedor mesmo quem paga (voluntariamente), estimulado pelo ofício requisitório da autoridade judiciária. Em regra vale para todas as pessoas jurídicas de direito público, a saber União, Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias”⁸.

À pergunta sobre existir realmente execução contra o Estado, vale a pena colar a resposta negativa contida na lição do saudoso Geraldo Ataliba, transcrita por Juvêncio Vasconcelos Viana, que ilustra caminharem na mesma esteira os juristas Seabra Fagundes, Celso Agrícola Barbi, José Cretelia Júnior, Lopes da Costa, Themístocles Brandão Cavalcanti e José Alberto dos Reis:

Respondendo a essa indagação, diz Geraldo Ataliba que uma leitura apressada do texto constitucional pode induzir a pensar que – ao contrário do sistema adotado pelo direito por outros países – no Brasil há execução contra a Fazenda Pública. ... Como os bens públicos são impenhoráveis, não cabe propositura de ação executiva contra pessoas públicas. É que esta ação se caracteriza pela penhora de bens do devedor e esta medida não é possível, em se tratando de pessoa pública. ... Se assim é, não é de execução de que trata o Texto Supremo (CF/89). Porque, em nenhum momento, o Judiciário se substitui aos atingidos pelo preceito. Não emprega, nem pode fazê-lo, medidas coativas contra os órgãos executivos que devem atenderá decisão.

E arremata o publicista, prossegue: Todo o mecanismo, disposto para assegurar a observância do preceito assim emanado, é político. Não depende mais do Judiciário, que não dispõe de meio de coerção efetiva: não pode usar de força para compelir à obediência ao seu preceito; não tem instrumentos para satisfazer o credor; coativamente. A execução forçada é excluída. Não pode ser mobilizada, pelo Judiciário a Força Pública, em favor do credor; no caso de a devedora ser a Fazenda. O credor fica na inteira dependência do funcionamento do procedimento político que, então, passa a ter lugar⁹.

Obusilis da questão centra-se exatamente nas execuções contra a Fazenda Pública por quantia certa, matéria a que está delimitada esta dissertação. Realmente, mostra-se o sistema deficiente e insuficiente, no particular. Nada obstante, não é certo concluir genericamente pela inexistência de execução da

8. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 303, item n. 186.

9. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 1998. p. 58.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

dívida passiva, como expõe em sua monografia específica sobre o tema, Américo Luís Martins da Silva¹⁰, com lastro no entendimento de Alcides Mendonça Lima, Antônio Carlos Costa e Silva e Pontes de Miranda. Mais a mais, o Código de Processo Civil não obsta que se promova a execução de obrigação de fazer, ou não fazer, e a obrigação de dar, contra a Fazenda Pública.

Mesmo na execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, denominada por diversos autores de “execução imprópria”, “execução aparente” ou “falsa execução”¹¹, não se pode, a rigor, dizer que não há execução. Execução há, conquanto peculiar, nos moldes dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

A questão a ser enfrentada é outra: há de ser reexaminada a lei, incluída a Lei Maior, para dotar-se tal execução de maior eficácia. Enquadrado o processamento do precatório na categoria de ato administrativo, despojado da natureza jurisdicional, na ausência de outros meios postos à disposição do Judiciário, muito pouca coisa mudará, a menos que haja um despertar de consciência do administrador.

Antes do encerramento deste tópico, não há olvidar que o seqüestro encerra nítido caráter coativo. A propósito, Cândido Rangel Dinamarco chegou a sustentar que o seqüestro não ostentava natureza executiva, porque recaía sobre importância já depositada pelo Poder Público à ordem do Poder Judiciário. No entanto, esclarece que o Excelso Supremo Tribunal Federal passou a autorizar o seqüestro sobre recursos encontrados no patrimônio público¹².

3. Título Extrajudicial

Assinale-se que a execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, pode estribar-se, igualmente, em título executivo extrajudicial, em decorrência de ter o Código de Processo Civil em vigor equiparado a força e a eficácia dos títulos judiciais e extrajudiciais.

É o que se deduz da vertente majoritária da doutrina: Pontes de Miranda, “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, Forense, t. X, 1976, p. 470; Celso Neves, “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, Forense, s.d., v. VII, p. 166; Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, “*Comentários à Constituição do Brasil*”, Saraiva, v. 4, t. III, p. 115; Araken de Assis, op. cit. p. 695; Cândido Rangel Dinamarco, op. cit. p. 305; Humberto Theodoro Júnior, “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, Forense, 1978, p. 534; Américo Luís Martins da Silva, op. cit. p. 88-92; e Juvêncio Vasconcelos Viana, op. cit. p. 94-99. Segundo este último, alinham-se entre os que entendem inadmissível a execução por

10. Op. cit. p. 80.

11. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Op. cit. p. 59

12. Op. cit. p. 304-305.

quantia certa contra a Fazenda Pública, em se tratando de título extrajudicial, Vicente Greco Filho, Vladimir Souza Carvalho, Geraldo Ataliba, Thompson Flores Lenz e Antônio Cláudio da Costa Machado¹³.

Pela afirmativa, externa-se a jurisprudência predominante, conquanto ainda não pacífica¹⁴.

4. Execução Provisória contra a Fazenda Pública

Uma vez julgada em segundo grau de jurisdição, seja por força do reexame necessário, seja por força deste e mais dos eventuais recursos voluntários, a sentença condenatória contra a Fazenda Pública comporta execução provisória. Inexiste fomento jurídico bastante a empecer a execução provisória, ainda que pendente recurso especial e ou extraordinário, que, como é do conhecimento geral, são destituídos da eficácia suspensiva do julgado. Depois de dissertar sobre o tema, conclui corretamente Juvêncio Vasconcelos Viana que: “fundada em título judicial, a execução poderá ter caráter provisório, dissociando-se, assim, o momento de imutabilidade da sentença do de sua eficácia em imposição perante a parte sucumbente atendidas, entretanto, certas ressalvas estabelecidas em lei (art. 588 CPC)”¹⁵.

A Municipalidade de São Paulo, em intervenções estaduais, tem pedido a suspensão do feito, sob a assertiva de que pendem recursos extraordinário e especial, um ou outro, ou ambos. A tese tem sido repelida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como v.g., se extrai de acórdão relatado por este expositor. “O pedido de sobrestamento não merece guarida. A pendência de recursos extraordinário e especial, bem como de agravo regimental, por privados de efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), não obsta o julgamento de representação interventiva, como foi decidido na Intervenção Estadual nº 30.679.0/2, julgada em 5.3.97, em que oficiou como relator o ilustre Desembargador Gentil Leite”¹⁶.

5. Ação Monitória na Cobrança da Dívida da Fazenda Pública

O procedimento monitorio, também chamado injuntivo, foi introduzido no Código de Processo Civil (arts. 1.102a e 1.102b) pela Lei nº 9.079, de 14.7.95. Ouça-se o que a respeito preleciona o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que presidiu a comissão que elaborou o anteprojeto que redundou em lei:

13. Op. cit. p. 304-305.

14. NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 705, nota n. 6 ao art. 730; e THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de processo civil anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 311.

