

Sequestro de Rendas Públicas – Precatório Alimentar

Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Mandado de Segurança n. 169.247-0/0-00/São Paulo

Impetrante: Estado de São Paulo

Impetrado: Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo

O Estado de São Paulo, nos autos do processo em epígrafe, em que figura como impetrado o Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, como litisconsorte, João Leite de Faria, em face do decidido no v. acórdão (...) que denegou a segurança pretendida, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seus Procuradores ao final assinados, com fundamento nos artigos 105, II, “b” da Constituição Federal, 866 do RITJESP e 539 e seguintes do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.950/94, interpor recurso ordinário constitucional para o Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas, requerendo seu recebimento, regular processamento e remessa ao tribunal *ad quem*.

Nesses Termos,
Pede Deferimento
São Paulo, 20 de maio de 2009

WLADIMIR RIBEIRO JUNIOR
Procurador do Estado

FERNANDA RIBEIRO DE MATTOS LUCAS
Procuradora do Estado

LUCIA CERQUEIRA ALVES BARBOSA
Procuradora do Estado

SIDNEI PASCHOAL BRAGA
Procurador do Estado

Razões de recurso ordinário

Egrégio Tribunal,
Eminentes Ministros,

Do cabimento do recurso

A Carta Política em vigor inseriu em seu Título II, reservado para a enunciação dos direitos e garantias fundamentais, a norma do artigo 5º, consagrada à afirmação dos princípios da igualdade perante a lei, da garantia do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. A concreção desses princípios encontra-se inscrita nos incisos do preceito, dentre os quais se destacam:

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Portanto, vê-se que a garantia constitucional do devido processo legal não se exaure com a decisão do tribunal *a quo*, mas vai além, abrangendo também o direito recursal de ver a decisão desfavorável submetida ao crivo dos tribunais superiores. De outro norte, a decisão que denegou a segurança pleiteada não foi prolatada em única ou última instância e, mesmo versando sobre matéria constitucional, eventual recurso extraordinário para o Colendo Supremo Tribunal Federal depende da matéria ser submetida primeiramente à apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de recurso ordinário.

Dos fatos

O Estado de São Paulo aviou *mandamus* com o objetivo de invalidar decisão do Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, monocraticamente, concedeu decisão liminar de sequestro de rendas formulado por João Leite de Faria, para a satisfação de precatório alimentar pendente de pagamento, apesar de não se configurar, e de nem sequer ter sido alegada, preterição de pagamento autorizadora de tão excepcional medida.

Alegando necessitar do seu pagamento imediato para o custeio de despesas com tratamento médico de moléstia de natureza grave, o requerente pediu o sequestro das rendas do recorrente, e, por ato do recorrido, obteve o seu deferimento liminar, do que adveio o sequestro de R\$ 439.256,41.

Veja-se que, a teor do disposto no parágrafo 2º do artigo 100 da Carta da República, que dispõe sobre o regime geral de execução contra a Fazenda Pública – no qual se enquadra o precatório cujo sequestro foi deferido –, o fato constitutivo do direito ao sequestro é a quitação de um precatório mais recente, a dano de um precatório melhor posicionado na ordem cronológica de apresentação. Já o fundamento acrescido pela Emenda Constitucional n. 30 para o deferimento de sequestro, nos termos do artigo 78, parágrafo 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é o vencimento do prazo para pagamento ou a omissão na inclusão do décimo do crédito executado no orçamento público, sendo tal inovação aplicável, todavia, apenas aos precatórios submetidos ao parcelamento decenal estabelecido por aquele mesmo dispositivo, ou seja, apenas para os precatórios de natureza não alimentar, decorrentes de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, não se aplicando, portanto, ao precatório de que se cuida.

Além disso, veja-se que o sequestro de rendas é uma medida grave, que pressupõe não só a certeza da sua causa de pedir – qual seja, a *preterição de pagamento ou o seu inadimplemento*, como previsto nos artigos 100, parágrafo 2º, do corpo permanente, e 78, parágrafo 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal –, mas também a inequívoca demonstração da certeza, da liquidez e da exigibilidade do montante a ser sequestrado, de tal modo que o seu deferimento só pode ocorrer se presentes os requisitos constitucionais que o autorizam, não compadecendo o instituto com qualquer interpretação extensiva.

Todavia, resultou a efetivação do sequestro, em caráter liminar e cunho evidentemente satisfativo, sem que o recorrente tenha tido oportunidade para prévia manifestação e defesa. Com isso, o processado se deu à margem do procedimento previsto na legislação processual, resultando em inequívoca violação do devido processo legal e inaceitável supressão do direito de defesa do recorrente, que sequer foi chamado a integrar a relação processual, e só soube do processado em razão da constrição sofrida.

