

Os Estados Unidos da América — uma República que adota o regime presidencialista — tem uma Constituição escrita com mais de duzentos anos. E desde a sua fundação tem havido eleições naquele país a cada dois anos.

A Inglaterra — uma Monarquia Constitucional com regime parlamentarista — tem uma Constituição costumeira e realiza eleições periódicas há ainda mais tempo.

O que nos falta verdadeiramente, pois, é a crença em valores permanentes, expressos numa Constituição, e a prática contínua e duradoura do processo eleitoral e democrático.

A defesa da ordem jurídica democrática é, assim, essencial às funções institucionais do Ministério Público Eleitoral. E suas responsabilidades são cada vez maiores na medida em que se realizam periodicamente eleições em todo o país e em todos os níveis. Houve eleições municipais em 1988 e 1989, eleições presidenciais em 1989 e eleições estaduais e federais em 1990. Haverá eleições municipais em 1992, o Plebiscito em 1993 e novas eleições presidenciais, federais e estaduais em 1994.

Além da unidade, indivisibilidade e independência funcional — princípios institucionais do MP que devem pautar

o comportamento de cada membro do Ministério Público Eleitoral — exige-se de cada um deles além disso a mais absoluta neutralidade e imparcialidade no processo eleitoral.

Os membros do MP, na vigência da CF/88, têm as mesmas garantias e vedações impostas à magistratura. Mas é evidente que a vedação do exercício de atividade político-partidária aplica-se com muito maior ênfase a cada membro do Ministério Público Eleitoral.

O membro do Ministério Público Eleitoral, na verdade, deve ter a postura de verdadeiro magistrado. Ao lado do preparo intelectual e da atuação pronta e eficaz na defesa da ordem jurídica democrática deve o membro do Ministério Público Eleitoral ter a prudência e o equilíbrio indispensáveis ao exercício de suas funções, especialmente no período de propaganda eleitoral e durante a realização das eleições.

Finalmente, o poeta — Henry Longfellow (1807-1882). Ele nos fala da vida. E diz: “Labutando, labutando, ele vai vida afora. Cada dia, nova tarefa. Cada noite, tarefa cumprida. Algo tentado, algo realizado, e ele ganha o repouso noturno...”

Muito obrigado.

ESTUDOS

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E ORDEM DE PRISÃO: JUÍZES “JUSTICEIROS”?

GILMAR FERREIRA MENDES

Procurador da República

1. As ações relativas aos benefícios da Previdência Social. 2. Da execução contra a Fazenda Pública. 3. Abuso de autoridade. 4. “A lex poetelia papiria de nexis”.

1. AS AÇÕES RELATIVAS AOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Sem entrarmos no mérito da questão dos 147,06% dos benefícios da Previdência Social, sob o exame dos órgãos da Justiça Federal e que ora se encaminha à apreciação do STF, a quem incumbe decidir em última instância, queremos, no entanto, tecer algumas considerações sobre determinações expedidas pelos Juízes de instâncias inferiores, que contêm, normalmente, ordem de prisão ao agente público recalcitrante. É de se observar que esses mandados decorrem, em sua maioria, de deferimento de pedido de liminar, de decisão de caráter provisório.

2. DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

A execução contra a Fazenda Pública tem assento no art. 100 da CF, que, nesse particular, inovou muito pouco em relação aos textos constitucionais anteriores (CF 1934, art. 182; CF 1937, art. 95; CF 1946; art. 204; CF 1967/69, art. 117). A referência aos créditos de natureza alimentícia, inicialmente, deu ensejo a controvérsias, entendendo algumas vezes autorizadas que tais cré-

ditos estariam excepcionados do sistema de precatório.

A despeito da ambigüidade da formulação constante do art. 100, *caput*, não parece, como anota Milton Flaks, que o constituinte tenha pretendido ressaltar os créditos de natureza alimentícia da sistemática constitucional, deixando-os à mercê da boa vontade do Executivo e do Legislativo (“Precatório Judicial na Constituição de 1988”, *Repro* n. 58, 15, 85-90).

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de pronunciar-se sobre a controvérsia, ainda que de forma inconclusa. Não parece subsistir dúvida de que a Corte caminha para afirmar a indispensabilidade do precatório independentemente da natureza do crédito (ADIN 47, Relator: Ministro Gallotti, *DJ* de 7.7.91; ADIN 571, Rel. Marco Aurélio, ainda não publicada; ADIN 671, Rel. Min. Gallotti, *DJ* de 4.2.91).

Não se pretenda dizer, igualmente, que a expressão “Fazenda Pública” constante do art. 100 da Carta Magna não é abrangente das autarquias. Ressalte-se que, para espaiçarem dúvidas existentes sobre a aplicação do sistema de precatórios a todas as pessoas de direito público interno, o Código de Processo Civil de 1939 não mais se va-

leu da expressão “Fazenda Nacional”, contida no art. 182, da Carta de 1934, consagrando-se desde então a expressão “Fazenda Pública” como abrangente das autarquias.

Porque o art. 100 da CF/88 não se refere, expressamente, a autarquias, tem-se dito, desavisadamente, que o princípio do precatório não se aplica ao INSS, que não pode ser tido como sinônimo da “Fazenda Pública”. A interpretação literal, não homenageia méritos jurídicos de quem a tem como argumento maior da interpretação. Historicamente, nenhuma das Constituições anteriores fez tal distinção (v. Constituições de 1934, art. 182; de 1937, art. 95; de 1946, art. 204; de 1967, art. 117). Além disso, é o próprio art. 100 que, no seu § 1º, se refere a “órgãos das entidades de direito público”. Ninguém dirá que as autarquias não são entidades de direito público.

