

em exame periódico a que deve ser submetido todo asilado (Art. 141, § 2.º do Dec.-Lei n.º 728/69) — tornando-o apto a trabalhar, o auxílio teria que ser suspenso, nos termos do art. 1.º do Dec.-Lei n.º 957/69.

É o nosso parecer,

s.m.j.

Em 2 de setembro de 1974. — PEDRO AUGUSTO GUIMARÃES, Procurador do Estado.

Visto. De pleno acordo com o parecer.

Ao Gabinete Civil. 7.9.74.

a) José Emygdio de Oliveira.

#### CAUÇÃO ADMINISTRATIVA. NATUREZA JURÍDICA. INCONSTRINGIBILIDADE LEGAL

A Seção de Valores do BEG transmitiu solicitação do MM. Juiz Presidente da 16.ª Junta de Conciliação e Julgamento no sentido de obter transferência dos depósitos efetuados à ordem da extinta *Superintendência de Urbanização e Saneamento* — SURSAN pela empreiteira CCA — Cia. de Construtores Associados, em 1969 e 1972, respectivamente (fls. 2).

Junto com o ofício de que se cuida, remeteu cópia do expediente recebido da autoridade judicial, através do qual se verifica que a determinação do órgão judiciário é no sentido de que o BEG proceda ao bloqueio dos saldos em dinheiro e dos títulos ali relacionados, com a finalidade de convolar esses bens em penhora para satisfazer ao crédito trabalhista de um ex-empregado da empresa (fls. 3).

A Contadoria-Geral manifesta dúvidas quanto ao atendimento, esclarecendo, em linhas gerais, que (fls. 4/6):

a) as Letras Hipotecárias caucionadas pela empreiteira à extinta SURSAN destinavam-se a garantir a execução do contrato firmado entre ambos, para a realização das obras de construção de um trecho do Elevado da Avenida Perimetral, entre o Entreponto da Pesca e a Praça Mauá;

b) ocorrendo a rescisão do contrato, ficou ajustado entre os rescindentes a conversão das garantias em receita estadual, pendente apenas de meras providências internas, de acerto contábil;

c) as cauções objeto das guias n.ºs 206/69 e 192/69, datadas de 5 e 4 de novembro de 1969 não podem, portanto, ser devolvidas ao BEG ou sequer penhoradas, por já terem sido consumidas;

d) quanto à caução efetuada pela guia n.º 5/72, de 16 de maio de 1972, no valor de Cr\$ 17.000,00 (dezesete mil cruzeiros), entende o órgão estadual informante ser insuscetível de apreensão judicial, já que visa garantir o cumprimento de uma obrigação administrativa, pedindo, todavia, orientação quanto aos casos futuros.

Examinando o conteúdo deste processo, e dos que a ele se acham apensados (07/660.105/68 e 07/901.310/70), constatamos o seguinte:

a) em 13 de janeiro de 1969 a SURSAN averçou com a adjudicatária a execução das obras públicas acima assinaladas, por meio do Termo de Contrato n.º 1.706 (fls. 116/124), devidamente publicado no órgão de divulgação oficial do Estado do dia 27 de março do mesmo ano, à página 4.712/13;

b) em garantia da fiel execução dos serviços contratados a empreiteira efetivou a caução de valor mínimo exigido pela lei, ficando convencionado que a autarquia estadual contratante poderia executar os bens dados em garantia, no todo ou em parte, sempre que tivesse que descontar qualquer importância da mesma, ou ainda nos casos de rescisão do pacto; sendo certo que a liberação dos bens oferecidos em garantia ficaria condicionada à prévia autorização da Junta de Controle da SURSAN, desde que constatado, também com antecedência, o efetivo implemento contratual por parte da empresa particular, consoante reza a cláusula 5.ª do ajuste;

c) posteriormente, em data de 5 de novembro de 1969, celebrou-se Termo Aditivo ao contrato original, em decorrência do qual a empreiteira completou a caução, acrescendo-a até atingir os níveis mínimos previstos na norma legal (fls. 179/183), mantidas, no mais, as outras disposições contratuais;

d) por último, em 25 de setembro de 1973, a extinta SURSAN e a adjudicatária rescindiram o contrato n.º 1.706/69, à vista dos diversos obstáculos que impediam, sem culpa da firma particular, a continuação das obras, na forma do Termo de Rescisão Amigável que então se lavrou (fls. 245/248);