Portanto, com a devida vênia, o ato do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo foi exarado com manifesto abuso de poder, e está eivado de ilegalidades, por violar o disposto pela Constituição Federal, não só em seu artigo 100, parágrafo 2º, que disciplina o pagamento de precatórios pela Fazenda Pública, mas também em seus artigos 165, 166 e 167, II e VI, que estabelecem as regras do orçamento e da realização das despesas públicas, bem como em seu artigo 5º, XXXV, LIV e LV, que assegura o direito à jurisdição e ao devido processo legal, e em seu artigo 2º, que estatui a separação e independência dos poderes da República, como adiante será minudentemente demonstrado.

Do direito

Da violação da disciplina do pagamento de precatórios (art. 100, § 2º, da CF)

Esclarece Pontes de Miranda que providência tão grave como o sequestro, que importa em transferência forçada de recursos públicos para o particular,

demanda a configuração plena dos seus pressupostos legais, sem comportar qualquer extensão subjetiva. Assim adverte o referido autor, *in verbis*:

“O sequestro é a medida de força, utilizada apenas no caso de preterição quanto à ordem dos pagamentos. No caso de a pessoa jurídica de direito público deixar de atender o disposto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, a medida para satisfazer o débito não é absolutamente o sequestro. Isto é importante de ser comentado, em virtude de o dia a dia ter demonstrado a utilização do sequestro por parte de alguns tribunais e, até mesmo, por juízos singulares para satisfazer dívida executada não paga. Trata-se, certamente, de um absoluto equívoco ou má interpretação das disposições constitucionais.

O sequestro não pode ser utilizado no caso de as entidades de direito público não terem incluído no orçamento a verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, e/ou não terem feito o pagamento até o final do exercício seguinte.” (grifos do recorrente)

A propósito, observe-se que o parágrafo 2º do artigo 100 da Constituição Federal, mesmo antes na nova redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000, já estabelecia, de forma taxativa, que o sequestro somente é admissível na hipótese de preterimento do direito de precedência do credor. Confira-se a atual redação do dispositivo, *in verbis*:

“Artigo 100 - (...)
(...)

§ 2º - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão executiva 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 sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.*” (grifos do recorrente)

Exsurge cristalino que tanto o constituinte originário quanto o reformador não foram pródigos na autorização do sequestro, prevendo-o *exclusivamente* para o caso de preterimento de direito de precedência, em hipótese que só se caracteriza pela quitação de um precatório posterior, antes de outro antecedente na ordem cronológica dos pagamentos da devedora.

A *única exceção* a tal regra está na hipótese de sequestro prevista no parágrafo 4º do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado às disposições transitórias da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional n. 30/2000, porém, conforme se deflui da sua interpretação sistemática, apenas aos casos excepcionados pelo próprio dispositivo, que somente pode ser aplicado, portanto, às prestações anuais e sucessivas em que serão liquidados os precatórios

não alimentares submetidos ao parcelamento decenal, sem comportar qualquer interpretação extensiva, dada a própria natureza no instituto do sequestro.

Desse modo, em se tratando de precatório de natureza alimentícia, conclui-se que é incabível o sequestro em decorrência de falta de pagamento no exercício financeiro correspondente (*caso em que a Constituição Federal prevê o instituto próprio, a saber, intervenção federal*), restando possível o sequestro somente no caso de preterimento de direito de precedência, na hipótese de quitação de um precatório posterior, antes de outro antecedente na ordem cronológica dos pagamentos da entidade devedora. Assim, claramente inadequada a via eleita pelo beneficiário do sequestro.

Vale reiterar que no pedido de sequestro de que se cuida, não foi indicado qualquer precatório paradigma, não havendo como se configurar, portanto, a única hipótese constitucionalmente aplicável para ensejar o sequestro de rendas públicas.

Não bastasse isso, vale observar que sobre essa matéria, ainda sob a égide da ordem constitucional anterior, decidiu o Supremo Tribunal Federal ser incabível o sequestro de rendas públicas em caso de inexistência de preterição a direito de preferência, como se vê do julgamento do Recurso Extraordinário n. 103.659/SP:

“Sequestro de rendas municipais, para atender à condenação em correção monetária (estipulada em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional), a despeito de já ter sido pago o valor nominal, em cruzeiros. Impossibilidade da providência, por não ocorrer preterição do direito de preferência (art. 117, § 2º, da CF). Precedente do Supremo Tribunal Federal: RE n. 103.684 (Pleno).”

