



- TEMA MAL RESOLVIDOS

23/08/1999

O economista Roberto Macedo em artigo de “O Estado de São Paulo”, de 19 do corrente, tece algumas considerações citando entrevista de Juiz de Tribunal Superior e opiniões de vários advogados, todos verberando sobre os valores de Precatórios impagos pelos Municípios, Estados e a União Federal. que vêm sendo alardeados pela Imprensa como tendo valores excessivos.

Tanto na conclusão do artigo, como das opiniões afirmadas, é aberrante o desconhecimento jurídico que está divulgado, já que os Precatórios impagos não são somente de desapropriações e sim, reclamos de viúvas sobre indenizações de responsabilidades pelos atos ilícitos praticados pelos Agentes Públicos (e são muitos), de diferenças de vencimentos (e são milhares), de fornecedores que não recebem, de prestadores de serviços que não têm suas faturas pagas e tantas outras formas, que tiveram seus direitos declarados em processos judiciais, onde se asseguraram ampla (amplíssima mesmo) garantia de defesa e de ser contrariado o direito postulado.

E, diga-se, os Órgãos Públicos esgotam todos os recursos e – em grande maioria – são defendidos por excelentes advogados, competentes, têm conduta processual ilibada, exercendo suas atividades com extrema dedicação e que todos que militam nas ações judiciais podem testemunhar esta afirmação.

Por outro lado, estes processos judiciais, de conclusões demoradas, além de aguerridamente defendidos os direitos dos Poderes Públicos, as sentenças judiciais, ainda, são prolatadas por Magistrados probos e competentes. Em geral, pessoas originárias da classe média, julgadores responsáveis que – em sua quasi totalidade, são extremamente éticos – todos ascenderam a carreira por concurso rigoroso, de títulos e provas. Após aprovados, são examinados por seleção posterior, que vasculha a vida do candidato à Magistrado, ingressando, primeiro, na Escola de Magistratura, todos, portanto, com larguíssimo conhecimento de Direito e que são preocupados (e muito) em fazer Justiça.

As sentenças recebem, ainda, a remessa obrigatória para o Tribunal Ordinário, que as reexamina e este “recurso de ofício” só é apreciado em favor da Fazenda Pública, não podendo beneficiar o particular. O julgamento é feito por 3 Juízes: um relator, um revisor e um terceiro, que completa o julgamento.

Se divergirem nas conclusões do julgamento, ainda, na divergência, se for afirmado o recurso apropriado, passa o julgado a ser submetido a cinco juízes que examinam somente o ponto da divergência.

Em regra e pode-se dizer sempre, as Fazendas ingressam ainda com o Recurso Especial e com o Recurso Extraordinário (e aí daquele procurador de Fazenda que não ofertar estes recursos).



Como então se dizer que estes valores apurados não são afinados com a Justiça, se o Legislador “cercou” as conclusões de cuidados extremos, para que não se penalizem as Fazendas Públicas além do que afirmam os valores de mercado.

O que ocorre é que as comparações se fazem de imóveis que estão afetados por restrições administrativas, que gera uma redução drástica da propriedade e gera esta forma, um ilícito, que é o de beneficiar com a própria torpeza o autor do ato torpe. Nas desapropriações, além destes procedimentos, há ainda, a prova que é feita, para se apurar a avaliação do bem expropriado e das benfeitorias existentes, onde oficiam sempre um Perito Judicial, dois Assistentes Técnicos, um do Interessado e outro da Fazenda.

Concluído o processo (os advogados chamam terminada a fase de conhecimento da condenação, ou da indenização), se inicia a execução e – aqui – se inicia outra ação, onde são apresentados os cálculos dos valores líquidos, que é feito pelo credor (art. 604 da Lei Processual). Esta execução – entretanto – é diversa daquela que se faz do ente privado. Após o cálculo feito pelo credor, é citada a Fazenda, para ofertar Embargos à Execução e esta – em regra – sempre apresenta a impugnação, sempre impugnando e afirmando que a Correção da Expressão Monetária deve ser feita pelos índices inflacionários de “mentirinha”, ou os legais. Os credores sempre exigem os reais e é apropriado que o faça para não beneficiar o devedor e penalizar o que tem valor a receber.

Apurado o valor, se expede o Precatório (que é o mandado de execução), onde o Presidente do Egrégio Tribunal competente determina que seja o valor incluído no orçamento a ser elaborado pelo Executivo e que deve ser aprovado pelo Legislativo.

O “gargalo” das gritas dos Administradores está no fato de que – desde 1986 (em São Paulo – tanto o Estado, como os Municípios) não se solvem os precatórios pelo valor real e ele é feito pelo nominal (já que possuímos desde 1964 duas moedas, uma de valor, outra de pagamento).

