

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO**

JOÃO VICTOR DE HOLLANDA DIÓGENES

**A UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS JUDICIAIS PARA FINS DE EXTINÇÃO DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

NATAL

2009

JOÃO VICTOR DE HOLLANDA DIÓGENES

**A UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS JUDICIAIS PARA FINS DE EXTINÇÃO DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

Nome do Orientador – Prof. Virgílio Fernandes de Macedo Junior.

NATAL

2009

JOÃO VICTOR DE HOLLANDA DIÓGENES

**A UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS JUDICIAIS PARA FINS DE EXTINÇÃO DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Monografia apresentada à Universidade Federal
do Rio Grande do Norte, como requisito parcial
para a obtenção do título de Especialista em
Direito Tributário.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Virgílio Fernandes de Macedo Junior

Prof. Dr. Carlos Roberto de Miranda Gomes

Prof. Dr. Paulo Roberto Dantas de Souza Leão

**NATAL
2009**

AGRADECIMENTOS

A Deus, por manter viva a minha fé nos homens e, principalmente, em mim mesmo.

A minha mãe, pelo exemplo de dedicação e probidade no exercício público da magistratura.

Ao meu pai, pela referência de integridade e de perseverança.

Ao meu Orientador, Prof. Virgílio Fernandes de Macedo Junior, pelos valiosos conselhos e inestimáveis correções.

Aos colegas da Monte de Hollanda Advocacia, pelo apoio e incentivo constantes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 ESCORÇO HISTÓRICO DO SISTEMA DE PAGAMENTO POR PRECATÓRIOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	11
2.1 A ORIGEM DA EXPRESSÃO “PRECATÓRIO”	11
2.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1934.....	12
2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1937.....	13
2.4 A CONSTITUIÇÃO DE 1946.....	14
2.5 A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A EMENDA CONSTITUCIONAL DE Nº 01/69.....	15
3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EMENDA CONSTITUCIONAL DE Nº 30/2000.....	17
3.1 AS INOVAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 100.....	18
3.2 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000 AO ART. 100.....	20
4 A EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS À LUZ DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.....	24
4.1 PAGAMENTO.....	26
4.2 COMPENSAÇÃO.....	27
4.3 TRANSAÇÃO.....	28
4.4 REMISSÃO.....	29
4.5 DECADÊNCIA.....	30
4.6 PRESCRIÇÃO.....	31
4.7 CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA.....	32
4.8 PAGAMENTO ANTECIPADO E HOMOLOGAÇÃO DO PAGAMENTO.....	32
4.9 CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.....	33
4.10 DECISÃO ADMINISTRATIVA IRREFORMÁVEL.....	33
4.11 DECISÃO JUDICIAL PASSADA EM JULGADO.....	34
4.12 DAÇÃO EM PAGAMENTO EM BENS IMÓVEIS.....	34
5 O ART. 78 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.....	35
5.1 O NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS E A ATUALIZAÇÃO DO VALOR DEVIDO.....	36
5.2 AS CONSEQÜÊNCIAS PROVINDAS DO DESCUMPRIMENTO POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA.....	37
5.3 O PODER LIBERATÓRIO DE TRIBUTOS.....	40
5.3.1 A natureza de compensação tributária.....	41
5.3.2 A observância da ordem cronológica.....	42
5.3.3 A auto-aplicabilidade da norma constitucional.....	44
6 A PROBLEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS DE NATUREZA ALIMENTÍCIA.....	46
6.1 A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL.....	47
6.2 O MERCADO DE CRÉDITOS PRECATÓRIOS.....	50
7 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES.....	52
REFERÊNCIAS.....	54
APÊNDICES.....	56
APÊNDICE A – A Emenda Constitucional nº 062/2009.....	57
ANEXOS.....	63
ANEXO A – Parecer de Kiyoshi Harada.....	64

RESUMO

O sistema brasileiro de pagamento por precatórios reservado aos entes constitucionais vem provocando acirradas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, apresentando-se como o cerne de tal celeuma a proteção de direitos e garantias individuais, mormente o princípio da obrigatoriedade do cumprimento das decisões judiciais. Nessa linha de raciocínio, o pagamento de tributos por meio de precatórios judiciais apresenta o condão de atenuar, sem, contudo, por fim a pungente situação imposta aos credores das fazendas públicas, os quais são comumente forçados a esperar longos anos para verem materializada uma pretensão já reconhecida pelo Poder Judiciário. Portanto, este trabalho propõe-se a analisar os requisitos para a realização da compensação tributária no que concerne à previsão constitucional do poder liberatório do pagamento de tributos conferido aos precatórios vencidos e inadimplidos pela Emenda Constitucional nº 30/2000.

Palavras-chave: precatórios, crédito tributário e compensação tributária.

ABSTRACT

The Brazilian system of public debts payments reserved to the constitutional entities stimulates strong doctrinal and jurisprudential debates, appearing as the heart of this stir the protection of the individual rights and guarantees, especially the principle of compulsory implementation of judicial decisions. Thus, tax payment using precatory credits presents the power to mitigate, but not solving, the pungent situation imposed on the creditors of the state whom are usually forced to wait for long years to see materialized their claims already recognized by the Judicial Power. Therefore, this study aims to analyze the requirements of tributary compensation in its many forms, emphasizing the constitutional provision of discharging tax contribution given to the past due precatory credits but not honored by the constitutional amendment n° 30/2000.

Keywords: Precatories, tributary credit and tributary compensation.

1 INTRODUÇÃO

A perquirição dos elementos históricos componentes da formação do hodierno Estado Democrático de Direito presente no Brasil demonstra que não foram poucos os exemplos de ferimento a direitos e a garantias individuais, sejam eles expressos ou não no texto legal, motivo pelo qual o constituinte originário de 1988 foi exortado a elaborar uma Carta Política extensa e abrangente, visando ao disciplinamento de temas específicos e que comumente são reservados à legislação infraconstitucional no direito comparado.

Como resultado da peculiar história político-jurídica do país, o modelo de pagamento dos débitos das fazendas públicas por meio da expedição do indigitado precatório judicial, nos moldes do art. 100 da Constituição Federal, consiste em sistema exclusivo do Brasil, não encontrando qualquer precedente nos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Como se não bastasse o malfadado ineditismo suso escandido, a utilização do argumento de que a situação financeira precária da União, Estados, Municípios e Distrito Federal funciona como espedaço para o descumprimento dos prazos para o pagamento dos créditos precatórios fixados por disposição constitucional e, conseqüentemente, ocasiona o desrespeito às decisões judiciais, fragilizando o Estado de Direito em decorrência da mitigação do princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, os tribunais pátrios, em especial o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, com a devida vênia que essas colendas cortes merecem, não vêm interpretando de modo equânime os preceitos normativos atinentes ao modelo de precatórios judiciais.

