O PROBLEMA DA ADMISSIBILIDADE DE PRECATÓRIOS PARA GARANTIR EXECUÇÕES FISCAIS

Claudio Penedo Madureira[1]

RESUMO: Neste artigo, discorro sobre o problema da admissibilidade de precatórios para garantir Execuções Fiscais, sob a ótica da jurisprudência consolidada nos Tribunais brasileiros. Em específico, procuro demonstrar que, como regra, o Poder Judiciário não está autorizado a impor ao poder público o recebimento de precatórios como garantia a pretensões executivas fiscais, sobretudo quando se tem em consideração as modificações legislativas promovidas pela Emenda Constitucional nº 62.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional – Precatórios – Direito Processual – Execução Fiscal – Compensação

COMPENSATION IN TAX COLLECTIONS

ABSTRACT: In this article, I discuss the problem of compensation in tax collection. In particular, I seek to demonstrate that the judiciary is not authorized to require by the Government the receiving of credits for the payment of taxes, especially when one takes into account the legal changes promoted by Constitutional Amendment No. 62.

KEY-WORDS: Constitutional Law - Procedural Law - Tax Enforcement - Compensation.

1 INTRODUÇÃO

Há muito se discute na doutrina e na jurisprudência sobre a pertinência da utilização de créditos consignados em precatórios como garantia de execuções fiscais. Essa discussão, para além de ser instigante, e de não haver suscitado, sob a égide do regramento pretérito, pacificação doutrinária e pretoriana, parece assumir agora contornos definitivos, com a edição da Emenda Constitucional nº 62.

Por isso dedico-me, neste trabalho, a recuperar e sistematizar o enfrentamento do tema pela jurisprudência dos Tribunais brasileiros, e a confrontar as conclusões jurídicas construídas nesse contexto com a nova redação do texto constitucional no que toca à sistemática de pagamento por precatórios.

A metodologia empregada será a da catalogação dos principais julgamentos relativos à matéria proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tri-

[1] Doutorando em Direito Administrativo pela PUC/SP; Mestre em Direito Processual pela UFES; Diretor da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo – ESPGE; Professor da Escola Superior da Advocacia da OAB/ES, da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo – ESPGE e do Centro de Formação para a Advocacia Pública da Associação dos Procuradores do Estado do Espírito Santo – APES; Procurador do Estado do Espírito Santo e Advogado.

bunal Federal, que serão, adiante, comparados e analisados, sempre tendo em vista as modificações introduzidas no ordenamento pela Emenda Constitucional nº 62.

A abordagem proposta é relevante, porque visa a atender a aspiração dos órgãos de representação jurídica do poder público por uma organização dos posicionamentos pretorianos firmados sobre o tema, como forma de orientar a sua atuação profissional nos âmbitos consultivo e contencioso. Mas é também de interesse dos demais integrantes da comunidade jurídica, sejam eles Juízes, Advogados ou membros do Ministério Público, que também são chamados, em suas atividades cotidianas, a manifestar-se sobre o problema da admissibilidade de precatórios como garantia de execuções fiscais.

2 EXPOSIÇÃO SISTEMÁTICA DO POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA ADMISSIBILIDADE DE PRECATÓRIOS COMO GARANTIA A EXECUÇÕES FISCAIS

O Superior Tribunal de Justiça vinha se posicionando, sob o regime normativo pretérito, no sentido de que o precatório em tese pode ser ofertado como garantia de débitos cobrados mediante procedimento executivo fiscal; como se vê dos seguintes julgamentos:

> RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA SOBRE CRÉDITO EM FASE DE PRECATÓRIO – DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO INDENIZATÓRIA EM FASE DE PRECATÓRIO – POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Este egrégio Sodalício tem decidido, em recentes julgados, pela possibilidade de nomeação de créditos decorrentes de precatório em fase de execução contra o próprio ente federativo que promove a execução fiscal. [...] (STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL – 388602. Processo: 200101721273 UF: PR Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 04/05/2004 Documento: STJ000563092. Fonte DJ DATA: 06/09/2004 PÁGINA:198 RT VOL.:00831 PÁGINA:227. Relator(a) FRANCIULLI NETTO).

> TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA UNIFORME DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. A jurisprudência deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito do devedor, representado por precatório, que é requisição de pagamento por débito da própria Fazenda Estadual. [...] (STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 351912. Processo: 200101068125 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 06/04/2004 Documento: STJ000541434. Fonte DJ DATA: 10/05/2004 PÁGINA: 167. Relator(a) DENISE ARRUDA).

E assim entendeu mesmo com relação a precatórios objeto de cessão de créditos judiciais de terceiros. O que ocorre é que o Código de Processo Civil

expressamente reconhece ao cessionário a prerrogativa de promover a execução quando o direito resultante do título executivo a ele é transferido por ato entre vivos,[2] o que em princípio[3] lhe autoriza, consoante entendimento consolidado em sede pretoriana, a compensação desse crédito, inclusive por meio da sua utilização como garantia do Juízo da Execução Fiscal. Assim se manifestou o Tribunal no seguinte julgamento:

> PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM NOMEADO À PENHORA. PRECATÓRIO DE EMISSÃO DA EXEQÜENTE, ADVINDO DE CESSÃO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. [...] 4. In casu, a recorrente nomeou à penhora precatório oriundo de cessão de crédito, tendo a 7ª Vara de Fazenda Pública deferido a sucessão processual por cessão de crédito, razão pela qual nenhum óbice há à aceitação da referida nomeação à penhora. 5. Recurso especial provido. (STJ. RESP 721423. PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 22/08/2006. DATA: 18/09/2006. PÁGINA: 270. Relator(a) LUIZ FUX).

