

De acordo com as conclusões e os fundamentos do brilhante parecer do douto Colega Milton Flaks.

2. Quanto à questão de se tratar de simples revogação de leis anteriores à Constituição, e com esta incompatíveis, ou de inconstitucionalidade a ser declarada, devo acrescentar, como adinículo, que a posição de Lúcio Bittencourt, que também me parece a melhor, é intermédia: ao declarar a inconstitucionalidade da lei precedente ao diploma constitucional, o Judiciário reconhece que aquela foi revogada por este (*O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, 2.^a ed. da Forense, 1968, pág. 131, dois primeiros parágrafos). Dá-se a “revogação por inconstitucionalidade” (José Afonso da Silva, *in Aplicabilidade das normas constitucionais*, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, págs. 146/149 e 204/205). A inconstitucionalidade, contudo, há de ser declarada judicialmente — e nisto concordo com o ilustre parecerista —, seja por ação direta, seja mediante exceção casuística.

3. Ao Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado, permitindo-me sugerir, caso placite o pronunciamento de fls. 12/43, com a ressalva supra, se digno recomendar aos Srs. Procuradores lotados nesta e na Procuradoria de Assuntos Regionais a defesa das teses nele esposadas, cada vez que surgirem *in concreto* os problemas examinados, sem prejuízo da ação direta de declaração de inconstitucionalidade, que poderá ser postulada oportunamente, a critério de V. Exa., visando: o art. 1.571 do Cód. Civil; o art. 60, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 960, de 17.12.38; e o art. 187, parágrafo único, do Cód. Tributário Nacional. Assim sugiro em virtude da relevância da matéria para os interesses da Fazenda do Estado, a merecer debate doutrinário e jurisprudencial mais amplo e aprofundado, até assentar, pacificada.

Rio de Janeiro, 04 de março de 1976. — RICARDO CRETTON, Procurador-Chefe da Procuradoria de Assuntos Tributários.

Visto. Aprovo o excelente parecer do Senhor Procurador Milton Flaks (fls. 12/43), com a ressalva de que esta Procuradoria-Geral não entende oportuno provocar-se, em ação direta, manifestação do S.T.F. (C.F., art. 119, I, letra l).

Determino, outrossim, que:

a) a PG-2 providencie sejam extraídas e encaminhadas aos Senhores Ministros do S.T.F., cópias do parecer aprovado;

b) a PG-9 promova a publicação do parecer na Revista de Direito;

c) a PG-3 dê conhecimento do parecer ora aprovado aos Senhores Procuradores lotados nesse órgão, bem como na PG-11 e nas Procuradorias Regionais, recomendando, ademais, que ocorrendo concretamente a hipótese de concurso entre créditos tributários da União e do Estado, deverá ser sustentada a tese de que, respeitados os privilégios da Fazenda Pública, deverão as pessoas jurídicas de direito público ser indistintamente contempladas *pro rata*, pelos fundamentos indicados no parecer em questão.

Em 23 de abril de 1976. — ROBERTO PARAISO ROCHA, Procurador-Geral do Estado.

EXECUÇÕES CONTRA CREDORES DO ESTADO. PENHORA DOS CRÉDITOS. PROCEDIMENTO

1. A consulta diz respeito ao problema, que com certa freqüência tem ocorrido, sobretudo no campo trabalhista, da penhora de créditos de que é sujeito passivo o Estado da Guanabara. Tais créditos, como bens que são dos executados, e não os considerando a lei impenhoráveis ou inalienáveis (Código de Processo Civil, art. 648), podem constituir objeto de penhora; aliás, a hipótese está expressamente prevista no diploma processual em vigor (art. 671). Em vários casos desse gênero, tem-se determinado à Administração estadual que deposite à disposição do Juízo da execução a importância devida ao executado, e é sobretudo essa circunstância que dá ensejo às dificuldades apontadas no pronunciamento do douto colega Procurador Milton Flaks (fls. 8/9).

Com efeito: ali se diz — e a afirmação é perfeitamente correta — que “até o efetivo pagamento do credor, o numerário correspondente integra o patrimônio da Fazenda e os bens públicos são impenhoráveis”. Ademais, “a colocação do numerário à disposição da Justiça equivale a pagamento ao credor, liberando o Estado da obrigação, pelo que se incluirá necessariamente na prestação de contas aos órgãos competentes, inclusive ao Tribunal de Contas”.

2. O desate da questão, no ponto essencial, não parece difícil se, desde logo, se põe bem clara a premissa de que *não se trata de execução contra o Estado* — hipótese em que, a dever este quantia certa, o proce-

dimento não poderia desviar-se do regime instituído pela Constituição da República (art. 117 e parágrafos) e disciplinado, no plano legislativo ordinário, pelos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. Como é óbvio, aí não haveria que cogitar-se de penhora.

