A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/00:
PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS JUDICIAIS

EROS ROBERTO GRAU

A Emenda Constitucional nº 30/00 — Artigo 78 do ADCT: data de início dos pagamentos — Situações nas quais cabe o seqüestro de recursos financeiros do Estado — A continuidade do serviço público — Depósitos insuficientes

A Emenda Constitucional nº 30/00

01. — A Emenda Constitucional nº 30/00 alterou a redação do artigo 100 da Constituição do Brasil e acrescentou o artigo 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referente ao pagamento de precatórios judiciais.

Parecem-me oportunas algumas observações a seu respeito.

Diz ela:

“As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 100.....’

§ 1º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 1º A. Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, be-

nefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.’

‘§ 2º. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequiênda 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 precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.’

‘§ 3º. O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.’

‘§ 4º. A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.’

§ 5º. O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.’

Art. 2º. É acrescido, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 78, com a seguinte redação:

‘Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.’

‘§ 1º. É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.’

‘§ 2º. As prestações anuais a que se refere o *caput* deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.’

‘§ 3º. O prazo referido no *caput* deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.’

‘§ 4º. O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.’

Art. 3º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação”.

É o seguinte o texto do artigo 100, *caput*, da Constituição:

“Art. 100. 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 cronológica de apresentação 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.”

Artigo 78 do ADCT: data de início dos pagamentos

02. — A EC 30/00 pretende permitir em especial aos Estados-membros e Municípios brasileiros o pagamento de dívidas de valores extremamente elevados sem o comprometimento do interesse público e a descontinuidade da atividade estatal.

É bem sabido que diversas circunstâncias conduziram os entes federados a situação de quase insolvência, resultando inútil, inteiramente inútil, o mecanismo da intervenção federal nos Estados — e da intervenção estadual nos Municípios — para compelir a Administração a liquidar dívidas que não pode pagar porque não detém recursos financeiros para tanto.

Dáí a emenda à Constituição, que inova em relação ao que dispunha o artigo 33 do ADCT.

03. — Compare-se a redação de ambos os preceitos, no que ora importa considerarmos:

artigo 78 do ADCT	artigo 33 do ADCT
os precatórios serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos	o valor dos precatórios poderá ser pago em moeda corrente, com atualização em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos,
[<i>nihil</i>]	a partir de 1º de julho de 1989

O artigo 78, introduzido pela EC 30/00 no ADCT, não define a data de vencimento da primeira prestação.

Assim, é possível desde logo observarmos que esse artigo 78 permite à Administração dar início aos pagamentos de que se cuida de conformidade com as suas disponibilidades, vale dizer, não necessariamente a partir de 2.001 [ou de 2002] — v.g., a partir do sexto ano, desde que em prestações anuais, iguais e sucessivas.

04. — Com efeito, a circunstância de o preceito veiculado pela nova Emenda Constitucional não ter estabelecido a data de pagamento da primeira prestação anual, qual o fez o preceito do artigo 33 do ADCT — e muito significativamente, visto que aquele faz referência expressa a este! — conduz à conclusão de que não há prazo fixado para o início dos pagamentos anuais, ainda que a Administração deva liquidar os precatórios, em parcelas anuais iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos.

É contudo certo que, no caso, a complexidade da matéria é bem ampla, reclamando mais do que a mera interpretação das palavras do texto normativo.

05. — Deveras, o intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado.

6 — Assim, a norma jurídica é por ele produzida não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser].

A interpretação do direito tem caráter constitutivo, consistindo na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão.

Ademais, é bem sabido que não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços¹. E, assim, é porque jamais se aplica uma norma jurídica, isoladamente, mas sim o direito — e a própria Constituição — no seu todo².

Interpretar é, pois, dar concreção [= concretizar] ao direito. Neste sentido, a interpretação [= interpretação/aplicação] opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: vai do universal ao particular, do transcendente ao contingente; opera a inserção do direito no mundo da vida³.