É simples: no Brasil, temos um período inflacionário que se iniciou na década de 50 e que se desdobrou até hoje. É muito fácil se administrar os Municípios, os Estados e mesmo a União Federal, num regime inflacionário como o que tivemos a partir de 1986, com o advento dos sucessivos Planos Heterodoxos.

Tinha-se (e tem até hoje) uma entrada de recurso no Erário que se corrigem diariamente. A saída, não é assim, os pagamentos, para os precatórios, pagavam-se 18 e até mais meses, após ser feito o cálculo, pelo valor original.

Os servidores corrigidos a cada seis meses, quando se reajustavam os valores.

Os fornecedores (estes recebem outro tratamento), corrigiam-se as requisições de conformidade com o relacionamento destes com o Executivo.

É um maná se administrar desta forma. O resultado foi que a “represa” dos Precatórios foi-se ampliando, engravidando, cada vez mais e os pagamentos nunca eram feitos de forma a quitar o débito (tenho em meu escritório precatórios que se iniciaram na década de 60 e até agora não



foram quitados pela forma como se processa o pagamento.

Ocorre, que os coeficientes inflacionários reduziram-se e os maus tratos feitos à moeda não são tão agudos e os índices se reduziram e gerou um fenômeno: (I) todos os descalabros de gastos que se fazem, decorrentes de aumentos de atividade do Estado, dos Municípios e mesmo das Autarquias, tiveram que ser resgatados, onde as quantias dos tributos tinham correção aproximada à obrigações; (II) os valores pela decisões que se executavam tinham juros (os compensatórios e os moratórios – com origens diferentes), os coeficientes para se apurar o valor de pagamento se fazem pelos índices reais de inflação e afastam-se os de “mentirinha” (os legais). Ponham os valores de 1986, com juros de 12%, para os compensatórios, 6%, para os moratórios, mais uma correção média de 20%, ao ano, desde 1986 e até hoje, vamos Ter valores elevados.

Os juros – ao contrário do que diz o nobre articulista – não são capitalizados (a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal proíbe, que os sejam – e há erro nesta afirmação.

Por outro lado, não há incidência de juros sobre juros, o que há é que os juros moratórios incidem sobre o valor do capital (=da indenização) e neste se incluem o rendimento do capital que deveria vir antes (no pórtico do procedimento expropriatório) e que só virá depois, quando for pago o débito.

A incidência dos juros compensatórios só existem nas desapropriações (que não guardam relação com o bem produzir renda ou não – é despicendo este fundamento), originam-se da garantia que está na Constituição Federal, no artigo 182, § 3º, que diz que a indenização deve ser paga em “dinheiro”, ser “justa” e “prévia”.

O que são estes conceitos jurídicos.

Em “dinheiro”, é sabido não pode se confundir com Títulos da Dívida Pública, e deve o pagamento se fazer na moeda em curso e há erro daqueles que dizem que o “escândalo dos precatórios” decorrem dos procedimentos judiciais. O escândalo não é dos precatórios e sim dos títulos “frios” emitidos por Municípios, por Estados, que emitidos para pagar os precatórios foram desviados e ingressaram no Tesouro como sendo quantia decorrente de arrecadação – sem que fossem pagos os débitos judiciais.

“Justa”, é o que a Lei 3.365, no artigo 26, diz que é e ele deriva de um processo de conhecimento, onde se apurou, através de um processo longo (necessariamente demorado, para se assegurar a ampla defesa, o contraditório e se produzir ampla prova), em forma transparente (qualquer um pode examinar), em decisão que exige ser fundamentada pela Lei do Processo, apurado o resultado através de amplíssima prova técnica, que é feita com rigores, mediante critérios científicos que evoluem diariamente, pelos novos critérios que são exigidos para se adequar este procedimento, que é feito por Técnicos, em regra, com cursos de especialização (IBAPE, Instituto de Engenharia e outros – todos com preocupação científica).

“Prévia, decorre de um raciocínio lógico: se a expropriação só ocorre, após pago o preço final da indenização, sendo valor um capital, que deveria vir no início da ação, só virá depois, muito depois, quando paga a quantia.

Há aqui uma distorção, que é gerada pelo dissenso que agem os Agentes Públicos: a Lei 3.365 permite que o Poder Público possua o bem que quer expropriar, para a execução de uma obra pública, para afetar com uma restrição (tombamentos e outras modalidades), ou outro fundamento qualquer, e mediante um depósito prévio que a Fazenda faz obtém esta posse (artigo 15 da Lei).

Ocorre, que os administradores quando ofertam este depósito não o fazem pelo valor real do bem (como exigiria o bom senso) e – sim – pelo mínimo valor possível, para não dispor de muitos recursos e são notórios os casos em que famílias são desalojadas de suas casas.