Se essa já era a exegese da regra em questão, com maior razão deve manter-se agora, tendo em vista a redação dada ao parágrafo 2º do artigo 100 da Constituição Federal, explicitando que o sequestro depende de requerimento do credor, cabendo exclusivamente para o caso de preterimento do seu direito de precedência. Com efeito, assim também já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1662-7, em que foi suspensa a eficácia dos incisos III e XII da Instrução Normativa n. 11/97 do Tribunal Superior do Trabalho, por se entender que o sequestro de rendas públicas só é cabível em caso de preterição de pagamento, e não em razão do simples não pagamento do precatório. Confira-se, *in verbis*:

“Inconstitucionalidade. Instrução Normativa n. 11/97, aprovada pela Resolução n. 67, de 10.04.1997, do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, que uniformiza procedimentos para a expedição de precatórios e ofícios requisitórios referentes às condenações decorrentes de decisões trânsitas em julgado.

1. Item III: *a equiparação da não inclusão no orçamento das verbas relativas a precatórios, ao preterimento do direito de precedência, cria, na verdade, nova modalidade de sequestro, além da única prevista na Constituição (parte final do § 2º do art. 100); além disto, não se*

concebe no direito constitucional brasileiro a efetivação de sequestro ouvindo-se exclusivamente o Ministério Público, sem observância do contraditório.

Na ocorrência da hipótese, a Constituição prevê intervenção federal no Estado (art. 34, VI).

2. *O mesmo ocorre com a equiparação que o item XII denomina de pagamento inidôneo (a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal).*

3. O item VIII, alínea 'b', ao estabelecer que ao Presidente do Tribunal Regional compete: (...) b) determinar, de ofício a requerimento das partes, a correção de inexactidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexactidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância, tal como decidido por este Tribunal ao examinar o artigo 337, III, VI e VII, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça paulista (ADI n. 1.098, j. 11.09.1996).

4. Não é considerada discriminatória a exigência de cumprimento da obrigação prevista na Constituição paulista (art. 57, § 3º), no sentido de que os créditos de natureza alimentícia serão pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento. Precedentes do Plenário (ADI MC n. 446/SP e RE n. 189.942/SP) e das Turmas.

5. Medida cautelar deferida, em parte, para suspender a eficácia dos itens III e XII, e para dar interpretação conforme à alínea 'b' do item VIII, todos da Instrução Normativa n. 11/97, do Tribunal Superior do Trabalho, com efeito *ex nunc*, até o julgamento final da ação." (STF – ADI MC n. 1.662/SP, Tribunal Pleno, rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 11/09/1997, DJ, de 20.03.1998, p. 4) (grifos do recorrente)

O sequestro, porém, foi deferido com fundamento em alegada necessidade de pagamento imediato, e isso não pode ser confundido com preterição:

“O sequestro é a medida de força, utilizada apenas no caso de preterição quanto à ordem dos pagamentos. No caso de a pessoa jurídica de direito público deixar de atender o disposto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, a medida para satisfazer o débito não é absolutamente o sequestro. Isto é importante ser comentado, em virtude de o dia a dia ter demonstrado a utilização do sequestro por parte de alguns tribunais e, até mesmo, por juízos singulares para satisfazer dívida executada não paga. Trata-se, certamente, de um absoluto equívoco ou má interpretação das disposições constitucionais.

O sequestro não pode ser utilizado no caso de as entidades de direito público não terem incluído no orçamento a verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, e/ou não terem feito o pagamento até o final do exercício seguinte.” (Américo Luís Martins da Silva, *Do precatório-requisitório na execução contra a Fazenda Pública*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 129).

Como visto, a Constituição Federal estabelece de forma taxativa, no artigo 100, parágrafo 2º, que o sequestro somente pode ser decretado a requerimento do credor,

no caso de preterimento do seu direito de precedência. Dessa forma, impossível se confundir o quadro de não pagamento de precatório com aquele que legitima o sequestro, pois naquele caso a medida constitucional prevista é a intervenção federal. Neste, é patente a intenção da quebra da ordem de precedência, favorecendo credores recentes em prejuízo de antigos. Naquele, existe apenas o inadimplemento, que não pode ser solucionado pelo sequestro de rendas públicas.

Demonstrada, pelo exposto, a ausência de preterição, e tratando-se apenas de não pagamento de precatório, tem-se que a decisão que decretou o sequestro violou o artigo 100, parágrafo 2º, da Constituição Federal, e desafia a autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.662-7, não podendo portanto prevalecer.

Da violação das regras do orçamento e da realização das despesas públicas (arts. 165, 166 e 167, II e VI, da CF)

A Constituição Federal, como já exposto, contém princípios e normas que não podem ser interpretados isoladamente, mas em consonância com o princípio da unidade e do efeito integrador do sistema constitucional.