06. — Ora, os entes federativos, Estados-membros e Municípios, encontram-se, com raras exceções, em situação de pré-insolvência, o que não apenas justifica, mas impõe, ao texto do preceito veiculado pelo artigo 78 do ADCT e aos fatos da realidade social seja extraída precisamente a norma jurídica cujo conteúdo foi linhas acima enunciado: ela determina à Administração que liquide os precatórios a que respeita em parcelas anuais iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, mas não fixa prazo para o início desses pagamentos anuais.

A esse resultado [= a essa norma] conduz a prática da interpretação do preceito de que se cuida, no quadro da consideração da totalidade que a Constituição consubstancia e da realidade, isto é, dos fatos.

Note-se bem que o artigo introduzido no ADCT pela EC 30/00 alcança Estados-membros e Municípios genericamente, permitindo a cada um deles estabeleça a programação de pagamento dos precatórios de que se trata em correta e proporcional adequação a suas disponibilidades financeiras.

1 Vide meu *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 7ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, págs. 195-196.

2 Como observa Santi Romano (*Fragments de un dictionnaire juridique*, trad. de Santiago Santis Melendo y Mariano Ayerra Redin, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964, pág. 211), a interpretação da lei é sempre interpretação, não de uma lei ou de um ato normativo singular, mas de uma lei ou de uma norma singular que é considerada em relação à posição que ocupa no todo do ordenamento jurídico; o que significa que o que efetivamente se interpreta é esse ordenamento e, como consequência, o texto normativo singular.

3 Vide meu *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, págs. 48-50.

07. — Que os pagamentos sejam feitos conforme programação estabelecida, pelo devedor, em correta e proporcional adequação a suas disponibilidades financeiras, isso é ademais confirmado [i] pelo próprio enunciado do § 2º do artigo 100 da Constituição do Brasil, com a redação a ele atribuída pela EC 30/00, que diz caber ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequiênda “determinar o pagamento *segundo as possibilidades do depósito* (grifei) e [ii] pelo disposto no § 2º do artigo 78, acrescido ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pela EC 20/00, que atribui poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora às prestações anuais a que se refere o *caput* deste mesmo artigo 78, “*se não liquidadas até o final do exercício a que se referem*” (grifei).

Em razão de tudo isso não consigo vislumbrar qualquer argumento que pudesse ser lançado contra a conclusão de que não há prazo fixado para o início dos pagamentos das prestações anuais, iguais e sucessivas mencionadas pelo artigo 78 do ADCT. A determinação disposta no preceito é exclusivamente a de que os precatórios sejam liquidados em parcelas anuais iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos — do número de prestações e da data de pagamento da primeira delas não cogita o preceito.

08. — Observe-se, de todo modo, que a Administração não atua discricionariamente em razão de poder iniciar a qualquer tempo, antes do prazo final, o pagamento das parcelas. Não há discricionariedade aí.

É que ela, como tenho reiteradamente observado⁴, consubstancia um *juízo de oportunidade*, comportando uma opção entre *indiferentes jurídicos* procedida *subjetivamente* pelo agente. A esses juízos se opõem os *juízos de legalidade*, atuação conformada pelos textos normativos. Daí porque a autoridade administrativa está autorizada a atuar discricionariamente apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa atuação. Fora dessas hipóteses, deverá ela atuar em coerência e adequação à legalidade, isto é, tomando decisões a partir da formulação de *juízos de legalidade*.

Não obstante, ainda que seja assim, é à Administração que cabe, mas sempre mediante a formulação de juízos de legalidade, planejar, no tempo, o uso de recursos de que dispõe, de modo que possa atender aos pagamentos de seus débitos constantes de precatórios judiciais sem comprometimento da prestação de suas atividades essenciais. Entre estas incluem-se, por imposição constitucional, as de educação e saúde da população e as de manutenção dos seus demais serviços públicos. Assim não fosse e Estados-membros e Municípios — e também a União — caso viessem a ser compelidos a lançar mão dos seus recursos financeiros disponíveis para prioritariamente pagar aos particulares, poderiam ver-se na inusitada contingência de paralisar-se. Isso introduziria um vácuo na organização mesma da República. Daí porque somente da Administração pode depender — salvo a ocorrência de má fé em forma de fraude à lei — aquele planejamento.