É cediço que para se obter um sistema jurídico organizado e eficaz, faz-se necessário que as prescrições impositivas de comportamento, perfazendo o dever-ser normativo, sejam correspondidas pela realidade fática, cominando-se a aplicação de uma sanção aos transgressores dos modais deônticos descritos na lei.

Ocorre que a premissa supra resta relativizada pela jurisprudência pretoriana, a qual faz uso de diversos postulados na expectativa de mitigar a responsabilidade dos presidentes dos tribunais competentes para a regular liquidação dos precatórios, consignada pelo §6º do art. 100 da Lei Maior; ao mesmo passo em que encampa teorias com fundamento meramente

econômico para afastar a omissão dos chefes do Poder Executivo que não atendem à ordem judicial para o pagamento de suas dívidas dentro do lapso temporal preceituado.

Nada obstante, o próprio Poder Legislativo, na condição de constituinte derivado ou secundário, editou emendas constitucionais no sentido de fornecer prazos e condições mais vantajosas para os entes constitucionais em cabal detrimento às garantias e direitos individuais, os quais, frise-se, são considerados cláusula pétreas e, portanto, impassíveis de altera o, concorde acentua o art. 60,  4 , IV, da Carta Magna.

Nessa senda, o jurisdicionado encontra-se em uma situa o maçante, na qual se vê obrigado a enfrentar um árduo processo de conhecimento para ter sua pretensão reconhecida por meio de provimento jurisdicional, superando a já arraigada morosidade do Judiciário, aliada aos prazos dilatados dos quais dispõe a Fazenda Pública, para depois submeter-se a mais um penoso embate na fase processual de execu o, com a interposi o de embargos com fins claramente procrastinatórios; e, quando tudo aparenta resolvido, emitindo-se a ordem judicial de pagamento por expedi o de precatório, ainda tem que esperar, não raras vezes, décadas para somente então receber aquilo a que faz jus.

Na contramão de todo o exposto, o cidadão, na sua fun o de contribuinte, ainda que detentor de um crédito certo, líquido e exigível dos entes estatais, permanece sofrendo a expropria o de seus bens e rendas mediante a exa o compulsória dos mais diversos tributos, sem nem ao menos receber do poder público as condi es necessárias para a obten o dos mais basilares direitos sociais estipulados pelo art. 6 , da Constitui o Federal.

Ante o cenário acima descrito, o qual se afigura em posi o diametralmente oposta   no o ideal de justiça, surge um instituto jurídico capaz de atenuar, ainda que superficialmente, a problemática exposta. A extin o da obriga o tributária por intermédio dos precatórios judiciais, em opera o intitulada pela maioria dos doutrinadores de compensa o tributária, permite que o indivíduo, ao mesmo tempo credor e devedor de uma das entidades administrativas, possa compensar os sobreditos valores, satisfazendo ao mesmo tempo o seu direito e o seu dever.

A possibilidade da cessão dos créditos precatórios, mediante a livre circula o desses títulos, deve ser considerada como instrumento legítimo dos jurisdicionados, concedendo-lhes a faculdade de negocia o daqueles valores entre particulares, ainda que com deságio, posto que tal fato apresenta-se como meio célere para a consecui o, no plano fático, de uma prerrogativa consagrada.

Esse trabalho não se propõe, ao menos diretamente, a tecer críticas ao modelo brasileiro de pagamento da dívida pública oriunda de decisões judiciais, mas sim a analisar as condições e os termos pelos quais se opera a relação entre os tributos e os precatórios, perquirindo os óbices legais para a consumação da compensação tributária de modo mais simples e eficiente.

2 ESCORÇO HISTÓRICO DO SISTEMA DE PAGAMENTO POR PRECATÓRIOS NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

2.1 A ORIGEM DA EXPRESSÃO “PRECATÓRIO”

A etimologia do verbete “precatório” deriva do termo em latim *precatorius*, o qual significa a solicitação ou a requisição de determinada coisa ou diligência, tendo, dentro dos limites da dogmática jurídica, alcançado a posição de expediente jurisdicional que contém a “solicitação que o juiz de primeiro grau faz ao presidente do tribunal respectivo para que este requisite a verba necessária para o pagamento de crédito de algum credor perante a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em face de decisão judicial¹.”

No brilhante escólio do eminente doutrinador Vladimir de Souza Carvalho², depreende-se que a requisição de pagamento mediante a expedição de precatório teria sido incluída no ordenamento jurídico pátrio a partir de uma contenda judicial entre uma particular e uma Câmara Municipal. No caso em referência, o juiz da lide remeteu uma “precatória de vênia” ao Presidente da Edilidade mencionada, no afã de satisfazer o crédito reconhecido pelo Judiciário. Diante da negativa da autoridade em comento, o juiz viu-se compelido a requerer ao Poder Executivo que ordenasse ao Presidente da Câmara para que o mesmo procedesse com a penhora nos cofres da predita casa legislativa.

Nessa senda, ainda que de modo incipiente, deu-se ensejo ao nascimento do sistema de pagamentos por meio de precatórios judiciais, possibilitando às Fazendas Públicas, em suas mais diversas esferas, valerem-se de um *modus operandi* privilegiado para a quitação das suas dívidas perante aos jurisdicionados.

Faz-se de bom alvitre consignar a distinção conceitual entre os institutos da “precatória” e do “precatório”, comumente empregados de forma indistinta. Em que pese a similitude etimológica das palavras, a primeira remete-se ao pedido formulado por um magistrado a outro, por carta ou por outro instrumento, objetivando o cumprimento de certa diligência nos lindes da jurisdição do juízo deprecante. Por sua vez, o precatório, apesar do seu conteúdo requisitório, apresenta motivação diversa, isto é, busca o pagamento das dívidas emanadas dos entes constitucionais frente aos seus administrados.

¹ Regis Fernandes Oliveira e Estevão Horvaht. Manual de direito financeiro, p.255.

² Iniciação do Estudo do Precatório, p.325.