De todo modo, aquela Corte Superior de Justiça rejeita a possibilidade do oferecimento desses precatórios como garantia de débitos cobrados mediante procedimento executivo fiscal, com vistas à ulterior compensação desse direito creditício com a dívida executada, quando a sua exigibilidade estiver suspensa, como ocorre, por exemplo, na hipótese de acolhimento de questão de ordem relativa à inconstitucionalidade da lei que embasou a decisão que deu origem ao processo que encarta a ordem de pagamento. Nesse sentido se manifestou o Superior Tribunal de Justiça em julgamento relativo à admissibilidade da nomeação de precatório em Execução Fiscal movida pelo Estado do Espírito Santo; que segue assim ementado:

> RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. PRECATÓRIO ORIUNDO DE CESSÃO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DO REFERIDO TÍTULO POR INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE O EMBASOU. RECURSO NÃO-PROVIDO. 1. Pão Gostoso Indústria e Comércio S/A interpõe recurso especial pelas alíneas "a" e "c" da permissão constitucional contra acórdão assim sumulado (fl. 118): "AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. RECUSA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em que pese a mitigação da ordem estabelecida no art. 11 da LEF e o que preceitua o art. 620, o inc. II do seu art. 15 outorga à Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, requerer a substituição do bem penhorado ou o reforço da garantia, sendo perfeitamente razoável e legítima a recusa de precatório. 2. A recusa em aceitar a penhora de precatórios por parte do Estado evidencia-se porque, além de estar em último lugar na ordem de gradação prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), não possui cotação em bolsa, não estando o juízo obrigado a admitir a penhora para garantia de débito fiscal. Recurso improvido". A recorrente alega, além de dissídio pretoriano,

[2] CPC. "Art. 567. Podem também promover a execução, ou nela prosseguir: [...] II – o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos".

[3] Como se verá adiante, a mantença dessa prerrogativa está condicionada ao cumprimento de alguns requisitos, como, por exemplo, a edição de lei autorizativa em cada uma das esferas da federação.

> violação dos artigos 535, II, 620, 656 do Código de Processo Civil e 11 da Lei das Execuções Fiscais. 2. Não é possível a nomeação à penhora de precatório, objeto de cessão creditória de terceiros, especialmente quando a sua exigibilidade encontra-se suspensa em face de ter sido acolhida questão de ordem relativa à inconstitucionalidade da lei que embasou a decisão que deu origem ao processo que gerou a ordem de pagamento nele contida. 3. Encontrando-se o precatório sub judice, desserve como garantia do crédito executado, em face de não ostentar qualquer liquidez ou certeza, nem representar, enquanto pendente a questão de ordem suscitada, crédito contra o Estado do Espírito Santo. 4. O crédito decorrente do precatório apresentado, por ser adquirido de terceiro, não se enquadra como título da dívida pública, mas apenas e tão-somente como direito sobre eventual crédito do precatório sinalizado, o qual se afigura como último bem na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da LEF. 5. Recurso especial não-provido. (STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL – 982972. Processo: 200702051130 UF: ES Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 01/04/2008 Documento: STJ000825753. Fonte DJ DATA:16/04/2008 PÁGINA:1. Relator(a) JOSÉ DELGADO).

Também é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a nomeação de precatórios à penhora, nas hipóteses em que é admissível, apenas seria eficaz se inexistissem outros bens disponíveis, entre aqueles especificados nos incisos I a VII do artigo 11 da Lei nº 6.830/08,[4] comumente designada Lei das Execuções Ficais, que estabelece ordem legal para a efetivação da constrição judicial. É que, com efeito, o precatório, por não possuir cotação em bolsa, apenas poderia ser recebido como direito de crédito em face Fazenda Pública, ou seja, com fundamento no inciso VIII do artigo 11 da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).[5] Nesse sentido é o posicionamento consolidado na jurisprudência da Corte Superior de Justiça; externado nos julgados que se seguem:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – PENHORA DE DEBÊNTURE DA ELETROBRÁS COM A FINALIDADE DE GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI Nº 6.830/80) – POSSIBILIDADE – MUDANÇA DE ENTENDIMENTO – APLICAÇÃO DO ART. 11, VIII, DA LEF – PRECEDENTES – 1. Recurso Especial contra acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de títulos da Eletrobrás. 2. Entendimento deste relator de que "as debêntures emitidas pela Eletrobrás não constituem títulos idôneos para o fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não possuem liquidez imediata, tampouco cotação em bolsa de valores" (RESP nº 701336/RS, DJ de 19/09/05). [...] (STJ – RESP 200700493760 – (933048 RS) – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 13.08.2007 – p. 00354).

> PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA – TDA – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES – 1. O

[4] LEF. "Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: I - dinheiro; II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa; III - pedras e metais preciosos; IV - imóveis; V - navios e aeronaves; VI - veículos; VII - móveis ou semoventes".

[5] LEF. "Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: [...] VIII - direitos e ações".

> entendimento firmado em ambas as turmas de direito público desta Corte é no sentido de que os títulos da dívida agrária, por não terem cotação em bolsa, não se enquadram na norma inserta no art. 11, II, da Lei 6.830/80, razão pela qual é legítima a recusa à penhora desses títulos. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ – AGA 200700007887 – (847062) – RS – 1ª T. – Relª. Minª. Denise Arruda – DJU 10.12.2007 – p. 00301).

> PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA – SÚMULA 182 – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA – MATÉRIA PACIFICADA –[...] 2. Os Títulos da Dívida Pública, que não tenham cotação em bolsa, não se enquadram no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80, por isso que justificável a recusa à sua penhora pela Fazenda credora. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AGA 490493 – SC – 1ª T. – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – DJU 06.10.2003 – p. 00212).