4 Meu *O direito posto e o direito pressuposto*, 4ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, págs. 168 e ss., especialmente 210 e 222.

09. — Ora, os precatórios alimentares, os decorrentes do artigo 33 e os de pequeno valor devem ser considerados prioritários em relação àqueles de que trata o artigo 78 do ADCT, dado que não se admite o pagamento parcelado, no prazo máximo de dez anos, de tais valores. Estes devem ser pagos sem o benefício concedido por esse artigo 78. Por isso devem ser tomados como prioritários em relação aos pagáveis em parcelas.

Por isso, também, diante da insuficiência de recursos financeiros para a liquidação de todos os débitos da Administração, esta deverá elaborar planejamento que contemple os precatórios alimentares em detrimento dos demais, mesmo que nenhum outro venha a ser pago no exercício correspondente.

Embora a Constituição não estabeleça expressa precedência dos precatórios alimentares em relação aos demais, a sua liquidação é prioritária⁵.

10. — Ainda neste ponto, e para que reste bem clara minha exposição, permito-me insistir no fato de o § 2º do artigo 78, acrescido ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pela EC 20/00, atribuir poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora às prestações anuais a que se refere o *caput* deste mesmo artigo 78, “se não liquidadas até o final do exercício a que se referem” (grifei).

Isso se dá, note-se, evidentemente porque a Constituição admite mesmo a possibilidade material de aquelas prestações não poderem ser liquidadas, por insuficiência de recursos, até o final do exercício, hipótese na qual, como a será visto a seguir, não cabe o seqüestro.

Situações nas quais cabe o seqüestro de recursos financeiros do Estado

11. — São três as situações nas quais a EC 30/00 admite o seqüestro:

- (1) vencimento do prazo de dez anos, do art. 78 do ADCT [§ 4º do art. 78 do ADCT];
- (2) preterição⁶ do direito de precedência [§ 2º do art. 100 e § 4º do art. 78 do ADCT];

⁵ Note-se bem que o pagamento das parcelas dos precatórios comuns, em detrimento da liquidação dos precatórios alimentares, dos decorrentes do artigo 33 e dos de pequeno valor — em especial dos alimentares — não configura inversão de ordem de precedência nos termos constitucionais, de modo a ensejar o seqüestro, de conformidade com o disposto no § 2º do art. 100 da Constituição e no § 4º do art. 78 do ADCT. A *prioridade* reconhecida quanto a eles, em relação aos precatórios comuns, não pode ser confundida com *precedência*, mesmo porque esta é apurada dentro de uma mesma classe de débitos [os precatórios comuns] e aquela é estabelecida entre as categorias dos precatórios alimentares, dos precatórios decorrentes do artigo 33 e dos precatórios de pequeno valor, de um lado, e dos precatórios comuns, de outro.

⁶ A EC 30/00 fala em “preterimento”, vocábulo não registrado pelos dicionários Aurélio e Houaiss.

(3) omissão, a partir do oitavo ano⁷ do prazo de dez anos, de inclusão de verba no orçamento, prevista no § 1º do artigo 100, quanto aos créditos de que trata o art. 78 do ADCT [§ 4º do art. 78 do ADCT].

Nitidamente, o seqüestro somente poderá ser requisitado ou determinado na hipótese de não serem liquidados os precatórios no vencimento do prazo de dez anos estabelecido no sempre mencionado artigo 78, *caput*.

Esse, de resto, é o único prazo fixado por esse artigo 78, cujo § 2º, aliás, a ele alude como “o prazo”.

