

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

JULHO SETEMBRO 1993 • BRASÍLIA • ANO 30 • Nº 119

# Execução contra pessoas administrativas

GERALDO ATALIBA

Professor Titular das Faculdades de Direito da  
Universidade de S. Paulo e Universidade Católica de  
S. Paulo.

## SÚMULA

*Pessoa administrativa é entidade que exerce administração pública (União, Estados, Municípios, autarquias, fundações e empresas estatais não exploradoras de atividade econômica). — Os bens públicos geridos por empresas estatais não perdem o caráter público, nem ficam desprotegidos pelo direito administrativo. — Bens públicos são impenhoráveis. Não cabe execução ordinária contra pessoas administrativas. — Estas são executadas na forma do art. 100 da Constituição, mediante precatório, após decisão em processo de conhecimento, com duplo grau. — Isso é exigido pelo princípio da continuidade do serviço público, pela relação de administração (Rui Cirne Lima) e pelas exigências da isonomia. — As mesmas razões que levaram doutrina e jurisprudência a estender às autarquias o regime do art. 100 da C.F. impõem sua aplicação às empresas estatais que exercem, como delegadas, serviço público.*

### 1. Pessoa administrativa

Neste estudo pretende-se examinar conseqüências constitucionais-processuais do regime jurídico especial das pessoas administrativas em que se constituem as empresas estatais que desempenham — por delegação da pessoa política deles titular — serviços públicos. Não se aplica, portanto, a empresas estatais concessionárias de serviço público (assim entendidas as que pertencem a um ente político diverso do concedente).

As delegadas são pessoas administrativas. As concessionárias não. RUI CIRNE LIMA foi quem fixou o alcance da expressão “pessoas administrativas”. Deveras, adota esse mestre tal designação genérica para englobar todas as entidades que exercem administração pública e, pois, submetem-se ao regime administrativo em tudo que diga com a essência de sua função. São pessoas

administrativas a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, porque exercem administração pública. Mais do que isso, ou além disso, são pessoas políticas (dotadas de poder legislativo). Mas são também pessoas administrativas as criaturas legais incumbidas de exercer atividade administrativa: autarquias, fundações públicas e empresas estatais.

Na medida em que exercem função administrativa, são pessoas administrativas e submetem-se a igual regime, o administrativo, com todas suas restrições, ônus, encargos, limitações, prerrogativas e poderes instrumentais (necessários à plena eficácia da lei que devem cumprir e fazer cumprir)

Quando, neste trabalho, empregar-se a expressão "pessoa administrativa", estar-se-á fazendo referência a todas essas pessoas e, implicitamente, invocando e aplicando todos os princípios e normas comuns a elas, porque regentes da atividade infralegal que cumprem.

O inexcelsível mestre CIRNE LIMA, reconhecido por todos os nossos publicistas como genial categorizador do nosso direito administrativo, centrando todo esse ramo do direito na noção-matriz de relação de administração, escreveu lapidarmente:

"Dessa adequação específica entre a pessoa administrativa e a atividade de administração pública, mais saliente quanto às pessoas administrativas, de natureza meramente administrativa e existência contingente, decorrem, como corolários, algumas peculiaridades que relevantemente sinalam, em face do direito positivo, a pessoa administrativa como tal" (*Princípios de direito administrativo*, 6ª ed. RT, p. 64).

"Além da União, e dos Estados e Municípios — já o vimos —, ainda outras pessoas administrativas existem, entre as quais serviços públicos importantes são repartidos" (p. 61).

"São todas as pessoas administrativas pessoas jurídicas de direito público, prepostas, de modo imediato, à atividade de administração pública" (p. 62).

Essa lição, acatada por SEABRA, reproduzida por BANDEIRA, admirada por DALLARI, respeitada por CAIO TÁCITO, é adotada por LEITÃO DE ABREU, em reiterados votos no Supremo (e.g. RTJ 77/759).

Por ela se vê que a empresa estatal delegada é administração pública, faz administração pública e, portanto, tem os atributos (positivos e negativos) desta.

Dá que seja pessoa administrativa — como a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e as fundações — enquanto delegada de serviço público.

## 2. Empresa estatal, serviço público e exploração de atividade econômica

A solução das questões em estudo depende, fundamentalmente, da compreensão da diferença entre empresa estatal prestadora de serviço público e empresa estatal exploradora de atividade econômica, diferença essa imposta pelos arts. 173 e 175 da Constituição. Parece, portanto, pressuposto necessário do bom desenvolvimento deste trabalho tentar aprofundar a análise destas categorias, segundo a compreensão que delas tem a nossa melhor doutrina.

No livro *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta* (RT, 2ª ed.) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO fez distinção bem nítida entre empresa estatal preposta a atividade econômica e empresa estatal prestadora de serviço público (embora só mencione as mistas, resulta claro que seu raciocínio serve, também, para as empresas públicas).

“O importante ... é discernir entre sociedades de economia mista volvidas à satisfação de “interesses públicos”, ou seja, sociedades prestadoras de serviços públicos, e sociedades mistas que se dispõem à satisfação de “interesses coletivos” — relevantes para a sociedade, mas que não chegaram a ser qualificados como públicos. Estas últimas, por não serem prestadoras de serviços públicos, configuram intervenções do Estado no domínio econômico — área em princípio reservada à livre iniciativa, conforme orientação constitucional (art. 179 e parágrafos)” (p. 101).

À vista do que se expôs, a sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos, conquanto mantenha sem jaça o caráter de pessoa constituída em caráter mercantil e sujeita ao regime de empresa privada, pode e deve necessariamente desfrutar de certas prerrogativas, de um lado, e restrições de outro, tal como sucede com os particulares concessionários de serviço público” (pp. 102/103).

Idêntica a conclusão do Min. CARLOS VELLOSO, no Seminário realizado em março de 1987 pela Associação dos Dirigentes de Empresas Públicas (ADEP), sobre o tema “Regime Jurídico das Empresas Estatais”:

“É preciso, portanto, em conclusão, distinguir as estatais que prestam serviços públicos daquelas que exercem atividades exclusivamente empresariais. A estas últimas não se podem estender essas medidas que são criadas exclusivamente para as entidades públicas.” (RDP 83/139.)