Registre-se que o Superior Tribunal de Justiça não rejeita a possibilidade de que se estabeleça constrição sobre título sem cotação em bolsa; mas apenas a admite com fundamento no inciso VIII do artigo 11 da Lei das Execuções Fiscais; contexto em que a admissibilidade da garantia estaria condicionada à inexistência de outros bens e haveres melhores posicionados da ordem de preferência estabelecida pelo dispositivo; como sobressai dos seguintes julgamentos:

> AGRAVO REGIMENTAL – PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA – TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO – RECUSA DO EXEQÜENTE – POSSIBILIDADE – [...] 5. O título da dívida pública é considerado de fácil liquidez apenas pode ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11, da Lei das Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo. [...] 6. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido (STJ – AGRAGA 537976 – RJ – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 22.11.2004 – p. 00270).

> PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA – DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO – LEGITIMIDADE DA RECUSA – ORDEM LEGAL DO ART. 11, DA LEI Nº 6.830/80 – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA – HIPÓTESES EXCEPCIONAIS – ART. 620 DO CPC – [...] II – O título da dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11, da Lei das Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações). [...] (STJ – AGRESP 374459 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Francisco Falcão – DJU 14.10.2002).

Dessa forma, existindo outros bens passíveis de penhora, poderá o credor rejeitar a nomeação do precatório, notadamente tendo em vista o que prescreve

o artigo 656 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos procedimentos executivos fiscais,[6] que elenca hipóteses de invalidade das nomeações de bens, entre as quais se destaca a desobediência à ordem legal.[7] Assim se posicionou o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da conclusão deste julgamento:

> PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA – RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA – CABIMENTO – INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM DINHEIRO. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C, pacificou o entendimento de que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF". (REsp 1090898/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12.8.2009, DJe 31.8.2009). [...] (STJ. EDcl no AgRg no REsp 963047-SP. Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS. SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 24/11/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 07/12/2009).

Trata-se, com efeito, de matéria pacificada naquela Corte Superior de Justiça, como se vê deste outro julgamento, prolatado sob a sistemática de unificação pretoriana propugnada pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil:[8]

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. [...] 4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. [...] Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ. REsp 1090898-SP. Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA. PRIMEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 12/08/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 31/08/2009).

Posto isso, cumpre indagar se, e em que condições, o credor poderia anuir com a nomeação cogitada.

---

[6] LEF. "Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

[7] CPC. "Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor: I - se não obedecer à ordem legal".

[8] CPC. "Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1º - Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. § 2º - Não adotada a providência descrita no § 1o deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 3º - O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. § 4º - O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. § 5º - Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. § 6º - Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. § 7º - Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. § 8o - Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. § 9º - O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo".

Para responder adequadamente a essa inquirição, é preciso esclarecer, de antemão, se a nomeação de precatórios em Execução Fiscal traduz modalidade de compensação judicial de créditos inadmitida pelo ordenamento jurídico positivo, e se é capaz de induzir preterimento na ordem de pagamento estabelecida pelo artigo 100 da Constituição da República.

3 ESPECIFICIDADES DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS NO REGIME JURÍDICO BRASILEIRO

A pertinência da formulação desse primeiro questionamento enseja um esclarecimento preliminar. Com efeito, o recebimento de direitos creditícios encartados em precatórios como meio de garantia do Juízo da Execução Fiscal e, sobretudo, a sua utilização, ao fim do processo executivo, para baixa do crédito cobrado, traduz, sem qualquer margem a dúvidas, modalidade de pagamento, consistente na compensação[9] do crédito representado com o crédito exeqüendo.

Por isso não tenho dúvidas em afirmar que a confirmação da tese segundo a qual créditos consignados em precatórios podem ser nomeados à penhora em Execuções Fiscais (para ulterior utilização com vistas à quitação da dívida cobrada) passa necessariamente pela verificação de se, e em que condições, é possível a compensação desses créditos com os débitos fiscais a que se refere o artigo 2º da Lei das Execuções Fiscais.[10]

Quanto ao particular, merece destaque que a Emenda Constitucional nº 62 autoriza espécie de compensação de créditos fiscais, no momento da expedição dos precatórios, ao prever, em benefício do Fisco, a possibilidade do abatimento, a título de compensação, de débitos do titular do precatório, inclusive de parcelas vincendas de parcelamentos. Tal se infere do novel parágrafo 9º do artigo 100 da Constituição, que tem a seguinte redação:

---

[9] O STJ já se manifestou em diversas oportunidades sobre a circunstância de a compensação ser modalidade de pagamento, como se vê dos seguintes julgamentos: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVIMENTO PARA REDUZIR O QUANTUM EXEQÜENDO. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO RESULTANTE DO VALOR OBTIDO NA EXECUÇÃO EMBARGADA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. Deveras, permitir ao contribuinte compensar crédito contra a Fazenda Pública de qualquer valor com o débito da mesma, revela violação ao sistema do precatório, por isso que a compensação é modalidade de pagamento, e uma vez expedido o precatório impõe-se cumprir a ordem de preferência constitucional. [...]" (STJ. REsp 374181/RS. RECURSO ESPECIAL 2001/0146706-9. Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116). Relator(a) p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX (1122). Órgão Julgador T1 – PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 05/12/2006. Data da Publicação/Fonte. DJ 01.02.2007 p. 393. RDDT vol. 139 p. 152)" [...] "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS VINCENDOS DE CSLL E VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO A TÍTULO DE COFINS (DIFERENÇA DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA). ARTIGO 8º, DA LEI 9.718/98. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE SEMÂNTICA ENTRE AS FIGURAS DO "PAGAMENTO" E DO "DEPÓSITO" (ENQUANTO NÃO CONVERTIDO EM RENDA EM FAVOR DO ENTE TRIBUTANTE). HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA LEI QUE AUTORIZA A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. [...] 4. A compensação constitui modalidade extintiva do crédito tributário, assim como o pagamento e a conversão de depósito em renda, entre outras elencadas no artigo 156, do CTN, sendo que o artigo 170, do Codex Tributário, exige autorização legal expressa para que o contribuinte possa lhe fazer jus: "Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento. [...]" (STJ. REsp 797387 / MG. RECURSO ESPECIAL 2005/0188720-4. Relator (a) Ministro LUIZ FUX (1122). Órgão Julgador T1 – PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 08/05/2007. Data da Publicação/Fonte DJ 16.08.2007 p. 289)".