Uma observação que corrobora o que se firma: a “fúria” expropriatória de um Prefeito de São Paulo foi tanta, que gerou um problema social agudo – agudíssimo e trágico (um médico, quando o oficial de Justiça chegou para imitar o Município na casa que residia, suicidou-se), que levou a ser editada uma lei especial (Decreto Lei n.º 1.075), para cercear este abuso – que persiste.

A diferença do capital ofertado inicialmente (artigo 15 da Lei 3.365), e o valor real apurado ao final (art. 26 da Lei Especial), para atender o comando que está na Constituição, no conceito de indenização “justa”, representa um capital, que teria que gerar uma renda (o capital e não o bem – aqui está o erro conceitual), que se denomina impropriamente de “juros compensatórios”, que – atualmente – a jurisprudência afirma ser de doze por cento e que não pode ser calculado capitalizadamente (gizam este entendimento milhares de julgados e é tranqüila esta posição – atualmente).

Ele (o rendimento do capital que deveria vir antes e vem depois) tem o marco na posse (ou imissão) do bem pelo Poder Público e segue a sua incidência sobre a indenização corrigida, até o pagamento integral. Este capital é acrescido desta renda e compõe a justa indenização, para atender ao que a Constituição Federal diz que deve ser “prévia” e “justa”.

Se não houver imissão provisória na posse do bem expropriado – obviamente – não haverá a incidência dos juros compensatórios.

“Prévia” a quê, não é prévio no instante em que a desapropriação se inicia, mas quando é ela paga, quando se cumpre a indenização. Indenizar, é deixar indene, como se o ato expropriatório não existisse. Daí o conceito paga-se primeiro, expropria-se após, quando o bem passa a pertencer ao Poder Público – após pago integralmente o preço.

Não há incidência de juros sobre juros, portanto, e sim, a ocorrência de mora pelo Expropriante, já que concluído o processo de apuração do valor (ou a fase de conhecimento do preço), surge – neste exato instante – a obrigação de o Poder Público pagar o débito, conforme diz o Código Civil no artigo 955 e se não o faz passa a incidir os juros de mora sobre a indenização.

A mora é uma punição que o direito faz àquele que descumpre uma obrigação e vige – também – na expropriação para atender a garantia do Princípio da Legalidade, que está no artigo 5 da

Constituição Federal.

A afirmação de que há juros capitalizados, portanto, é incorreta e deve ela ser aclarada, já que havendo uma demora muito além do razoável em se pagar os Precatórios (desde 1986, repito, não se cumpre o pagamento por inteiro), os valores passam a se elevar, não só estes que estão em curso, mais, também, os novos que vão se avolumando, a cada mês mais, e mais e mais, já que os atos expropriatórios, os ilícitos praticados pelos agentes, os valores dos contratos descumpridos, prosseguem não sendo pagos. Logo, o Direito não pode beneficiar o inadimplente e seria o caos se o fizesse.

Os cálculos não são feitos por índices irreais de Correção da Expressão Monetária e são eles adotados pelos que são divulgados pelos órgãos oficiais, em regra editados para o Índice Nacional de Preço ao Consumidor, editado pela Fundação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – INPC, atualmente, o que é adotado e que é sempre o de menor coeficiente, pelo critério de colheita dos elementos que o compõem.

A grita dos Dirigentes dos Executivos Municipais e do Estado de São Paulo não se justifica e deriva da distorção, do mal vazo de se arremeter toda a culpa para o judiciária, esquecendo-se que o atraso que havia, gerava pela incidência dos maus tratos – e ponha maus tratos nisto – que a moeda sofreu nestes últimos cinquenta anos. Decorre o reclamo de um fenômeno que se explica, pelo fato que o Dirigente que dá origem ao Precatório, não é aquele que paga. Deixa para o sucessor e sempre afirmando “Precatório não se paga, empurra-se com a barriga para o sucessor”, como um Prefeito da Grande São Paulo afirmou em entrevista pública divulgado pelo “Diário Popular”.

Exageros e desinformações à parte, não conheço os processos judiciais que deram origem aos precatórios, que teriam valores excessivos, o que se deduz das notícias, que sempre são incompletas, é que se considera o valor total do precatório na data de hoje e este é dividido pela área do bem imóvel, quando no valor há a incidência dos juros e outras verbas integram este valor.

Não se considera que hoje o bem afetado está “fora de comércio” pelo impedimento que há de ser explorado economicamente.