Nesse mesmo seminário, o Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO reitera:

“... as sociedades de economia mista e empresas públicas se dividem em dois grupos profundamente distintos: um, as prestadoras de serviços públicos; outro, as exploradoras de atividades econômicas.” (RDP 83/139.)

J. AFONSO DA SILVA, comentando os arts. 170 e 173 da CF, assinala que:

... os primeiros podem ser prestados ou explorados pelo Estado sem as limitações previstas no art. 170, que nada tem a ver com eles; efetivamente, não tem cabimento falar em princípio da subsidiariedade estatal em relação à exploração ou prestação de serviços públicos, assim como não comporta mencionar, a respeito deles, a regra de preferência da iniciativa privada; são atividades que podem ser monopolizadas, como o são em alguns casos: serviço postal e Correio Aéreo Nacional (art. 8º, XII), serviços de telecomunicações, energia elétrica, navegação aérea, vias de transportes entre portos marítimos e fronteiras nacionais (art. 8º, XV), seguro contra acidente no trabalho; outros não são monopolizados, mas a Constituição indica o dever de o Estado prestá-los, como os serviços de ensino (art. 176), assistência sanitária, médica e hospitalar (art. 165, XV e XVI). Já a exploração estatal de atividade econômica fica sujeita ao regime do art. 170, §§ 2º e 3º." (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, p. 519.)

O Estado assumiu — por intermédio da empresa pública — "encargos vizinhos à atividade das empresas privadas, adotando a sua estrutura e o seu regime jurídico" (cf. THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *RDA* 128/2). Assim, da necessidade de conciliação do público (investimento público) com o privado (forma de empresa privada) nasceram as empresas estatais (sociedade de economia mista, empresa pública).

THEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI vê com naturalidade "como uma empresa pública, de origem pública (porque criada por lei) com um mecanismo de controle público, toma a forma privada e funciona como empresa privada" (*RDA* 128/11).

É que, como assinala CAIO TÁCITO:

"As sociedades de economia mista e as empresas públicas são pessoas jurídicas administrativas, sujeitas a regime de direito privado, na gestão de seus negócios (Constituição, art. 170, parágrafo 2º), mas regidas igualmente pelas normas de direito público, que especializam sua organização, em razão dos fins públicos de seus objetivos." (*RDA* 111/8.)

ADILSON DALLARI é claro, tratando das empresas estatais:

"Com relação às que prestam serviço público, justifica-se o regime jurídico de direito privado apenas quanto à forma de sua organização e funcionamento, mais compativas com a natureza comercial ou industrial da atividade assumida pelo Estado; no entanto, quanto a outros aspectos, concernentes à proteção dos bens vinculados à prestação de serviços, à responsabilidade perante terceiros, à sujeição

ao procedimento da licitação, à continuidade do serviço público e, especialmente, no que diz respeito ao controle pelos Poderes Executivo e Legislativo, o seu regime jurídico deve ser preponderantemente o administrativo, acompanhado das prerrogativas e sujeições que colocam a administração pública em posição de supremacia perante o particular, ao mesmo tempo em que a submetem aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, com todos os seus corolários.” (RDP, vol. 94, p. 106.)

A jurisprudência tem seguido as pegadas da doutrina, como se vê de acórdão (no regime anterior) da 7ª Câmara do 1º T. A. Civ. SP., cujo relator foi o Juiz RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA:

“... há, fundamentalmente, dois campos de interesse específico de intervenção estatal. Pode prestar serviços públicos, seja diretamente, seja através de entidades criadas pelo Estado ou por ele permitidas ou concedidas, e também pode interferir no domínio econômico.”

“Nada obstante, erigem-se outras pessoas jurídicas, que são criadas pelo Estado, sob roupagem de direito privado, mas destinam-se à prestação de serviços públicos. Aí ressalta a diferença de regime jurídico. Embora vistam roupa de direito privado, ou seja, haja identidade de regime com as demais empresas privadas, nada impede que o Estado transfira a tais entidades algumas prerrogativas próprias, de vez que irão prestar serviços públicos. Estes, por definição, são próprios do Poder Público, e, pois, não há concorrência com particulares. Aqui, nada impede que o Poder Público transfira a tais entidades particulares, mas desmembradas do Estado, algumas vantagens que lhe são próprias.” (“Boletim de Jurisprudência da AASP” nº 1.616, RDP, vol. 94/102.)

### 3. *Bens públicos, afetados a serviço público, de pessoas administrativas*

Como proceder o jurista, diante de pessoa administrativa, alegadamente devedora de dinheiros a terceiros (públicos ou privados), resistindo, por variadas razões, a pagar? E se ela entender indevido um tributo? ou indevido qualquer outro crédito que contra ela se alegue? Como constrangê-la a pagar? A questão é pouco estudada, entre nós, e merece detida atenção.

CELSO ANTÔNIO, depois de afirmar que empresa estatal exploradora de atividade econômica pode sofrer falência (*Elementos de direito administrativo*, 3ª ed., Malheiros Editores, S.P., 1992, p. 103), entretanto, afirma, até mesmo relativamente a bens de sociedades mistas (o que mostra dever ter mais força o argumento relativamente a empresas públicas):

“... como os bens que estejam afetados à prestação do serviço são bens públicos e, ademais, necessários à continuidade das presta-

ções devidas ao corpo social, não podem ser distraídos de tal finalidade" (p. 104).

E oferece os fundamentos desse asserto:

"Com efeito, não faria sentido que interesses creditícios de terceiros preferissem aos interesses de toda a coletividade no regular prosseguimento de um serviço público. Assim, jamais caberia a venda destes bens em hasta pública, que seria o consectário natural da penhora e execução judicial, previstos no citado artigo."

Repudia, assim, penhora, execução comum e leilão dos bens do patrimônio administrativo. Leva a ver que critérios mais altos — respeitadores de múltiplos interesses públicos — devem ser adotados (v. nota 23, à p. 104, do livro de CELSO ANTÔNIO, *Elementos...*, cit.).