[10] LEF. "Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal".

> CRFB
> Art. 100 [...]
>
> § 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

No entanto, tal prerrogativa não se estende, sob o sistema da Carta Política brasileira, aos contribuintes, para os quais a compensação de créditos com vistas à quitação de dívidas fiscais, embora admitida,[11] demanda autorização legislativa expressa; consoante prescreve o artigo 170 do Código Tributário Nacional, que tem a seguinte redação:

> CTN
>
> Artigo 170 – A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Esse dispositivo tem conteúdo programático, de modo que sua efetividade depende da edição de norma autorizativa da compensação, isso é, de lei específica. Assim se manifestou o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da prolação do seguinte julgamento:

> CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. 1. A compensação tributária, como forma de extinção da obrigação do contribuinte, só pode ser feita nos limites autorizados em lei específica. 2. Inexiste direito líquido e certo de contribuinte compensar débito tributário para com a administração direta (Estado de Minas Gerais) com crédito de precatório alimentar adquirido de terceiros (por cessão) e da responsabilidade de uma autarquia. 3. Sem amparo legal pretensão de compensação tributária, no Estado de Minas Gerais, sem o preenchimento das condições previstos na Lei estadual n. 14.699/03, entre os quais a prévia inscrição do débito em dívida ativa e a inexistência do precatório judicial vencido e não-quitado cronologicamente anterior. Não há autorização legal, também, para que a compensação possa ser feita com precatórios da responsabilidade das autarquias. 4. Recurso não-provido. (STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: ROMS – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 24450. Processo: 200701492113 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 08/04/2008 Documento: STJ000827717. Fonte DJ DATA: 24/04/2008 PÁGINA: 1. Relator(a) JOSÉ DELGADO).

Observe-se, outrossim, que essa norma autorizativa específica, por afetar

[11] Consoante se extrai do artigo 368 a lei material civil; que tem a seguinte redação: "Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem".

as disponibilidades financeiras dos entes federados, precisa ser editada em cada uma das três esferas da federação, sob pena de ofensa ao princípio federativo. Sob tal perspectiva, a admissibilidade da compensação de créditos consubstanciados em precatórios em âmbito federal exige a edição de lei federal autorizativa e, do mesmo modo, a implementação desse regramento no âmbito dos Estados e dos Municípios estará a demandar, respectivamente, a edição de leis estaduais e municipais. Nesse sentido é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, retratado no seguinte julgamento:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. ESTADO DE MINAS GERAIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE COMPENSAÇÃO EFETUADA POR CONTRIBUINTE QUE EFETUOU PAGAMENTO ESPONTÂNEO DE ICMS INDEVIDO. ARTIGO 166, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 170, DO CTN. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZE A COMPENSAÇÃO. CDA. VALIDADE. [...] a ilegalidade do procedimento de auto-compensação realizado pelo contribuinte dessume-se do disposto no caput, do artigo 170, do Codex Tributário, verbis: "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública". 9. A restrição inserta no artigo 170-A, do CTN, introduzida pela Lei Complementar 104/2001, não inibe a opção do contribuinte pela compensação, a qual vem sendo admitida pela legislação tributária federal (Lei 8.383/91, artigo 66 e alterações posteriores, em especial as contidas nos artigos 73 e 74, da Lei 9.430/96). 10. O Princípio Federativo, que pressupõe a autonomia legislativa dos Entes Federados, implica em que a compensação de tributo de competência de Estado-Membro reclama a edição de lei estadual autorizativa, o que inocorre no Estado de Minas Gerais. [...] (STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL – 765245. Processo: 200501120865 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 19/04/2007 Documento: STJ000762234. Fonte DJ DATA:16/08/2007 PÁGINA:288. Relator(a) LUIZ FUX).

Disso se infere que, se não houver lei específica regrando a matéria, não poderá o Poder Judiciário determinar à Fazenda Pública que aceite crédito decorrente de precatório com vistas ao pagamento de débitos de qualquer natureza, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da conclusão deste outro julgamento:

> MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. LEI 14.699/03 DE MINAS GERAIS. ART. 170 DO CTN. 1. Ao tratar do instituto da compensação tributária, o art. 170 do CTN dispõe que somente a lei pode atribuir à autoridade administrativa o poder de deferir ou não a compensação entre créditos líquidos e certos com débitos vencidos ou vincendos. 2. A Lei Estadual nº 14.699/03, entre outras condições a ser atendidas, exige que o crédito seja inscrito em dívida ativa. 3. Não atendidos os requisitos exigidos por lei específica para a compensação, impossível ao Poder Judiciário invadir a esfera reservada à Administração e, assim, determinar a compensação

> pretendida pela contribuinte, que já fora indeferida pela autoridade administrativa competente. 4. Ao Poder Judiciário compete apenas analisar a ilegalidade do ato administrativo, e não deferir uma operação que a própria lei condicionou ao arbítrio da Administração Pública. 5. Existindo lei específica que impeça a compensação, ausente o direito líquido e certo da impetrante. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido. (STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: ROMS – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 23471. Processo: 200700037360 UF: MG Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 10/05/2007 Documento: STJ000747314. Fonte DJ DATA:18/05/2007 PÁGINA:316. Relator(a) CASTRO MEIRA).

Sendo assim, resta verificar, então, se, e em que medida, o Ente Federado pode autorizar, mediante a edição de lei específica, a compensação de créditos consignados em precatórios com débitos contraídos por particulares junto à Fazenda Pública.