2.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1934

Nada obstante o fato de que a Constituição de 1891 já previa a possibilidade jurídica de intervenção federal nas entidades estaduais “para assegurar a execução das leis e sentenças federais”³, somente a partir do advento da *Lex Mater* do ano de 1934, a sistemática de pagamentos por precatório foi alçada à categoria de prerrogativa constitucional, disciplinando acerca da forma de cumprimento das decisões judiciais.

O art. 182⁴ da Carta Magna de 1934 estabeleceu, pela primeira vez, a exigência para a criação de uma lista cronológica a ser respeitada para o pagamento dos precatórios, impondo óbice para a concessão de privilégios a determinadas pessoas, em consagração aos princípios da isonomia e da impessoalidade, estabelecendo, ainda com mais propriedade, o seqüestro dos valores necessários à satisfação do crédito exequendo.

Recorrendo-se aos valiosos préstimos doutrinários dos estudos do nunca assaz citado Pontes de Miranda⁵, verifica-se que a elaboração do acima aludido art. 182, ao menos em tese, corroborou com o processo de moralização da administração pública então em curso, posto que coibiu a prática da malfadada advocacia administrativa presente no Congresso Nacional, uma vez que os membros do Legislativo incorriam em prática de manifesta usurpação de competência ao reexaminar os provimentos emanados do Judiciário, no sentido de obstruir o crédito solicitado.

Vale salientar que a redação do art. 182, embora uma exegese literal do dispositivo pudesse culminar em resultado hermenêutico oposto, não era destinada apenas à Fazenda

³ Cf. Art. 6º, 4º, da Constituição de 1891.

⁴ Fernando H. Mendes de Almeida. Constituições do Brasil, p.1178. ”Art. 182. Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais. Parágrafo único. Esses créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Côrte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor que alegar preterição de sua precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.”

⁵ Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937, p.676. “Executado que seja o art. 182, ter-se-á concorrido, enormemente, para a moralização da administração pública no Brasil. É o preceito constitucional contra a advocacia administrativa. A infração dele é suficiente para o processo de crime de responsabilidade e, talvez, comum, do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos altos funcionários federais [...] Não digamos que seja perfeito. Reconheçamos-lhe a juridicidade e a eticidade dos seus propósitos, [...] O texto constitucional é explícito: o Tesouro federal não pode efetuar pagamento sem que obedeça, inexceptuavelmente, a ordem de apresentação dos precatórios, um a um, por todo o crédito respectivo. Não há sofisma nenhum que se possa insinuar com letra tão clara; [...]”

Federal, mas se aplicava a todos os entes federativos e, portanto, era de aplicação e observância nacional.

Nesse diapasão, a então novel Carta Política, além de permitir o seqüestro da importância monetária suficiente para o adimplemento da obrigação, prescrevia hipóteses de intervenção federal nos Estados “para a execução de ordens e decisões dos juízes e tribunais federais.”⁶

A Constituição de 1934 previa diversas sanções para os agentes políticos que descumprissem as normas constitucionais no tocante à regulamentação do cumprimento das decisões judiciais. Destarte, o Presidente da República estava sujeito à condenação por crime de responsabilidade, sob pena de perda do cargo. Por outro lado, caso o descumprimento adviesse do Estado-membro, a intervenção federal estaria autorizada por lei, enquanto que em ocorrendo inobservância por parte da União, restaria a possibilidade de *impeachment*.

Como se vê, a constitucionalização inovadora do precatório judicial foi deveras salutar para o aprofundamento da moralidade administrativa, mormente na consagração dos princípios da igualdade e impessoalidade dos administrados, determinando-se a formação de uma ordem cronológica para o pagamento dos valores devidos pelos entes públicos.

De igual sorte, a permissão de se seqüestrar valores diretamente dos cofres públicos, aliada à possibilidade de instauração da intervenção federal, atua no intuito de abrandar as dificuldades impostas pela impenhorabilidade dos bens públicos, servindo como método idôneo para a coerção das Fazendas Públicas ao adimplemento das condenações postas pelas decisões advindas do Poder Judiciário.

Por outro lado, algumas omissões legislativas foram suficientes para impedir a correta aplicação do art. 182 aludido em linhas acima. A ausência de obrigatoriedade da inclusão de dotação orçamentária para o pagamento dos precatórios consiste em um dos graves equívocos do constituinte de outrora, permitindo que o total do crédito orçamentário destinado ao pagamento dos precatórios permanecesse ao alvedrio do Chefe do Poder Executivo.

2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1937

⁶ Cf. Art. 12, VII, da Constituição de 1934. Cf. op. cit.

A Lei Maior de 1937 manteve o sistema de pagamentos das dívidas das Fazendas Públicas por instrumento de requisição de precatórios judiciais, tendo disciplinado o referido sistema por força das prescrições normativas constantes do art. 95⁷ do texto constitucional.

Inobstante a existência de alterações pontuais, a substância da norma em riste permaneceu incólume. Tal fato se explica pelas motivações políticas que desencadearam o advento de uma nova Constituição apenas três anos após a edição da sua antecessora, visto que o único propósito aparente residia na necessidade de se legitimar a formação do intitulado “estado novo”, marcado pela ditadura de Getúlio Vargas, que perdurou até o ano de 1945.

Por conseguinte, as alterações legislativas promovidas foram de cunho meramente formal que em nada acresceram ao modelo de precatórios, mantendo-se a possibilidade de intervenção federal⁸, e ratificando as sanções imputáveis⁹ àqueles que desrespeitassem as determinações judiciais.

2.4 A CONSTITUIÇÃO DE 1946

O instituto de pagamento por intermédio de precatórios foi preservado pelo constituinte de 1946, nos moldes estabelecidos pelo art. 204 da respectiva Constituição Federal¹⁰. O cerne do tema *sub examine* manteve-se inalterado pelas novas disposições, ressalvadas algumas modificações que serão doravante abordadas.

⁷ Cf. ALMEIDA (Org.). Constituições do Brasil. p.448. “Art. 95 - os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentenças judiciais, far-se-ão na ordem em que forem apresentadas as precatórias e à conta dos créditos respectivos, vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas orçamentárias ou créditos destinados àquele fim.

Parágrafo único - As verbas orçamentárias e os créditos votados para os pagamentos devidos, em virtude de sentença judicial, pela Fazenda federal, serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente do Supremo Tribunal Federal expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor preterido em seu direito de precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para satisfazê-lo, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.”

⁸ Cf. Art. 9º da Constituição Federal de 1937.