Deveras, as pessoas administrativas — inclusive as empresas estatais — são dotadas de patrimônio para perseguir o interesse público. Daí não poderem sofrer execução comum, mas só a peculiarmente regida pela Constituição (art. 100). Este tipo especial de execução protege concomitantemente o patrimônio público e os direitos creditórios de terceiros.

Não são títulos hábeis a tal tipo de execução os atestadores de crédito líquido e certo em geral; o único título que habilita a execução contra a Fazenda Pública — inclusive as pessoas administrativas sob forma de empresa pública — é decisão judicial. Examinemos mais detidamente o tema.

#### 4. Pessoa administrativa é "Fazenda Pública", para os fins do art. 100 da CF

Todos os bons processualistas assinalam a *construction* que levou a jurisprudência a incluir as autarquias no conceito originalmente estreito de "Fazenda". CANDIDO DINAMARCO, após afirmar que não se estende à empresa pública exploradora de atividade econômica a regra do parágrafo 4º do art. 2º do CPC, sobre honorários, no caso de ser a Fazenda vencida em juízo, escreveu (ao tempo do regime anterior, nisto mantido pela Constituição de 1988):

"Essa mesma linha de orientação, com idêntico critério, há de servir na determinação do conceito e extensão de Fazenda Pública do art. 730 do Código de Processo Civil, que constitui projeção, em nível de lei ordinária, daquilo que dispõe o art. 117 da Constituição Federal (execução por quantia certa contra a Fazenda federal, estadual ou municipal). Existem precedentes judiciais no sentido de que, em tais dispositivos, Fazenda comparece para representar apenas a administração central, ou seja, negando que tal forma de executar se aplique às autarquias, mas tal não é a melhor orientação. 'São impenhoráveis os bens das autarquias', tanto quanto os da União, Estados ou Municípios. 'Elas são consideradas pessoas jurídicas de direito público por definição legal, e público o seu capital

também é. Daí a necessidade de, para os fins do art. 730 do Código de Processo Civil, as autarquias serem integradas no conceito... de Fazenda Pública'. O acórdão que assim julgou, do qual fui relator, reconhece que, no art. 730, Fazenda Pública é locução que tem o mesmo sentido e dimensão que vêm sendo expostos." (*Fundamentos do processo civil moderno*, 2ª ed., RT, p. 138.)

E, em excelente estudo da expressão "Fazenda", no CPC, examina os prazos excepcionais para recurso, dispensa de adiantamento de custas etc., mostrando o seu alcance, em cada caso.

Tudo isso corrobora nosso asserto, no sentido de que as razões jurídicas que levaram à aplicação, às autarquias, do conceito impõe-se sejam estendidas às empresas estatais delegadas de serviço público (pessoas administrativas, inclusive empresas estatais delegadas de serviço público).

Em outras palavras: os mesmos raciocínios jurídicos que levaram a unanimidade da doutrina e da jurisprudência a entender que as autarquias estão abrangidas pelo art. 100 da Constituição são absoluta, integral e inquestionavelmente extensíveis às empresas estatais prestadoras de serviço público, como delegadas.

##### 5. *Conteúdo e sentido do art. 100 da CF*

Examinando-se o dispositivo constitucional atinente à matéria objeto da questão, verifica-se que, no artigo 100, *caput*, da Constituição, se estabelece que "os pagamentos devidos pela Fazenda... em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios...".

Esse preceito constitucional tem dupla significação: protege o patrimônio público contra agressões exteriores e internas (inclusive negligência) e dá ao credor garantia absoluta de inserção da importância da condenação ao orçamento do exercício subsequente.

Ora, se o patrimônio da entidade estatal delegada de serviço público é patrimônio público, e se a entidade (não importa se autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista) tem orçamento (inclusive contemplado no capítulo II do Título VI da CF, na sessão II, "Dos orçamentos" — art. 165, parágrafo 9º, II); se seus bens são indisponíveis, imprescritíveis e impenhoráveis, é lógica consequência a aplicação do regime do art. 100 da CF a elas, como princípio (quer dizer, obedecendo a regras específicas que contemplem suas peculiaridades).

As razões que inspiraram a redação do preceito é que levam a aplicação do art. 100 da Constituição Federal às empresas estatais delegadas de serviço público, como pessoas administrativas. Aprofundemos sua interpretação. A redação do artigo sempre pareceu-nos clara, não permitindo outra interpretação senão a que expusemos em livro escrito há quase duas décadas:

"O credor há de realizar seu direito propondo ação ordinária no Juízo de primeira instância, de cuja condenação há recurso neces-



sário. O Presidente do Tribunal que apreciar o recurso expede o precatório, determinando o pagamento, ou a inclusão, no orçamento subsequente, de verba a ser consignada, ao Poder Judiciário, para esse fim..." (in *Empréstimos Públicos e seu Regime Jurídico*, 1975, p. 235.)

É evidente que qualquer execução supõe sempre um "título" e ainda uma garantia do crédito, no patrimônio do devedor. É da natureza da execução que o credor, ao final, venha a saciar-se no patrimônio do devedor. Em regra o patrimônio responde pelo passivo das pessoas. Não é assim, entretanto, quando se trata de pessoas administrativas: seus bens servem à comunidade (ao interesse público) e não a qualquer credor, seja ele quem for.

Ora, quando o devedor é pessoa administrativa exercente de função pública, seus bens são impenhoráveis (porque são bens públicos, afetados ao serviço público):

"... a impenhorabilidade dos bens públicos decorre de preceito constitucional que dispõe sobre a forma pela qual serão executadas as sentenças judiciais contra a Fazenda, sem permitir a penhora de seus bens ... Isto significa que caberá ao Poder Público providenciar os recursos necessários à execução, que se realiza sem penhora de qualquer bem público ..." (HELY LOPES MEIRELLES, in *Direito Administrativo Brasileiro*.)