4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO REGRAMENTO PELOS ENTES FEDERADOS DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS COM PRECATÓRIOS

Se o Ente Federado estiver em dia o pagamento de seus precatórios não há óbice ao regramento legislativo da compensação de créditos nos moldes cogitados, assim como à estipulação de autorização legislativa para recebimento de precatórios como garantia do Juízo da Execução Fiscal. Isso, evidentemente, desde que a norma autorizativa refira-se a precatórios vencidos, em hipótese em que a compensação, assim como a nomeação do crédito à penhora, deva ocorrer dentro do exercício financeiro para o qual estava previsto o pagamento.

A discussão se acirra, entretanto, quando se tem em foco a situação vivenciada por unidades federadas que estão atrasadas com o pagamento dos seus precatórios, como ocorre com diversos Estados brasileiros e com parte considerável dos seus Municípios. Nesse ponto, passar-se-á à análise do segundo questionamento anteriormente proposto, relativo à verificação de se, e em que medida, a admissibilidade da compensação de créditos decorrentes de precatórios judiciais com débitos fiscais, inclusive para efeito de que se admita a sua nomeação como garantia do Juízo da Execução Fiscal, importa preterimento da ordem de pagamento estabelecida pelo artigo 100 da Carta Política. Em específico, passo a investigar, à luz do texto constitucional, se os entes federados que não estão em dia com o pagamento dos seus precatórios, podem, validamente, autorizar, mediante a edição de lei específica,[12] a compensação de créditos consignados em precatórios com débitos assumidos por particulares junto à Fazenda Pública, e quais conseqüências lhes seriam impostas caso autorizassem a compensação de direitos representados por precatórios com créditos de natureza fiscal.

[12] A propósito, lembro a premissa fixada pela jurisprudência, no sentido de que a compensação cogitada demanda autorização legislativa específica.-

Ao ensejo, recobro que o precatório representa direito de crédito, que, por sua vez, mesmo quando vencido, deve ser pago aos seus respectivos credores, guardada a irrestrita observância da ordem de requisição. Eis, a propósito, o que prescreve o caput do artigo 100 da Constituição da República:

> CRFB
>
> Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.[13]

Sendo assim, o ente federado que ostentar precatórios vencidos ainda pendentes de pagamento, se autorizar, mediante a edição de ato legislativo, a compensação de créditos representados por precatórios com débitos fiscais (ou a nomeação deles, como garantia de Execuções Fiscais, com vistas a que, ultimado o procedimento executivo, ocorra essa compensação) estaria infringindo a ordem de preferência estabelecida pela Constituição, pois tal medida corresponderia ao preterimento de uns (que não nomearam precatórios em Juízo e que, por conseguinte, não realizaram a compensação nos moldes pretendidos) em face de outros. Sob essa ótica, o comando legal autorizativo careceria de validade constitucional, por ofensa ao disposto no artigo 100 da Lei Maior, não havendo como se cogitar a preservação no sistema jurídico de norma com esse conteúdo.

Nesse sentido se posicionou o Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Medida Cautelar requerida no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2405-RS, relatado pelo Ministro Carlos Britto, que ocorreu em 06/11/02,[14] e que segue assim ementado:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: MEDIDA CAUTELAR: L. ESTADUAL (RS) 11.475, DE 28 DE ABRIL DE 2000, QUE INTRODUZ ALTERAÇÕES EM LEIS ESTADUAIS (6.537/73 E 9.298/91) QUE REGULAM O PROCEDIMENTO FISCAL ADMINISTRATIVO DO ESTADO E A COBRANÇA JUDICIAL DE CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, BEM COMO PREVÊ A DAÇÃO EM PAGAMENTO COMO MODALIDADE DE EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. [...] V – Precatório e cessão de crédito tributário: plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 100, da CF, pelos arts. 5º e seu parágrafo único e 6º, ambos da lei impugnada, que concedem permissão para pessoas físicas cederem a pessoas jurídicas créditos contra o Estado decorrentes de sentença

[13] Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62.

[14] Esses julgados, assim como os outros que se seguem, persistem plenamente adequados ao esclarecimento da matéria, já que a Emenda Constitucional nº 62 não traz modificações substanciais no caput do artigo 100 da Constituição; como se percebe da comparação entre as redações atual e anterior dos dispositivos: (i) REDAÇÃO ATUAL: "Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"; (ii) REDAÇÃO ANTERIOR: "Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

> judicial, bem como admitem a utilização destes precatórios na compensação dos tributos: deferimento da suspensão cautelar dos mencionados preceitos legais. [...] (STF – Supremo Tribunal Federal. Classe: ADI-MC – MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Processo: 2405 UF: RS – RIO GRANDE DO SUL Órgão Julgador: Data da decisão: Documento: Fonte DJ 17-02-2006 PP-00054 EMENT VOL-02221-01 PP-00071 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 14-56. Relator(a) CARLOS BRITTO).

Outro não foi o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes julgamentos:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVIMENTO PARA REDUZIR O QUANTUM EXEQÜENDO. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO RESULTANTE DO VALOR OBTIDO NA EXECUÇÃO EMBARGADA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. Deveras, permitir ao contribuinte compensar crédito contra a Fazenda Pública de qualquer valor com o débito da mesma, revela violação ao sistema do precatório, por isso que a compensação é modalidade de pagamento, e uma vez expedido o precatório impõe-se cumprir a ordem de preferência constitucional. [...] (STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL – 374181. Processo: 200101467069 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 05/12/2006 Documento: STJ000727872. Fonte DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:393 RDDT VOL.:00139 PÁGINA:152. Relator(a) FRANCISCO FALCÃO).