Em razão dessa necessária integração, a Administração Pública, em suas atividades, está condicionada por uma série de princípios e diretrizes. Além dos inscritos no artigo 37 da Lei Maior, merecem destaque os princípios orçamentários da universalidade e periodicidade.

A Constituição Federal de 1988 conferiu importância ao orçamento como instrumento de governo, seja para o desenvolvimento econômico, seja para o social e político, antepondo à ação da Administração os seguintes preceitos:

- nada pode ser pago sem autorização orçamentária, nem além dos valores orçamentariamente limitados (art. 167, II);
- a desobediência de qualquer dessas duas limitações (despesa sem autorização ou além da autorização) constitui crime de responsabilidade (art. 85, VI);
- a abertura de créditos adicionais depende de autorização legislativa (art. 166);
- é vedada a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação de recursos correspondentes (art. 67, V);
- é vedada a transposição, o remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (art. 167, VI).

O saudoso Celso Ribeiro Bastos ensina que:

“A regra geral fundamental é que a realização de despesa depende de previsão na lei orçamentária. O artigo 167 da Constituição proíbe, taxativamente, a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários

ou adicionais (inc. II), assim como o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (inc. I). Daí resulta o princípio da legalidade: nenhuma despesa pode ser levada a efeito sem lei que a autorize e que determine o seu montante máximo. Note-se que a autorização para que se efetive a despesa não significa o dever de o administrador levá-la a efeito. Pode perfeitamente considerar não oportuna a sua realização. O controle dos limites máximos permanece, contudo, firmemente enfeixado nas mãos do Legislativo. Basta que se considerem os seguintes dispositivos constitucionais, que vedam: ‘a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização do legislativo e sem indicação dos recursos correspondentes’ (art. 167, V).” (*Curso de direito financeiro e de direito tributário*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, p. 31-32).

Os valores devidos por conta de condenações judiciais, como todas as demais despesas públicas, devem ser previstos no orçamento anual, que constitui a autorização necessária e imprescindível para a aplicação dos recursos públicos. E, para pagamento de débito judicial que não seja de pequeno valor, a única forma constitucionalmente prevista para a inscrição de recursos no orçamento público é pela expedição de precatório, sempre incluído em orçamento vindouro, e atendido de acordo com a ordem cronológica de apresentação.

Afinal, o artigo 100 da Constituição Federal elege o princípio da anualidade e da anterioridade para o pagamento das sentenças judiciais, ao dispor ser “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”.

Devido ao sequestro, portanto, o recorrente teve verbas constrangidas sem previsão orçamentária e financeira, em detrimento do cumprimento de obrigações outras com previsão orçamentária, em função da medida inconstitucionalmente determinada, que fere os artigos 165, 166 e 167, II e VI, da Lei Maior, uma vez que obriga a Administração Pública a efetuar despesa não prevista no orçamento, pelo que, também sob esse prisma, o ato impugnado não tem como prevalecer.

Da violação do princípio da separação de poderes (art. 2º da CF)

Ao decretar sequestro sem previsão constitucional, pelo ato impugnado, o Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo não fez aplicação da norma, nem integrou lacuna existente no ordenamento. Mais do que isso, a um só tempo se substituiu ao legislador, ao admitir a possibilidade de sequestro em hipótese não prevista pela Lei Maior, e se substituiu ao administrador público, na ordenação da despesa correspondente – realizada a *manu militari* –, ferindo assim o princípio da separação de poderes, estatuído pelo artigo 2º da Lei Maior.

Da inobservância do direito à jurisdição e do direito ao devido processo legal (art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF)

Com efeito, e consoante já exposto, quando o curso do processo de sequestro se desviou do procedimento estabelecido no regimento interno do tribunal e na legislação processual, e pelo ato impugnado se determinou que fosse liminarmente efetivado, com caráter evidentemente satisfativo, sem que ao recorrente fosse dada oportunidade para prévia manifestação e defesa, houve inobservância do devido processo legal, com supressão do contraditório e cerceamento do direito de defesa, em flagrante e gravíssima violação dos princípios e garantias estatuídos no artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

O sequestro, apesar de ser uma medida atípica, é previsto constitucionalmente, regulado no regimento interno de cada tribunal, e também se submete aos regramentos das demais ações, consoante previsto na legislação processual. No caso presente, todavia, tal regramento não foi observado, pois o trâmite se deu em desacordo com o procedimento estabelecido, sem que o recorrente tenha sido chamado a prestar informações, ou sequer intimado do ato impugnado, que resultou na constrição de suas verbas.