Se toda execução implica a penhora dos bens do devedor, esta medida, *in casu*, não é possível. É que a garantia do crédito não reside na penhora, mas no procedimento especial constitucionalmente previsto (art. 100). É clara a exigência de ação ordinária que conduza à uma sentença judicial, único título que pode fundar execução contra pessoa administrativa; é por expressa determinação da Carta Magna (art. 100) que a Fazenda Pública — e seus delegados, como é o caso da pessoa administrativa —, na condição de ré, é privilegiada e não pode ser executada como se fora uma pessoa privada. É cediça lição:

"... desde que é condenada, por sentença judicial, a Fazenda ... a parte pede o precatório e o apresenta. O texto constitucional é explícito: o Tesouro Federal não pode efetuar pagamento, sem que obedeça, inexcetavelmente, à ordem de apresentação dos precatórios, um a um, por todo o crédito respectivo ..." (PONTES DE MIRANDA in *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*, 2ª ed., tomo III, p. 647.)

Parece claro que o princípio de proteção aos bens e interesses públicos projeta eficácia sobre todas as pessoas administrativas. A convicção do signatário é já antiga:

"O processo de execução é diferente em atenção à qualidade de titulares de interesses indisponíveis, que possuem as pessoas públicas, bem como em razão do regime especial de seus bens, garantia

dos créditos de toda e qualquer pessoa. Se o patrimônio, como um todo, ou determinado bem, em especial — no caso de contrato entre pessoas privadas —, é a garantia de seus débitos, já o mesmo não se dá no que respeita às pessoas públicas. Estas têm no seu patrimônio instrumento de promoção de suas funções públicas e tarefas administrativas. Por isso os bens públicos não podem ser havidos como garantia de seus débitos. Tais as razões pelas quais a 'Execução' contra pessoas públicas há de ser diversa da aplicável a particulares." (in *Empréstimos Públicos e seu Regime Jurídico*, 1975, p. 234.)

Basta considerar a teleologia do preceito do art. 100 da CF para ver-se claramente a sua extensão, como princípio, às empresas estatais delegadas de serviço público. Deveras, assim como a doutrina e a jurisprudência estenderam a regra às autarquias — reconhecendo tal eficácia aos princípios que a informam —, pelas mesmas razões deverão aplicá-la (a regra) às empresas públicas prestadoras de serviço público como delegadas.

Tome-se como exemplo o art. 20 da Lei nº 4.516/64, que criou o SERPRO, prescrevendo que "a entidade ora criada gozará, como serviço público federal, de todas as regalias respectivas, inclusive as relativas a impostos, taxas, direitos aduaneiros, juros moratórios e impenhorabilidade de bens". Empresa estatal exercente de serviço público é pessoa administrativa e, como tal, tem seus bens impenhoráveis. Sabia o legislador que estava criando uma entidade pública, embora com roupagem de direito privado (esse preceito deixou de ser direito explícito com a revogação dessa lei pela Lei nº 5.615/70). Entretanto, a norma que fixa a impenhorabilidade — resultante dos princípios aqui expostos — persiste integralmente vigente e eficaz. O art. 20 da Lei nº 4.516 era meramente expletivo. Desnecessário. Com ele ou sem ele, são impenhoráveis os bens do SERPRO como todos os bens públicos, como o são os das pessoas administrativas. Preceitos que o digam expressamente são simplesmente declaratórios. Por isso são, rigorosamente, despiciendos. Com eles ou sem eles, os bens públicos são impenhoráveis. Isso decorre da natureza dessas entidades, de suas atividades e finalidades.

Por isso a execução de decisão de mérito proferida em processo de conhecimento contra a pessoa administrativa será executada na forma do art. 100 da Constituição de 1988.

## 6. *Supremacia da Constituição*

Na verdade, a execução contra as pessoas administrativas — talvez exatamente por causa de toda essa vasta e ampla problemática, aqui sucintamente exposta — vem disciplinada pelo texto constitucional, de forma a tornar-lhes inaplicável a legislação processual (ou, pelo menos, só aplicável em termos), por duas razões:

Em primeiro lugar porque a disciplina constitucional, por ser superior, necessariamente não comporta concorrência da lei processual. Em segundo

lugar, porque a presença de disciplina constitucional anula *ipso facto* até mesmo a competência do legislador ordinário para dispor sobre essa matéria. Só o que parece ser lícito ao legislador é desdobrar a disciplina constitucional e dispor de modo a preservar-lhe o prestígio e assegurar-lhe a eficácia.

Por outro lado, há de se considerar que o direito administrativo — como diz ainda RUY CIRNE LIMA — é “direito de aplicação exclusiva”. É o direito administrativo que disciplina a forma mediante a qual as pessoas administrativas podem agir, na sua economia interna, nas relações jurídicas com terceiros, inclusive outras pessoas públicas, respeitados os princípios e parâmetros constitucionais. E as contingências das relações com terceiros não podem anular as exigências da disciplina interna e menos ainda as decorrentes de princípios constitucionais. Daí que suas despesas devam obedecer a regras que resguardem a inafastabilidade do regime de proteção aos bens e dinheiros públicos.

A interpretação do direito administrativo há de se conformar às exigências postuladas de modo tão categórico por um direito material que encontra raiz direta na Constituição. Talvez, melhor se encaminhe o raciocínio do intérprete, se se começar por procurar respostas às perguntas:

“A execução contra pessoa administrativa não supõe necessariamente anterior decisão em processo de conhecimento, com discussão contraditória do mérito da dívida (nesse mérito é essencial a observância de formas e competências)?”

Em outras palavras: “pode haver execução contra a Fazenda baseada só em uma cambial ou, simplesmente, numa certidão de dívida resultante de procedimento administrativo sem os rigores objetivos e subjetivos do processo”? Parece-nos que só é possível executar decisão “judicial” contra a Fazenda. Decisão administrativa, por mais solene e elevada que seja, não forma título suficiente, quando o devedor é pessoa administrativa.

O art. 100 da Constituição Federal é textual: só alude a decisão judicial. Ora, na execução comum não há isto (decisão há só nos embargos). Na ação ordinária, se a parte não contestar, o juiz decreta a revelia e profere decisão. Na execução, não há sentença.

O caminho lógico e cronológico necessário parece-nos ser: propositura de ação de conhecimento, sempre e impostergavelmente, e depois execução da decisão judicial assim obtida, observados os princípios do art. 100, CF, quando o devedor for pessoa administrativa.