e) tendo sido previamente avaliados os serviços já executados (tarefa que ficou a cargo de uma Comissão Especial constituída especificamente para tal finalidade, em obediência às determinações legais vigentes), ficou apurado que a empreiteira era devedora à SURSAN de importância quase idêntica ao montante das cauções por ela prestadas, motivo pelo qual esse crédito público foi recebido pela entidade estadual através de dedução levada a efeito nos valores caucionados, com pleno assentimento da firma, que foi reembolsada do saldo de Cr\$ 3.871,25, a seu favor, de acordo com o que ficou estipulado nas cláusulas 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> do aludido Termo;

f) recebendo o saldo acima mencionado (em relação ao qual a Secretaria de Obras Públicas informa, agora, a existência de uma diferença de Cr\$ 510,00), a empreiteira deu integral quitação à SURSAN e anuiu em que a totalidade das cauções fossem revertidas àquele órgão descentralizado, na conformidade da estipulação constante da cláusula 6.<sup>a</sup>, *in fine*, do instrumento de que se fala.

Feita esta breve rememoração do conteúdo dos expedientes administrativos, e traçado um bosquejo da situação de fato por mim constatada, passo a seguir a desenvolver as respostas às dúvidas suscitadas pela autoridade administrativa consulente.

Respondendo à primeira parte da indagação formulada neste processo, entendo que, no que concerne à impossibilidade de entrega ao BEG dos bens caucionados através das guias n.ºs 206/69 e 192/69, inteira razão assiste à Contadoria-Geral.

Com efeito, recorrendo-se aos ensinamentos doutrinários e aos próprios textos legais, é indubitado que a caução prestada aos contratos administrativos rege-se pelos postulados gerais que tutelam os direitos reais de garantia previstos na legislação civil ordinária (arts. 755 e seguintes), acrescido das normas que lhes são próprias e que se acham inseridas no ordenamento jurídico específico, além, é óbvio, daquelas constantes do próprio instrumento.

É oportuno ter sempre em mente que a caução é o nome especial que a lei confere ao penhor específico de títulos de crédito; não passando, pois, de mera *espécie* do *gênero* "penhor". Logo, a caução administrativa é a garantia prestada pelo contratante, ou outrem por ele, e que visa assegurar a cabal e fiel execução dos serviços avençados com o Poder Público, instituída pela lei com a finalidade de resguardar o cumpri-

mento das suas obrigações e de acautelar o recebimento dos direitos creditórios do órgão estadual, na hipótese de ocorrer inadimplemento contratual, imputável ao empreiteiro.

Hely Lopes Meirelles sintetiza, com o costumeiro brilho, o tema ora estudado, ao enfatizar que a caução administrativa é a garantia (in *Licitação e Contrato Administrativo*, 1973, p. 222):

"que atua nos contratos como reforço dos compromissos assumidos e serve para cobrir os débitos e multas em que o contratante venha a incidir por descumprimento de qualquer cláusula do ajuste".

Diz ainda o insigne administrativista, na obra citada (pág. 221) que:

"A Administração poderá *incorporar ao seu patrimônio a caução em dinheiro ou títulos*, até o limite devido pelo contratante."

Assim posto o problema, dúvida não resta de que, sendo credora da empreiteira por cifra quase equivalente ao valor dos bens caucionados, e levando em conta que aqueles bens, entregues em caução, estavam sujeitos por *vínculo real* ao cumprimento das obrigações contratualmente assumidas, e tendo sido constatado que ocorrera a inobservância das cláusulas constantes do pacto, nada impedia que a SURSAN viesse a incorporar ao seu patrimônio — como veio a fazê-lo, aliás — a garantia recebida.

Diga-se, de passagem, que até mesmo poderia ter agido *ex marte proprio*, fazendo incorporar ao seu acervo os bens gravados e executando por ato direto a caução, independentemente de anuência do devedor pignoratício, consoante a conhecida lição de Carvalho Santos (in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, verbete "caução de crédito"):

"O credor garantido pela caução paga-se por suas próprias mãos."

Sequer seria oponível, em contrário, o texto do art. 765 do Cód. Civil, dado que *in casu* teria aplicação às exatas o inciso IV do art. 774 do mesmo diploma legal, que admite, desde que haja previsão contratual, a venda amigável do bem apenhado ou caucionado.