15. Op. cit. p. 156.

16. Representação Estadual nº 45.811.0/0, julgada procedente, por v.u., pelo Órgão Especial, em 3.2.99.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

Cuida-se de procedimento de há muito utilizado no direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que é assegurado o eventual contraditório¹⁷.

Dentro dos limites deste singelo escorço, não há campo para descer a minúcias. Interessa indagar se é viável a ação monitória como instrumento de cobrança da dívida da Fazenda, deixando de lado a obrigação de dar, por estranha ao fulcro do tema ora versado.

Digressões mais aprofundadas à parte, conquanto se reconheça ser controvertida a matéria, não é de ser admitida, em nosso direito positivo, a ação monitória para a cobrança de débito da Fazenda. É, ao que tudo indica, a posição doutrinária vencedora. Entre os que se alinham pela negativa, encontra-se José Rogério Cruz e Tucci, lastreado no artigo 730 do Código de Processo Civil, tecendo as seguintes e pertinentes ponderações:

É que o procedimento traçado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública não se amolda, de modo algum, às particularidades que conotam o da ação ora examinada. Destarte, seria realmente impraticável admitir-se a emissão de uma ordem de pagamento, exarada no bojo do procedimento monitório, dirigida à Fazenda Pública. Basta atentar-se para a regra do inciso II do apontado dispositivo, impositiva do 'pagamento na ordem de apresentação do precatório', para concluir-se pela inadmissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública. A inadequação desse meio processual, no caso de crédito de quantia certa, resulta flagrante¹⁸.

Rechaça a ação monitória para a cobrança de dívida contra a Fazenda, também, Juvêncio Vasconcelos Viana, que aponta como defensores da mesma tese, além de José Rogério Cruz e Tucci, Humberto Theodoro Júnior, Antonio Carlos Cavalcanti Maia, Antonio Raphael Silva Salvador, Emame Fidélis dos Santos e Vicente Greco Filho; ilustra, igualmente, seu ponto de vista com um julgado do TJMG, relatado pelo Desembargador Abreu Leite¹⁹. Não deixa, no entanto, de lembrar que há corrente doutrinária em sentido contrário, nela incluindo os juristas Cândido Rangel Dinamarco, Carreira Alvim, Ada Pellegrini Grinover, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery²⁰.

17. *Código de processo civil anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 694.

18. *Ação Monitória*. 1. ed., 2. tir., São Paulo: RT, 1995. p. 66-67.

19. *COAD - Nossos Tribunais 16/98*, verbete 82.646.

20. *Op. cit.* p. 100-101.

Vale a pena resumir os principais argumentos dos que proscvem a ação monitória em casos que tais: a) a inexigibilidade de pagamento sem precatório com base em sentença condenatória; b) garantia do duplo grau de jurisdição à Fazenda.

A jurisprudência, ainda incipiente nos repertórios, dá sinais de enveredar pela impropriedade do uso dessa ação para cobrança de dívida contra a Fazenda Pública²¹.

6. Tutela Antecipada na Cobrança da Dívida da Fazenda Pública

O dissídio, que lavrava sobre a inflexão do artigo 273 do Código de Processo Civil entre os que abrigavam a tutela antecipada contra a Fazenda Pública e os que tomavam posição oposta, acabou por superado com o advento da Lei nº 9.494, de 10.9.97, que brotou da Medida Provisória nº 1.570/97, editada muitas vezes. Veio a lume, pela vez primeira, como consequência da r. decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao estender aos servidores públicos civis os 28,86%, concedidos exclusivamente aos militares.

Esse novo texto legal, a despeito das inúmeras restrições contidas em seu artigo 1º, de qualquer forma, sem dúvida nenhuma, admitiu, como regra geral, a possibilidade de que é possível, salvo os casos que exceptua, a antecipação da tutela contra o Poder Público.

Apenas à guisa de elucidação, há de ser lembrado que o Presidente da República e as mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ingressaram com ação direta de constitucionalidade (ADC nº 4), visando a obstar a concessão de tutela antecipada, pelos juízes e tribunais, nos pedidos embasados na inconstitucionalidade do artigo 1º da supradita lei.

A liminar foi deferida pela Máxima Corte, em 11.2.98, não para proibir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, de modo geral, mas sim para resguardar as exceções do artigo 1º da Lei nº 9.494/97, até o julgamento final da ação.

Seja como for, para encerrar este item, é bom frisar, foi firmado o princípio da admissibilidade da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, exceto as exceções restritivas. Sobre essas limitações, o Pretório Excelso dirá a última palavra.

7. Precatório. Conceito

A palavra precatório é de etimologia obscura; derivada do latim *precatorius*²². Sua origem, ao que parece, relaciona-se ou promana do latim

21. NEGRÃO, Theotonio. Op. cit. p. 875, 66-67.

22. CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico*. Rio de Janeiro : Nova Fronteira. 1982. p. 629.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

precatio, onis = súplica, petição, rogo; *precatius, a, um*, adj. part. adj. = que rogou; rogado²³.

Um conceito sintético de precatório é o formulado por Araken de Assis, haurido também de Humberto Theodoro Júnior “o precatório ou requisitório não passa de uma carta de sentença, processada perante o Presidente do tribunal, consoante normas regimentais”²⁴.

Tida como perfeita e lúcida por Américo Luis Martins Silva, a definição de Plácido e Silva, em cuja dicção por precatórios “entendem-se as cartas expedidas pelos juízes da execução aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, a fim de que, por seu intermédio, se autorizem e se expeçam as respectivas ordens de pagamento às repartições pagadoras”²⁵.

8. Fontes Formais Concretas do Precatório

Esta exposição está precipuamente voltada para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, no Estado de São Paulo. Ficam à margem destes comentários as execuções das obrigações de dar, de fazer e de não fazer.

As fontes formais concretas do precatório expedido em execução de quantia certa são: a) CF/88: artigo 100, § 1º e 2º e artigo 33 dos ADCT; b) CE/89: artigo 57, §§ 1º ao 4º e artigo 12, § 1º e 2º dos ADCT; c) CPC: artigos 730 e 731; e d) RITJSP: artigos 333 a 341.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 446-8, de São Paulo, julgada em 24.6.94, suspendeu até a decisão final da ação a eficácia do § 4º do artigo 57 da Constituição do Estado de São Paulo (CE), oficiando como relator o Ministro Paulo Brossard.

Essa respeitável decisão, está assim ementada:

Discriminação entre os créditos de natureza não alimentar inferiores e superiores a 36.000 ‘UFESP’ estabelecida pelo § 4º do artigo 57 da CE. Ofensa ao princípio da igualdade. Plausibilidade jurídica. Suspensão cautelar da eficácia²⁶.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.098-1, foram consideradas inconstitucionais expressões alusivas às Unidades Fiscais do Estado (UFESP), contidas em normas regimentais, como será objeto de apreciação no item seguinte.