Por certo poderá, mesmo anteriormente ao termo desses dez anos, haver o seqüestro de recursos financeiros, unicamente porém nos casos de preterição do direito de precedência e de omissão, a partir do oitavo ano do prazo de dez anos, de inclusão de verba no orçamento [§ 1º do artigo 100]. Salvo no entanto essas situações, e mercê da própria excepcionalidade do seqüestro de recursos financeiros públicos, apenas no vencimento daquele prazo, se os pagamentos programados não forem feitos, terá cabimento a medida.

A continuidade do serviço público

12. — A esta altura cumpre indagarmos quais recursos financeiros poderão ser objeto de seqüestro, justificando-se a pergunta em razão de Estados-membros e Municípios suportarem deveres, definidos no plano da Constituição, de realizar despesas vinculadas à educação e saúde, bem assim de prestar serviços públicos, cuja continuidade cumpre seja assegurada. Indaga-se da possibilidade de o seqüestro alcançar os recursos financeiros indispensáveis ao cumprimento desses deveres e da função de prestar serviços públicos.

Tudo em verdade se resume ao cumprimento dessa função, dado que aqueles deveres implementam precisamente a prestação dos serviços públicos de educação e saúde.

13. — Boa parte da filosofia do serviço público encontra inspiração no princípio da continuidade^{8, 9}.

7 Oitavo ano porque não há prazo definido para o início dos pagamentos: eles poderão ser feitos no nono e no décimo ano, em duas prestações.

8 Neste sentido, Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, volumen II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1999, pág. 329.

9 Vide Jean-François Lachaume, Claudie Boiteau et Hélène Pauliat, *Grands services publics*, 2º édition, Armand Colin, Paris, 2000, págs. 275 e ss.; Francis Delpéré, *Les affaires courantes en Belgique — Observations sur la loi de continuité du service public*, in “Service Public et libertés — Mélanges offerts au Professeur Robert Édouard Charlier”, Éditions de l’Université et de l’enseignement moderne, Paris, 1957, págs. 51 e ss.; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 13ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, págs. 41-42.

Aliás, a idéia de continuidade é inerente, mesmo no medievo, ao empreendimento de atividades que assumissem a configuração do que modernamente denominamos “serviço público”.

Uma ordenança de Charles IX, rei de França, de 1560, estabelecia que aos titulares de direitos de pedágio [*droits de Peage*] incumbia a conservação em boa e devida reparação [= em bom estado] das pontes, caminhos e passagens: isso não sendo feito, o produto das receitas do pedágio seria tomado pelos agentes do reino [*Procureurs*] e aplicado à reparação e conservação devidas^{10, 11}.

Estreitamente vinculado à própria essência do serviço público, o princípio da sua continuidade expressa-se como exigência de funcionamento regular do serviço, sem qualquer interrupção além das previstas na regulamentação a ele aplicável¹².

E assim é porque, como observei em outra ocasião¹³, serviço público é atividade indispensável à consecução da coesão social e a sua noção¹⁴ há de ser construída sobre as idéias de coesão e de interdependência social¹⁵.

Dizendo-o de outro modo: serviço público é atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como indispensável, em determinado momento histórico, à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social (Duguit) — ou, ainda em outros termos, atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como serviço existencial relativamente à sociedade em um determinado momento histórico (Cirne Lima)¹⁶.

10 Vide Jean de Laon. *Le corps DV DROICT François, contenant la conference des ordonnances royaux, et Costumes observees au Royaume de France*. MDC. pág. 361.