No caso concreto, todavia, essa discussão não se põe e seria meramente bizantina, eis que a adjudicatária concordou, de forma expressa,

na entrega dos bens objeto da caução à SURSAN, assinando *sponte sua* o Termo de Rescisão acima mencionado e obtendo, assim, quitação do débito que tinha junto àquela entidade.

Segue-se, portanto, que esses bens mobiliários *já se encontram definitivamente incorporados ao patrimônio público* (antes da SURSAN, e agora do Estado da Guanabara, à vista da extinção da primeira, determinada pelo Decreto “E” n.º 6.361, de 23 de julho de 1973, e conseqüente transferência para a administração direta dos direitos, bens e obrigações daquela autarquia, *ex vi* do seu art. 15), e isso desde a data em que foi assinada a rescisão amigável, ou seja, a partir de 25 de setembro de 1973; pouca moça fazendo a circunstância de que a conversão desses bens em receita estadual (se é que tal ainda não ocorreu na data presente: o processo não contém dados suficientes a respeito) tenha ou não sucedido, encontrando-se ou não na dependência de meros procedimentos internos e de providências burocráticas ligadas à contabilização das verbas públicas. Mesmo que essas formalidades administrativas não se tenham efetivado por completo — o que se admite condicionalmente, considerando a carência de informes — ainda assim entendo que o ingresso dos bens caucionados no acervo patrimonial público se deu no momento em que o Termo foi lavrado e assinado, e que essas medidas complementares envolvem, apenas e tão-somente, a discriminação contábil da receita pública.

A conclusão irresponsável é, portanto, a de que os valores caucionados e depois consumidos *não mais pertencem à empreiteira*. Não apenas não são mais dela, como também não se encontram sob a guarda da SURSAN.

Ora, efetivada essa incorporação ao patrimônio público, é mais que evidente a impossibilidade de vir a recair penhora sobre os bens de que se fala — truismo esse que dispensa ser demonstrado face à uniformidade de entendimentos a respeito, quer na prática dos tribunais, quer na opinião dos doutos.

Para rematar o assunto, que não chega a ser controverso, basta transcrever a acatada opinião do ilustre processualista Frederico Marques, que põe sobre ele uma pá de cal definitiva (in *Instituições de Direito Processual Civil*, 2.ª ed., v. V):

“Fica submetido à execução forçada todo o patrimônio atual do executado. O que a ele pertenceu, mas deixou de integrar seus bens patrimoniais, não pode ser apanhado pelo processo executó-

rio, salvo se atos fraudulentários da execução ou dos direitos dos credores deram causa a que tais bens saíssem do patrimônio do executado.”

Ultrapassados esses aspectos, e respondida a primeira parte da consulta, resta agora examinar a segunda, que exigirá, por sinal, mais largo desenvolvimento doutrinário.

Com efeito, a regra tradicional, e que prepondera nos ordenamentos jurídicos conhecidos, é a de que o patrimônio do devedor representa a *garantia comum* dos seus credores. Esse postulado ora está formulado em termos explícitos (Cód. Civil Espanhol, art. 1.911; Cód. Civil Italiano, art. 2.740; Cód. Civil francês, art. 2.093), ora implícitos (Cód. Civil Brasileiro, art. 1.556; Cód. Civil Português, art. 1.005). É conveniente assinalar que o princípio cogitado recentemente passou, no nosso direito, de uma categoria para a outra em razão do advento do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973), cujo artigo 591 dispõe expressamente que:

“O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com *todos os seus bens presentes e futuros*, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

Duas observações são válidas a respeito do excerto supra: uma, a de que a inserção dessa norma no diploma adjetivo em nada se contrapõe ao sistema geral do nosso direito, não sendo indispensável, como poderia parecer a alguns, que a regra devesse constar da lei substantiva (caminho esse, aliás, que também foi adotado pelo direito português, já que o art. 821 do Cód. de Proc. Civil lusitano explicitou esse princípio), e a outra, a de que o texto legal ressalvou as exceções consignadas na nossa legislação — ponto em que agiu com louvável critério o legislador brasileiro, conforme adiante se verá, já que, efetivamente, existem essas exceções.

Portanto, a responsabilidade patrimonial do devedor não passa de uma sujeição genérica de todos os seus bens, atuais e futuros, ao cumprimento das obrigações assumidas ou decorrentes de atos praticados, os quais servem como garantia comum de todos os seus credores. Vale dizer que, no nosso direito, como regra geral vige a da responsabilidade patrimonial ilimitada, abrangendo, indistintamente, todos os bens, existentes ou futuros, integrantes do seu acervo, excetuando-se dessa generalidade, como antes se destacou, as restrições previstas em lei.