Neste passo, despiciendas considerações acerca da natureza jurídica da norma constitucional e das normas processuais *sus*o mencionadas. Cabem,

23. CINTRA, Geraldo de Ulhoa, CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário latino-português*.

São Paulo : Anchieta, 1944.

24. Op. cit. p. 697.

25. Op. cit. p. 101-102.

26. DJU n. 124, de 1.7.94, Seção I, p. 17.480.

todavia, algumas notas sobre a natureza jurídica dos regimentos internos, cuja elaboração é de competência privativa dos tribunais, segundo cânone constitucional²⁷.

José Frederico Marques, com a autoridade que o notabilizou e também sob o arnês da douta lição de José Horácio Meirelles Teixeira, legou às letras jurídicas precisa e perene doutrina sobre a natureza jurídica do instituto ora em exame:

O 'regimento' é lei em sentido material, embora não o seja em sentido formal. Na hierarquia das fontes normativas do Direito, ele se situa abaixo da lei, porquanto deve dar-lhe execução. No regimento, há em primeiro lugar regulamentação da lei. Sempre que a norma jurídica, contida em lei formal, apresente regras vagas, imprecisas, 'estabelecendo apenas princípios gerais, omitindo detalhes necessários à sua efetiva observância', cumpre à lei material, contida em preceito regulamentar (como o regimento), desenvolvê-la com 'novas normas, dela extraindo-se, assim, sentidos e conseqüências nela implícitos, ou os detalhes para sua fiel execução'. Em tal caso, o 'conteúdo exato da norma superior (lei) determina-se ... através da norma inferior (regulamento)'²⁸.

No tangente aos precatórios, o regimento ocupa lugar abaixo da lei, em caráter complementar e supletivo.

Em outras matérias, entretanto, o regimento em nada é inferior à lei, o que se dá quando os tribunais podem dispor da matéria de sua competência exclusiva, dada sua autonomia e independência. Nesses casos, as normas regimentais são equivalentes às leis e inatingíveis por estas, por se tratar de assunto da esfera de competência privativa dos tribunais.

O assunto encontra-se soberanamente apreciado no r. despacho proferido pelo Ministro Paulo Brossard, ao ser concedida a liminar pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.105, julgada em 3.8.94²⁹.

9. Conteúdo e Processamento do Precatório

Na execução, não opostos embargos ou se rejeitados, os precatórios devem ser dirigidos ao Presidente do Tribunal, nos termos do artigo 335 do RITJSP, com cópias autenticadas, em duas vias da: I) sentença condenatória e do acórdão que a houver mantido ou modificado; II) conta de liquidação, formalizada nos moldes do provimento em vigor para cada espécie de execução; III) certidão de intimação e de manifestação das partes sobre a conta de

27. Artigo 96, inciso I, letra "a", da CF/88.

28. MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1962. v. 1, p. 186, tópico n. 74.

29. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: FGV, v. 200, p. 202-211.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

liquidação; IV) sentença homologatória de liquidação e do acórdão que a houver mantido ou modificado; V) certidão de intimação e manifestação da Fazenda Pública, no caso de haver custas e despesas acrescidas; VI) procuração, ou seu traslado, com poderes expressos para receber e dar quitação, se houver pedido de pagamento a procurador.

A liquidação não integra o processo executivo, mas o antecede. A atual redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, eliminou o cálculo pelo contador, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, atribuindo ao credor a tarefa de instruir o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Em face do que determina o artigo 335, inciso IV, do RITJSP, no Estado de São Paulo prevalece a necessidade de ser exarada decisão homologatória de liquidação.

Depois de recebido, o processamento do precatório há de obedecer o disposto no artigo 336 do RITJSP.

Os depósitos deverão ser feitos nos autos da ação, “sob a direta responsabilidade das entidades devedoras”, cabendo ao Juiz da Execução encaminhar de imediato uma das vias ao setor competente do Tribunal de Justiça³⁰.

Os incisos I, III e IV do artigo 336 foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.098-1, julgada em 11.9.96, relatada pelo Ministro Marco Aurélio. Foi julgada improcedente a ação no que diz respeito a todos esses incisos, vencido o Ministro Ilmar Galvão, que declarava inconstitucional a oração “sob a direta responsabilidade das entidades devedoras”. A divergência está vazada nos seguintes termos:

Discordo, entretanto, com a devida vênua, quanto ao inciso IV, quando dispõe que os depósitos em pagamento serão feitos nos autos da ação, sob a direta responsabilidade das entidades devedoras. Parece-me que essa expressão entra em choque com o sistema constitucional. Pelo sistema constitucional, o orçamento prevê dotações orçamentárias que são consignadas ao Poder Judiciário.

Está no § 2º do art. 100 da Constituição Federal: ‘2º – ... recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente’ – claro, é o local onde vai ficar a verba à disposição do Presidente do Tribunal –, ‘cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda’ – que é a ordem de pagamento, não é outra essa decisão – ‘determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito’ – ou seja, dos recursos que estão sob a sua disposição no Banco do Brasil ou outro banco.

A meu ver, a inobservância desse dispositivo pelo Tribunal de São Paulo é que tem dado margem aos problemas ali surgidos.

30. Artigo 336, inciso IV.

Ministro Franciulli Netto

Realmente, ao prever o Regimento Interno da Corte que os pagamentos serão feitos pelas próprias entidades devedoras, praticamente inviabilizam a ordem cronológica imposta pelo texto constitucional, que constitui a principal garantia dos credores.

Pelo sistema da Carta, a verba correspondente ao valor dos precatórios, devidamente atualizado à data de 10 de julho, é incluída no orçamento das respectivas entidades de direito público, consignadas as devidas dotações e créditos ao Poder Judiciário, competindo ao Presidente do Tribunal determinar o pagamento segundo as possibilidades dessas dotações e créditos.

Assim é que agem, sem incidentes dignos de nota, os Tribunais Federais.

O Tribunal de Justiça afastou-se do texto constitucional, ao deixar os pagamentos a cargo das próprias entidades devedoras, dando lugar, com isso, às notificações para depósitos complementares que o sistema da Constituição não comporta.

Com efeito, o referido sistema não rende espaço para notificações da espécie, posto que as dotações alusivas às condenações judiciais são consignadas ao Poder Judiciário, a cuja disposição vão sendo postos os créditos respectivos, naturalmente em forma de duodécimos, como ocorre em relação às demais despesas públicas.

O método, que não é novidade entre nós, se não é perfeito, é bem melhor que o adotado pelo Tribunal de São Paulo.

Na verdade, se melhores resultados não exhibe, deve-se exclusivamente à circunstância de os pagamentos não serem feitos por valores atualizados e, portanto, não extinguem, de pronto, o débito, gerando, por isso, saldos devedores que implicam a expedição de novos precatórios, em círculo vicioso.