Dessa forma, a falta de intimação da Fazenda Pública infringe a legislação processual e macula de nulidade insanável tudo o que se processou à sua revelia, por implicar em afronta ao devido processo legal, e evidente cerceamento de defesa. Veja-se a propósito que a Carta Política em vigor inseriu, dentre os direitos e garantias fundamentais enunciados em seu artigo 5º, o direito à jurisdição: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci comentam esse preceito: “Consagra-se neste, uma vez mais, e de modo inarredável, um dos mais importantes direitos subjetivos materiais conferidos pelo Estado aos membros da comunidade, qual seja o direito à jurisdição.” (*Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*, São Paulo: Saraiva, 1989, p.12).

Após considerações acerca desse direito à jurisdição e da distinção entre ação da parte e processo, adiante os autores concluem:

“Isso expendido, não se pode deixar de ter presente, outrossim, que a Constituição Federal, no aludido artigo 5º, inciso XXXV, estabelece, *in genere*, relacionamento jurídico entre o Estado e o membro da comunhão social – relação de direito judiciário material. Nele, a titularidade do direito subjetivo (situação jurídica ativa), ou seja, do direito à jurisdição, é conferida à pessoa física ou jurídica, integrante da coletividade. E a do dever de prestação jurisdicional (situação jurídica passiva), ao Estado, que o efetiva pelos órgãos do Poder Judiciário.

Estabelecido em potência (como todo direito subjetivo – *facultas agendi*), o direito do jurisdicionado se dinamiza (coloca-se em ato) com o respectivo exercício, ou seja, pela ação da parte.

Esta – ação do autor – origina a ação judiciária, que se efetiva através do processo, único meio de aplicação do direito aos casos ocorrentes, por obra dos órgãos jurisdicionais, e complemento inarredável do preceito constitucional que o inspira, garantia concreta de sua realização.”

Essas considerações, naturalmente, conduzem para a caracterização da garantia do devido processo legal:

“Sendo, como visto, o processo a garantia outorgada pela Constituição Federal à efetivação do direito (subjetivo material e público) à jurisdição, impõe-se, já agora, sua consideração como encartado no *due process of law*.

Trata-se esta – em vernáculo, devido processo legal – de difundida locução mediante a qual se determina a imperiosidade, num denominado Estado de Direito, de:

- (a) elaboração regular e correta da lei, bem como de sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais (*substantive due process of law*, segundo o desdobramento da concepção norte-americana);
- (b) aplicação judicial da lei através de instrumento hábil à sua interpretação e realização, que é o processo (*judicial process*);
- (c) assecuração, neste, da paridade de armas entre as partes, visando à igualdade substancial.

Apresenta-se ela, ademais, relativamente ao processo judicial, como um conjunto de elementos indispensáveis para que este possa atingir, devidamente, sua finalidade compositiva de litígios (em âmbito extrapenal) ou resolutória de conflitos de interesse de alta relevância social (no campo penal).

(...)

Em síntese, e naquilo que de perto interessa ao estudo desenvolvido, constituindo marcante página da história da liberdade, a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade em todo o desenrolar do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se verifiquem todas as formalidades e exigências em leis previstas.”

Mas a Constituição em vigor foi mais longe e tornou explícita a garantia do *due process of law*, enunciando-a no referido artigo 5º: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

Vale mencionar, a propósito, que o direito de defesa é garantido não só pelo *due process of law*, mas também por disposição autônoma do mesmo artigo 5º: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

O comentário é, ainda uma vez, de Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci:

“A garantia da defesa, que se faz, também, uma das exigências impostergáveis do *due process of law*, corresponde a um postulado considerado ‘eterno’, e, mais do que

qualquer outro, ‘encarna, no seio das mais diferentes culturas jurídicas, dois mil anos de história processual’.

Realmente, ninguém pode ser privado da liberdade ou de seus bens, sem que se lhe propicie a produção de ampla defesa (*nemo inauditus damnari potest*), e por via de consequência, esta só poderá efetivar-se em sua plenitude com o estabelecimento da participação ativa e contraditória dos sujeitos parciais em todos os atos e termos do processo.

(...)

A garantia da plenitude de defesa, como ressaltado, deve ser complementada pelo direito à prova – mais especificamente, direito à prova legitimamente obtida ou produzida –, do qual emerge o fundamento prático do contraditório.

Considera-o, destarte, a doutrina contemporânea como a faculdade reconhecida à parte de fazer encartar nos autos do processo todos os elementos de convicção de que dispõe, com a finalidade de demonstrar a verdade dos fatos que embasam suas alegações. Para tanto, e conforme precisa observação de Barbosa Moreira, devem ser concedidas a ambas as partes ‘iguais oportunidades de pleitear a produção das provas’, descartando-se qualquer ‘disparidade de critérios no deferimento ou indeferimento dessas provas pelo órgão judicial’, e ensejando-se aos interessados ‘as mesmas possibilidades de participar dos atos probatórios e de pronunciar-se sobre os seus resultados’.”