Resulta daí que o devedor é obrigado, em condições normais, a cumprir o prometido, honrar o pactuado ou abster-se de praticar atos capazes de gerarem direitos subjetivos em favor de outras pessoas; sob pena de lhe ser exigido o cumprimento coativo da prestação devida — e que é lícito ao credor insatisfeito provocar a atividade dos órgãos jurisdicionais com a finalidade de restabelecer o equilíbrio rompido ou o direito violado. Assim provocado, o Estado, estribado em sua função soberana e fazendo uso de seu poder incontrastável, exerce o direito de agressão sobre o patrimônio do devedor, independente da sua anuência ou concordância, a fim de efetivar em favor do credor a prestação ou recompensá-lo com o seu equivalente.

É bem conhecida a opinião do mestre Liebman, que conceitua a responsabilidade patrimonial do executado como sendo (in *Processo de Execução*, 1963, p. 29) :

“A sujeição dos bens do devedor a serem destinados a satisfazer o credor, que não recebeu a prestação devida, através da realização da sanção por parte do órgão judiciário.”

Retomando o fio das presentes considerações, cumpre dizer que, na generalidade dos casos, *todos* os credores têm *igual* direito sobre *todos* os bens e direitos componentes do patrimônio do devedor.

Todavia, esta regra não é inflexível. Sobre várias restrições, já antecipados pelo art. 591 do estatuto processual civil, resultantes, quer de determinações legais, quer da natureza estrutural das obrigações, quer das condições intrínsecas dos próprios bens, quer, ainda, por outras considerações de ordem moral, econômica, social, humanitária ou até mesmo familiar. Essas várias restrições coarctam, em última análise, o campo amplo da responsabilidade executória, diminuindo-o e restringindo-o. Em outras palavras: essas limitações tornaram *intangíveis* determinados bens do patrimônio do devedor e delimitam, inversamente, a área executória.

A *inconstringibilidade* dos bens assim caracterizados pelo direito substantivo, pela lei processual ou até mesmo por diplomas extravagantes, constitui elemento determinante da sua *idoneidade* para converter-se em objeto de atividade executiva constritiva, eis que, consoante preleciona Hélio Ivo Dória (in *Direito Processual Tributário*, n.º 101, p. 168) :

“o objeto da expropriação forçada nem sempre se identifica com o conteúdo da responsabilidade patrimonial do devedor em face de seus credores, uma vez que o patrimônio do devedor se constitui de bens ou direitos cuja execução seja proibida pelas normas processuais de execução.”

Existem, ainda, vacilações na doutrina quanto à natureza jurídica dessas limitações, provocadas quase sempre pela origem do preceito.

Para Lopes da Costa tais restrições pertencem ao direito substantivo, de vez que é este que se ocupa com a transmissão voluntária dos direitos, enquanto a transmissão forçada decorre do direito processual. O primeiro define a inalienabilidade e o segundo a impenhorabilidade (in *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. IV, n.º 129); enquanto Pontes de Miranda adverte que “o ser penhorável ou impenhorável o bem diz respeito à pretensão de executar em sua abrangência objetiva; é direito material, e não formal” (in *Comentários ao Cód. de Proc. Civil*, 2.ª ed., p. 237/246).

Já para Pugliatti a impenhorabilidade é um fenômeno de natureza processual, mas pode apresentar-se sob duplo aspecto: como efeito ou como causa; o primeiro quando decorre de regras de direito civil que tornam intransmissíveis certos bens, e o segundo quando a lei processual contém normas que impedem diretamente a penhora de determinados bens do patrimônio do devedor.

Como quer que seja, a impenhorabilidade, seja derivada da natureza intransmissível dos bens ou seja originada de normas processuais, importa em estabelecer um limite à zona de responsabilidade executiva, subtraindo determinados bens do devedor do alcance dos atos de expropriação judicial.

