

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA*

HUMBERTO GOMES DE BARROS

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

I - Aproximação de Conceitos

Rogo licença, para demarcar alguns conceitos, já conhecidos por todo o auditório, mas necessários ao desenvolvimento da exposição.

O primeiro deles é o de função jurisdicional - um dos três encargos que integram a atividade estatal, 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 pretenderem-se titulares de um mesmo bem da vida.

Forma-se, então, o conflito: 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, coloca fim ao litígio: o Estado substitui a vontade de uma das partes e proclama a vitória de sua adversária.

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 o reconhecimento espontâneo. É comum - sobretudo no Brasil - a lide permanecer, com a recalitrância do derrotado.

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

Já o vitorioso em ação condenatória supera a Inércia do sucumbente, valendo-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 em que a Lei equipare à sentença), pode reclamar, do Estado, a 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 "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 segts.): alienados a terceiros, para que o preço respectivo seja utilizado no pagamento ao credor; adjudicados, e transferidos ao patrimônio do devedor; 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 submetido a penhora tende a ser alienado ou entregue em usufruto.

A penhora constitui ato essencial ao processo de execução.

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

II - 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 inexecutível.

Se assim ocorre, o tema desta palestra envolve uma impossibilidade: o Direito brasileiro não admite execução contra o Estado.

O Código de Processo Civil, ao cuidar do processo de execução, reserva-lhe um capítulo a que denomina “Execução contra a Fazenda Pública” (Arts. 730 e seguinte).

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, em não havendo desapropriação, não existe execução.

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

Na “execução contra a Fazenda Pública” - salvo quando ocorre o incidente dos embargos previstos no Art. 730 não existe substituição de vontade. 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. Tudo se resume a um procedimento administrativo, destinado ao pagamento dos credores por sentença judicial.

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, para tal fim.

Em não havendo verba, não ocorrera 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, os governantes transferem a seus sucessores 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, aguardam, por longo tempo, o respectivo pagamento. Durante a espera, a inflação corroía a expressão econômica do dinheiro. Assim, quando ocorria pagamento, a quantia não correspondia ao valor do crédito.

No Julgamento do Resp 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,

“Cumpre 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 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 ara satisfazer aos precatarias deverá exprimir-se nestas unidades monetárias.

O Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido no recurso extraordinário 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 inflacionaria 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 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, as previstas para futuros aumentos de vencimentos do funcionalismo, pessoal civil e militar,

as destinadas a cobrir, no ano seguinte, o resgate das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, as 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; as 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 17-3-1964, art. 7, § 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 esforço da 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 sobre 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 o Art. 10 da Lei nº 6.8901,-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 socio-econômica.”

A Primeira Turma acompanhou-me neste entendimento.

O Supremo Tribunal Federal contudo, assentou-se no entendimento de que a Constituição veda correções de precatórios, fora daquela data fixada no Parágrafo Primeiro 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 tornou-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 atual mecanismo de execução contra o Estado é um dos grandes fatores - 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 defende 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.

Existe a possibilidade de intervenção (CF, Arts. 34 e segts.).

A prática, no entanto, tem revelado que este violento Instituto serve mais para gerar vítimas políticas e catalisar votos, do que para remediar anomalias. Dele não resulta qualquer benefício para o credor.

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

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, no sentido sermos resgatados do atraso cultural que nos transformou em nação de caloteiros e demandistas.

Tenho para mim, que esta solução dispensaria alteração do texto constitucional.

III - 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 do sistema de precatório e livrar da submissão à ordem cronológica, os créditos de natureza alimentícia.

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, determinando o 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, que o Art. 100 não dispensa precatórios.

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

No julgamento do Resp 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 interceptara 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 gula 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.”

IV - 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 a 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 emergente, 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.

O destaque e 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 dividas para com todos.