## 7. Formalidades da defesa pública

Cabe perquirir se pode uma qualquer pessoa, mesmo pública, constituir, unilateralmente, um título executório, contra entidade estatal delegada de serviço público.

Se se responder à pergunta, afirmando que nem mesmo um órgão próprio de uma pessoa administrativa — inobservadas as formalidades legais — pode

constituí-la em dívida, com maior razão se há de reconhecer que órgãos de outras pessoas, públicas ou privadas, não poderão, em hipótese nenhuma, constituir terceira pessoa administrativa em dívida, por atos unilaterais.

Ora, se não pode ser criada despesa de pessoa administrativa sem observância das rigorosas formalidades legais — protetoras dos dinheiros públicos em hipótese nenhuma —, parece claro que a circunstância de um serviço público ser delegado a empresa pública não pode implicar a retirada ou o enfraquecimento de tal proteção. Os dinheiros — os interesses públicos todos — não ficam desprotegidos, não se tornam desamparados, não podem ser geridos como privados, porque a “forma” de gestão pela qual opta o legislador é a de empresa. A agilidade que, com isso, se pretende não chega ao ponto de afastar princípios constitucionais tão conspícuos como o da despesa segundo o orçamento, condição de asseguramento da regularidade, continuidade e permanência do serviço (e conseqüentemente reserva de recursos financeiros — previstos nos seus orçamentos — para assegurá-lo).

Admitir o contrário é consentir que, p. ex., o serviço de telecomunicações, de correios, de energia elétrica ou de saneamento básico possa sofrer interrupções, sobressaltos ou, até mesmo, paralisia, pelas possíveis execuções que possam sofrer as entidades que os conduzem (empresas estatais). O princípio inafastável da continuidade do serviço público não se compadece com isso.

Admitir a possibilidade de penhora de seus bens, a aplicação de verbas em pagamentos não programados nem incluídos no seu orçamento etc. será instaurar a álea e o arbítrio como critérios de administração. Será — para homenagear direitos dos credores — permitir o descuido, a desídia na gestão da coisa pública (quando não o conluio, infelizmente não raro, entre gestores públicos e terceiros, fornecedores ou clientes). Recorde-se que CIRNE LIMA, ao definir o direito administrativo, sublinhou seu traço peculiar protetor da coisa pública contra as agressões que pode sofrer, inclusive, por parte dos seus administradores (que, por a terem à coisa pública — sob seu cuidado imediato, mais facilidade têm para prejudicá-la).

Basta isso para ver-se o vigor dos fundamentos da tese que aqui sustentamos.

## 8. *Título executório*

À vista do estrito regime a que submetidos os dinheiros públicos, vê-se que nem mesmo um órgão próprio (presidente, superintendente, diretor etc.) de uma pessoa administrativa — inobservadas as formalidades legais — pode constituí-la em dívida. Ora, com maior razão se há de reconhecer que órgãos de outras pessoas públicas (ou privadas) não poderão, em hipótese nenhuma, constituir terceira pessoa administrativa em dívida, por atos unilaterais (cambiais, duplicatas etc., emitidos por privados; certidão de inscrição de dívida expedida por entidade pública).

Só é válida despesa obediente, nas suas causas e motivações, a fundamentos sólidos e demonstrados; só é regular se observadas as formalidades legalmente estabelecidas, tendo em vista a proteção do interesse público (expressão ampla que alcança bens, dinheiros, finalidades etc.). Por isso, não pode decisão, deliberação ou ato de terceiros engendrar obrigatoriedade de despesa para nenhuma entidade administrativa (mesmo que esse "terceiro" seja órgão ou entidade pública).

Por isso é que não pode ser executório um auto de infração, lavrado por agente fiscal; o procedimento administrativo que o segue (seja sumário, seja sofisticado) não o transforma em decisão comprometedora dos cofres da entidade autuada; não lhe cria dever de pagar; não serve de fundamento jurídico para despesa sua.

Para que seja regular e válida uma execução contra pessoas administrativas — que não têm disponibilidade sobre seus bens, mas só os pode aplicar nos fins legais — é preciso constituir um título de absoluta robustez e inquestionável legalidade formal e substancial. Este título, diz o art. 100 da CF, é só decisão judicial, adotada em processo de conhecimento, com duplo grau necessário, transitada em julgado.

VICENTE GRECO FILHO, sublinhando que seria inconcebível, "em virtude da segurança que devem ter as relações de direito público, que tivesse o código, contra a Fazenda, equiparado o título judicial ao extrajudicial" (*Direito processual civil brasileiro*, 3<sup>o</sup> vol., Ed. Saraiva, p. 95), abona toda a exposição que aqui fizemos, para arrematar:

"Daí a conclusão que parece irrecusável de que a execução contra a Fazenda Pública somente pode fundar-se em título judicial. O detentor de título extrajudicial, como uma exceção à sistemática geral do Código, mas justificada esta peculiaridade do direito público, deve propor ação de conhecimento para a obtenção do título judicial. Se a lei, de regra, exige que as próprias decisões judiciais contra a Fazenda sejam reexaminadas obrigatoriamente pelo Tribunal para terem executoriedade, como admitir que título extrajudicial a tenha quando o mais das vezes ou pelo menos às vezes não tem exame algum do Judiciário sobre a integridade e procedência do crédito?" (p. 95.)

Esse mesmo autor, em outro trabalho, onde estudou mais detidamente o mesmo tema, observa:

"Do texto constitucional também se extrai que o título exequendo resulta de decisão proferida por Tribunal, cujo Presidente é competente para ordenar o pagamento (art. 117, parágrafo 2<sup>o</sup>, 2<sup>a</sup> parte), sempre, portanto, de origem judicial." (VICENTE GRECO FILHO, *Da execução contra a Fazenda Pública*, Ed. Saraiva, SP, p. 59.)

Isso confirma que auto de infração fiscal ( e seus desdobramentos), inclusive certidão de dívida ativa, não é título suficiente para permitir execução contra pessoa administrativa. Direitos de créditos contra este tipo de devedor só se realiza por ação ordinária, cuja decisão é executada nos termos do art. 100 da Constituição. Só o é decisão judicial, em processo de conhecimento, tendente à formação de título judicial para ser executado na forma do art. 100 da CF, de forma a tornar realizável pretensão creditória contra pessoa administrativa.