As atribuições que se inserem na competência do Presidente do Tribunal de Justiça, – além da de autorizar, privativamente, a requerimento do credor prejudicado em seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito (art. 338 do RITJSP) –, são as disciplinadas no artigo 337 do mesmo diploma:

I - expedir instruções necessárias à regular tramitação dos precatórios;
II - determinar as diligências para a regularização dos processos;
III - ordenar, de ofício ou a requerimento das partes, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, referentes à atualização monetária do débito; IV - mandar processar, a partir de dois de julho, a atualização dos valores dos precatórios apresentados até o dia anterior, e a apuração dos débitos parcialmente satisfeitos no precedente exercício financeiro, ouvidas as partes no prazo comum de 05 (cinco) dias; V - determinar ciência aos interessados, para manifestação cabível, da juntada da guia de depósito referida no art. 336, inciso IV, deste Regimento; VI - resolver todas as questões relativas ao cumprimento dos

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

precatórios, inclusive a sua extinção e a determinação para que se refaça o cálculo da atualização monetária, na hipótese de substituição, em virtude de lei, de algum índice de correção monetária; VII - requisitar das entidades devedoras a complementação de depósitos insuficientes, no prazo de noventa dias, determinando vista aos interessados, no caso de desobediência; VIII - mandar publicar no Diário da Justiça, até o décimo quinto dia útil do mês de janeiro, para ciência dos interessados, a relação dos precatórios não satisfeitos no exercício financeiro a que alude o art. 334 deste Regimento; IX - enviar ao juiz da execução cópia da decisão que julgar extinto o precatório, para ser juntada aos autos que deram origem à requisição; X - solicitar, se necessário, os autos originais.

É oportuno evidenciar que os artigos 333 a 341 do RITJSP, com a redação dada pelo Assento Regimental nº 326/96 e pelo Assento Regimental nº 331/98, estão de plena conformidade com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.098-1, supramencionada. Neste trabalho, os dispositivos invocados acadmimam-se com as alterações feitas em cumprimento ao r. julgado da Máxima Corte.

Vem a pêlo, abrir aqui um parêntese, para rememorar que, ao contrário do alardeado na oportunidade por acólitos da Fazenda Pública, foi de pouca monta os dispositivos ferreteados de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso, consoante bem dilucida em suas notas Theotonio Negrão:

No julgamento da Adin 1.098-1 (RTJ 158/458, 161/796), o Pleno do STF considerou inconstitucionais os seguintes dispositivos do Reg. Interno do TJSP: – no art. 333, parágrafo único: as expressões ‘de valor inferior a 36.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo e os’; – no art. 334, parágrafo único: as expressões de natureza não alimentar inferiores a 36.000 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo e os de’; – no art. 337, inciso III: para, ‘sem redução do texto, excluir outras interpretações que não a de que as inexatidões materiais e as retificações por erro de cálculo, a que se refere o dispositivo, são aquelas originariamente decorrentes da atualização; – no art 337, inciso VI: ‘para, sem redução do texto, declarar inconstitucionais outras interpretações que não reduzam as questões relativas ao cumprimento de precatórios, da competência do Presidente do Tribunal, às de natureza administrativa e sem prejuízo da competência do juízo da execução para o respectivo processo, inclusive para sua extinção’; – no art 337, inciso VII: ‘para excluir outras interpretações que não sejam a de que a requisição a título de complementação dos depósitos insuficientes, a ser feita no prazo de 90 dias, somente deve referir-se a diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos precatórios, não podendo dizer respeito ao critério adotado para a elaboração do cálculo ou a índices de atualização diversos dos que foram atualizados em primeira instância, salvo na hipótese de substituição, por força de lei, do índice aplicado³¹.

31. NEGRÃO, Theotonio. Op. cit. p. 705, nota n. 14 ao art. 730.

10. Natureza Jurídica da Atividade da Presidência dos Tribunais no Processamento do Precatório

Diante da Jurisprudência mansa, pacífica e torrencial do Excelso Supremo Tribunal Federal, quanto ao processamento dos precatórios, está superada, nos dias que correm, a tese de que nesse caso exercia o Presidente do Tribunal atividade jurisdicional, assim como a que a classificava como atividade mista, a um tempo, jurisdicional e administrativa, como se vê da seguinte ementa:

O Plenário desta Corte, ao julgar o AGRRE 213.696, decidiu que a atividade do Presidente do Tribunal no processamento do precatório não é jurisdicional, mas administrativa, o mesmo ocorrendo com a decisão da Corte em agravo regimental contra despacho do Presidente nessa atividade. Inexiste, assim, o pressuposto do recurso extraordinário que é o da existência de causa decidida em única ou última instância por Órgão do Poder Judiciário no exercício de função jurisdicional³².

Em importante decisão, o Pleno da Máxima Corte avivou essa orientação, ao pontificar que inexistia causa na requisição de intervenção estadual ou federal:

A provocação do interessado, em tal hipótese, não substancia exercício do direito da ação, mas sim de direito de petição que, – embora também assegurado pela Constituição como instrumento de defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (CF, art. 5º, XXXIV, ‘a’) –, não é pressuposto do ato estatal, que o particular visa a obter, mas que poderia ou deveria ser oficiosamente praticado. Portanto, a circunstância de ter sido requerido não transforma em ato de jurisdição o ato administrativo que defira ou indefira o requerimento; nem o simples fato de dirigir-se esse a um órgão judiciário transforma em processo judicial, – vale dizer, em causa –, o procedimento que extrai da natureza do provimento pleiteado o seu caráter administrativo, no caso, político-administrativo³³.

Não custa rememorar que essa qualificação de há muito já havia sido dada pelo Pretório Excelso, como se lê de preciosa lição do r. voto vencedor do saudoso Ministro Rodrigues de Alckmin³⁴.

Assim como o Excelso Supremo Tribunal Federal ora não conhece ora nega seguimento ao recurso extraordinário, igual proceder vem ocorrendo no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no concernente ao recurso especial, em reiterados pronunciamentos recentes: Agravo de Instrumento nº 216.209-SP, relator Ministro José Delgado, j. em 9.4.99, com referência a inúmeros precedentes; Recurso Especial nº 121.509-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, 1ª T., j. em

32. Resp n. 229.602-2, sp, relator Ministro Moreira Alves, 1ª T., j. em 22.9.98.

33. Pet. n. 1.256, relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 4.11.98.

34. RTJ 88/333.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

9.12.97, DJ de 16.3.98; e, finalmente, Recurso Especial nº 100.730/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. em 7.11.97, DJ de 15.12.97.

Uniforme, dessarte, o modo de julgar de ambas as Cortes Superiores.

11. Precatório e Dívida Alimentar

O dissenso que antes existia na doutrina e na jurisprudência sobre a necessidade ou desnecessidade da expedição de precatório, em se tratando de dívida alimentar, hoje não tem mais razão de ser, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, cujo artigo 6º, parágrafo único, assegura “o direito de preferência aos credores de obrigação de natureza alimentícia, obedecida, entre eles, a ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios judiciais”.