11 O mesmo preceito é reproduzido, no século XIX, no artigo 42 do *cahier des charges* [conjunto de disposições que definem as condições da concessão de serviço público] aplicável à concessão de transporte ferroviário entre Paris e Lyon: “Le chemin de fer et toutes ses dépendances seront constamment entretenus en bon état et de manière que la circulation soit toujours facile et sûre. L’état dudit chemin et de ses dépendances sera reconnu annuellement, et plus souvent, en cas d’urgence ou d’accidents, par un ou plusieurs commissaires que désignera l’administration. Les frais d’entretien et ceux de réparation, soit ordinaires, soit extraordinaires, resteront entièrement à la charge de la compagnie” (vide Cf. Gabriel Dufour, *Traité Général de Droit Administratif Appliqué*, tome troisième, deuxième édition, Cotillon Éditeur, Paris, 1854, págs. 213-214). Outrossim, o modelo de *cahier des charges* para a concessão de pontes, aprovado pela circular de 7 de maio de 1870, estabelecia, em seu artigo 26, que, se a circulação viesse a ser interrompida, o concessionário deveria prover, por sua conta, um serviço de travessia por balsa; e, mais, se a ponte viesse a ser destruída, ainda que em razão de força maior, o concessionário seria obrigado a reconstruí-la, sem direito a reclamar qualquer indenização do Estado (vide Léon Aucoc, *Conférences sur l’administration et le Droit Administratif*, deuxième édition, Dunod Editeur, Paris, 1882, págs. 50-51).

12 René Chapus, *Droit Administratif Général*, tome 1, 9^e édition, Montchrestien, Paris, 1995, págs. 537 e 540. Quanto à relação entre continuidade e permanência do serviço, Jean-François Lachaume, Claudie Boiteau et Hélène Pauliat, ob. cit., pág. 275.

13 A ordem econômica na Constituição de 1988, 7^a edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, pág. 159.

14 Noção de serviço público.

15 Ob. cit., pág. 164.

16 Ob. cit., págs. 165-166.

Basta, a propósito, a observação de Maurice Hauriou¹⁷: as condições fundamentais de existência do Estado exigem que os serviços públicos indispensáveis à vida da nação não sofram interrupção.

14. — Por tudo isso, não tenho a menor dúvida quanto à não inclusão dos recursos financeiros indispensáveis à preservação da continuidade dos serviços públicos — e, nesse conjunto, dos suficientes à realização das despesas vinculadas a educação e saúde — entre aqueles passíveis de seqüestro, nos termos da EC 30/00.

Da continuidade da prestação dos serviços públicos depende a preservação e continuidade do próprio Estado. Daí porque, no confronto entre a necessidade de preservar-se a continuidade da prestação dos serviços públicos e a exigência da liquidação de dívidas judiciais em nome da estabilidade jurídica, esta cede diante daquela. Destruido o Estado, nenhuma espécie * de estabilidade, nem mesmo a jurídica, poderá ser garantida.

15. — Isso é de tal modo evidente que nada mais cumpriria observar.

Não obstante, contrapondo a penhora, na execução por quantia certa contra devedor solvente, ao seqüestro, lembro que mesmo a receita das empresas privadas está sujeita, na penhora, a amplas cautelas, a fim de que não se corra o risco de comprometer a liquidez, ou mesmo a solvência, do devedor. Por isso o artigo 677 do Código de Processo Civil determina que, no caso de penhora de estabelecimento, o juiz providencie a nomeação de um depositário, a quem caberá apresentar, no prazo de dez dias, um plano de administração.

A jurisprudência é unânime, por outro lado, ao sustentar que a penhora não poderá, em hipótese alguma, superar 30% (trinta por cento) da renda auferida pelo empreendimento; mais do que isso: manifesta-se atualmente nítida tendência pretoriana em reduzir esse limite a 20% (vinte por cento) do faturamento¹⁸.

Ora, se todas essas garantias são oferecidas ao particular, não pode, evidentemente, o seqüestro de recursos financeiros públicos — *res publica* — ser determinado sem um mínimo de prudência.

17 *Notes d'arrets* 3, tome troisième, La Mémoire du Droit, Paris, 2000, pág. 174.