#### 9. *Impenhorabilidade dos bens das pessoas administrativas*

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, estudando o tema, escreveu:

“Deveras, o art. 100 (da Constituição) estabelece uma forma específica de satisfação de crédito contra a Fazenda Pública. Seu escopo é precisamente o de impedir que os credores possam se apoderar de bens públicos; é o de obstar que créditos contra pessoas de direito público, ainda quando judicialmente reconhecidos e proclamados, propiciem direta apreensão de recursos públicos.” (RDP 91/92.)

E, endossando as lições doutrinárias que aqui transcrevemos, sublinhou:

“Com efeito: os versículos constitucionais em apreço, de um lado, fixam que bens públicos não são penhoráveis; de outro lado, asseguram às pessoas públicas margem de tempo razoável para organizar disponibilidades e despesas necessárias à satisfação de débitos insaldados, conquanto comprovadamente reconhecidos e quantificados. Assim, evitam percalços graves e previnem ocorrência de prejuízos na condução da *res publica*” (RDP 91/92).

. Subseqüentemente, enfatiza que tal regra não comporta exceções; nem mesmo a presença de outra Fazenda tem a virtude de violar o regime estreito de dispêndio dos dinheiros públicos, sua programação, realização, efetivação e controle:

“Verifica-se, portanto, que nos termos dos dispositivos pertinentes, credor algum pode, sem burla do art. 100 (da Constituição) estar, de antemão, garantido no recebimento de seus créditos, fora do sistema ali estabelecido”. (RDP 91/91.)

O art. 100 da Constituição protege o patrimônio público entregue à pessoa administrativa e, concomitantemente, a isonomia dos credores. Nenhuma lei pode prescrever de modo diverso. Até mesmo o Congresso Nacional tem

suas mãos atadas pelo texto constitucional. É o que ensina PONTES DE MIRANDA:

“O texto constitucional é explícito: o Tesouro Federal não pode efetuar pagamento sem que obedeça, inexcetivamente, à ordem de apresentação dos precatórios, um a um, por todo o crédito respectivo. Não há sofisma que se possa insinuar em letra tão clara: e o art. 117 não se dirige só ao Poder Executivo, não é norma dirigida exclusivamente às autoridades administrativas — é também limitação ao poder da Câmara dos Deputados e do Senado Federal: veda-se-lhes a designação de casos ou de pessoas nas verbas legais, bem como a edição de regras jurídicas que permitam exceção ou prioridades contrárias à ordem de apresentação dos precatórios. Preferem a essas verbas os vencimentos atrasados dos funcionários públicos que estejam devidamente reconhecidos pela administração pública. Tudo que se disse sobre a Fazenda Federal também vale para a estadual, a distrital, a territorial e a municipal.” (*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, 2ª ed., Ed. RT, Tomo III, p. 647.*)

Não é difícil para o intérprete verificar que idênticas razões militam em favor das estatais prestadoras de serviços públicos, tornando-lhes naturalmente aplicável a mesma regra. Não parece possível discutir ou pôr em dúvida que os bens de empresa estatal criada para prestar serviço público são bens públicos. Aplicam-se, assim, a elas as observações de CELSO ANTÔNIO:

“É tranqüilo e assente na doutrina e jurisprudência que bens públicos são impenhoráveis; é dizer: credores não podem se constituir em garantia sobre eles. Escusa citar publicistas ou decisões de nossos pretórios em abono desta noção rudimentar.”

De seu lado, HELY LOPES MEIRELLES diz:

“A impossibilidade de oneração dos bens públicos, das entidades estatais, nos parece indiscutível diante de sua inalienabilidade e impenhorabilidade.” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 7ª ed., RT., 1979, p. 503.)

Mostra ver estendidos às estatais os atributos dos bens públicos. E, depois de cuidar dos bens de uso comum e especial, observa:

“Restam, portanto, os domínios e as rendas públicas. Mas quanto a estes, há o obstáculo constitucional da impenhorabilidade, em execução judicial. Se tais bens, embora alienáveis, são impenhoráveis por lei, não se prestam à execução direta, que é consecutória

lógico do vínculo real, que se estabelece entre a coisa e a ação do credor hipotecário, pignoratício ou anticrético. Desde que a Constituição da República retirou a possibilidade de penhora de bens da Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, retirou, também, a possibilidade de oneração de tais bens, uma vez que a execução de toda garantia real principia pela penhora, na ação executiva correspondente, para a subsequente satisfação da dívida, mediante praxeamento ou adjudicação do bem dado em garantia. Uma garantia real que não contasse com a execução direta da coisa onerada deixaria de satisfazer aos seus fins, desgarantindo o direito do credor. Não seria de modo algum garantia real." (*Op. cit.*, p. 505.)

Nem mesmo a lei — como enfatizou PONTES DE MIRANDA — pode dispor de modo contrário; não pode fazer dos bens afetados a serviço público bens penhoráveis. Leciona HELY LOPES MEIRELLES:

"... a proibição constitucional abrange todo e qualquer bem da Fazenda Pública, móveis e imóveis, rendas e direitos creditórios, isentando-os da penhora. Não importa, por igual, o fim a que se destine a garantia real. Desde que os bens públicos, das entidades estatais, são insuscetíveis de penhora, sendo a penhora consectário legal da execução para a satisfação do crédito objeto de garantia real, ressalta a impossibilidade de se constituir penhor ou hipoteca sobre os mesmos." (*Op. cit.*, p. 505.)

Não é difícil ver que os bens de todas as pessoas administrativas, nisto, estão sujeitos ao mesmo regime jurídico.

#### 10. *Execução contra pessoa administrativa*

Precatório só pode existir após ter sido proferida uma decisão de segundo grau. Em consonância com a Lei Maior, o Código de Processo Civil prevê que as sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmadas pelo Tribunal (artigo 475, II) e transitadas em julgado. Ora, as razões jurídicas que obrigam o duplo grau, para as decisões contra as autarquias, são evidentemente extensíveis às pessoas administrativas.