Assinale-se, de resto, que a sistemática dos precatórios é uma decorrência da impenhorabilidade dos bens públicos, sendo irrelevante, para esse efeito, estarem sob o domínio da União, dos Estados ou dos Municípios ou de suas respectivas autarquias.

Portanto, não merecem qualquer reparo as disposições que ordenam sejam os pagamentos devidos pela Fazenda Pública efetuados por precatórios (CPC, arts. 730 e 731; Lei 4.320/64, art. 67; Lei 8.197/90, art. 4º). Neste processo de execução, que, como assinalado pelo eminente Ministro Celso de Mello, é disciplinado por normas derogatórias do direito comum, não se efetivam atos de penhora, arrematação e adjudicação (“Constituição Federal Anotada”, p. 350).

Em discorrendo sobre execução provisória de mandado de segurança, em subtítulo sugestivo, porque de forma interrogativa (Execução contra a Fazenda Pública?), Cândido R. Dinamarco (*Fundamentos do Processo Civil*

Moderno 2ª ed. SP, Ed. RT, 1987, pp. 464-468) tem oportunidade de dizer que, quando o Código de Processo Civil fala “da execução contra a Fazenda Pública” (arts. 730-731) não o faz sem incorrer em imprecisão. Contra o Estado não é admissível uma execução propriamente dita. Na realidade, a regra do Código regula uma execução indireta, caracterizada pelas medidas de pressão psicológica que tais dispositivos prevêem, em aplicação ao programa ditado a nível constitucional.

3. ABUSO DE AUTORIDADE

Não é cabível que os juízes desconheçam esse quadro jurídico, a não ser que se admita que a matéria venha sendo tratada sob clima altamente emocional, com o esquecimento do seu substrato técnico.

Decretar o juiz a prisão do ordenador de despesas é desconhecer o princípio básico do Direito das Obrigações, segundo o qual, enquanto a obrigação se cria entre pessoas, a execução, ao contrário, atinge o patrimônio do devedor, como garantia geral de cumprimento (cf. Caio Mário da Silva Pereira, “Instituição de Direito Civil”, vol. II, *Teoria Geral da Obrigação*, Forense, 1966).

Ao decretar a prisão de agentes públicos que não dispõem de poderes para executar a ordem emanada, a autoridade judicial acaba por fazê-los reféns. Tal prática, levada a efeito ao arrepio de princípios básicos do devido processo legal, faz com que o juiz desça da elevada postura de magistrado e se converta em um autêntico “justiceiro”.

4. “A LEX POETELIA PAPIRIA DE NEXIS”

Só por exceção a execução se exerce sobre a pessoa do devedor, como nos casos do responsável pelo des-

cumprimento voluntário e irrecusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel (Constituição, art. 5º, inciso LXVII). Esse fato resulta de uma evolução nas relações sociais e jurídicas, entre cujos marcos figura a *Lex Poetelia Papiria de Nexis*.

A *Lex Poetelia Papiria de Nexis* ou *Lex Poetelia Papiria* representa um importante estatuto dos direitos humanos em Roma, em data não muito precisa no período republicano, posterior à Invasão Gaulesa (390 a.C.) e anterior à Primeira Guerra Púnica (264 a.C.). (cf. Sílvio A. B. Meira, “Lex Poetelia Papiria de Nexis”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Pará, Separata*).

Antes dela os devedores insolventes eram acorrentados pelos credores. O corpo respondia pelos compromissos financeiros. Em razão da pessoalidade do vínculo, o devedor se achava comprometido, e respondia com o próprio corpo pelo seu cumprimento, estabelecendo-se o poder do credor sobre ele (*nexum*), compatível com a redução do obrigado à escravidão (*manus iniectio*), se faltava o resgate da dívida. Estas idéias eram tão naturalmente recebidas, que não repugnava impor sobre o devedor insolvente um macabro concurso creditório levando-o além do Tibre, onde se lhe tirava a vida e dividia-se o seu corpo pelos credores (cf. Sílvio Meira, op. cit., p. 78; e Caio Mário, op. cit., pp. 14-15).

Teria essa Lei proibido a prisão por dívidas civis, passando, então, o patrimônio individual a responder pelos compromissos financeiros. Rasgava novos horizontes para o direito romano, libertando os sofrendores *nexi*, sujeitos a humilhações em casa dos próprios credores, em situação de quase escravidão e em vésperas de humilhações ainda maiores, quer com a venda como escravos *trans Tiberim*, quer com a própria morte e divisão do corpo (cf. Sílvio Meira, op. cit., p. 78; Caio Mário, op. cit. p. 14; José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, vol. II, 3ª ed., RJ, ed. Forense, 1979, p. 84).

“A sociedade romana passou a viver uma nova fase de liberdade, segundo depoimento de Tito Lívio: *aliud initium libertatis...*” (Sílvio Meira, op. cit., p. 78). E assim também a sociedade brasileira, legatária desse acervo humanístico, até que surgem alguns juízes federais, que, com abuso de poder, expedem ordem de prisão, ao arrepio da regra constitucional (art. 5º, LXVII), que proíbe a prisão civil por dívida, remetendo-nos de volta àquele longínquo passado, cerca de dois milênios e meio, anterior a *Lex Poetelia Papiria de Nexis*.

A utilização de agentes públicos como reféns configura flagrante desrespeito aos princípios básicos do Estado de Direito e da dignidade humana. Os magistrados devem zelar por que se não convertam de juízes em “justiceiros”!