Ainda generalizando, impende destacar que o vigente Código de Processo Civil não esgota o elenco de bens impenhoráveis, ao relacionar os casos previstos nos arts. 649 (impenhorabilidade absoluta) e 650 (impenhorabilidade relativa). Além das hipóteses previstas nos dispositivos citados, existem outras, inseridas em leis especiais, tais como:

- a) importâncias creditadas à conta do PIS e do PASEP (Lei Complementar n.º 8, de 3.12.1970, Art. 7.º);
- b) contas vinculadas em nomes dos empregados, relativas ao FGTS (Lei n.º 5.107, de 13.9.1966, art. 27);
- c) crédito referente ao certificado de depósito bancário (Lei n.º 4.728, de 14.7.1965, art. 30, § 3.º);
- d) gêneros e mercadorias vinculados a conhecimentos de depósito emitidos por armazéns gerais (Decreto-Lei n.º 1.102, de 21.11.1903);
- e) bens vinculados às cédulas industriais (Dec.-Lei n.º 413, de 9.1.1969, art. 57);

f) cédulas de crédito rural (Dec.-Lei n.º 167, de 14.2.67, art. 69).

Considerando que a relação da lei processual não é exaustiva, não há óbice a que o intérprete adicione outros casos legais de impenhorabilidade, entre eles, o dos bens sujeitos a garantias reais.

É chegado o momento de tentar definir, por outro lado, o vínculo real que se estabelece, em função da caução, sobre os bens caucionados, para, numa segunda etapa, concluir se há, ou não há, incontringibilidade legal em relação a execuções promovidas por terceiros, estranhos àquela relação de cunho real.

No dizer de Orlando Gomes (in *Direitos Reais*, 2.ª ed., v. II, 511):

“O direito real de garantia é o que confere ao seu titular o privilégio de obter o pagamento de uma dívida com o valor de um bem aplicado *exclusivamente* à sua satisfação.”

e mais adiante (*idem*):

“O direito ao credor concentra-se sobre *determinado* elemento patrimonial do devedor.”

O Art. 755 do Código Civil fornece todos os elementos constitutivos do instituto jurídico ora analisado:

“Art. 755 — Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese, ou hipoteca, a coisa dada em garantia fica sujeita, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.”

Quer isto significar que o bem gravado é aplicado à satisfação *exclusiva* da dívida, em decorrência da sujeição resultante da vinculação de direito real, sendo, *ipso facto*, subtraído, no limite do seu valor, à execução coletiva — o que lhe confere nítida superioridade no sistema de segurança dos créditos, como esclarece Endemann.

Ora, a noção de *exclusividade* e o conceito de destinação do bem para servir como garantia *específica* da relação obrigacional perderiam sua razão de ser se o bem gravado fosse suscetível de expropriação forçada por ato judicial derivado de outras dívidas do devedor caucionante.

Constituída a caução, os bens dados em garantia do cumprimento das obrigações assumidas pelo devedor pignoratício ficam, ao que entendendo, imunes a toda e qualquer espécie de apreensão judicial resultante de execuções fundadas em *outras* dívidas do devedor — *mesmo que decor-*

*rentes de créditos trabalhistas, aos quais a lei confere, quando muito, mero privilégio, logo insuscetível de preferir ao crédito com garantia real, na forma explicada por Washington de Barros Monteiro (in *Direito das coisas*, 5.ª ed., p. 319):*

“Perante a nossa lei, porém, o crédito com garantia real *prefere* ao privilegiado, exceto em casos excepcionais.”

Uma das exceções assinaladas pelo autor deve referir-se, possivelmente, às dívidas provenientes de salários do trabalhador agrícola, *ex vi* do parágrafo único do Art. 759 do Código Civil — o que, todavia, não permite, face à sua índole peculiar e em atenção ao princípio hermenêutico de que às regras excepcionais não se deve conceder interpretação ampliativa, procurar estendê-las para os créditos trabalhistas em geral.

O mesmo se aplica, *mutatis mutandis*, à norma inserta no art. 144 da Consolidação das Leis do Trabalho, que confere privilégio aos créditos oriundos de férias a que tiver direito o empregado.

Ainda mais incisivo e elucidativo é o excerto abaixo, transcrito da obra de Washington Barros Monteiro, acima citada (pág. 319):

“A coisa dada em garantia fica sujeita, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação. Dessa sujeição decorre a preferência do credor com garantia real *a todos os demais*. Essa preferência denomina-se prelação, sem dúvida, uma das mais importantes características do direito real de garantia. *Em regra, pois, o crédito real prefere ao pessoal, ainda que privilegiado.*”

Há que se ter bem nítida a noção de que o *crédito real* — de que era titular a SURSAN, e agora o Estado da Guanabara — *prefere ao pessoal*, mesmo porque tal princípio emana da lei civil, a saber:

“Art. 1.560 — *O crédito real prefere ao pessoal de qualquer espécie*, salvo a exceção estabelecida no parágrafo único do art. 759; o crédito pessoal privilegiado, ao simples, e o privilégio especial, ao geral.”