"O recurso de ofício, para sujeitar a sentença ao duplo grau de jurisdição, é obrigatório nas decisões proferidas contra a União, os Estados e os Municípios." (HELY LOPES MEIRELLES, in *Diário Administrativo Brasileiro*, 4ª ed., p. 681.)

Pelas mesmas razões (de base constitucional), também para as pessoas administrativas. VICENTE GRECO, que escreveu também monografia sobre



*Execução contra a Fazenda Pública* (Ed. Saraiva, p. 50), cita BARBOSA MOREIRA em interessante trecho:

“Barbosa Moreira, com toda precisão, esclarece que ficam sujeitas à execução especial as “entidades da administração cujo patrimônio esteja sujeito ao regime dos bens públicos” porque “não se pode utilizar o procedimento consistente na apreensão e expropriação forçada, porque os bens que lhes pertencem não são suscetíveis de alienação, salvo nos casos e pela forma previstos em lei.”

E GRECO acredita mui oportunamente:

“É bom que se ressalte que essa lei a que se refere o próprio art. 67 do Código Civil é a lei da pessoa política a cujo domínio pertence o bem, de modo que a liberação da inalienabilidade só pode ocorrer por lei específica federal, se bens da União; estadual, se bens do Estado; e municipal, se bens do Município.”

Note-se que BARBOSA MOREIRA usa expressão genérica e abrangente (“entidades da administração”), ao invés de dizer de suas formas, se empresa pública ou mista etc., e as qualifica pelo regime de seus bens. Ora, CELSO ANTÔNIO já havia dito que os bens, mesmo das mistas, aplicados ao serviço público, são impenhoráveis. Isso permite — louvando a prudência de BARBOSA MOREIRA, que não quis comprometer-se com teses mais estreitas — associar isso com o que aqui vimos afirmando quanto à impenhorabilidade dos bens das pessoas administrativas (todos aplicados ao serviço público). Concordando com CELSO ANTÔNIO, para ressaltar os bens das sociedades mistas aplicados ao serviço público, VICENTE GRECO afirma, evidentemente considerando a possibilidade de empresa estatal exploradora de atividade econômica e, pois, igualada às privadas (art. 173 da CF):

“É possível que determinado bem, anteriormente público, passe a integrar, por força de lei, o patrimônio de empresa pública ou sociedade de economia mista e a lei de desafetação mantenha sobre ele a impenhorabilidade. Neste caso, contudo, a limitação é específica e não do patrimônio total da entidade que, tendo outros bens, poderão ser penhorados.” (*Op. cit.*, p. 50.)

Há jurisprudência específica e reiterada sobre a matéria, orientando-se sempre na mesma direção, direção essa que, alcançando os bens públicos, deve proteger igualmente os das autarquias e das empresas estatais, delegadas de serviço público:

a) “Os bens públicos, inclusive os municipais, são impenhoráveis. Julgada procedente a ação de cobrança de dívida, deve a execução fazer-se pela forma prevista no artigo 918, parágrafo único,

do CPC." (TJSP, RT 284/623.) (Nota: o artigo 918 do CPC anterior é reproduzido pelo artigo 730 do atual.)

b) "A ação própria para cobrança de dívida de Prefeitura Municipal é a ordinária. Os bens da Municipalidade são impenhoráveis, e a execução se faz pela forma prescrita no parágrafo único do art. 918 da lei processual civil". (TJAL, DOAL 3-10-1956).

c) "As Prefeituras Municipais respondem pelas dívidas inscritas nos livros do INPS, por falta de pagamento de contribuições e prêmios de seguros de seus empregados. A execução da sentença obedecerá ao disposto na Constituição Federal e no parágrafo único do atual art. 918 do CPC." (TJAL, DOAL, 3-10-1956.)

Os fundamentos, ou razões de decidir, em todos esses casos, são irrestritamente aplicáveis às estatais delegadas de serviço público, pelas razões expostas.

O dispositivo constitucional prevendo categoricamente o precatório vem da Constituição de 1934 (art. 182), repetido nas Constituições de 1937 (art. 95), 1946 (art. 204), 1967 (art. 117) e 1988 (art. 100).

Como anotam ALCINO PINTO FALCÃO (*Constituição Anotada de 1946*, vol. III, 1957, p. 153), PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição de 1934*, tomo II, p. 556) e THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (*A Constituição Federal Comenuada — 1946*, vol. IV, p. 225), objetivou-se como precatório a moralização da administração pública, no Brasil, coibindo-se o processo moroso de pagamento das dívidas fazendárias, que carregava caráter parcial, com designação de casos ou pessoas que receberiam seus créditos em detrimento de outros, com prejuízo, inclusive, para o interesse público.

Para PONTES DE MIRANDA (ob. cit., p. 556) o instituto do precatório impede a advocacia administrativa, tendo concorrido para a "moralização" da administração pública no Brasil (ob. e pp. cit.).

Isto só confirma o aserto de que a mesma orientação impõe-se no caso das empresas estatais, delegadas de serviço público, que também têm o dever de obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade (art. 37, CF), pessoas administrativas que são.

#### 11. *Execução especial contra pessoa administrativa (irrelevância da natureza da pessoa que serve de instrumento ao serviço público)*

Com sua imensa autoridade de mestre das novas gerações do nosso direito público, SEABRA FAGUNDES, no melhor livro de direito constitucional publicado no Brasil, ensina:

"A atividade administrativa, sendo condicionada, pela lei, à obtenção de determinadas conseqüências, não pode o administrador, ao exercê-la, ensejar conseqüências diversas das visadas pelo legislador. Os atos administrativos devem procurar atingir as conseqüências

que a lei teve em vista quando autorizou a sua prática, sob pena de nulidade." (*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 6ª ed., 1984, p. 61.)

Assim, se a entidade estatal deve produzir serviço público, tudo que desvie seus esforços ou distraia seus meios e instrumentos (que só existem para sua finalidade) é vedado, ilícito ou vitando. Logo, a interpretação das normas jurídicas a ela pertinente há de tomar em consideração esse vetor capital. Daí o irresistível pendor do intérprete a ver na forma do art. 100 da CF o critério de execução das dívidas das estatais prestadoras de serviço público.