Como se observa dos ensinamentos colacionados, o direito de defesa não se resume ao devido processo legal, mas vai além, abrangendo também a garantia de igualdade de armas entre os litigantes, a garantia da citação inicial válida, feita na pessoa competente para recebê-la, e a observância dos prazos previstos em lei para a resposta. Tudo isso foi desconsiderado no procedimento que levou ao ato impugnado, como também no procedimento que se seguiu, e culminou no sequestro das rendas do recorrente, que não tem como prevalecer, em face das várias ilegalidades perpetradas.

Com efeito, e consoante já exposto, quando o curso do processo de sequestro se desviou do procedimento estabelecido no regimento interno do tribunal e na legislação processual, e pelo ato impugnado se determinou que fosse liminarmente efetivado, com caráter evidentemente satisfativo, sem que ao recorrente fosse dada oportunidade para prévia manifestação e defesa, houve inobservância do devido processo legal, com supressão do contraditório e cerceamento do direito de defesa, em flagrante e gravíssima violação dos princípios e garantias estatuídos no artigo 5º, XXXV, LIV e LV da Constituição Federal.

Logo, é evidente que a inobservância do devido processo legal, que acarretou a supressão do contraditório e o cerceamento da defesa do recorrente e, por conseguinte, a irregular constrição do seu patrimônio, maculou de nulidade insanável não só o ato impugnado, mas todo o processado no caso, com grave ofensa aos princípios e garantias estatuídos no artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

Ademais, não podemos perder de vista que foi sob o manto dos princípios norteadores do direito público, e fundado no princípio da igualdade, que o sistema

dos precatórios, antes de se tornar uma forma odiosa de pagamento aos credores, originou-se como uma *garantia ao cidadão*, na medida que assegura o pagamento dos créditos em ordem cronológica, em integral respeito à igualdade e à moralidade administrativa.

Esse instituto, genuinamente brasileiro, originou-se como forma de coibir que maus governantes excepcionassem um só cidadão em detrimento de outros, pagando apenas os créditos daqueles que bem lhe servissem. Não há como anular uma previsão constitucional ou legal, nem culpar com exclusividade os atos e omissões de um governante e um legislador que, para o exercício regular de suas funções, *legitimamente* foram escolhidos pelo povo para representá-los. Às vezes por mais de uma vez.

Não se pode admitir que desse mesmo povo, um indivíduo requiera que seja excepcionado da regra protetiva que ele mesmo, ainda que indiretamente, concordou em criar, sob pena de se anular todo o sistema inicialmente idealizado. *Temeroso* ainda que os tribunais locais, em sede administrativa, possam eleger, com critérios meramente subjetivos, os casos suscetíveis dessa modalidade de sequestro, sob pena de se criar *inúmeras filias paralelas* dentro dos precatórios alimentares: dos doentes, dos portadores de deficiência, dos desempregados, dos idosos... Ainda assim, se tais filias existissem, ainda seria mais justo do que o que está a ocorrer: o deferimento de *todos* os pedidos dessa modalidade, sem se observar se há algum melhor posicionado em situação fática semelhante ou mesmo pior que a do requerente, nem sequer a comprovação de que seus rendimentos são insuficientes para sua manutenção há, configurando clara quebra na ordem cronológica dos precatórios, o que, de forma irônica, era justamente o que pretendia o constituinte evitar quando previu a medida do sequestro.

Por óbvio, o recorrente tem ciência da magnitude que envolve a função jurisdicional e da nobreza que reveste aquele julgador que, com espírito elevado, se dispõe a ultrapassar a letra literal da lei quando em confronto com princípios grandiosos como o da dignidade da pessoa humana. *Contudo, da excepcionalidade, por tão drástica que se mostra a medida do sequestro, o deferimento passou a ser a regra*, o que merece cautela e atenção redobradas, mormente por se tratar de dinheiro público, pertencente a todos.

Da inobservância aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade

Ainda que se analise a questão sob a ótica do estado de necessidade do credor, chega-se à conclusão que o sequestro de rendas perpetrado se mostra desarrazoado.

Como mencionado em sede de mandado de segurança, o pedido de ventilação pelo credor se consubstanciou em verdadeira burla ao direito de credores melhor posicionados na ordem cronológica de apresentação. Com efeito, o alegado estado de necessidade a justificar a concessão da medida constritiva *haveria de ser*

excepcional e atual, já que o direito à vida que se pretende resguardar com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana se encontra em franca oposição ao direito à igualdade dos demais credores de precatório. Por tal motivo, caberia ao credor, de maneira categórica, demonstrar o *quantum* necessário à manutenção do tratamento médico que pretende e se seus rendimentos anuais realmente foram insuficientes para fazer frente ao tratamento médico.