É claro que aí se acomodou, mais uma vez, a permanente falta de liquidez dos cofres públicos. Não fosse assim, bem é de ver que deveria a Fazenda Pública de pronto satisfazer tais obrigações, dada a natureza alimentar da dívida, ligada às necessidades da própria subsistência do credor.

De qualquer modo, esse diploma legal passou a disciplinar matéria que ensejava polêmica.

12. A Questão dos Índices de Atualização

A tabela de correção monetária, elaborada pelo Tribunal de Justiça leva em conta os fatores de atualização monetária pela aplicação dos seguintes índices:

- outubro/84 a fevereiro/86: ORTN
- março/86 e março/87 a janeiro/89: OTN
- abril/86 a fevereiro/87: OTN *pro rata*
- fevereiro/89: 42,72% (conforme STJ, índice de janeiro/89)
- março/89: 23,60% (conforme IBGE, índice de fevereiro/89)
- abril/89 a março/91: IPC do IBGE (de março/89 a fevereiro/91)
- abril/91 a julho/94: INPC do IBGE (de março/91 a junho/94)
- agosto/94 a julho/95: IPC-r do IBGE (de julho/94 a junho/95)
- agosto/95 em diante: INPC do IBGE (de julho/95 em diante), sendo que, com relação à aplicação da deflação, a matéria ficará *sub judice*.

Observações da AASP (publicadas no Bol. nº 2.088, supl., p. 3):

1) Em 15.1.89, a moeda foi alterada de Cruzado (CZ\$) para Cruzado Novo (NCz\$), com exclusão de três zeros, ficando a OTN fixada em NCz\$ 6,17 (seis cruzados novos e dezessete centavos);

2) O STJ decidiu que o índice de correção para o mês de janeiro de 1989 deve ser de 42,72%, conforme Resps. nº 45.382-8-SP (Bol. AASP nº 1.895) e nº 43.055-0-SP (RJ TJ 73/306);

Ministro Franciulli Netto

3) Em abril de 1990, a tabela utiliza o percentual de 84,32% sobre o valor de março, gerando o índice de 572,017897 (310,339571 x 84,32%), o que está de acordo com a decisão do STJ – Resp. n.º 40.533-0-SP (Bol. AASP n.º 1.986);

4) De acordo com o Parecer do DEPRE, publicado no DJE 9.2.96, p. 43, os índices a partir de fevereiro/91 foram alterados em face da nova orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que determina a substituição da TR de fevereiro/91 (7%), anteriormente aplicada, pelo IPC de fevereiro/91 (21,87%)³⁵.

Em matéria de índices, o ponto sobre o qual ainda paira dúvida mais acentuada, refere-se ao índice de fevereiro de 1989.

Tal ocorre em virtude do IBGE ter adotado o índice de 70,28% para o mês de janeiro desse ano e o de 3,60% para o mês de fevereiro. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a contar de fins de 1990, adotou para janeiro de 1989 o índice de 70,28%, nos termos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível n.º 154.457-2, j. em 23.11.90, em que oficiou como relator este palestrante³⁶. Esse índice passou então a ser adotado não só pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como por outros tribunais, incluídos os Superiores, de modo praticamente pacífico.

No entanto, a contar de 25.8.94, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, passou a adotar, para esse mês e ano, o índice de 42,72%³⁷, em que oficiou como relator o Ministro Sálvio de Figueiredo³⁸. Desde então, alastrou-se e sedimentou-se o índice de 42,72%.

A adoção de 42,72% acabou por conflitar com o índice de 3,60%, fornecido para fevereiro/89, pelo IBGE, situação que provocou sensível prejuízo aos credores do Erário Público. Para minimizar essas conseqüências, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, posteriormente, adotou para fevereiro/89 o índice de 10,14%.

Por ocasião do julgamento do Agravo Regimental do processo n.º 40.103.0/3-00-SP, este expositor ficou vencido, pois determinava a inflexão do Índice de 23,60% para fevereiro/89, nos termos do voto, a seguir transcrito:

A persistir o índice de 42,72% para janeiro de 1989 haverá sem dúvida uma perda para o credor da ordem de 19,317%. Não é, como poderia pensar-se, de 27,56% (70,28 - 42,72 = 27,56), isso porque, incorporado no valor básico o percentual de 42,72, essa incorporação deve ser arredada.

35. NEGRÃO. Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo : Saraiva, 1999. p. 1809-1810.

36. *Jurisprudência do Tribunal de Justiça (São Paulo)*. Lex, v. 129, p. 406.

37. Resp n. 43.055-0-SP.

38. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: STJ, v. 73, p. 306.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O exemplo abaixo, considerado hipoteticamente o valor de R\$ 100,00 (cem reais) a ser corrigido, dilucida a questão:

$$\text{R\$ } 100,00 + 70,28\% = \text{R\$ } 170,28$$

$$\text{R\$ } 100,00 + 42,72\% = \text{R\$ } 142,72$$

$$\text{R\$ } 142,72 + 27,56\% = \text{R\$ } 182,05$$

Vê-se, então, que o resultado não seria o de R\$ 170,28, que é o correto, mas maior (= R\$ 182,05), por força de correção sobre correção, ou correção em cascata.

Deve, dessarte, incidir o fator de redução da incorporação, que é igual a 8,243%, o que fornece o índice de 19,317% ($27,56 - 8,243 = 19,317\%$):

$$\text{R\$ } 142,72 \times 19,317\% = \text{R\$ } 170,28.$$

Este magistrado entende correto o índice de 70,28% de janeiro de 1989. A despeito disso e com ressalva de seu ponto de vista pessoal, não vê como deixar de aplicar, nos dias que correm, salvo as hipóteses em que houve decisão acolhendo o índice de 70,28% com trânsito em julgado, o índice de 42,72% para janeiro de 1989, pois nada está a indicar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça irá modificar seu entendimento.

Dá se infere que, a rigor, aceito o índice de 42,72% para janeiro de 1989, caso se entenda que se deva compensar integralmente a inflação até então ocorrida, ter-se-á de aplicar, para fevereiro de 1989, o índice de 19,317% (que elimina a inflação não considerada no índice de 42,72%), multiplicado pelo índice de 3,6%, fornecido pelo IBGE para esse mês e ano³⁹, obtendo-se, assim, o índice de 23,60%.

O resultado de 23,60% é fruto da multiplicação do fator de redução da incorporação da inflação ou parcela complementar de 19,31% pelo índice de 3,60%, fornecido pelo IBGE para fevereiro de 1989:

$$1.9311 \times 1.0360 = 1.2360$$

Essa solução melhor se coaduna com a tradição deste Egrégio Tribunal que sempre ignorou os artificios empregados por economistas, para o expurgo da inflação passada, quando do advento de diversos planos econômicos, tudo consoante está exposto no Incidente de Unifomização de Jurisprudência na Apelação Cível n° 154.457-2, julgado em 23.11.90⁴⁰.

Data venia, ao entendimento da douta maioria, que entende correto o índice de 20,81%, para fevereiro de 1989, deve prevalecer a solução que não faz *tabula rasa* da inflação passada, ainda que em parte. A correção deve ser total.