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ORDINÁRIO – COMPENSAÇÃO – CESSÃO DE CRÉDITOS REPRESENTADOS POR PRECATÓRIOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS – ICMS – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – VIA PROCESSUAL INADEQUADA – DECRETO ESTADUAL – LEGALIDADE – PRECEDENTES DO STJ. [...] 2. O Decreto Estadual n. 8.669/99/RO, ao não permitir a compensação de crédito oriundo de precatório cedido ao devedor tributário, está em consonância com o art. 100 da CF/88. A norma regulamentadora estadual atende ao fim desejado pela Constituição de que seja respeitada a ordem cronológica de pagamentos dos precatórios. Precedentes RMS 12.608/RO, RMS 13.019/RO e RMS 18.720/ES. Recurso ordinário improvido. (STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: ROMS – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 12617. Processo: 200001281496 UF: RO Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 03/04/2008 Documento: STJ000824342. Fonte DJ DATA: 14/04/2008 PÁGINA: 1. Relator(a) HUMBERTO MARTINS).

Ocorre que, em momento posterior, o Plenário do Excelso Pretório, ao ensejo do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2851-RO, que ocorreu em 28/10/2004, considerou constitucional lei estadual que autorizava a compensação de crédito decorrente de precatório judicial pendente de pagamento. Eis a ementa do julgado:

> CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM DÉBITO DO ESTADO DECORRENTE DE PRECATÓRIO.

> C.F., art. 100, art. 78, ADCT, introduzido pela EC 30, de 2002. I. – Constitucionalidade da Lei 1.142, de 2002, do Estado de Rondônia, que autoriza a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda do Estado, decorrente de precatório judicial pendente de pagamento, no limite das parcelas vencidas a que se refere o art. 78, ADCT/CF, introduzido pela EC 30, de 2000. II. – ADI julgada improcedente. (STF – Supremo Tribunal Federal. Classe: ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Processo: 2851 UF: RO – RONDÔNIA Órgão Julgador: Data da decisão: Documento: Fonte DJ 03-12-2004 PP-00012 EMENT VOL-02175-01 PP-00187 RIP v. 6, n. 29, 2005, p. 243-248 RDA n. 239, 2005, p. 463-467 RF v. 101, n. 378, 2005, p. 255-259 RTJ VOL-00193-01 PP-00106. Relator(a) CARLOS VELLOSO).

Ponderou-se, daquela feita, que a utilização de precatórios judiciais para a compensação de débitos tributários encontra fundamento de validade na Emenda Constitucional nº 30, que alterou a sistemática de pagamento de precatórios estabelecida pelo artigo 100 e seguintes da Carta Política, quando acrescentou ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os seguintes dispositivos:

> CRFB – ADCT
>
> Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.
>
> [...]
>
> § 2º – As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

A propósito, observo que o caput desse artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu sistemática de pagamento parcelado dos precatórios pendentes na data da publicação daquela Emenda Constitucional, assim como daqueles decorrentes de ações judiciais ajuizadas até 31/12/1999, quando prescreveu que tais precatórios seriam liquidados em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos. De seu turno, o seu parágrafo 2º estipula que tais prestações anuais, se não forem liquidadas até o final do exercício a que se referem, terão poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

Foi com base nesses dispositivos que o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade de lei do Estado de Rondônia que autoriza a compensação de débito fiscal com crédito consignado em precatório judicial pendente de pagamento, mas apenas no limite das parcelas vencidas a que se refere o artigo

78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Essa ressalva é bastante significativa, pois delimita a extensão da atividade cognitiva exercida pelo Tribunal Constitucional naquele julgamento, assim como a extensão dos seus efeitos.

Isso porque, o *caput* do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias exclui do parcelamento nele previsto e, por conseguinte, do âmbito de incidência do comando autorizativo que emerge de seu parágrafo 2º os "créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Vê-se, pois, a par dessa ressalva,[15] que determinados créditos não podem ser objeto de compensação (ou de nomeação em Execuções Fiscais, com essa finalidade), quais sejam, (i) os créditos de pequeno valor, (ii) os de natureza alimentícia, assim como (iii) aqueles referidos no artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nessa conjuntura, cumpre recobrar o teor desse artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que tem a seguinte redação:

> CRFB – ADCT
>
> Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.
>
> Parágrafo único. Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos de dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento.

Esse dispositivo tem contornos bastante semelhantes àqueles impostos pelo legislador ao caput do artigo 78, dispondo, de seu turno, sobre o parcelamento do valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 01/06/1989. Observe-se, contudo, que não há no contexto do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias norma que atribua às parcelas vencidas e não-pagas o poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora, nos moldes previstos pelo parágrafo 2º do seu artigo 78.

Assim, considerando que o caput do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias taxativamente exclui do âmbito da sua incidência os créditos a que se refere o seu artigo 33, assim como os alimentares e de pequeno valor, e considerando que o parágrafo 2º daquele preceptivo apenas alcança precatórios parcelados nos termos do caput, tem-se, a partir da conjugação entre

[15] Taxativamente acolhida pela Corte Constitucional quando vinculou, naquele julgamento, suas razões de decidir ao "limite das parcelas vencidas a que se refere o art. 78, ADCT/CF, introduzido pela EC 30, de 2000".

os dispositivos, que não se encontram sujeitos ao parcelamento referido no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assim como à regra segundo a qual a ausência da sua liquidação teria poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora: (i) os precatórios pendentes de pagamento em 05/10/1988 (data da promulgação da Constituição),[16] bem como os posteriores a 14/09/2000 (data de publicação da EC 30),[17] ressalvados aqueles que decorram de ações iniciais ajuizadas posteriormente a 31/12/1999; (ii) todos os precatórios decorrentes de créditos de pequeno valor; (iii) todos os precatórios decorrentes de créditos de natureza alimentícia.