⁹ Cf. Art. 35 da Constituição Federal de 1937

¹⁰“Art 204 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judicial, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim. Parágrafos único - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou, conforme o caso, ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir as ordens de pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.” Cf. Constituição de 1946.

Nessa linha de raciocínio, a inclusão das Fazendas Estaduais e Municipais no modelo de precatórios judiciais apresentou o condão de formalizar uma interpretação ao tema já dispensada por doutrina e jurisprudência da época, encerrando os questionamentos ainda existentes.

Noutro pórtico, a exigência para a abertura de dotação específica para o pagamento de precatórios surgiu como um indicativo da obrigatoriedade, posteriormente implantada, da inclusão no orçamento da quantia destinada ao pagamento dos precatórios. Entretanto, no que toca à Constituição de 1946, a mesma pecou por não garantir o recebimento do crédito, o que equivale a asseverar que a predita prescrição normativa teve eficácia tolhida no plano fático.

Outra inovação reside na substituição da expressão “cofre dos depósitos públicos” por “repartição competente”, devendo as receitas ser depositadas sob a guarda do Tribunal competente para julgar a lide e executar a sua sentença, descentralizando, por conseguinte, a arrecadação dos valores destinados ao pagamento dos precatórios judiciais.

Ainda que as alterações legislativas em análise tenham significado um progresso normativo no sentido de aperfeiçoar o sistema de precatórios, tais mudanças não foram suficientemente substanciais para assegurar o recebimento efetivo e célere dos seus créditos por parte do jurisdicionado.

2.5 A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A EMENDA CONSTITUCIONAL N° 01/69

A Carta Magna de 1967, por seu turno, apresentou uma sensível evolução no disciplinamento conferido aos precatórios judiciais. Cabe ressaltar que as alterações promovidas pela Emenda Constitucional n° 01/69 apenas modificaram a numeração do artigo, não realizando qualquer transformação considerável na redação original.

Inicialmente no art. 112, e posteriormente no art. 117, a redação constitucional em foco teve o mérito de inovar no que concerne à obrigatoriedade de inclusão nos orçamentos públicos da verba necessária à quitação das dívidas oriundas das Fazendas Públicas. A referida melhoria foi devidamente aclamada pelos juristas mais autorizados sobre a disciplina,

concorde se verifica nos estudos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹¹, para quem o sobredito preceito constitucional é “elogiável” e de “alta relevância”.

Entretanto, a Constituição de 1967, e a sua posterior emenda de nº 01/69, foi comumente interpretada pelos tribunais de modo a lesar profundamente os credores da Administração Pública. Aproveitando-se de uma redação imprecisa, os julgadores de antanho empreendiam uma análise demasiadamente positivista em benefício do ente fazendário, determinando que os pagamentos dos precatórios fossem realizados pelo seu valor histórico, desconsiderando-se a forte inflação monetária que assolava a economia do Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento¹² proferido já sob a égide da Lei Fundamental de 1988, teve a oportunidade de corroborar com o entendimento acima esposado, tecendo severas críticas à interpretação literal realizada durante a vigência da Constituição de 1967.

Dessa forma, a inflação tornava irrisório o montante dos pagamentos efetivados pela Fazenda Pública, uma vez que feitos em valores históricos, sem levar em consideração a depreciação da moeda que atingia patamares consideráveis. Tal fato se equipara a própria negativa da decisão judicial, visto que a morosidade para o pagamento dos créditos era suficiente para ocasionar danos ao credor, o que provocava o enriquecimento ilícito do ente público.

A possibilidade de intervenção federal por descumprimento de “ordem ou decisão judiciária”¹³ foi preservada. O significado dos verbetes em tela foi devidamente assentado pelo Superior Tribunal Federal¹⁴, confirmando que a intervenção poderia ser realizada quando

¹¹ Nas palavras do autor, “o preceito em tela é uma elogiável inovação da Lei Fundamental de 1967. Por ela, ficam as pessoas de direito público - o que significa a União, os Estados, os Municípios e suas entidades descentralizadas – obrigadas a incluir em seus orçamentos a previsão do necessário para satisfazer, pelo menos, os pagamentos em razão de condenação judicial, requisitados até 1º de julho.” Cf.. Comentários à Constituição Brasileira, p.463.

¹² O Ministro Marco Aurélio assim se manifestou sobre o tema, *in verbis*: “Sob a égide da Constituição pretérita, estabeleceu-se quadro de extravagância ímpar, considerada a relação jurídica mantida pelo Estado e credores, e a liquidação de obrigações pecuniárias reconhecidas mediante provimento judicial. A interpretação literal do preceito de regência dos precatórios, ou seja, do artigo 117, levou à conclusão de que os valores deles constantes, atualizados em 1º de julho, seriam pagos até o término do exercício subsequente à respectiva apresentação, na forma nominal. Decorreu daí, diante da inflação da ordem de trinta por cento ao mês, um verdadeiro ciclo vicioso. O credor, ao ver satisfeito o precatório, tinha a desventura de constatar a liquidação parcial do débito da Fazenda a oscilar entre três e cinco por cento do total do devido. O direito reconhecido em sentença transitada em julgado transformava-se em verdadeira pensão vitalícia, forçando o requerimento da expedição de novo precatório, com sobrecarga para a máquina judiciária, no que perpetuadas as execuções e, portanto, a tramitação dos processos.” (STF, Pleno, ADI 1.098-1-SP, j. 11.9.1996. DJ 25.10.1996.)

¹³ Cf. Art. 10, VI, da Constituição de 1967 alterada pelo EC nº 01/69.

¹⁴ “Ordem ou decisão judiciária a que alude a parte final do inciso VI do artigo 10 da Constituição Federal é expressão que abraça qualquer ordem judicial e não apenas as que digam respeito a sentenças transitadas em

não observado qualquer provimento judicial, não se atendo apenas às decisões definitivas de mérito transitadas em julgado.

Por outro lado, o Pretório Excelso manifestou reiterados acórdãos¹⁵ que não reconheciam o direito subjetivo do credor em requerer a intervenção federal pelo simples descumprimento do prazo para pagamento dos precatórios judiciais. O STF, ainda sob o manto das disposições da Constituição de 1946, adotou o entendimento de que é indispensável para a intervenção o desrespeito intencional da decisão judicial, exigindo o elemento volitivo de fraudar as determinações do provimento jurisdicional.