Em suma, este voto dá provimento em parte ao agravo a fim de ser abrigado o índice de 42,72% para janeiro de 1989 e determinar a inflexão do índice de 23,60% para fevereiro de 1989.

39. O IBGE encontrou o índice de 3,60% para fevereiro de 1989, porque havia acusado o de 70,28 para janeiro do mesmo ano.

40. *Jurisprudência do Tribunal de Justiça (São Paulo)*. Lex, v. 129, p. 406.

Ministro Franciulli Netto

O IBGE, atendendo a consulta do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), entendeu correto o índice de 23,60%, desde que aplicado o de 42,72%, ao invés de 70,28%, para janeiro do mesmo ano.

Para melhor exame da matéria, segue o cerne da consulta, dirigida pelo Dr. Rui Celso Reali Fragoso, Presidente do IASP ao Presidente do IBGE, em 14.5.98, depois de ressaltada a relevância da elucidação:

Para janeiro de 1989, o IBGE encontrou o índice (IPC) de 70,28% como aferidor da respectiva inflação. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo adotou esse índice nos termos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 154.457-2, julgado em 23.11.90, em que oficiou como relator o Desembargador Franciulli Netto⁴¹. Esse índice passou, então, a ser adotado não só pelo TJSP, como por outros Tribunais, incluídos os Superiores, de modo praticamente pacífico.

Ocorre que, em 25.8.94, entendeu por bem o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotar para esse mês, o índice de 42,72% (78,28 : 51 = 1.378 x 31 = 42,72), sob o fundamento central de que devia o índice cingir-se ao período de 31 (trinta e um) dias e não abranger o de 51 (cinquenta e um) dias⁴².

Forneceu o IBGE, para fevereiro de 1989, o índice de 3,6% que, ao que tudo indica, levava em conta o índice de 70,24% e não o de 42,72%.

Feita essa sucinta exposição, indaga-se:

1 - Segundo os parâmetros ditados pelo artigo 90 e incisos da Lei nº 7.730/89, adotado o índice de 42,72 % para janeiro de 1989, qual o índice que deve ser aplicado para fevereiro de 1989?

2 - O índice de fevereiro de 1989 de 3,6%, indicado pelo IBGE, foi obtido com base na oscilação dos preços verificados em período de apenas 11 (onze) dias?

3 - Qual foi a efetiva oscilação de preços no período entre 16 de janeiro e 15 de fevereiro de 1989 (art. 90, Inc. II, da Lei nº 7.730/89)?

O IBGE respondeu aos termos da consulta em 2.6.98:

Em atendimento à solicitação de V. Sra., IASP-98231, de 24.6.98, enviamos a seguir nossa avaliação:

1 - Se derivado o índice de 42,72% do IPC de 70,28% e adotado como indicador da inflação de janeiro de 1989, é pertinente considerar, também, a parcela complementar (19,31%) acumulada ao IPC de 3,60% como indicador da inflação de fevereiro daquele mesmo ano. Resulta numa variação de 23,60%;

41. Idem, *ibidem*.

42. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 43.055-0-SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, v. 73, p. 306.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

2 - O IPC de 3,60% relativo ao mês de fevereiro de 1989 constituiu-se numa medida da inflação ocorrida em 11 (onze) dias;

3 - Entre 16 de janeiro e 15 de fevereiro de 1989, o IPC situou-se em 3,60%, considerando metodologia específica, por força de legislação, que levou a medir efetivamente a inflação ocorrida em 11 (onze) dias⁴³.

O índice de 23,60% acabou por ser agasalhado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na expedição de suas tabelas práticas. As razões desse entendimento encontram-se expostas no Agravo Regimental nº 42.422-0/3-00, j. em 23.9.98, relator Desembargador Viseu Júnior.

Por outro lado, quanto à Taxa Referencial (TR), acabou por prevalecer o entendimento de sua inaplicabilidade, por não se tratar de índice de correção monetária⁴⁴. O Tribunal de Justiça de São Paulo aplicou a TR, em suas tabelas práticas, até outubro de 1998⁴⁵. A partir de novembro subsequente, nessas tabelas, foi substituída a TR pelo INPC, em virtude da jurisprudência firmada nas Cortes Superiores⁴⁶.

Neste item, há de ficar consignado que o critério de cálculo é suscetível de abrigar-se sob o manto protetor da coisa julgada, o que se não dá com meros accertamentos de simples erros materiais, passíveis de correção, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Com essa observação, é curial que, ocorrido o trânsito em julgado, devem ser mantidos os índices constantes das correspectivas contas homologadas, ainda que discordantes do entendimento jurisprudencial superveniente ou de ulterior modificação legislativa.

Por fim, incidentes sobre índices descem a minúcias nos mais diversos casos concretos, de difícil agrupamento no presente escorço.

13. Situação Atual das Dívidas da Fazenda do Estado, dos Municípios e das Autarquias

A situação da Fazenda Pública no Estado de São Paulo (Fazenda Estadual, Municípios e autarquias) não é das mais promissoras, embora seja reflexo de um quadro herdado também de administrações anteriores e que de há muito vem perdurando.

Por extravasar dos limites desta palestra um juízo crítico mais aprofundado, para que se tenha uma idéia aproximada do inadimplemento estatal, seguem

43. *Informativo IASP*, São Paulo. v. 7, n. 39, mas./abr. 1998, p. 14; DOJ de 21.8.1998, p. 1-2.

44. NEGRÃO, Theotonio. Op. cit. p. 1.802.

45. *Diário Oficial da Justiça*, de 27.10.1998.

46. *Diário Oficial da Justiça*, de 25.11.1998.

Ministro Franciulli Netto

abaixo os dados recentes, fornecidos pelo Departamento de Precatórios do Tribunal de Justiça de São Paulo (DEPRE), referentes exclusivamente aos precatórios não honrados nos anos de 1997/1998 e até 14.4.99:

NATUREZA ALIMENTAR			
	1997	1998	Até 14.4.1999
Fazenda do Estado	R\$ 482.772.360,61	R\$ 481.437.168,45	R\$ 494.918.156,52
Município da Capital	R\$ 51.212.389,36	R\$ 68.042.612,09	R\$ 31.801.436,04
Municípios do Interior	R\$ 180.944.330,84	R\$ 198.825.316,23	R\$ 233.933.964,83
Autarquias Estaduais	R\$ 241.045.008,25	R\$ 145.367.176,65	R\$ 171.444.856,12
Autarquias Municipais	R\$ 2.629.133,42	R\$ 11.323.372,13	R\$ 8.311.949,45
TOTAL	R\$ 958.603.222,48	R\$ 904.995.645,55	R\$ 940.410.362,96

OUTRAS ESPÉCIES			
	1997	1998	Até 14.4.1999
Fazenda do Estado	R\$ 488.739.963,32	R\$ 474.152.511,82	R\$ 399.297.962,83
Município da Capital	R\$ 89.934.745,51	R\$ 211.997.474,32	R\$ 210.733.820,15
Municípios do Interior	Total acima	Total acima	Total acima
Autarquias Estaduais	R\$ 45.986.507,94	R\$ 222.626.951,29	R\$ 54.743.673,11
Autarquias Municipais	R\$ 491.732,80	R\$ 884.360,23	R\$ 3.152.602,77
TOTAL	R\$ 625.152.949,57	R\$ 909.661.297,66	R\$ 667.928.058,86

Obs.: Com relação aos Municípios do Interior, o DEPRE apresentou a soma dos débitos de natureza alimentar e outras espécies.