Tudo isto acabaria com uma única providência: (I) para expropriar, tinha que ser depositado o preço justo e não se admitir depósitos iniciais insuficientes. Valores que seriam apurados por uma avaliação sumária. Os Juízes de São Paulo, com um argumento insólito, nos casos em que o Órgão pedia a posse do bem, por Ter urgência em executar a obra pública, passaram a exigir que antes de se fazer a imissão do Ente Público no bem, deveria proceder a uma avaliação prévia. O resultado, em muitos casos em que fui advogado, é que o Poder Público desistia da Expropriação. Não havia urgência alguma (infelizmente, o COLENDIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e o Supremo Tribunal Federal vêm enfatizando que este procedimento – ainda que de inteira procedência pelas mazelas que gera os atos administrativos – é contrário a Constituição Federal e justiça é o que a Lei Magna diz que é). (II) Só se consideraria a urgência se houver verba para a execução da obra pública alegada que deve ser executada brevemente

Mais, posso lhe relacionar, caso queira, mais de um milhar de expropriações feitas, com pagamentos integrais, que os bens até hoje estão abandonados; muitos, repositórios de valhacoutos e onde medram matagais que enfeiam as cidades. Se os administradores são irresponsáveis, não cabe culpa ao Poder Judiciário e muito menos aos operadores do Direito culpa deste descalabro.

Mais, ainda, nas desapropriações ambientais, para a preservação de matas, qual é a razão de se declarar o Parque da Serra do Mar como restrição ao direito de propriedade, se a topografia do terreno não permitia que se desmatasse e Código Florestal (que é de 1965) já impedia este desmatamento ?

Mais, ainda, também, se declara por Decreto, ou por Lei, que não se pode usar, gozar da propriedade, para preservar o meio ambiente, cabe a indenização, por força do que dizem os artigos 159 e 524 do Código Civil.

Há um exagero (e muito, por sinal) nas emissões de Normas de preservação do patrimônio, que está na propriedade do particular. Exemplos são muitos: Declaração de Expropriação da casa da família Matarazzo, para criar o Museu do Trabalhador ...

Expropriar da Casa das Rosas, para preservar um estilo híbrido, que nada diz respeito com a arquitetura Brasileira, ainda que tenha sido projetado por arquiteto de nomeada

Impedir o aproveitamento de área loteada (na década de 1940) para instalação de um Parque Turístico, na zona urbana de Itanhaém, para preservar uma mata que não guarda nenhuma relação com a Mata Atlântica ? Posso afirmar, sem erro, que o Promotor que ingressou com a ação civil pública e o juiz que a decidiu, todos os anos vão levar seus filhos à Disney e afirmam que se trata de obra do “Primeiro Mundo”, sem conotar que lá tem situação assemelhada ao “Parque da Xuxa”.

Justiça se faz aplicando a Lei Maior e é muito apropriada a afirmação de Celso de Melo que – com muita felicidade – afirmou que,

“Uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica, nem é simples estrutura de normatividade e nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos Povos e das Nações. Todos os atos estatais que repugnem à Constituição expõem-se à censura jurídica – dos Tribunais, especialmente – porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade. A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos” (Ministro CELSO DE MELLO – Medida Liminar conferida nos autos da ADIn n. 293-7-DF – Reqte. Procurador-Geral da República – Reqdo.: Presidente da República (D.J.U. 16.04.93, Seção I, pág. 6429).

Justiça não é e não pode se pautar por critérios subjetivos, sempre muito perigosos e – em regra – incorretos.



Somente a regra de se exigir que se exproprie por depósito inicial vil não é – evidentemente – a melhor solução; ou se altere a Constituição Federal e se diga que a propriedade pode ser confiscada. Afasta-se a regra que não poder haver confisco no Direito Brasileiro (salvo em alguns casos) e pronto, estará feita a Justiça dos Administradores Públicos, podendo eles deixar de cumprir a sentenças judiciais ...

Está o teorema resolvido. Para o jejuno advogado que conceitua a Justiça de forma alternativa e subjetiva, está ela atendida. Será este o melhor conceito: creio e afirmo com a experiência de advogar a 37 anos, que não é forma de se fazer Justiça.

O Direito não pode se pautar pelos critérios do que cada um entende ser a melhor Justiça. É ele – necessariamente – um processo de inteligência, onde o advogado e todos os operadores do Direito, devem buscar. Obviamente, não este subjetivismo, que cada um venha a entender que há um conflito, mas, dentro do Corpo de Regras, que estão difusamente na Norma Constitucional, na NORMA FEDERAL e demais, formar a sua convicção do que seja a melhor Justiça.

O advogado deve, para não incidir num proceder subjetivo, primordialmente, lutar pela preservação dos Princípios e Garantias que estão afirmadas na Norma Constitucional e com este proceder dará a aplicação destas soluções para se impedir a aplicação da J u s t i ç a !

São Paulo, 23 de Agosto de 1999.

Joaquim de Almeida Baptista

Almeidabaptista@uol.com.br

Advogado – Economista

RG 2.237.674 – OAB-SP 13.405

Rua Principado de Mônaco n.º 260

São Paulo – Capital – Código de Endereçamento Postal n.º 01247 – 010

Telefone 3834242

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/1999-ago-23/tema_mal_resolvidos/