O cotejo entre o princípio constitucional da proteção das decisões judiciais e o axioma da autonomia dos entes públicos consiste em entrave que rendeu acirradas celeumas doutrinárias ao longo dos anos. A perquirição dos postulados em apreço deve buscar a conciliação entre o tempo necessário para que o Estado planeje suas finanças e a garantia do jurisdicionado de receber os seus créditos, configurando messes das mais nobres e complexas dentro da ciência jurídica.

Nesse diapasão, a Constituição de 1967 clamava por melhorias principalmente no que dizia respeito às sanções comináveis em decorrência do não pagamento dos precatórios. Afortunadamente, tal situação não se manteve no olvido do constituinte originário de 1988.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EMENDA CONSTITUCIONAL DE Nº 30/2000

A Carta Política de 1988 foi elaborada durante um período de grande expectativa político-social. Após longos anos, iniciava-se no Brasil o processo de redemocratização, fato que serviu de achaque propulsor para a concepção de uma redação constitucional extensa e abrangente, no afã de registrar no papel todos os anseios de uma sociedade que há muito se encontrava oprimida pelas forças ditatoriais responsáveis pela administração do país.

juizado.” (STF – IF 2.915-SP, rel. Min. Marco Aurelio, rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 3.2.2003, DJ 28.11.2003, p.11.)

¹⁵ Nesse sentido, tem-se, *in verbis*: “Pedido de intervenção federal; seu indeferimento. Art. 7º, V, da Constituição. Para justificar a intervenção, não basta a demora de pagamento, na execução de ordem ou decisão judiciária, por falta de numerário: é necessário ou intencional ou arbitrário embaraço ou impedimento oposto a essa execução.” (Cf. Pedido de intervenção federal n. 20 – Minas Gerais, rel. Min. Nelson Hungria, j. 3.5.1954, DJ 15.7.1954, v.u.)

No tocante à regência do modelo de pagamentos dos débitos de responsabilidade do Poder Público, a *Lex Mater* formulou uma série de modificações, imbuída pelo espírito de suavizar a *via crucis* a qual o credor era impelido a suportar até o efetivo momento do pagamento do precatório judicial. Por outro lado, o constituinte originário, consoante já mencionado, não se esqueceu das dificuldades pragmáticas enfrentadas pelo ente administrativo, o que significou uma verdadeira evolução legislativa no processo de melhoramento do instituto em relevo.

Dessa forma, o art. 100 da Constituição Federal de 1988, em sua composição primitiva, assim disciplinou os precatórios judiciais, *in verbis*¹⁶:

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.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Faz-se mister analisar individualmente as mudanças legislativas mais relevantes constantes do dispositivo normativo acima transcrito, incumbência que será devidamente exercida nos tópicos infra desenvolvidos.

3.1 AS INOVAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 100

A *Lex Magna* de 1988 foi pioneira no que tange à elaboração de uma regência normativa diferenciada para os créditos precatórios de natureza alimentícia. De acordo com Celso Ribeiro Bastos¹⁷, “por alimentos deve-se entender não só aquilo que se ingere e que assegure a sobrevivência física, mas todos os bens necessários à vida, como moradia, instrução, vestimenta, saúde, etc”.

O legislador constitucional foi sensível aos apelos da sociedade ao excepcionar os créditos de natureza alimentar da necessidade de submissão a uma ordem cronológica de

¹⁶ Cf. Constituição Federal de 1988.

¹⁷ Comentários à Constituição do Brasil, p.113.

pagamentos, fato que se justifica pela imperiosa necessidade de se conferir maior celeridade aos adimplementos desses valores de maior importância para a subsistência do indivíduo.

Não obstante, os entes constitucionais, inclusive a União, interpretaram esse dispositivo constitucional de modo deturpado, criando diversos decretos estaduais, além da Lei nº 8.197 de 27 de junho de 1991, por parte da entidade federal, posteriormente alterada pela Lei nº 9.469 de 10 de julho de 1997, determinando a formação de duas ordens diversas de precatórios: a dos créditos alimentares e a dos não-alimentares.

Inicialmente, houve acalorado embate jurisprudencial a respeito da matéria, notadamente no Supremo Tribunal Federal. Entretanto, o dissenso em tela foi pacificado pela Súmula nº 655¹⁸, consagrando o posicionamento adotado preliminarmente por União, Estados, Municípios e Distrito Federal, em total preterição aos legítimos interesses dos administrados.

Portanto, o tratamento dispensado aos créditos alimentícios somente foi benéfico no que tem relação com a formação de uma ordem preferencial de pagamento, entretanto, continua a exigência de expedição de precatórios, os quais serão dispostos em uma lista cronológica até o seu efetivo adimplemento, o que, na prática, não significou um forte avanço.

As Constituições anteriores não previam expressamente a necessidade da concepção de uma “ordem” de precatórios, sendo comum a exigência de inclusão na lei orçamentária anual dos valores necessários ao pagamento das condenações impostas por força das decisões judiciais, o que, implicitamente, acabava por ensejar a instituição de uma lista objetivando a satisfação dos aludidos créditos.

Nesse compasso, o constituinte primitivo de 1988 acreditou ser de bom alvitre a explícita alusão ao termo “ordem”, de modo a obrigar as Fazendas Públicas a incluírem nas suas listas os créditos passíveis de expedição de precatórios, depois de superados todos os trâmites processuais exigíveis.

A predita escolha legislativa consagra a idéia de que a lei orçamentária não pode ser considerada de cunho meramente formal, posto que o seu atendimento é imperioso para os gestores públicos, estando os mesmos sujeitos a sanções em caso de descumprimento de suas determinações.

¹⁸ A exceção prevista no art. 100, "caput", da constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza. Cf. DJ de 9/10/2003.

Dessa forma, o art. 100 acima citado, especialmente em seu §1º, define que os precatórios judiciais sejam pagos até o término do exercício financeiro seguinte, casos os mesmos tenham sido expedidos até 1º de julho. Em caso contrário, os entes públicos têm até o termo final do segundo exercício para a realização do pagamento.

Vê-se que, durante o período em destaque, o Poder Público não se encontra em mora, uma vez que a própria Constituição Federal estipulou o dito lapso temporal para o adimplemento das obrigações derivadas dos precatórios. Tal entendimento encontra-se pacificado pelo Supremo Tribunal Federal¹⁹, o qual assenta que, somente em caso de descumprimento do prazo preceituado, possível é a incidência de juros moratórios, sendo inclusive objeto da súmula vinculante n° 17²⁰, que pôs fim às indagações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tópico em exame.