A propósito, poder-se-ia afirmar, no que se refere especificamente aos créditos de natureza alimentícia, que semelhante ressalva seria desprovida de sentido, visto que esses créditos, por ensejarem pagamento à vista, seriam desde logo exigíveis para os efeitos do parágrafo 2º do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, quando chamado a se manifestar sobre aplicabilidade do parágrafo 4º desse mesmo artigo 78[18] (que prevê o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada no caso de o Ente Federado não incluir em seu orçamento os créditos a que se referem as prestações dantes mencionadas), firmou entendimento no sentido de que tal prescrição normativa refere-se exclusivamente à situação de parcelamento de que cuida o caput, sendo inaplicável, destarte, aos créditos de natureza alimentícia. Assim dispondo, a Suprema Corte sinalizou no sentido de que o mesmo entendimento deverá prevalecer no contexto da intelecção do permissivo contido no parágrafo 2º daquele dispositivo constitucional transitório. Eis a ementa do julgamento:

> RECLAMAÇÃO. ADI 1662/SP. MUNICÍPIO: LEGITIMIDADE ATIVA. PRECATÓRIO. NÃO-INCLUSÃO DO DÉBITO NO ORÇAMENTO DO ENTE PÚBLICO DEVEDOR. SEQÜESTRO: IMPOSSIBILIDADE 1. Reclamação. Legitimidade ativa do Município para sua propositura, dada a comprovação de que este sofreu prejuízo em face da decisão atacada. Precedentes. 2. O vencimento do prazo para pagamento de precatório não se equipara à hipótese de preterição de ordem. A previsão de que trata o § 4º do artigo 78 do ADCT-CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional 30/00, refere-se exclusivamente à situação de parcelamento de que cuida o caput, sendo inaplicável aos débitos trabalhistas de natureza alimentícia. Exegese consagrada quando do julgamento da ADI 1662/SP (30.08.01). Ilegitimidade da ordem de seqüestro. Reclamação conhecida e julgada procedente (STF. Rcl 2056 / RJ – RIO DE JANEIRO. RECLAMAÇÃO. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. Julgamento: 03/12/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Sendo assim, está claro que a regra prevista no parágrafo 2º do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias apenas alcança os precatórios não-alimentares e não-classificáveis como de pequeno valor vencidos entre

[16] Objeto do parcelamento previsto no artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
[17] Expressamente excluídos do parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
[18] CRFB. ADCT. "Art. 78. [...] § 4º – O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação".

05/10/1988 e 14/09/2000, assim como aqueles decorrentes de ações ajuizadas após 31/12/1999. Somente sobre esses precatórios é que, em princípio, incide o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2851-RO. Para os demais créditos vale o entendimento externado por aquela Suprema Corte por ocasião do julgamento da Medida Cautelar requerida no bojo da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2405-RS, em que o Tribunal Constitucional reconheceu a inconstitucionalidade de dispositivos "que concedem permissão para pessoas físicas cederem a pessoas jurídicas créditos contra o Estado decorrentes de sentença judicial, bem como admitem a utilização destes precatórios na compensação dos tributos", por "ofensa ao artigo 100 da Constituição".

Destarte, a inobservância dos limites identificados no caput do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias[19] pelo ente federado que não se encontra em dia com relação ao pagamento de precatórios ocasionará a inconstitucionalidade de hipotética norma autorizativa da compensação de créditos consignados em precatórios com débitos fiscais (ou do recebimento desses créditos como garantia de Execuções Fiscais com vistas à ulterior baixa do crédito executado), por ofensa ao que prescreve o artigo 100 da Constituição da Republica.

5 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62 E A NECESSIDADE DE REVISITAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA

De todo modo, pelo que sobressai do texto da Emenda Constitucional nº 62, esse artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assim como o seu artigo 33, não mais se preordenam a induzir a compensação de créditos consignados em precatórios com débitos fiscais. É que essa nova Emenda Constitucional veicula evidente mudança de paradigma no que se refere ao meio coercitivo imposto às unidades federadas com vistas a obter a quitação de precatórios vencidos.

A partir de então, substituiu-se a lógica segundo a qual o inadimplemento de parcelamentos da dívida pública teria efeito liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora, conforme previsto no parágrafo 2º do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,[20] por mecanismo financeiro que impõe às unidades federadas a adesão a regime especial de pagamento; que, de seu turno, pressupõe a vinculação de receitas públicas ao pagamento da dívida, sob pena do seqüestro de quantia nas contas de Estados, Distrito Federal e Mu-

[19] Que, reitere-se, foram taxativamente ressalvados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2851-RO.

[20] CRFB – ADCT. "Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos. [...] § 2º – As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora".

nicípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal. Tal se infere da leitura do novel parágrafo 15 do artigo 100 da Constituição, assim como do artigo 97, e respectivos parágrafos, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; que restam vazados nos seguintes termos:

> CRFB
>
> Art. 100 [...]
>
> § 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação.
>
> ADCT
>
> Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.
>
> § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo:
>
> I - pelo depósito em conta especial do valor referido pelo § 2º deste artigo; ou
>
> II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.
>
> § 2º Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo, será:

I - para os Estados e para o Distrito Federal:

a) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida;

b) de, no mínimo, 2% (dois por cento), para os Estados das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

II - para Municípios:

a) de, no mínimo, 1% (um por cento), para Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;

b) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para Municípios das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida.

§ 3º Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata este artigo, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo mês de referência e os 11 (onze) meses anteriores, excluídas as duplicidades, e deduzidas:

I - nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

II - nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.

§ 4º As contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais.

§ 5º Os recursos depositados nas contas especiais de que tratam os §§ 1º e

2º deste artigo não poderão retornar para Estados, Distrito Federal e Municípios devedores.

[...]