Conseqüentemente, de acordo com a sistemática do nosso direito, a ordem de preferência entre os créditos é a seguinte:

1) *créditos com garantia real*, salvo a exceção já examinada e afastada (art. 759 § único do Cód. Civil) e outras aqui inaplicáveis (acidentes do trabalho, créditos fiscais, etc.);

2) *créditos pessoais*.

Entre estes últimos (mas de qualquer modo já superados pelos créditos amparados em direitos reais: caso da SURSAN), a ordem de preferência é esta:

- a) créditos que gozam de privilégio especial sobre determinados bens (Cód. Civil, art. 1.566);
- b) créditos providos de privilégio geral (Cód. Civil, art. 1.569); e,
- c) créditos despidos de privilégio.

Faz-se indispensável, a esse passo, identificar em qual dessas situações pode ser enquadrado o crédito trabalhista. A matéria é tormentosa, principalmente em razão da má técnica redacional do legislador e da conseqüente imprecisão dos conceitos. A Lei n.º 3.726, de 11 de fevereiro de 1960, alterou os arts. 102 e 124 da Lei de Falências, atribuindo prioridade aos créditos dos empregados por salários e indenizações trabalhistas. A sua leitura suscita, desde logo, uma série de dúvidas:

- a) a sua incidência restringe-se, tão-somente, aos processos de falência, ou vai mais longe, a ponto de atingir as relações obrigacionais previstas na codificação civil?
- b) prioridade significa mais ou então menos do que privilégio?
- c) essa prioridade importa em preferir os próprios créditos com garantia real, revogando, no particular, as disposições do Código Civil?
- d) abrange somente aos créditos decorrentes de salários e indenizações, com exclusão, portanto, de outras obrigações de natureza trabalhista?

Concluindo, como ora concluo preliminarmente, pela resposta afirmativa à primeira indagação acima formulada, eximo-me de penetrar na essência das demais, que ficam prejudicadas, deixando que a solução delas fique a cargo de outros mais doutos.

Importa, assim, tentar demonstrar que o campo de atuação da lei invocada está limitado aos processos de quebra. Tal evidência consta da própria lei que, *ad ementam*, dispõe sobre a alteração “dos arts. 102 e 124 da Lei de Falências para dar prioridade aos créditos trabalhistas”. Ao dar nova redação àqueles dois dispositivos, ambos integrantes da Lei Falimentar, é óbvio que o diploma legal não tem, nem pode ter, eficácia para ir atingir outros tipos de relações, que não aquelas expressamente mencionadas. Vale dizer que, em se tratando de processo falimentar,

prevalecem aquelas regras; já no vasto campo do direito civil, vigendo outras normas e outros princípios, não há como falar, segundo penso, em prevalência do crédito trabalhista, nem mesmo em revogação dos comandos legais que tutelam a matéria das preferências e privilégios creditórios (Cód. Civil, art. 1.554 e seguintes).

O civilista Washington Barros Monteiro sustenta que os créditos de natureza trabalhista podem ser situados entre os que se acham providos de privilégio geral, mas que gozam de primazia em relação aos demais. No meu entender, a primeira asserção é válida, porém o mesmo já não posso dizer da segunda, pelas razões e motivos acima expostos.

Ora, partindo-se da noção de que tais créditos têm meio privilégio geral, não há como fugir ao remate de que a preferência exclui os bens móveis vinculados por direitos reais; interpretação essa a que se chega pelo exame do inciso I do art. 1.563 do Código Civil, abaixo transcrito:

“Art. 1.563 — Os privilégios — excetuado o de que trata o parágrafo único do art. 759 — se referem somente:

I — aos bens móveis do devedor, *não sujeitos a direito real de outrem.*”

*A contrario sensu*, segue-se que os bens móveis do devedor que estejam sujeitos a direito real *não* são alcançáveis pelos privilégios, quer especiais, quer gerais.

Note-se, aliás, que os demais incisos do mesmo artigo fazem idêntica ressalva à hipoteca e ao penhor, que também são direitos reais de garantia.

A meu ver o ponto modal do problema ora debatido está em que, na caução, os bens gravados se destinam a garantir as obrigações contratuais assumidas pelo devedor caucionante perante o credor caucionário e, obviamente, se acham aplicados à satisfação *exclusiva* da dívida resultante de eventual inadimplência.