18 “A penhora em trinta por cento do faturamento da executada vem sendo reiteradamente admitida por vários Tribunais, inclusive o nosso (docs. de fls. 56/58 e o Recurso Especial nº 2.563-SP, DJ de 28.05.90)” (STJ, REsp. 36.535-0, rel. Min. Garcia Vieira, j. 10.9.93, DJU 4.10.93, p. 20.524. Verificar, ainda, RT 692:88; 695:107; JTJ 165:242); “Processual — Medida Cautelar — Empresa — Faturamento — Penhora — CPC, Arts. 677 e 678 — Insolvência — Perigo A penhora do faturamento de empresa só pode ser efetivada, observando-se as cautelas apontadas pelos Artigos 677 e 678 do CPC. — A *construção de vinte por cento* sobre o faturamento de qualquer negócio pode, em tempos difíceis como os atuais, conduzir à insolvência e seus dolorosos efeitos (desemprego etc.)” (STJ, Medida Cautelar nº 2.753-SP, rel. Min. Gomes de Barros, j. 20.9.01, DJU 5.11.1 — ênfase minha); “Execução — Penhora de Faturamento. Administrador. Faturamento da receita bruta diária no quantitativo de 20% inviabiliza o funcionamento da empresa; admitida em situações excepcionais e em valores razoáveis, a medida deve ser precedida de instauração do regime de administração. Art. 678, parágrafo único, do CPC” (STJ, rel. Min. Rosado de Aguiar, Lex-STJ e TRF 141:198, ênfase minha).

E o legislador processual não foi insensível a essa outra circunstância, tanto que dispôs no artigo 678 do Código Processual que, no caso de penhora sobre a renda de empresa que funcione mediante concessão ou autorização, o juiz deverá nomear como depositário um dos diretores da empresa, a quem caberá, à semelhança do que determina o artigo 677, apresentar um plano de administração e um esquema de pagamento, evidentemente sem que a penhora supere aqueles 30% (trinta por cento) ou 20% [vinte por cento] da receita auferida pela empresa.

A doutrina processual tem enfrentado esse tema de modo adequado, enfatizando a cautela que deve ser, nesse caso, adotada pelo juiz. São de grande valia, quanto essa matéria, as lições de Pontes de Miranda¹⁹, de Amílcar de Castro²⁰, de Humberto Theodoro Júnior²¹ e de Celso Neves²².

Depósitos insuficientes

16. — Detenho-me, por fim, na consideração da hipótese de impossibilidade material de a Administração pagar inteiramente os precatórios devidos: Neste caso — pergunta-se — poderia ela realizar depósitos de quantias inferiores àquelas determinadas pelo Poder Judiciário? esse fato ensejaria também o seqüestro, como ocorre com a ausência de depósito?

Há, aqui, situação de fato materialmente insuperável: inexistem disponibilidades de caixa suficientes para o pagamento integral dos precatórios.

A Constituição não possui o condão de gerar recursos financeiros, mas tão-somente de organizar a alocação das disponibilidades existentes. Nada mais faz, até porque nada mais do que isso poderia fazer, a EC 30/00.

Estamos, no caso, diante de autêntico *estado de necessidade*: os pagamentos devidos não podem ser realizados.

Lembro, neste passo, a exposição de Konrad Hesse²³ a propósito da força normativa da Constituição, que se manifesta quando se assenta na natureza singular do presente, quando o seu conteúdo corresponde a essa natureza singular. Diz ele²⁴:

“Em síntese, pode-se afirmar: a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta do seu tempo. (...) Nenhum poder do mundo, nem mesmo a Constituição, pode alterar as condicionantes naturais.”

19 *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002, T. X, p. 251.

20 *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, RT, 1974, p. 272.

21 *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, T. 4, p. 445.

22 *Comentários ao Código de Processo Civil*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 76.

23 *A força normativa da Constituição*, tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991.

24 Ob. cit., pág. 24.

Cabe qual u'a luva, aqui, um pequeno trecho da argumentação do Procurador Geral Terlinder perante a Corte de Cassação belga, no caso da edição de decretos-lei pelo rei da Bélgica, durante a primeira guerra mundial, relatada por Perelman²⁵:

“Una ley — constitución o ley ordinaria — no estatuye jamás más que para períodos normales; para aquellos que ha podido prever. Es obra del hombre y está sometida como todas las cosas humanas a la fuerza de las cosas, a la fuerza mayor y a la necesidad. Existen hechos que la prudencia humana no puede prever y situaciones que no se han podido tener a la vista, en las cuales la norma se ha hecho inaplicable y en las que es preciso, como sea posible, separándose lo menos posible de las prescripciones legales, atender a las brutales necesidades del momento y contraponer algunos medios de fortuna a la fuerza invencible de los acontecimientos.”