Por sua vez, a correção monetária que, consoante já estudado, provocou rigorosas discussões no momento em que os precatórios judiciais eram pagos pelos seus valores históricos, foi devidamente contemplada pelo art. 100, §1º, supra, o que implica na atualização dos créditos no dia 1º de julho, amainando, parcialmente, os gravosos efeitos provocados pela inflação monetária.

3.2 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 30/2000 AO ART. 100

A Emenda Constitucional de n° 30, de 13 de setembro de 2000, aplicou algumas modificações ao nunca assaz mencionado art. 100. Destarte, a redação do referido artigo foi consolidada nos seguintes lindes, *in verbis*²¹:

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.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios

¹⁹ Efetivamente, o próprio texto constitucional determinava o prazo para o pagamento do precatório, qual seja, até o final do exercício seguinte. Assim, somente no caso do seu descumprimento, poder-se-ia falar em mora e, em consequência, nos juros a ela relativos, como penalidade pelo atraso no pagamento. Cf. Trecho do voto do Min. Gilmar Mendes no RE 298.616-SP, j. 31.10.2002, p.10.

²⁰ "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV 32, Relator(a): MINISTRO(A) PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-01 PP-00009)

²¹ Cf. Constituição de 1998 consolidada até a Ec n° 30/2000.

judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.

§ 5º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.

Em decorrência das alterações trazidas à baila por ocasião da Emenda em riste, imperioso se faz tecer algumas ponderações a respeito das mesmas, no afã de demonstrar o avanço constitucional em busca de uma moralização no sistema de pagamentos por intermédio de precatórios judiciais.

Consoante abordado em tópicos anteriores, os precatórios judiciais eram adimplidos mediante o pagamento dos seus valores nominais, isto é, não se levava em consideração a perda do poder aquisitivo da moeda vigente no país em virtude da elevada inflação monetária. Dessa forma, ocorria que os credores, ao receber os valores que faziam jus em função de decisões judiciais, eram prejudicados, pois o extenso lapso temporal entre a formação do crédito e a sua efetiva satisfação tinha o condão de diminuir consideravelmente o seu valor.

A Constituição de 1988, concorde já explanado, atenuou a problemática *sub examine* quando determinou a correção monetária dos precatórios na data da sua inscrição na ordem de pagamentos. Contudo, o imbróglio, embora menor, persistia, uma vez que o pagamento somente ocorreria, quando cumprido o dispositivo constitucional, no término do exercício subsequente.

Nesse passo, a Emenda Constitucional nº 30 alterou o §1º do art. 100, determinando que os créditos precatórios devam ser devidamente atualizados no momento em que os mesmos forem adimplidos, o que equivale a asseverar que as entidades devedoras não serão mais beneficiadas pelo fenômeno da inflação.

Com as modificações imprimidas pela emenda constitucional em foco, somente tornou-se viável a inclusão no orçamento do Poder Público das condenações advindas de

sentenças judiciais transitadas em julgado, ou seja, quando houver recurso pendente de julgamento, não se admitirá a expedição dos precatórios por parte dos tribunais.

É bem verdade que a inovação acima mencionada já se encontrava prevista em constituições anteriores. Entretanto, a jurisprudência pretoriana tinha dificuldades em pacificar a discussão sobre a possibilidade de se expedir precatórios por ocasião de execução provisória.

Portanto, após o advento da EC nº 30, há a expressa exigência, para a expedição do precatório judicial, de que a execução seja definitiva, de modo a impedir que determinadas verbas sejam insertas no orçamento dos entes públicos e posteriormente haja reforma no mérito da contenda judicial em face do julgamento superveniente de um recurso.

O tratamento diferenciado conferido aos créditos de natureza alimentícia foi inserido no ordenamento jurídico pela Lei Maior visando à determinação do pagamento imediato desses valores, em atenção à importância do recebimento dos alimentos para a dignidade da pessoa humana. Todavia, o Colendo Superior Tribunal Federal, na posição de excelso interpretador das normas constitucionais, realizou exegese inadequada, data vênia, obrigando a instituição de uma lista cronológica para pagamentos de precatórios alimentares.

Dessa feita, a Emenda Constitucional analisada neste tópico procurou definir o conceito de créditos alimentares, exemplificando algumas de suas espécies, sem, contudo, exaurir as suas possibilidades. Por exemplo, os honorários advocatícios, sempre considerados como alimentos, não foram contemplados pelo §1º - A, o que, na esteira dos recentes julgados do STF²², não os torna inaptos a ocuparem a ordem preferencial de pagamento.

²² “AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. BLOQUEIO DE RECURSOS FINANCEIROS MUNICIPAIS. IMEDIATA TRANSFERÊNCIA PARA A CONTA CORRENTE DA AUTORA DA AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 100 E 160 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA HONORÁRIA. SUBMISSÃO AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS. 1. Lei 8.437/92, art. 4º, § 1º: configuração de grave lesão à ordem e à economia públicas. Pedido de suspensão de liminar deferido. 2. A tutela jurisdicional pretendida pela agravante, consubstanciada no recebimento dos honorários devidos pelos serviços advocatícios por ela prestados ao Município agravado, só pode ser efetivada após o trânsito em julgado da ação ordinária de cobrança ajuizada na origem. 3. O seqüestro de recursos municipais, para prover à satisfação de futura e determinada cobrança, reveste-se de conseqüências extremamente prejudiciais à regular execução dos serviços básicos locais. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o disposto no caput do art. 100 da Constituição da República, firmou-se no sentido de submeter, mesmo as prestações de caráter alimentar, ao regime constitucional dos precatórios, ainda que reconhecendo a possibilidade jurídica de se estabelecerem duas ordens distintas de precatórios, com preferência absoluta dos créditos de natureza alimentícia (ordem especial) sobre aqueles de caráter meramente comum (ordem geral). Precedentes. 5. Agravo regimental improvido.” (Cf. SL 158 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007 PP-00031 EMENT VOL-02297-01 PP-00007.)

Outro não poderia ser o entendimento. Segundo o Insigne filósofo jurídico Lenio Luiz Streck²³, “a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados.” Portanto, a interpretação de que rol constante do §1º - A fosse taxativo provocaria a abolição de direitos há muito consagrados pela experiência histórica constitucional, mormente na Constituição de 1988, o que é vedado pelo seu art. 60, §4º, IV.