À época em que o contrato foi celebrado prevalecia a regra inserta na letra “F” do art. 84 do Caderno de Obrigações (Decreto n.º 15.155, de 15 de fevereiro de 1960), *in litteris*:

“Art. 84 — São cláusulas *essenciais*, e como tais não poderão ser omitidas, sob pena de nulidade:

.....

f) as que indiquem a natureza e a importância da *garantia* que os adjudicatários devem dar para assegurar o implemento das

obrigações estipuladas e a disposição penal e declaratória da ação que a administração pública possa exercer sobre a garantia instituída no resguardo do seu cumprimento se ocorrer o inadimplemento das obrigações convencionadas.”

Atualmente vige o art. 230 do Código de Administração Financeira, editado pelo Decreto-Lei n.º 128, de 18 de agosto de 1969 (cuja vigência se deu a partir de 1970), que assim determina:

“Art. 230 — Para garantia de contratos administrativos, relativos a fornecimentos de materiais, realização de obras ou prestação de serviços, os contratados prestarão *caução* proporcional ao valor total do contrato.

§ 3.º — As cauções contratuais só poderão ser restituídas após *integral cumprimento* do contrato e mediante ato expresso da autoridade que o celebrou.

As próprias normas regulamentares se encarregam de fixar a natureza e a finalidade da garantia obrigatoriamente exigível em todos os contratos firmados com o Poder Público, deixando bem patente que enfeixam preceitos de intangibilidade desses bens quanto a execuções de terceiros, já que eles, em decorrência do gravame, se destinam a responder *exclusivamente* pelas obrigações contratualmente ajustadas.

Sucede, ademais, que são impenhoráveis os bens cuja transmissibilidade se subordina à vontade de outra pessoa que não o próprio *dominus*, pois existe correspondência entre inalienabilidade dos bens, ainda que relativa, e a insuscetibilidade de apreensão judicial, de acordo com a abalizada opinião de Alberto dos Reis (in *Processo de Execução*, v. I, p. 341):

“Facilmente se compreende que não podem ser objeto de penhora os direitos cuja transferência está subordinada à vontade de quem não é sujeito de responsabilidade executiva. A execução pode sacrificar a vontade do executado; o que não pode é sacrificar a vontade de terceiro, estranho à influência do processo executivo.”

A questão suscitada neste processo se assemelha bastante ao julgamento proferido *in casu consimili* pela E. 5.ª Câmara Cível do Tribunal

de Justiça do antigo Distrito Federal (ap. civ. n.º 17.477, publ. in *D.J.* de 17.3.1955, pág. 1.143, ap. ao n.º 63), cuja ementa consigna:

“As ações caucionadas à sociedade pelos seus administradores, em garantia da gestão, não respondem por outras dívidas, enquanto não liberadas daquela responsabilidade.”

Aqui, como ali, a *ratio* é a mesma: não se admite que os títulos caucionados para determinada finalidade possam ser objeto de penhora decorrente de outros débitos de devedor.

Cumprir dizer, para rematar o assunto, que a própria natureza do ato de apreensão judicial colide com o instituto jurídico da *caução*, por ser certo, como ensina Liebman (in *Processo de Execução*, 1963, p. 88), que:

“A penhora escolhe, pois, e destina definitivamente no patrimônio do responsável, os bens que deverão servir à satisfação do exequente.”

Como entender que esses bens, individuados pela penhora, sejam hábeis à satisfação do direito do exequente, se já se acham eles aplicados a uma destinação específica, a de servirem de garantia à execução completa de um contrato administrativo firmado, muito antes, pelo devedor comum com a Administração Pública?

Resumindo o exposto, sou de opinião que os títulos caucionados em garantia da execução de contratos firmados com o Poder Público subtraem-se a toda e qualquer espécie de apreensão judicial resultante de lides fundadas em outras dívidas da empreiteira. Em casos tais, a lei modelou um caso evidente de exceção ao princípio da responsabilidade patrimonial ilimitada da devedora, tendo em vista que a garantia se concentra sobre os bens onerados pela *caução*; restringindo, dessa forma, a responsabilidade executiva com destaque qualitativo e quantitativo desses bens — que são, pelas razões já estudadas, impenhoráveis, inseqüestráveis, inarrestáveis e inconstringíveis em decorrência de outros débitos. Vale dizer que os bens gravados só respondem pelas obrigações assumidas através de contrato administrativo, enquanto perdurar o vínculo real, e enquanto não forem totalmente cumpridas as prestações a que se obrigou a adjudicatária. São, em suma, intocáveis e intangíveis; não podendo, *data venia*, obter acolhida a solicitação do MM. Juiz da 16.ª Junta de Conciliação e Julgamento.