Ademais, se o que se pretende assegurar com os famigerados sequestros humanitários é “um mínimo existencial” ou “um mínimo de tranquilidade” para a pessoa do credor, há que se definir parâmetros objetivos para seu delineamento, o que não aconteceu no caso concreto. Em outros dizeres, referidas expressões hão de se subsumir a parâmetros que as delimitem e observar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil elencados no artigo 3º da Constituição Federal. Afinal, analisando a questão sob o enfoque da estrita proporcionalidade, quantas pessoas não poderiam se beneficiar da vultosa quantia de R\$ 439.256,41 sequestrados se o mesmo fosse empregado na rede pública de saúde?

Saliente-se ainda que o requerente do sequestro sequer possui interesse de agir no pedido de sequestro de rendas, o que evidencia ofensa ao disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pois, como bem observado pela douta Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos do sequestro n. 157.562.0/2001, “nem pelas doenças que acometem o requerente pode ser deferido o sequestro, pois o Poder Judiciário, em incontáveis decisões e em procedimento de natureza cautelar, tem determinado ao Poder Executivo que forneça o tratamento médico, remédios e aparelhos, que permitam o ‘mínimo existencial’, o que pode ser assegurado sem a violação das normas orçamentárias”.

Portanto, tem-se que a decisão que decretou o sequestro de rendas públicas não pode prevalecer, já que ofende os princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e proporcionalidade, além de malferir o disposto no artigo 3º da Constituição Federal.

Do pedido

Posto isso, o Estado de São Paulo, ora recorrente, vem requerer a reforma do v. acórdão que denegou a segurança pretendida, para que a mesma seja concedida, declarando-se a ilegalidade/inconstitucionalidade da decisão que deferiu sequestro de rendas do erário paulista, com sua consequente anulação e retorno do valor sequestrado aos cofres do Estado.

Nestes termos,
Pede deferimento.

São Paulo, 20 de maio de 2009

WLADIMIR RIBEIRO JUNIOR
Procurador do Estado

FERNANDA RIBEIRO DE MATTOS LUCAS
Procuradora do Estado

LUCIA CERQUEIRA ALVES BARBOSA
Procuradora do Estado

SIDNEI PASCHOAL BRAGA
Procurador do Estado

DECISÃO

Recurso em Mandado de Segurança n. 30.332/SP (2009/0164226-7)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Estado de São Paulo

Recorrido: José Leite de Faria

Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão assim ementado:

Mandado de segurança. Sequestro de rendas públicas. Concessão de liminar ao credor de precatório alimentar. Esposa portadora de inúmeras e gravíssimas enfermidades. Cabimento. Proteção à dignidade humana que se sobrepõe às normas disciplinadoras do sequestro de rendas. Ordem denegada.

Em síntese, o Estado de São Paulo argumenta que o sequestro de verba pública para pagamento do precatório viola a disciplina constitucional do instituto, que prevê a medida apenas para o caso de preterimento do direito de precedência.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 25.2.2010.

O presente *writ* foi impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consubstanciado na ordem de sequestro de recursos do Estado para quitação do precatório do recorrido, sob o argumento de que o credor necessitava do pagamento imediato para custear despesas com tratamento médico de moléstia grave.

Ainda que seja deplorável o atraso no pagamento do precatório, é certo que não há previsão constitucional ou legal para sequestro de recursos na hipótese dos autos.

Não há dúvida de que o recebimento de precatório alimentar refere-se às necessidades básicas do cidadão e deveria ser prestigiado pelo Executivo.

No entanto, o artigo 100, parágrafo 2º, *in fine*, da Constituição Federal admite o sequestro apenas na hipótese de preterimento do direito de precedência (quebra da ordem cronológica), o que não ocorreu *in casu*.

Como bem salientado pela Corte Estadual, as precárias condições de saúde do impetrante merecem atenção do Poder Público.

No entanto, o pagamento antecipado acaba por prejudicar outros credores alimentares com precatórios mais antigos e, eventualmente, em situação pessoal análoga, exatamente o que é vedado pelo artigo 100, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Dito de outra forma, eventual juízo de equidade em favor do recorrido poderia redundar em grave injustiça contra credores que aguardam pagamento há mais tempo.

Este é o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal:

“Reclamação. Pedido contra ato futuro: inadmissibilidade. Precatório. Vencimento do prazo para pagamento: sequestro. Impossibilidade.