A execução especial prevista no art. 100 da Constituição, aplicável a todas as pessoas administrativas (conceito que exclui as estatais exploradoras de atividade econômica), explica-se pelos argumentos de SEABRA FAGUNDES, seu inspirador (já em 1934):

"A regra da impenhorabilidade dos bens públicos, se, por um lado, exprime a sobrevivência dos arraigados privilégios fiscais do Estado absolutista, por outro lado, é explicável por relevantes razões de ordem política. Com efeito. Deixar o patrimônio público à mercê de execuções ilimitadas seria abstrair, no seu emprego, do critério de oportunidade e conveniência, cargo do Poder Legislativo e da administração, para aceitar o critério, puramente jurídico, do Poder Judiciário. Chegar-se-ia ao absurdo de tolher e até paralisar as atividades administrativas pela falta de meios pecuniários." (*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 6ª ed., Saraiva, p. 166.)

## 12. Um acórdão esclarecedor

O Ministro CARLOS VELLOSO, do Supremo Tribunal Federal, votando no antigo Tribunal Federal de Recursos, fixou magníficas lições:

"O que acontece é que o estatuto processual estendeu, no art. 730, o procedimento executório à Fazenda Pública. Fê-lo, entretanto, com as necessárias adequações, pelo que estabeleceu, em verdade, uma execução atípica, em tudo semelhante à ação de conhecimento, porque em tal execução atípica inexistente a característica fundamental da execução forçada, que é a expropriação dos bens do executado, consequência da penhora e da arrematação."

Deixou aí bem sublinhado a impossibilidade de penhora contra entidades executoras de serviço público. Prosseguiu:

"Certo é, entretanto, que a interpretação literal do citado artigo 730, CPC, poderá colocá-lo contra a Constituição. A interpretação do art. 730, CPC, reclama, pois, cautela. Ela deverá harmonizar-se

com o art. 117 da Lei Fundamental (art. 100, CF de 1988). Este conforme vimos, não dispensa a sentença. Noutras palavras, a execução contra a Fazenda Pública, através de precatórios, é oriunda de sentença judicial, ou o precatório pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado."

Ficou aí claro que só o que se pode "executar" — na forma especial do art. 100 da CF — é uma decisão judicial passada em julgado. Tal é o único título executório contra entidades estatais executoras de serviço público: nenhum outro tem "força executiva". Todos os demais títulos devem ser submetidos a processo de conhecimento, para tornarem-se executórios, quando o devedor seja uma pessoa dessas. Mas, prossegue o Ministro VELLOSO:

"Isto, aliás, se justifica, tendo em linha de conta a proteção que a Constituição dedica aos dinheiros públicos. Se o título executivo extrajudicial dispensasse a sentença, tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, não estaria descartada a possibilidade de conluio entre o administrador corrupto e o administrado, para o fim de obrigar a Fazenda ao pagamento de dívidas duvidosas ou inexistentes."

Sublinha aí que é a proteção a bens e dinheiros públicos que justifica tal requisitada exigência. Aliás, é o magno interesse público que exige que os desembolsos das entidades administrativas (inclusive empresas estatais) se dêem segundo programação rigorosa, o que, no nosso sistema, se assegura pela disciplina da elaboração, aprovação e execução dos orçamentos públicos. Continua o Ministro CARLOS VELLOSO:

"Retomemos o fio do raciocínio que vínhamos expendendo: pressupondo a execução contra a Fazenda Pública uma sentença passada em julgado, então a disposição inscrita no art. 730, CPC, haverá de ser interpretada assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como defesa, ou contestação à inicial da execução, pelo que haveria a incidência da regra do art. 188, CPC (prazo em quádruplo para contestar); b) se tais embargos não forem opostos, então o juiz deverá proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal competente, após o trânsito em julgado daquela, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição." (CPC, art. 475, II.)

Interpretado o art. 730, CPC, da forma acima preconizada, fica ele compatível com a Constituição (Min. CARLOS VELLOSO, Apelação Cível nº 58.579-SP (3073882), do TFR, 4ª Turma, 5-12-1984).

Nesse magistral voto, em que coloca a disciplina constitucional da execução contra pessoas administrativas em consonância com os princípios e regras

constitucionais, o ilustre professor de direito constitucional e ora Juiz da Suprema Corte mostra que:

a) execução contra entidades públicas não se faz pelos procedimentos ordinários;

b) não cabe penhora de bens públicos, como são os bens do patrimônio administrativo de propriedade das estatais prestadoras de serviço público, como delegadas;

c) execução detine-se pela penhora, em sua garantia, de bens do executado;

d) nesses casos, a execução faz-se mediante precatório do Presidente do Tribunal competente;

e) título hábil a instrumentar essa única forma de execução é só decisão judicial submetida a duplo grau, passada em julgado; conseqüentemente, qualquer outro título (inclusive certidão de dívida ativa fiscal) só serve para propositura de ação de conhecimento, que leve a título judicial consistente em decisão trãnsita em julgado; e

f) esse conjunto harmônico de medidas tem em mira proteger o interesse público.

### 13. Conclusão

Neste estudo expôs-se doutrina e jurisprudência demonstrando que o patrimônio de empresas estatais delegadas de serviço público é patrimônio administrativo e, como tal, indisponível e submetido a regime administrativo.

Os bens e direitos integrantes do patrimônio administrativo são impenhoráveis. O regime jurídico da organização, previsão, planejamento, realização de despesas e sua consumação é o público administrativo. Daí que as formalidades essenciais para a despesa pública — formalidades essas protetoras do interesse público — devam ser iguais para a administração direta e indireta. As derrogações agilizadoras da gestão das entidades da administração indireta não podem implicar desproteção ao interesse público de que são elas realizadoras, nem violação do tratamento isonômico dos credores, ambos objetivos do art. 100 da Constituição.

Por isso, eventual pretensão creditória contra essas entidades (inclusive empresas estatais, desde que prestadoras, como delegadas, de serviço público) deve ser deduzida judicialmente, em processo ordinário de conhecimento, sujeito a duplo grau de jurisdição, culminando com o precatório do Presidente do Tribunal competente, para previsão orçamentária oportuna, para sua satisfação.