

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.027/91

(QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Relator Designado para Acórdão: DÉCIO XAVIER GAMA

Fundação instituída pelo Poder Público. Precatório. Mandado de Segurança contra Ato Judicial. Penhora de bens de entidade que, por lei, tem privilégio de ser executada na forma do art. 730 do CPC.

Tem a Fundação do Departamento de Estrada de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro, por se tratar de fundação pública, o direito de não ter seus bens penhorados por força de lei (Lei nº 8.197, de 27.06.91 art. 4º), constituindo violação de seu direito líquido e certo e execução que se lhe move diferentemente do que está previsto no art. 730 do CPC.

Concessão da segurança.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança nº 1.027/91, em que é impetrante: FUNDAÇÃO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e Impetrado: JUÍZO DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL.

ACORDAM os Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em, por unanimidade, rejeitar a preliminar de descabimento do Mandado. Por maioria conceder a ordem, vencido o Des. Relator que a denegava, designado para acórdão o Des. Décio Xavier Gama.

Mandado de Segurança contra ato do douto Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública, que determinou a penhora de bens da Fundação de direito público, não se observando o que dispõe a respeito a Lei nº 8.197 de 27.06.91 (art. 4º).

Prestadas as informações, e citada a parte contrária que ingressou nos autos para requerer fosse mantida a decisão impugnada, opinou a Douta Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem em longo parecer.

É o relatório.

1. Longa exposição do impetrante a respeito da impossibilidade de penhora de seus bens, dado que sendo fundação de direito público, haveria de se proceder a execução mediante o que dispõe o art. 730 do CPC. Ocorre que toda a abalorada fundamentação doutrinária a respeito esbarraria no fato de se tratar de entidade com personalidade de direito privado e, por conseguinte, não se lhe aplicaria o que dispõe o art. 100 da Constituição Federal (ou o art. 730 do CPC), dado que a expedição de precatória, em ordem cronológica, perante a Presidência do Tribunal é procedimento reservado às entidades de direito público e suas autarquias.

2. Ocorre que o impetrante trouxe fundamento legal definitivo que arreda qualquer óbice ao deferimento da sua pretensão mandamental. Acha-se em vigor Lei específica que inclui também as fundações públicas entre as entidades cujos bens estão a salvo de penhor.

3. Com efeito, a Lei nº 8.197, de 27.06.1991, dispõe em seu art. 4º:

“os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, estadual ou municipal às autarquias e fundações públicas far-se-ão, exclusivamente na ordem cronológica da apresentação de precatórios judiciais e à conta do respectivo crédito”.

4. Assim sendo, inegável é que, por força de lei, a impetrante, que tem personalidade de direito privado, mas que, inegavelmente, é FUNDAÇÃO instituída pelo Poder Público, enquadrando-se na hipótese do mencionado dispositivo legal, não poderia ter seus bens penhorados por mandado, de vez que se lhe aplica o que dispõe o art. 730 do CPC.

Por tais fundamentos, sem que a Câmara, com isto tenha se colocado em confronto com a posição doutrinária, defendida pelo eminente Dr. Procurador de Justiça, o julgamento do mandado se fez pela cassação do ato impugnado, concedendo-se a ordem.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 1993

Des. Marden Gomes
Presidente

Des. Semy Glanz
Relator Vencido

Décio Xavier Gama
Relator des. Quarta

RELATÓRIO: O VOTO VENCIDO

Com a vênua cabível, usei divergir.

Cuida-se de mandado de segurança contra decisão judicial, em que a fundação estadual se opõe à execução decorrente de não pagamento integral de uma desapropriação.

Alega a impetrante que antes era autarquia, mas veio a ser transformada em fundação pública. Por isso, ao falar nos autos, a parte exequente requereu fosse dispensada o precatório, já que a execução, agora, é feita contra pessoa jurídica de direito privado. Ouvido o M.P., foi o pedido deferido. Não houve recurso, mas foi impetrado o presente mandado, distribuído durante o recesso. Não concedida a liminar, vieram as informações da digna autoridade e, citada a outra parte, conforme o M.P., veio esta em fls. 92 e segs., com apoio à decisão, o mesmo com outra parte em fls. 96 e segs.; por indicação equivocada da inicial, foi a Câmara induzida a erro, pois se indicava recurso julgado pela egr. 6ª Câmara Cível, sendo para lá remetidos os autos. Mas, verificado o engano, foram devolvidos (fls. 136). Parecer do M.P. (fls. 143 e segs.), pelo descabimento, por não haver recurso da decisão; *preclusa* e correta esta é inocorrência de direito líquido e certo, nem perigo na demora, donde a denegação. Novamente ao egr. Conselho de Magistratura, voltaram para julgamento. É o relatório.

VOTO

A matéria já foi enfocada pela doutrina e poucas vezes por julgados. A maioria, no entanto, entende que as fundações instituídas pelo Poder Público são pessoas de direito privado. A divergência está em alguns, que falam em “autarquias fundacionais” (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios gerais de Direito Administrativo*, 1974), “autarquias potenciais” (Cotrim Neto, *Direito Administrativo da Autarquia*, 1966, p. 168), ou “autarquias do tipo privado” (Miguel Reale, Parecer em RDA 72/409). Assim, Hely Lopes Meirelles entende que “fundação pública” é uma contradição, porque se é fundação está insita a sua personalidade privada, se é autarquia, é de personalidade pública.” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1ª ed., p. 332, RT, 1989). Já um autor que defendeu tese específica e comenta a nova Constituição de 1988, afirma:

“A denominação fundações públicas não é errônea, desde que tomemos o adjetivo públicos no mesmo sentido em que figura na designação empresas públicas, isto é, indicativa de que são criaturas do poder público e que integram a administração pública.

Não significa, em absoluto, que se cuida de pessoas jurídicas de direito público (errada é, como já salientado, a referência a fundações de direito público, se não se trata de autarquias): pelo contrário, na conceituação de fundações públicas, constante agora de um inciso IV aduzido ao art. 5º do Dec.-Lei nº 200/67, são elas consagradas expressamente, conforme sempre sustentado, como entidades de personalidade jurídica de direito privado” (*Comentários à Constituição*, art. 37, *caput*, nº 11), coordenador Fernando Whitaker da Cunha, Freitas Bastos, 1991, p. 39). Tais entidades, para o mesmo professor, são de direito privado, mas não regidas pelo Código Civil (nº 9, p. 38 e p. 39 final da obra citada).

Cabe lembrar que a Constituição estadual dá o seu conceito, no art. 77, § 2º, IV:

“fundação pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos do Estado e de outras fontes.”

Sucedede ainda que o art. 730 do CPC regula a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. No caso, se antes era possível entender que as autarquias só se incluíam, pois eram pessoas de direito público, como tal se comportam, se a impetrante não é mais autarquia, passando a ser fundação, perdeu tal qualidade.

Sucedede ainda, como bem observado no bem fundado parecer do M.P. - pelo Dr. Bernardo Buarque Schiller, não foi interposto qualquer recurso de decisão, que precluiu, não podendo o mandado substituir o recurso acaso cabível.

Seja por tal motivo, seja por não aplicar-se ao caso o art. 730 do CPC, que se refere apenas à Fazenda Pública e não às entidades de direito privado, o voto é denegar a segurança.