

JUSTIÇA & CIDADANIA



ISSN 1807-779X
Edição 135 - Novembro de 2011
R\$ 16,90

QUIXOTE DO SÉCULO XXI

Editorial: ORPHEU SALLES, O GUERREIRO

PRECATÓRIOS PARA GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL

Leonardo Pietro Antonelli

Membro integrante da classe jurista do TRE-RJ
Advogado

Recentemente, publiquei um texto no *O Globo* no qual demonstrava que o Poder Judiciário é muito ativo quando se trata da obrigação de fazer, por exemplo, medicamentos e internações. Mas, é totalmente tímido quando as obrigações são de pagar. Tratava-se de um *leading case* decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), que, por unanimidade de votos, manteve nove decisões de tribunais locais em cujos processos haviam sido concedidos medicamentos e internações aos autores. Entendeu o Supremo Tribunal Federal que não estava havendo interferência em políticas públicas, mas, sim, estava se fazendo cumprir aqueles inesgotáveis, irreformáveis direitos sociais previstos na Constituição. Concluí que, se não fosse dada aquela tutela de urgência, nada mais restaria àquele cidadão senão aguardar, numa fila do precatório, um ressarcimento por perdas e danos, quando, possivelmente, morto estivesse. Repito: o Judiciário vem sendo bastante tímido. Os presidentes dos tribunais locais não fazem cumprir as decisões, e o STF estava chancelando esta morosidade.

O inadimplemento dos precatórios permanece controvertido na jurisprudência, inclusive por influência das sucessivas emendas constitucionais que são promulgadas, década após década, concedendo novos prazos para pagamento das obrigações devidas pelos entes públicos. Portanto, temos

perplexidades, alegrias e tristezas em matéria de satisfação do credor em face da Fazenda Pública.

Se, por um lado, o STF avançou quando concedeu, pelo seu Pleno, medida liminar em cautelar julgada por uma maioria esmagadora, vencida a Ministra Ellen, em que restou decidido que a Emenda 30, naquele tal parágrafo 2º do art. 78 do ADCT, que dá o poder liberatório para pagamento de tributos, de acordo com o vencimento dos avos, deveria ser suspensa por aparente inconstitucionalidade, por outro, o Ministro Marco Aurélio – lamentavelmente – suspendeu a Resolução CNJ nº 115, cujo art. 22 exigia a manutenção do nível de pagamento daquilo que os estados e municípios vinham adimplindo, ou seja, havia interesse do CNJ em evitar o que está acontecendo, na prática, com a recém-promulgada emenda constitucional que permitiu o alongamento, outra vez, dessa dívida.

Alguns estados que pagavam, v.g., dez milhões por mês, passaram a adimplir quantia inferior por força do novo regime introduzido pela EC 62. O CNJ baixou essa resolução tentando coibir a prática. Em vão.

Não bastasse, paralelamente, o STJ colocou uma pá de cal na utilização de precatórios como garantia de execuções fiscais. A antinomia das decisões do STJ teve início com o voto do Ministro Humberto Martins, na primeira sessão do STJ, em



2007, seguido por unanimidade, o que acabou transitando em julgado, dispondo que “é possível oferecimento de precatório de entidade diversa para garantia de execuções fiscais” (EAg 782.996). Isto significava afirmar que era possível oferecer, por exemplo, um precatório dos institutos de previdência estadual para garantir execuções fiscais movidas pelo respectivo Estado. Repito: é uma decisão unânime. O que mudou de lá para cá?

Na sequência, em 2009, relatoria do Ministro Castro Meira, entendeu a primeira sessão, também por unanimidade de votos, que “a Fazenda Pública poderia negar a substituição da fiança, dinheiro ou qualquer outro bem por precatório” (REsp 1090898). E o pior, o Judiciário tem que acolher a pretensão da Fazenda, pois foi atribuído efeito repetitivo ao precedente.

Mais recentemente, temos um julgado de 2010, também do Ministro Humberto Martins, da primeira sessão do STJ, unânime e transitado em julgado, no qual se entendeu que “a Fazenda pode recusar e que tem que se observar a ordem expressa disposta na legislação”; então, não teria mais o contribuinte o direito de oferecer aquele precatório (EREsp 1116070).

Se conjugarmos os três precedentes, a perplexidade será grande. O primeiro é liberal, o outro fecha a porta e o terceiro inviabiliza o planejamento fiscal.

Eis que agora, no final do ano passado, o Ministro Teori Zavascki lançou uma nova corrente, acompanhada pelo Ministro Benedito Gonçalves, e, por maioria, foi provido outro recurso da Fazenda que gerou grande preocupação (REsp 1059881). Tratava-se de um *leading case* no qual se discutia se o executado estaria sujeito a uma alienação em hasta pública do seu precatório. E, pasmem, foi neste sentido o julgado. O relator Ministro Luiz Fux, que ficou vencido, asseverou que era um absurdo, era um locupletamento indevido da Fazenda, mas o Ministro Teori Zavascki trouxe à baila o art. 673 do CPC, sustentando que existem duas formas de extinção da execução – a sub-rogação e a alienação em hasta pública – e que a Fazenda, no caso concreto, havia requerido alienação em hasta pública porque era um precatório oferecido em garantia de outra entidade devedora que não o próprio fisco.

Surge, então, a pergunta que não quer calar: alguém vai comprar num leilão um precatório que vai ser colocado em hasta pública porque a exequente Fazenda Pública não aceita o bem? Evidentemente que ninguém vai comprá-lo. Agrava-se a posição jurídica do executado, quando a própria EC 62 prevê a possibilidade de leilão, o que pode conduzir o pensamento dos magistrados àquilo que o legislador constituinte dispôs na emenda promulgada. Fica, assim, chancelado o “calote oficial” na jurisprudência vacilante do STJ.