Não invalida o presente opinamento a circunstância de versar a solicitação judicial, não sobre a penhora em si, mas sim sobre o bloqueio dos bens. Ocorre que a providência reclamada se destina a funcionar como preliminar da penhora que irá se realizar logo em seguida, mediante convalidação do depósito, conforme assinala o próprio officio de fls. 3. Ora, penhora, seqüestro ou arresto são atos de apreensão judicial e existe entre eles um objetivo comum: servir de garantia à execução e, logo, tornar a coisa indisponível, a teor da conhecida lição de Coniglio — o que entra em choque, como antes se disse, com a finalidade da caução administrativa.

Expostas essas considerações, tenho a honra de devolver às mãos de V. Exa. o presente processo, e seus apensos, acompanhado deste parecer.

Em 8 de julho de 1974. — AMILCAR MOTTA, Procurador do Estado.

Visto.

De pleno acordo com o parecer, que demonstra, exaustiva e brilhantemente, a insuscetibilidade de apreensão judicial de bens que servirem de garantia à execução de contrato administrativo, de bens *já definitivamente incorporados ao patrimônio público*, em razão de débito do contratante: de bens entregues em caução, sujeitos, por vínculo real, ao cumprimento das obrigações contratualmente assumidas e dadas em quitação de débito, à extinta SURSAN.

Impossível, pois, a entrega, ao BEG, dos bens caucionados, conforme, aliás, entendeu, e com acerto, o ilustrado Contador-Geral do Estado (fls. 10).

Ao Gabinete Civil.

20.07.1974.

a) José Emygdio de Oliveira, Procurador-Geral do Estado.

**COMPANHIA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO. ELEIÇÃO PARA O SEU CONSELHO FISCAL DE FISCAL DE RENDAS DA SECRETARIA DE FAZENDA QUE PERCEBE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FISCAL**

1. A Companhia do Metropolitano do Rio de Janeiro, sociedade de economia mista da qual o Estado é o maior acionista, consulta sobre se há algum impedimento em que, para o seu Conselho Fiscal, seja eleito

funcionário estadual, Fiscal de Rendas da Secretaria de Fazenda optante pelo regime da gratificação de produtividade fiscal.

2. A consulta advém da circunstância de que os funcionários que optem pela percepção da gratificação de produtividade se submetam a um regime especial previsto no Decreto-Lei n.º 430, de 7 de julho de 1970, do antigo Estado da Guanabara, que, em seu artigo 2.º, preceitua:

“Artigo 2.º — Só terão direito à percepção da gratificação ora instituída os ocupantes dos cargos referidos no artigo anterior que optarem expressamente pelo regime previsto neste decreto-lei, inclusive:

- a) prestação de, no mínimo, quarenta horas semanais de trabalho, em sistema de rodízio de períodos diurnos e noturnos;
- b) não exercício de outra atividade pública ou privada.

§ 1.º — Para os efeitos deste artigo, considera-se atividade privada proibida:

I — a exercida na qualidade de empregado, profissional liberal, trabalhador autônomo, corretor e representante;

II — as decorrentes da participação na gerência ou administração de empresas comerciais, industriais ou financeiras, bem como qualquer forma de atividade comercial, exceto na condição de acionista, sócio quotista e/ou comanditário, observadas as demais vedações do Decreto-Lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969;

III — a resultante do exercício de função ou mandato em sociedade civil ou fundação, ressalvados o mandato ou a função não remunerados desempenhados em entidades de comprovado objetivo filantrópico, científico, cultural, recreativo ou esportivo.

§ 2.º — Não se incluem entre as atividades privadas proibidas as referentes ao magistério, inclusive sob a forma de conferências ou seminários.”

3. Conforme se verifica do dispositivo, ao funcionário que percebe a gratificação de produtividade fiscal é vedado o exercício de qualquer outra atividade pública ou privada (artigo 2.º, letra b).

Esta vedação tem que ser entendida em consonância com os demais preceitos legais aplicáveis à matéria. O § 1.º do artigo acima transcrito relaciona as atividades privadas que são incompatíveis com o regime