In casu, os termos da questão são inteiramente outros. O Estado não é parte no processo de execução, instaurado contra credor seu por terceiro. O bem sobre que recai a atividade executiva não é importância em dinheiro pertencente ao Estado, mas o direito de crédito que, em face deste, tenha o devedor do exequente. Semelhante direito, à evidência, integra o patrimônio do executado, não o patrimônio estadual. Não há o que estranhar, assim, no fato de poder incidir sobre ele a penhora. Mas insista-se, pondo de lado o receio de perpetrar acacianismo: o objeto da penhora não será, de modo algum, o *quantum* contido nos cofres públicos, em si mesmo; será, sim, e tão-somente, o crédito de que o executado é titular perante o Estado. A distinção é evidentíssima; parece-nos, entretanto, que não há mal em sublinhá-la, porque dela se extraem importantes conseqüências, nas quais tudo leva a crer que ainda não se haja atestado bem.

3. A lei processual não disciplina de igual maneira — nem seria razoável que o fizesse — a penhora *de dinheiro* pertencente ao devedor executado e a penhora *de crédito* (pecuniário que seja) do executado contra terceiro. No primeiro caso (penhora de dinheiro), aplicam-se as regras gerais insertas nos dispositivos do Livro II, Título II, Capítulo IV, Seção I, Subseção III, do Código de Processo Civil, entre as quais a do art. 666, precisamente relativo ao depósito do bem penhorado. De acordo com o que aí se preceitua, não concordando o credor exequente em que fique como depositário o próprio devedor executado “depositar-se-ão no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-membro da União possua mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, *as quantias em dinheiro*, as pedras e metais preciosos, bem como os papéis de crédito” (art. 666, n.º I).

Note-se: objeto da penhora, aí, é a *quantia em dinheiro* pertencente ao devedor executado (cf. o art. 655, n.º I). Constituindo o depósito, como se sabe, providência complementar (ou melhor, *integrante*) da penhora, bem se compreendem o sentido e o alcance da norma. Deposita-se o dinheiro porque é o *dinheiro que se está a penhorar*; é sobre a quantia, em si mesma, que incide a atividade executiva.

Muito diversa é a hipótese de que se cogita neste processo, a saber: a de penhora incidente sobre crédito do devedor executado contra a Fazenda Pública. A regulamentação da matéria não se contém na citada Subseção III, mas na Subseção IV (art. 771 e segs.), cuja rubrica é, precisamente, “Da Penhora de créditos e de outros direitos patrimoniais”. Inaplicável, pois, a regra do art. 666, n.º I, ficando afastada, em linha de princípio, a necessidade de depósito, pela simples e boa razão de que *se deposita aquilo mesmo que se penhora*, e não há como depositar um crédito... A ressalva cabível tocaria ao caso do art. 672, § 2.º, em que *se permite* ao devedor do executado (não se lhe *impõe!*) depositar a importância devida, para exonerar-se da obrigação, mas no presente contexto pode fazer-se abstração de tal hipótese, restrita à área dos títulos de crédito (cf. o *caput* do art. 672, *verbis* “crédito representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos”) e, portanto, estranha à problemática que se está enfrentando no momento.

4. A *sedes materiae*, por conseguinte, é o art. 671. Esse dispositivo é, na redação, um dos menos felizes do Código vigente; mas parte das dificuldades exegéticas pode ser aqui contornada se deixarmos de lado, por irrelevante para o desate da questão, a cláusula “enquanto não ocorrer a hipótese prevista no artigo seguinte”; ela se refere, com efeito, à penhora de títulos de crédito, que é a matéria regulada no art. 672, e, conforme ressaltado acima, não nos interessa agora.

O texto remanescente do art. 671 compreende dois preceitos: primeiro, em linguagem sem dúvida criticável, estatui a lei que, “quando a penhora recair em crédito do devedor, o oficial de justiça o penhorará”; mais adiante, esclarece a forma pela qual se realiza a penhora, *verbis*:

“... considerar-se-á feita a penhora pela intimação:

I — ao terceiro devedor para que não pague ao seu credor;

II — ao credor do terceiro para que não pratique ato de disposição do crédito.”

O “terceiro devedor” a que alude o inciso I é, no caso, o Estado da Guanabara, devedor do executado; no inciso II, o “credor do terceiro” é o próprio executado. A tortuosidade do texto resultou da opção terminológica adotada pelo legislador, que, abandonando sem necessidade nem vantagem a tradição do direito brasileiro, preferiu quase sempre usar as expressões “credor” e “devedor” para designar, respectivamente, o exe-

quente e o executado. Daí a contingência em que se viu, não raro, de recorrer a circunlóquios, nos casos em que o uso puro e simples das palavras “credor” e “devedor” se converteria em fonte de intermináveis equívocos. Traduzida em linguagem mais clara, o que quer dizer a regra sob exame é que a penhora do crédito se considera feita mediante a intimação do devedor do executado, para que não pague a este, e do próprio executado, para que não pratique ato de disposição do crédito.