1. Reclamação. Incabível contra possível atuação da autoridade reclamada, supostamente contrária à decisão desta Corte. Exigência de prática de ato concreto. Não conhecimento do pedido nesta parte.

2. Vencimento do prazo para pagamento de precatório. Hipótese que não se equipara à preterição da ordem de precedência, sendo ilegítima a determinação de sequestro em tal situação.

3. O Tribunal decidiu, de forma expressa, no julgamento de mérito da ADI n. 1.662/SP, que a previsão de que trata o parágrafo 4º do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000, refere-se exclusivamente aos casos de parcelamento de que cuida o *caput* desse dispositivo. Inaplicável, portanto, aos débitos trabalhistas de natureza alimentícia.

4. Ratificação da exegese de que *a única situação suficiente para motivar o sequestro de verbas públicas destinadas à satisfação de dívidas judiciais alimentares é a ocorrência de preterição da ordem de precedência, que se afigura ausente no caso concreto*. Reclamação parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada procedente.” (STF – Rcl n. 1.859/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 20.05.2002, DJ, de 02.08.2002, grifei).

É cediço que o artigo 78, parágrafo 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevê uma segunda hipótese para o sequestro de recursos: não pagamento da parcela constitucional.

Ocorre que o impetrante não comprovou que seu precatório foi parcelado na forma do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, mais, que parcelas não foram pagas no prazo assinalado constitucionalmente.

Na verdade, por se tratar de precatório alimentar, não poderia haver esse parcelamento, por exclusão expressa do artigo 78, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Além do precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal já citado (Rcl n. 1.859/SP), apresento outros julgados representativos da jurisprudência:

“Precatórios de natureza alimentícia. Decomposição e cessão de créditos. Vedação expressa no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário do Estado para suspender a execução do acórdão que afasta a ressalva das disposições transitórias constitucionais. Questão de ordem no sentido de se confirmar a decisão concessiva de liminar. Regimental não conhecido.” (STF – QO AgR MC AC n. 75/MG, 2ª Turma, rel. Min. Nelson Jobim, j. 02.03.2004, DJ, de 26.03.2004, grifei).

“Administrativo. Precatório alimentar. Atraso no pagamento. Inexistência de quebra de ordem. Sequestro. Inviabilidade. Fato novo. Impossibilidade de conhecimento. Dilação probatória inviável.

1. Hipótese em que os agravantes impetraram o *writ* contra o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, pleiteando o sequestro de recursos para pagamento de seu precatório, por dois fundamentos: ‘a) estado caótico de saúde da impetrante e de seu marido, bem como vida financeira à míngua (...); e b) o montante referente ao parcelamento imposto pela Emenda Constitucional n. 30/2000’.

2. Ainda que seja deplorável o atraso no pagamento de precatório alimentar emitido em 1991, inexistente previsão constitucional ou legal para sequestro de recursos por atraso no pagamento.

3. O artigo 100, parágrafo 2º, *in fine*, da Constituição Federal admite o sequestro apenas na hipótese de preterimento do direito de precedência (quebra da ordem cronológica), o que não ocorreu *in casu*.

4. As precárias condições de saúde dos impetrantes merecem atenção do Poder Público. No entanto, o pagamento antecipado acaba por prejudicar outros credores alimentares com precatórios mais antigos e, eventualmente, em situação pessoal análoga, exatamente o que é vedado pelo artigo 100, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

5. Dito de outra forma, eventual juízo de equidade em favor dos recorrentes poderia redundar em grave injustiça contra outros credores que aguardam pagamento há mais tempo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6. É cediço que o artigo 78, parágrafo 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevê uma segunda hipótese para o sequestro de recursos: não pagamento da parcela constitucional. Ocorre que os impetrantes não comprovaram que seu precatório foi parcelado na forma do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, mais, que as parcelas não foram pagas no prazo assinalado constitucionalmente.

7. Por se tratar de precatório alimentar, seria impossível o parcelamento, conforme dispõe expressamente o artigo 78, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

8. Inviável, em agravo regimental, inovar o fundamento jurídico do pedido e pretender exame de fatos novos (quebra de ordem no exercício de 2009), o que exigiria dilação probatória incompatível com o rito do *mandamus*.

9. Nada impede que esses fatos novos, desde que devidamente comprovados, instrua outro pleito judicial, pois inexistente coisa julgada material em relação a eles.

10. Agravo regimental não provido.” (AgR RMS n. 28.034/ES, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. 02.06.2009, *DJe*, de 21.08.2009).

Assim, inviável o sequestro de verbas deferido pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que evidencia a inexistência de direito líquido e certo a ser tutelado por esta via.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso ordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2010.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

