

V - 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. Merece destaque,, a propósito, a advertência lançada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que:

“Pagamento antecipado de credor mais recente - alegação de vantagem para o erário público - Quebra da ordem de precedência cronológica - inadmissibilidade.

- 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 infringente 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 132.031/SP - Min. Celso de Mello - RTJ 1591943)

O seqüestro a que se refere o Acórdão que acabo de lembrar é cominado no § 2º do Art. 100.

Este dispositivo tem gerado controvérsias.

É que seu laconismo deixa o interprete 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 embolsadas⁷.

Amilcar de Castro e Moacyr Amaral Santos, referidos por Humberto Theodoro⁹ 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 e 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.⁹

Tal proposição encontra conforto em Acórdão do Supremo Tribunal Federal, cujo Plenário já admitiu o seqüestro de rendas da Fazenda Pública.¹³³

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.

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.

Não tenho dúvida em afirmar que a lesão resultante da anomalia gera, para o Estado, a obrigação de indenizar e o direito de recuperar o melhor instrumento de prevenir o preterimento de credores estaria no advento

de sanções contra os responsáveis pela ilegalidade Tais sanções deveriam ser de natureza, penal, civil e disciplinar.

VI - Desapropriação x Precatório

Trago a debate uma 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 brevíssimo resumo, 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 passivo ao interesse do sujeito ativo.”¹⁰

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.”¹¹

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 coisa é a exclusão de todos os pela ordem jurídica, do poder de disposição sobre a coisa.”¹²

Como se percebe destas agudas observações, os direitos subjetivos - entre eles, a propriedade resultam de outorga do Estado.

A desapropriação é o fenômeno pelo qual o Estado revoga a outorga

da propriedade.

O ordenamento jurídico permite ao Estado revogar - total ou parcialmente - o poder de disposição que torna o Indivíduo, titular de direito sobre determinado bem da vida. A revogação condiciona-se à conjunção de alguns requisitos, a saber:

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

Revogação de direito praticada sem o adimplemento de qualquer das duas condições enumeradas acima não é desapropriação, mas confisco, ou esbulho - ato ilícito¹³

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

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

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 DL 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 estreitamente do debate justifica-se, porque o Art. 24 do DL 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.”

E manifesta a impertinência do termo “condenar”, no contexto do dispositivo.

Aliás, o § 1º encerra duas impropriedades: a primeira, consistente em se denominar “preço” a 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); a outra incorreção reside na já referida expressão condenar”. E 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. 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: se quiser consumir a desapropriação, pague ao expropriando, o valor real.

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.

Tanto isto é verdadeiro que - desaparecido a necessidade motivadora - pode o Estado desistir da pretensão indenizatória (Em verdade, 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.¹⁵

O processo regido pelo DL 3.365/41, a sentença completa-se com o pagamento ou a consignação do valor acertado na sentença. Tal providência complementar, tem de execução.

Se não existe execução, no processo expropriatório, o Art. 730 do CPC não incide.

Esta proposição é correta, quando se observa a normalidade.

O Estado, no entanto, tornou corriqueiro um expediente, através do

qual deforma-se todo o sistema processual da desapropriação.

1. 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 emissão provisória, sem justificar a urgência, nem esclarecer o modo como exercerá a posse temporária;

4. emitido - com a conivência 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 emissão provisória, o juiz passa a emitir precatórios, 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 problema já foi examinado, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito dele, a Seção chegou ao entendimento de que:

"O Decreto-lei no 1.075/70 permite apenas a emissão provisória do expropriante, no bem objeto de desapropriação. Não autoriza emissão definitiva.

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

Permitir a emissão definitiva do expropriante, sem o pagamento integral do valor atribuído ao imóvel, em avaliação especial, é dar ao DL nº 1.075/70 e ao DL nº 3.365/41 interpretação que os torna inconstitucionais." (ERESP 20.788-0 - SP - Julg. 08.06. 93)

Na formação deste Acórdão, emiti voto nestes termos:

"Parece-me ser lícito ao Estado imitar-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-se 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 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 jus 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 revogara 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 DL nº 3.365/41 e ao DL nº 1.075/70, interpretação que os torna inconstitucionais.

Data vênia do E. Relator, rejeito os embargos.”

Nossa jurisprudência, assentada 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 vale-se do Judiciário, para efetivar violentos confiscos, ou esbulhos.

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 transforma-se em ação de indenização. O que seria uma desapropriação, degenera-se em esbulho.

Terá ocorrido esbulho, porque só existe desapropriação, depois de efetivada a “previa 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.

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.

Rogo desculpas ao auditório, por me haver alongado. Abusei do tempo, na convicção de que, em reavivando conceitos, estarei contribuindo para colocar termo no artifício que vem transformando o Poder Judiciário em co-autor de uma espécie de fraude, tão corriqueira que já assume aparência de normalidade.

VI - 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, neste superficial relato, não trouxe qualquer novidade.

Todos os que me ouviram possuem suprimentos mais alentados que os meus.

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

Como registrei há pouco, 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.

O Poder Judiciário, como observa Mauro Cappelletti lembrado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em recente conferência - está condenado a se agigantar, para compensar o agigantamento dos poderes Legislativo e Executivo, no Estado moderno.

Se pretendemos manter o equilíbrio entre os poderes de nosso Estado, não podemos fugir ao imperativo de Interpretar os dispositivos legais, de modo a torna-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 coloca-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.

NOTAS

* Palestra proferida no I Encontro de Estudos Jurídicos(Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará) - Juazeiro do Norte, 13/6/97

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 - pág. 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.- pág. 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 - EJE A - B. Aires - Vol. I - pág. 43)
2. J. Frederico Marques - Instituições de Direito Processual Civil Forense - 2a Ed. - Vol. II - Pág. 12)
 3. Execução - Saraiva - 1991 - pág. 3
 4. op. cit. pág. 214
 5. J. Frederico Marques - Manual - Forense - 1976 - IV Vol. pág. 147 e segts.
 6. op. cit. - pág. 203
 7. Humberto Theodoro Júnior - Curso de Direito Processual Civil - Forense - 8º Ed. - Vol. II pág. 260
 8. op. loc. cit. pág. 260
 9. O Processo de Execução - Forense - 1982
 10. Cf. Humberto Theodoro Júnior - Op. loc. cit.
 11. Teoria Geral do Direito - Trad. Manuel de Alarcão - Atlântida Ed. Coimbra - 1967 - pág. 49.
 12. Idem, ibidem
 13. Teoria Pura do Direito - Trad. Dr. J. Baptista Machado - Armênio Amado Ed. - 3ª Ed. pág. 191.
 14. José Carlos de Moraes Salles - A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência - págs.
 15. Manual de Direito Processual Civil - Saraiva 1976 - Vol. IV - pág. 22.