5. Insista-se, ainda uma vez, no ponto capital: a lei não prevê aqui a efetivação de depósito algum. É ilustrativo o confronto entre o art. 671 e o art. 664, referente à penhora de outros bens, *corpóreos*, inclusive, eventualmente, quantias em dinheiro pertencentes ao executado. No tocante a estes, o que se estatui é que a penhora se considera feita “mediante a apreensão e o depósito dos bens” (art. 664). Nada de semelhante se depara na regulamentação da penhora de créditos — sempre com a ressalva do caso de que trata o art. 672, sem nenhuma relevância para a solução do nosso problema.

Tem-se, pois, que a penhora se perfaz de dois modos distintos, consoante haja de incidir sobre *dinheiro* ou sobre *crédito*. Naquela hipótese, cumpre que se proceda à apreensão e ao depósito da importância penhorada; nesta, muito ao contrário, basta a intimação do executado e do seu devedor, para os fins discriminados no art. 671, incisos II e I, respectivamente. E isso — perdoe-se a repetição *ad nauseam* — porque não coincidem, num caso e noutro, os objetos da penhora: lá, penhora-se o *dinheiro*, que pertence ao executado; aqui, penhora-se o *crédito*, jamais o dinheiro, que pertence ao terceiro e constitui o objeto da prestação devida ao executado, mas ainda não integrada em seu patrimônio.

6. À vista do exposto, afigura-se destituída de fundamento legal a determinação, que tem sido feita em execuções contra credores do Estado da Guanabara, no sentido de que este deposite à disposição do Juízo o valor do crédito exequente. Que se intime o Estado a não pagar ao seu credor — devedor do exequente —, até aí muito bem: é o que preceitua a lei. A importância fica bloqueada, mas não sai dos cofres públicos, com o que se elimina o problema suscitado pelo Procurador Milton Flaks, acerca da necessidade de prestação de contas.

O desembolso, pelo Estado, só poderá ocorrer, em favor do exequente, atendidos os pressupostos do art. 673, *caput*, segundo o qual, “feita a penhora em direito e ação do devedor, e não tendo este oferecido embargos, ou sendo estes rejeitados, o credor fica sub-rogado nos

direitos do devedor até a concorrência do seu crédito”. A expressão “direito é ação” abrange, como é notório, todo e qualquer crédito pecuniário do executado, documentalmente provado (o Código de 1939 falava, no art. 931, em “dívidas ativas, vencidas ou vincendas”; o atual silencia ao propósito, mas trata-se de conceito pacífico na tradição do direito pátrio). Assim, deixando de lado, por supérfluas, quaisquer considerações de ordem dogmática que se pudessem fazer acerca da natureza da aludida sub-rogação, o certo é que o Estado, afinal, chegando a bom termo a execução, terá de pagar — só então — ao exequente, em vez de pagar ao executado, o montante do crédito que aquele tiver em face deste.

É óbvio que semelhante crédito pode coincidir, no valor, com o crédito do executado contra a Fazenda Pública, ou ser-lhe inferior, ou superior. A última hipótese nada oferece de peculiar que interesse ao Estado: o exequente buscará o saldo alhures. Na primeira hipótese, o pagamento feito pelo Estado, ao mesmo tempo que satisfará o exequente, exonerará por completo o próprio Estado, que já mais nada ficará devendo a ninguém. Resta a segunda, em que, como é intuitivo, o Estado pagará ao exequente, por força da sub-rogação, o *quantum* a este devido, e posteriormente ao executado o que porventura sobejar.

7. Como o Estado tem de ser naturalmente ouvido, *a priori*, sobre a existência de crédito, o procedimento correto, ao nosso ver, terá de iniciar-se por uma consulta do Juízo à Administração, para que informe se na verdade é devedora do executado (*an debeatur*) e a quanto orça o que dela tem este a receber (*quantum debeatur*). Em seguida, por determinação do Juízo, intimar-se-á o Estado, pela forma legalmente prevista, *não a depositar a importância*, mas pura e simplesmente a abster-se de pagá-la ao executado, mantendo-a bloqueada até que ocorra, se for o caso, a sub-rogação de que fala o art. 673, com as conseqüências acima expostas.