Débito total até 14.4.1999 = R\$ 1.608.338.421,82

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

14. Do Seqüestro

Quanto ao seqüestro contemplado no artigo 731 do Código de Processo Civil, para as hipóteses de preterição do Direito de Preferência, duas excelentes notas de Nelson Nery Júnior e Rosamana Andrade Nery sumulam o que de importante interessa ao tema desta palestra:

O credor preterido é o legitimado exclusivo para a ação, cujo objetivo é seqüestrar a quantia necessária à satisfação do débito (CF 100, § 2º). Por credor preterido deve entender-se aquele que, embora não seja o primeiro na ordem de recebimento, se encontre à frente daquele que efetivamente recebeu. Os sujeitos passivos da ação de seqüestro, em litisconsórcio necessário, são a Fazenda Pública, que pagou indevidamente, e o credor beneficiado que preteriu os demais. O seqüestro cautelar (v. coment. seguinte) rege-se pelo CPC 822 e ss. Não se trata de 'caso especial de arresto (CPC 813, IV)' (Theodoro, Curso, II, 1057, 483), mas de seqüestro mesmo (apreensão da própria coisa fungível litigiosa, que é a quantia paga indevidamente), em caso previsto expressamente em lei (CF 100, § 2º e CPC 731), conforme prevê o CPC 822, IV. Trata-se de exceção à impenhorabilidade do bem público, admissível porque vem prevista expressamente na CF 100, § 2º⁴⁷.

E,

Ajuizado pelo credor primeiro da fila, a medida de seqüestro será satisfativa porque visa entregar-lhe a quantia seqüestrada para a satisfação de seu crédito (CF 100, § 2º). Ajuizado por qualquer outro credor preterido, mas que não seja o que deva receber em primeiro lugar, a medida será cautelar (CPC 822, IV), incidente do processo de execução contra a Fazenda Pública, porque visa à recomposição da ordem cronológica e de preferência dos precatórios. Em qualquer caso, satisfativa ou cautelar, a competência para decidir sobre o seqüestro é originária de tribunal, porque o ofício requisitório é expedido pelo presidente do tribunal (CPC 730, I). Sem fazer a distinção acima, a doutrina ora entende que a medida é satisfativa (Barbosa Moreira, NPC, 317), ora que é cautelar (Greco, Exec. Faz. Púb., 92)⁴⁸.

Ampliar as hipóteses de seqüestro é meta a ser tenazmente perseguida, como forma de aperfeiçoamento das medidas tendentes à proteção do credor.

15. Da Intervenção

A soberania do Estado Federal (Estado-nação) é indivisível; os demais entes públicos (União, Distrito Federal, Estados-membros e Municípios)

47. NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado...* 3. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 881. nota n. 4 ao art. 731.

48. Op. cit. p. 881, nota n. 5 ao art. 731.

desfrutam de autonomia, isto é, do direito de auto-organização e autogoverno (arts. 18, 25, 29 e 32 da CF/88).

A intervenção, na doutrina de José Afonso da Silva, é ato político, que consiste na incursão da atividade interventora nos negócios da entidade, que a suporta. É a intervenção, antítese da autonomia, é medida excepcional e só há de ocorrer nos casos taxativamente previstos na Constituição⁴⁹. A intervenção constitui, no magistério de Pontes de Miranda, “pelo menos, teoricamente, o *punctum dolens* do Estado Federal. Aí se entrecruzam as tendências unitaristas e as tendências degradantes”⁵⁰.

A regra, pois, é a não intervenção. Em ocorrendo, todavia, algumas das hipóteses expressamente previstas na Constituição, a União poderá intervir nos Estados e no Distrito Federal (art. 34 da CF/88) e o Estado nos Municípios (art. 35 da CF/88). A última é denominada de intervenção estadual; as demais, de intervenção federal.

Do elenco dos casos de intervenção figura o de assegurar o cumprimento de ordem ou decisão judicial (art. 34, inciso VI, art. 35, inciso IV, observados os §§ 3º e 4º do art. 36, todos da CF/88).

O Poder Judiciário, seja federal seja estadual, participa da soberania nacional. No exercício de suas atribuições emana ordens e decisões, que devem ser cumpridas, sob pena de ruptura da autoridade de que desfruta, em detrimento dos postulados da ordem jurídica estabelecida.

Nesta métrica, oportuno o comentário de Enrique Ricardo Lewandowsky:

No que tange à intervenção pelo descumprimento de ‘ordem ou decisão judicial’, cumpre verificar, inicialmente, que a determinação a que se refere o dispositivo constitucional sob análise tanto pode emanar de órgão judiciário federal, como estadual ou do Distrito Federal. A Carta Magna vigente, seguindo a sistemática inaugurada a partir de 1946, não restringiu a justiça da União, conforme faziam as Constituições de 1891, 1934 e 1937. Agiu com acerto o constituinte nesse ponto, posto que o Judiciário, enquanto órgão da soberania nacional, é uno, observando-se que compete às justiças locais aplicar, indistintamente, quer as leis federais, quer as estaduais, quer ainda as municipais⁵¹.

Por ordem judicial, deve ser entendido todo ato com força executiva⁵².

49. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 483-484.

50. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. São Paulo: RT, 1973-1974. p. 201.

51. LEXANDOWSKY, Enrique Ricardo. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: RT, 1994. p. 103.

52. FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 2. p. 314.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

O processamento da intervenção federal é dirigido ao Supremo Tribunal Federal, pelo Presidente do Tribunal de Justiça, depois de referendado pelo Órgão Especial. Se indeferido ou recusado, o processo será arquivado. A matéria, no Estado de São Paulo, está normatizada nos artigos 635 a 638 do RITJSP.

O procedimento da intervenção estadual, por sua vez, encontra-se regulamentado nos artigos 639 a 643 do RITJSP. Compete ao Órgão Especial julgá-la. Se procedente, segue-se a comunicação do Presidente do Tribunal de Justiça ao Governador do Estado para que a concretize; se improcedente, os autos são arquivados.