§ 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo:

I - haverá o sequestro de quantia nas contas de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal referido no § 4º, até o limite do valor não liberado;

II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem;

III - o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;

IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora:

a) não poderá contrair empréstimo externo ou interno;

b) ficará impedida de receber transferências voluntárias;

V - a União reterá os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios, e os depositará nas contas especiais referidas no § 1º, devendo sua utilização obedecer ao que prescreve o § 5º, ambos deste artigo.

Esse regime especial aplica-se inclusive aos débitos parcelados com base nos artigos 33 e 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a que referi anteriormente; pois assim o prevê o parágrafo 15 desse artigo 97, que tem a seguinte redação:

CRFB - ADCT

Art. 97 [...]
[...]

§ 15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais.

Com isso, torna-se imprópria, a essa altura, a referência do intérprete a tais dispositivos como meio de justificar a admissibilidade da compensação de créditos consignados em precatórios com débitos fiscais. A inclusão dos referidos pagamentos no regime especial, quando conjugada à constatação empírica de que a nova sistemática comporta meio coercitivo mais eficaz para atendimento da finalidade almejada (seqüestro de recursos em conta-corrente), desnatura, para essa finalidade, o efeito liberatório a que refere o parágrafo 2º do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, desautorizando a compensação aventada.

Disso decorre a necessidade de revisitação do posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da validade constitucional da compensação de precatórios com créditos fiscais. Com efeito, se é verdade que, nos termos do entendimento firmado pelo Excelso Pretório por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2851-RO, a utilização de precatórios judiciais para a compensação com créditos fiscais só é possível como decorrência do inadimplemento do parcelamento referido no caput do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (que, como assentei, também abarca as hipóteses do seu artigo 33), dado o efeito liberatório de que trata o parágrafo 2º desse mesmo dispositivo constitucional, e se também é verídico que, com a instituição do regime especial, os precatórios parcelados na forma dos artigos 33 e 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e ainda pendentes de pagamento, ingressam no regime especial, como dispõe o precitado parágrafo 15 do artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é inevitável que se conclua que esse efeito liberatório não é extensível às unidades federadas que aderiram ao regime especial.

Tal circunstância impede a aplicabilidade a essas unidades federadas da ratio decidendi daquele leading case conduzido pelo Tribunal Constitucional. Destarte, retoma-se, para essas unidades federadas, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Medida Cautelar requerida no bojo da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2405-RS, em que prevaleceu a tese da plausibilidade da alegação de inconstitucionalidade de dispositivos "que concedem permissão para pessoas físicas cederem a pessoas jurídicas créditos contra o Estado decorrentes de sentença judicial, bem como admitem a utilização destes precatórios na compensação dos tributos", por "ofensa ao artigo 100 da Constituição".

6 CONCLUSÕES

Tive a oportunidade de demonstrar, neste trabalho, que o precatório em tese pode ser ofertado como garantia de débitos cobrados mediante procedimento executivo fiscal, mesmo quando for objeto de cessão de créditos judiciais de terceiros, devendo estar claro, contudo, que a sua nomeação à penhora apenas é eficaz quando inexistirem outros bens disponíveis entre aqueles especificados nos incisos I a VII do artigo 11 da Lei das Execuções Fiscais (que estabelece ordem legal para

a efetivação da constrição judicial), já que o precatório, consoante posicionamento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por não possuir cotação em bolsa, apenas poderia ser recebido como direito de crédito, ou seja, com fundamento no inciso VIII desse mesmo preceito de lei.

Demonstrei, ainda, que tal operação, por induzir, ao término do procedimento executivo, a compensação do direito de crédito representado pelo precatório com débitos fiscais do contribuinte, demanda a edição de lei específica autorizativa. E que esse ato legislativo, por afetar as disponibilidades financeiras dos entes federados, precisa ser editado em cada uma das três esferas da Federação, sob pena de ofensa ao princípio federativo. Por isso é que onde não houver lei específica regrando a matéria, não poderá o Poder Judiciário determinar à Fazenda Pública que aceite crédito decorrente de precatório com vistas ao pagamento de débitos de qualquer natureza, assim como o seu recebimento como garantia de pretensão executiva fiscal.

Também demonstrei que essa lei autorizativa da compensação de créditos fiscais com precatórios apenas se mostrará compatível como o sistema constitucional quando a unidade federada estiver em dia com o pagamento dos seus precatórios. O que assentei, ao ensejo, foi que as modificações impressas pela Emenda Constitucional nº 62 na sistemática de pagamento por precatórios afetam a aplicação do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 2851-RO, no sentido da viabilidade jurídica da compensação cogitada, que se fundamenta no efeito liberatório de que trata o parágrafo 2º do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplicável aos parcelamentos estabelecidos com base no caput desse dispositivo transitório e também no seu artigo 33. E isso porque a adesão da unidade federada inadimplente ao regime especial de que trata o artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias faz com que os precatórios parcelados na forma dos seus artigos 33 e 78 ingressem no regime especial, por disposição expressa do parágrafo 15 desse mesmo artigo 97, prejudicando, assim, o efeito liberatório dantes referido. O fato é que as modificações impressas pela Emenda Constitucional nº 62 na sistemática de pagamento de precatórios impedem a aplicação desse posicionamento pretoriano às unidades federadas que aderiram ao regime especial, e autorizam a extensão, a elas, do entendimento anteriormente firmado pelo Excelso Pretório, quando do julgamento pelo seu Plenário da Medida Cautelar proferida na Ação Declaratória nº 2405-RS, quanto a serem inconstitucionais, por ofensa ao artigo 100 da Constituição da República, as leis que autorizadoras da compensação de precatórios com créditos fiscais editadas por entes federados que não se encontram em dia com o pagamento de seus precatórios.

Assim, a conclusão a que chego, em vista dessas premissas, é que a Emenda Constitucional nº 62 reforça a tese da inadmissibilidade de precatórios como garantia a pretensões executivas fiscais.