Desnecessário acrescentar que, se o executado opuser embargos e tiver êxito, cessará o bloqueio, ou totalmente — como nos embargos se consiga eliminar toda a força do título executivo —, ou parcialmente, na medida em que se julgar insubsistente o crédito exequendo. Nesses termos, deixará de ocorrer, é claro, a sub-rogação referida no art. 673, cabendo ao Estado pagar ao seu próprio credor, o executado embargante.

Crendo ter assim respondido às indagações formuladas no presente processo, acrescento apenas, por amor à explicitude, que o parecer foi redigido à luz das disposições do Código de Processo Civil; no campo

trabalhista, à evidência, o que se disse valerá *mutatis mutandis*, levando-se em conta, sempre que for o caso, as peculiaridades do processo do trabalho, regido *subsidiariamente* pelo ordenamento processual civil.

Sub censura.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 1975. — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Procurador do Estado.

Sr. Procurador-Chefe:

Alvito:

a) sugerir ao Exmo. Sr. Procurador-Geral que adote como normativo o substancioso e bem lançado parecer do ilustre Procurador José Carlos Barbosa Moreira, dando ciência aos órgãos pagadores da administração direta e das autarquias para que procedam como nele se indica, com a recomendação de que quaisquer ofícios, requisições ou intimações dos Juízos, versando o bloqueio ou depósito judicial de créditos de terceiros, sejam comunicados à Procuradoria;

b) em seguida, devolução do presente processo à Secretaria de Finanças para que esclareça a atual posição do processo de pagamento n.º 07/508 528/70, uma vez que o crédito correspondente não foi objeto do depósito judicial de que dão notícia os processos em apenso.

À superior consideração.

04.04.75. MILTON FLAKS, Procurador do Estado.

Ao Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral com a sugestão do Dr. Milton Flaks.

Rio, 2.IV.75. *Milton Flaks*, Procurador Chefe da Procuradoria de assuntos Trabalhistas e Previdenciários.

Aprovo o parecer de fls. 16/22.

À Secretaria de Fazenda. Em 4.4.75. *Roberto Paratso Rocha*, Procurador-Geral do Estado

FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS

Em ofício dirigido ao Exmo. Sr. Governador, o Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Guanabara, invocando as disposições do Decreto-lei n.º 9 295 de 27.5.46 (artigos 25 e 26), bem como os artigos,

44 da Lei n.º 4 862/65 e 40 da Lei n.º 4 357/64 e tecendo uma série de considerações, sugere a expedição de decreto determinando que os cargos e funções cuja atribuição se dirija à “fiscalização de tributos” (sic) só possam ser ocupados e desempenhados por portadores de diploma de contador ou técnico de contabilidade, resguardada a situação dos atuais servidores que, ocupando tais cargos, não sejam possuidores de tais títulos.

A solicitação não contou com a aprovação do Diretor do Departamento de Imposto sobre Serviços que a fls. 7/9 manifestou sua discordância com a imposição e restrição desejada por aquele Conselho Regional.

Acolhendo a exposição do Diretor do F.I.S., o Sr. Secretário de Estado de Finanças opinou, a fls. 10, pelo indeferimento da pretensão.

Ouvido a seguir o Departamento Geral de Pessoal, por seu Diretor, ponderou que a matéria é de reserva legal, razão pela qual não é passível de tratamento através de mero decreto regulamentar (fls. 12).

O Sr. Secretário de Estado de Administração, a fls. 13, encaminhou o processo ao Exmo. Sr. Governador, fazendo um breve resumo do seu conteúdo, submetendo a decisão ao Chefe do Executivo, que determinou a audiência desta Procuradoria-Geral.

O Dr. Roberto Richelette Freire de Carvalho, a quem foi distribuído o processo, a fls. 15 solicitou à Secretaria de Finanças esclarecimentos necessários a sua manifestação, parcialmente prestadas a fls. 16, eis que parte das indagações são de competência de órgão da esfera federal.

Redistribuído ao signatário do presente, requereu-se expedição de ofício ao Delegado da Receita Federal, no Estado da Guanabara, respondido, por sua vez, pelo Of. DRF/GB/GAB, n.º 1.727 de 21.2.75, por nós recebido no dia 4 do mês em curso, cuja juntada ao processo se requer.

Passemos ao exame da matéria.

O Decreto n.º 21.033 de 8.2.32, dispunha em seus artigos 1.º e 2.º, § 1.º:

“Art. 1.º — Nenhum livro ou documento de contabilidade previsto pelo Código Comercial, pela Lei de Falência e por quaisquer outras leis, terá efeito jurídico ou administrativo se não estiver assinado por atuário, perito contador ou guarda-livros devidamente registrado na Superintendência do Ensino Comercial, de acordo com o artigo 53 do Dec. 20.158 de 30.6.31.”