O §3º do art. 100 estabelece que os créditos definidos por lei como sendo de pequeno valor não se sujeitarão à expedição de precatórios, o que acabou por criar os intitulados RPV`s – Requisitórios de Pequeno Valor, os quais são regulamentados por leis infraconstitucionais²⁴.

Em complementação à regência dos pagamentos de pequeno valor, o §4º asseverou que os entes constitucionais, isto é, União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, poderiam estabelecer limites diferenciados para a caracterização de tais créditos, o que deveria ser feito de acordo com suas capacidades.

Destarte, uma terceira lista de pagamentos foi criada. Apesar de não se encontrar sujeito à expedição de precatórios, o crédito de pequeno valor, na prática, observa uma ordem cronológica para o seu pagamento. Nesse sentido, é elucidativa a decisão do Emérito Superior Tribunal de Justiça, para quem, nos termos do voto do Min. João Otávio de Noronha²⁵, “o pagamento de créditos de natureza alimentícia (art. 100, § 1º-A, da CF), bem assim de créditos de pequeno valor (art. 100, § 3º, da CF c/c Lei Estadual n. 12.601/99), não segue a ordem cronológica dos demais precatórios, pois figura em lista cronológica própria.”

Por seu turno, o §5º, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 30, apresenta, em tese, grande relevância, pois prevê a possibilidade de imputação do crime de responsabilidade aos presidentes dos tribunais que não cumprirem os preceitos legais no sentido de agilizarem a liquidação dos precatórios inscritos.

Ocorre que a redação em tela não é das mais transparentes. O verbete “liquidação” pode ser interpretado como sendo tanto a apuração dos valores como o pagamento, ou ainda a

²³ Hermenêutica jurídica e(m) crise, p.261.

²⁴ Cf. Lei nº 10.259/2001. “Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Art. 17. § 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).”

²⁵ Cf. RMS 18.704/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 271.

atualização monetária. Entretanto, perquirindo-se os motivos expostos pela Justificação da Proposta de Emenda Constitucional n° 407/96²⁶ da Câmara dos Deputados, a qual se transformou em EC n° 30/2000, chega-se a conclusão de que a função dos presidentes é de promover a celeridade do pagamento dos precatórios, sob pena de incorrerem em crime de responsabilidade.

No plano fático, observa-se que os precatórios judiciais não são pagos dentro do interregno constitucional em decorrência de condutas omissivas ou comissivas emanadas dos representantes do Poder Executivo, o que avaliza a afirmação de que os destinatários da prescrição normativa em destaque foram arrolados de forma equívoca, tornando quase que inócua a possibilidade de aplicação de sanção.

De todo o exposto, tem-se que as mudanças trazidas pela Emenda Constitucional n° 30/2000 significaram um avanço legislativo em defesa das prerrogativas individuais reconhecidas por sentença judicial transitada em julgado, entretanto, o entendimento que vem sido adotado especialmente pelo STF e STJ não se coaduna com o propósito da elaboração da emenda.

No que se refere às alterações promovidas ao Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, haverá a oportunidade de analisá-los em tópicos subseqüentes, posto versar sobre o elemento central do estudo em descortino.

4 A EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS À LUZ DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

O Código Tributário Nacional, estatuído pela Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, em que pese ter sido aprovado como lei ordinária, foi recepcionado pela Constituição

²⁶ A redação do §[...] visa coibir práticas condenáveis de alguns tribunais estaduais cujos presidentes se omitem quanto ao encaminhamento tempestivo dos precatórios, para incluir a previsão de verba no projeto de orçamento ou não determinam o seqüestro do numerário suficiente para cobrir o débito, a requerimento do credor, apesar de tal procedimento estar previsto em várias Constituições (1946, art. 204; 1967, art. 112; art. 1969, art. 117; 1988, art. 100). Tais condutas, violadoras dos princípios constitucionais, são definidas como crime de responsabilidade, sem prejuízo de sanção penal, da responsabilidade civil por perdas e danos (Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art. 49) e do direito do (sic) credor representar ao STF e ao STJ para os fins do art. 34, VI, da CF; a proteção desse direito se impõe ante a interpretação do STF de norma regimental que implica, na prática, retirar eficácia de coisa julgada e deixar ao arbítrio do Tribunal Estadual a solicitação de intervenção federal para executar a sentença descumprida pelo Poder Executivo. Cf. Diário da Câmara dos Deputados de 4.9.1996, p. 24608 *apud* VAZ, José Otávio de Viana. O pagamento de tributos por meio de precatórios. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.251.

Federal de 1988 como legislação de natureza complementar, uma vez que sua matéria, isto é, o disciplinamento dos conceitos gerais do direito tributário, é de competência privativa dos do referido veículo normativo.

Nessa esteira, o art. 156 do CTN estabelece as possibilidades de extinção do crédito tributário, sendo elas: o pagamento, a compensação, a transação, a remissão, a prescrição e a decadência, a conversão de depósito em renda, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, a consignação em pagamento, a decisão administrativa irreformável, a decisão judicial passada em julgado, e a dação em pagamento em bens imóveis.

Cumprе salientar que o Supremo Tribunal Federal entendeu, em primeiro plano, que o rol acima listado era taxativo²⁷, não se admitindo a construção doutrinária e jurisprudencial de novas formas de extinção do crédito tributário. Entretanto, após re-análise da matéria, o Pretório Excelso vem manifestando-se no sentido de permitir a adoção de novas formas de adimplemento da obrigação, considerando o rol em destaque como exemplificativo²⁸.

Antes de tecer comentários de modo individualizado acerca das causas de extinção do crédito tributário, faz-se imperiosa a elucidação perfunctória de alguns conceitos de relevância acentuada para a correta compreensão do estudo em apreço.

Nesse mister, tem-se que a relação tributária pode ser definida como o liame jurídico de cunho obrigacional, cujo objeto reside no tributo, o qual encontra definição legal no art. 3º do Código Tributário Nacional, consistindo em “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

O crédito tributário, nos dizeres de Leandro Paulsen²⁹, refere-se à “prestação pecuniária que o sujeito ativo tem o direito de exigir do sujeito passivo”. Como se vê, ao menos conceitualmente, crédito e obrigação são institutos não coincidentes, mas que apresentam uma relação de dependência intrínseca.

²⁷ Cf. ADI 1917, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007.