17. — O direito não pode ser concebido como um jogo de perde-ganha/ganha-perde estranho e alheio à realidade, como supõem certos nefelibatas aguerridos, apegados ao *fiat justitia pereat mundus*.

Em verdade, ainda que isso possa parecer estranho aos apedeutas, a Constituição ganha eficácia, afirmando sua força normativa, precisamente na medida em que seus preceitos sejam conformados à e pela realidade social.

Na ÉTICA A NICOMACO [V 14, 14 1.137 b, 10-20]²⁶, ao tratar da distinção entre a equidade e o equitativo, Aristóteles observa que a lei é sempre geral e existem casos em relação aos quais não é possível estipular-se um enunciado geral que se aplique com retidão. Nos casos nos quais é necessário limitar-se o enunciado a generalidades, sendo impossível fazê-lo corretamente, a lei não toma em consideração senão os casos mais frequentes, sem ignorar os erros que isso possa importar. Nem por isso ela é menos correta, porque a culpa não está na lei, nem no legislador, mas sim na natureza das coisas; porque, em razão de sua própria essência, a matéria das coisas da ordem prática reveste-se do caráter de irregularidade. Por isso, quando a lei expressa uma regra geral e surge algo que se coloca fora dessa formulação geral, devemos, onde o legislador omitiu a previsão do caso e pecou por excesso de simplificação, corrigir a omissão e fazer-nos intérpretes do que o legislador teria dito, ele mesmo, se estivesse presente neste momento e teria feito constar da lei se conhecesse o caso em questão^{27, 28}.

25 Citado por Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Civitas, Madri, 1979, págs. 106-107.

26 Éthique à Nicomaque, trad. par J. Tricot, septième tirage, J. Vrin, Paris, 1990.

27 Tome-se sob as devidas ressalvas a alusão à vontade ou pensamento do legislador.

28 O que Aristóteles mostra, qual anota Gadamer (*Verdad y metodo*, cuarta edición, trad. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1991, pág. 390), é que toda lei se encontra em uma tensão necessária em relação à concreção do atuar, porque é geral e não pode conter em si a realidade prática em toda sua concreção. E prossegue: a lei é sempre deficiente, não porque o seja em si mesma, mas sim porque, em presença da ordenação a que se referem as leis, a realidade humana é sempre deficiente e não permite uma aplicação simples das mesmas.

18. — Assim, demonstrada ao Poder Judiciário a excepcionalidade expressa na inexistência de disponibilidades de caixa suficientes para o pagamento integral dos precatórios — e quero deixar bem claro que a existência de disponibilidades para tanto apenas poderá ser computada após a reserva dos recursos financeiros indispensáveis a assegurar a continuidade dos serviços públicos — demonstrada essa excepcionalidade, dizia, o pagamento insuficiente das quantias por ele determinadas não ensejará o seqüestro; no caso, aliás, não haverá mesmo recursos que possam ser seqüestrados sem violência ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

Torna-se seguramente difícil para uns e outros compreendê-lo, mas a sanidade da ordem jurídica será assegurada unicamente na medida em que, mediante a interpretação dos textos e dos fatos, tal como observei no item 05, acima, se opere a sua inserção no mundo da vida. E isso pode significar que ali onde o apedeuta vê a recomendação do seqüestro, a norma jurídica extraída do texto — e dos fatos — não o admita.

+19. — Quanto ainda à possibilidade de seqüestro, cumpre lembrar que as únicas hipóteses nas quais se o admite são as enunciadas no item 11, acima, entre as quais não se inclui o depósito de quantias inferiores àquelas pelo Poder Judiciário determinadas.

A admissão de que pudesse ele caber na situação de que ora cogitamos constabularia grosseira afronta ao texto da Constituição.