16. Dos Seqüestros Autorizados, das Intervenções Decretadas e das Enviadas ao Supremo Tribunal Federal pelo Poder Judiciário de São Paulo

Por questão meramente de justiça, impende frisar que o Poder Judiciário do Estado de São Paulo tem feito sua parte, como se infere dos seqüestros processados, das intervenções estaduais decretadas e das intervenções federais encaminhadas ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da presente demonstração:

SEQÜESTROS	JANEIRO/98 a 14.4.99
Deferidos	3
Indeferidos	174
Indeferidos, aguardando julgamento do Agravo Regimental	4
Em fase de instrução	154
Extintos (pedido de desistência)	15
TOTAL em 16 meses	350

INTERVENÇÕES FEDERAIS	REFERENDADAS	RECUSADAS
16.6.98 a 23.12.98	448	3
3.2.99 a 14.4.99	518	29
TOTAL em 9 meses	966	32

INTERVENÇÕES ESTADUAIS	PROCEDENTES	NÃO PROCEDENTES
11.2.98 a 23.12.98	371	11
3.2.99 a 14.4.99	77	2
TOTAL em 13 meses	448	13

17. De Lege Ferenda: Proposta Existente de Emenda à Constituição. Outras Sugestões

Do trabalho apresentado pela comissão especial destinada a oferecer parecer à proposta de emenda a Constituição n° 96, de 1992, ora em fase de estudos, consta nova redação do artigo 100 da CF/88, que na proposta recebeu o n° 104, lançada nos seguintes termos:

Art. 104. (atual art. 100, *caput*)...

§ 1°. Os de natureza alimentícia, decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e acidentários e indenizações por morte ou invalidez fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado, até o limite fixado em lei, serão pagos em trinta dias contados da determinação judicial e o excesso, na ordem cronológica específica dos respectivos precatórios, que terão preferência sobre os demais.

§ 2°. O orçamento do Poder Executivo consignará dotação suficiente ao pagamento dos precatórios, apresentados até 1° de julho, consoante os valores fornecidos pelo tribunal com jurisdição sobre o juízo da execução, ao qual serão transferidos os respectivos recursos e os dos critérios adicionais.

§ 3°. Os valores devidos, atualizados até a data do pagamento, serão pagos até 30 de setembro do exercício seguinte ao da apresentação do precatório, na forma do parágrafo anterior devendo o Plenário do tribunal competente, vencido o prazo ou em caso da omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, requisitar ou detenninar o seqüestro de verba de qualquer dotação da entidade executada, suficiente à satisfação do débito.

§ 4°. O descumprimento das providências a que aludem os parágrafos anteriores, pelo Presidente do tribunal, constituirá crime de responsabilidade em que também incorrerá o Chefe do Poder Executivo que obstar, ou tentar frustrar, por qualquer meio, a liquidação regular do precatório, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis e da intervenção nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios.

As sugestões acima, em apertado resumo, foram justificadas no voto do Deputado Jairo Carneiro, então relator, sob o pálio dos seguintes fundamentos: a) necessidade de disciplinar os créditos de natureza alimentícia em dispositivo apartado; b) enumeração taxativa dos créditos alimentícios; e c) determinação de que o excesso, do teto fixado em lei, obedeça ordem cronológica específica dos respectivos precatórios, que terão preferência sobre os demais. Quanto ao pagamento: a) atualização do valor do precatório até a data de sua liquidação, o que deverá ocorrer até 30 de setembro do exercício financeiro subsequente, providência que antecipa de três meses o prazo atual; b) aditar à hipótese de

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

preterição hoje existente, outras duas medidas: requisição da verba ou determinação de seqüestro; e c) a tipificação de crime de responsabilidade para as hipóteses de não cumprimento das providências previstas no novo texto, sem prejuízo de outras sanções civis e penais cabíveis e da intervenção nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios.

As inovações ora examinadas representam inegável avanço, ainda que de certa forma um tanto quanto insatisfatórias.

O diabo é que, a vingar a proposta, a ela foi atrelado o artigo 3º das correspondentes disposições transitórias; mais uma vez, criar-se-á uma moratória odiosa à Fazenda Pública, se for lembrado que de nada adiantou o facilitário de oito parcelas previsto no artigo 33 do ADCT da CF/88. Se Deus tivesse permitido a Moisés, inserir um ato de disposições transitórias, os dez mandamentos desde então teriam ido para o espaço. O dispositivo dessas novas disposições transitórias sugeridas está assim lavrado:

Art 3º. Ressalvado o disposto no art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e os débitos de que trata o § 1º do art 104 da Constituição Federal, com a redação dada por esta Emenda, os precatórios emitidos até 31 de dezembro de 1995 poderão ser liquidados, com cláusulas de juros e de preservação do valor real:

I - em três exercícios orçamentários consecutivos, a partir de 1997, por decisão do Poder Executivo editada até 90 dias da promulgação desta Emenda, observado o art. 104;

II - a requerimento do credor e respeitada a ordem dos pedidos, em títulos ou certificados da dívida pública equivalentes a moeda, utilizáveis:

a) em privatização de empresas controladas pelo Poder Público e na alienação de sua participação acionária;

b) no pagamento de qualquer dívida com a entidade de direito público emitente, independente do limite global para a respectiva dívida imobiliária.

Parágrafo único. Enquanto não editada a lei de que trata o § 1º do art. 104, o limite de pagamento não submetido à ordem de precatório será o fixado no art. 128, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

Outras propostas existem, como, por exemplo, as lembradas por Arnaldo Wald⁵³.

É de toda conveniência que a matéria seja disciplinada, nos moldes do r. voto do Ministro Ilmar Galvão, retro mencionado, pois os pagamentos devem ser feitos diretamente ao tribunal, que teria melhor condições de fiscalização para as providências cabíveis.

53. WALD, Arnaldo. A indexação dos precatórios. *Revista de Processo*, v. 20, n. 80, p. 159-171, out./dez. 1995.

Por outro lado, é hora de se pensar sobre a possibilidade da matéria, hoje contida nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, ser tratada em lei ordinária à parte, desde que não se possa desdobrar esses dispositivos processuais.

Há sugestão para futura lei ordinária, digna de reflexão, formulada por Américo Luís Martins da Silva⁵⁴.

A questão da indexação, outrossim, está a merecer pronunciamento mais incisivo por parte da legislação ordinária, para obviar incidentes de nítido caráter procrastinatório.

Por fim, se não forem tomadas medidas coercitivas mais eficientes e drásticas, de ordem puramente patrimonial, ou seja, de intervenção direta nos cofres públicos das entidades inadimplentes, os credores de dívidas exteriorizadas em precatórios continuarão à mercê de uma política administrativa perversa.

18. Conclusão

É hora de concluir, o que se faz por onde se começou: o problema dos precatórios é muito mais administrativo e político do que jurídico. Não haveria sequer razão para essa singela e despreziosa palestra, se a Administração obedecesse aos princípios hoje abrigados no *caput* do artigo 37 da CF/88, notadamente os da estrita legalidade e o da moralidade.

Um dia, oxalá, tais princípios ficarão estadeados em todos os rincões de nosso País. É um sonho? Espera-se que não; mas se for, lembrando Don Pedro Calderón de La Barca, pretender as coisas boas é sempre bom, pois “*non se pierde en hacer bien, aun en sueno*” (La Vida es Sueno”, Act. II, 4^a).

54. Op. cit. p. 234-243.