²⁸ “De ser entendido, por isso, não ser exaustivo o rol de institutos suscetíveis de gerar tais efeitos, contidos nos arts. 151 e 156 do CTN.” Cf. Trecho do voto do Min. Ilmar Galvão na ADI 2405 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 17-02-2006 PP-00054 EMENT VOL-02221-01 PP-00071 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 14-56

²⁹ Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da Jurisprudência, p.156.

Ante o expandido, pondera-se acerca da afirmativa de que a extinção do crédito tributário enseja, *ipso facto*, o término da obrigação tributária, mormente para os fins dispostos no art. 156 em riste.

Apesar da existência de argumentos dissonantes na doutrina³⁰, Paulo de Barros Carvalho³¹ acentua que há impossibilidade lógica para a subsistência da obrigação tributária quando da extinção do seu crédito, tendo como espeque o fato de que sem o crédito inexistente vínculo que permita a observação de uma obrigação.

Portanto, neste trabalho, adotar-se-á as expressões “extinção do crédito tributário” e “extinção da obrigação tributária” de forma indistinta, posto que não parece ser coerente a expectativa de manutenção do vínculo obrigacional presente na relação tributária a partir da decomposição do direito subjetivo que o sujeito ativo tem de exigir do sujeito passivo.

Doravante, quadra identificar, um a um, as características mais relevantes das formas de extinção da obrigação tributária prevista no art. 156 do Código Tributário Nacional, messe que será desempenhada nas linhas seguintes.

4.1 PAGAMENTO

O pagamento é a modalidade de extinção de obrigações jurídicas mais comumente observada no plano fático. Consiste na prestação da entrega de pecúnia por parte do sujeito passivo, ou por terceiros em seu nome, ao sujeito ativo, satisfazendo o direito subjetivo de titularidade deste, o que se dá de modo voluntário.

O Código Tributário Nacional, em consagração à importância dessa forma de extinção, dispensa trezes artigos sobre o tema, estabelecendo os requisitos e condições necessários para que o pagamento seja feito corretamente, o que se exige para que haja o desfazimento da relação tributária.

³⁰ “Pode ocorrer, em certos casos, a extinção de um crédito tributário sem que se verifique a extinção da obrigação tributária correspondente, restando por isto o direito de a Fazenda Pública, mediante novo lançamento, constituir outro crédito. É claro que isto somente acontece quando a causa extintiva tenha afetado apenas a formalização do crédito” Cf. Hugo de Brito Machado. Curso de Direito Tributário, p.131.

³¹ “[...] claro está que desaparecendo o crédito decompõe-se a obrigação tributária, que não pode subsistir na ausência desse nexos relacional que atrela o sujeito pretensor ao objeto e que consubstancia seu direito subjetivo de exigir a prestação. O crédito tributário é apenas um dos aspectos da relação jurídica obrigacional, mas sem ele inexistente vínculo. Nasce no exato instante em que irrompe a obrigação e desaparece juntamente com ela.” Cf. Direito tributário, linguagem e método, p.467.

De acordo com o art. 162 do Digesto Tributário, o pagamento dar-se-á por entrega de moeda corrente, cheque ou vale postal; além de, quando permitido por lei, na forma de estampilha, papel selado ou processo mecânico.

Cumprido ressaltar que não se admite o pagamento do tributo por intermédio da prestação *in natura*, ainda que a redação do suso referido art. 3º do CTN possa ser interpretado nesse sentido ao asseverar que a prestação será feita em pecúnia “ou cujo valor nela se possa exprimir.” Não obstante, a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001 acrescentou ao art. 156 a previsão da dação em pagamento em bens móveis, devendo cada ente político responsável pela arrecadação do tributo estipular as condições legais para a ocorrência do predito tipo de extinção do crédito tributário.

Verifica-se que o pagamento somente é devido quando observadas as imposições legais para o perfazimento da prestação. Por outro lado, é fato muito comum na experiência fática o pagamento indevido, o qual resulta do recolhimento de importância superior ao valor efetivamente devido ao Fisco, ou quando o crédito tributário é desconstituído por não estar em conformidade com o sistema jurídico-tributário.

Nessa situação, o liame obrigacional apresenta uma inversão de pólos, passando o Fisco a ser o devedor da relação, ocupando o contribuinte a posição de detentor do direito subjetivo de exigir a devolução do montante pago indevidamente, num evento intitulado por repetição do indébito tributário.

4.2 COMPENSAÇÃO

O *caput* do art. 170 do CTN assevera que, *in 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.

Noutro pórtico, o Código Civil prevê o instituto da compensação no seu art. 368, determinando que “se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.”

Percebe-se, *prima facie*, que a compensação civil e a tributária possuem certos atributos que as distinguem entre si. Enquanto que a espécie contida no CTN permanece condicionada à edição de uma lei que regule a sua ocorrência, o Diploma Civil

estabelece que a compensação ocorre independentemente da vontade do credor, ou seja, seus efeitos se operam *ipso iure*, bastando apenas a coexistência dos requisitos autorizadores para tanto.

Sobre o tema, insta, uma vez mais, valer-se de irrepreensível glosa de José Antônio de Viana Vaz³², para quem a compensação tributária “exige lei para a sua concessão e o estabelecimento de condições e garantias para o exercício dessa faculdade. [...] será sempre facultativa, direito potestativo do devedor, que poderá preferir pagar o crédito tributário.”

Feita a diferenciação entre os aludidos tipos de compensação, cogente se faz a análise dos requisitos da modalidade tributária, visto ser parte essencial para a apreensão do objeto do estudo em destaque.

Nesse compasso, ponto fulcral na compensação tributária reside na identidade subjetiva, na medida em que esta forma de extinção de obrigações dá-se entre créditos e débitos que se contrapõem. Vislumbra-se, portanto, duas relações jurídicas, havendo a troca recíproca entre os sujeitos ativos e passivos dos vínculos obrigacionais.

De igual sorte, cumpre relatar que o art. 170 do CTN concede ampla discricionariedade ao legislador no momento em que o mesmo encontra-se livre para estatuir condições e requisitos para a operação da compensação, observando, contudo, os princípios constitucionais aplicáveis.

Por último, o art. 170-A do diploma legal em referência veda a possibilidade de compensação quando se buscar aproveitar créditos tributários que sejam contestados em ações judiciais, sendo imperioso o trânsito em julgado da respectiva decisão, uma vez que não se pode admitir a extinção de vínculos jurídicos amparados em preceitos normativos passíveis de modificação.

4.3 TRANSAÇÃO

Antes de qualquer coisa, tem-se que a transação consiste em ato jurídico no qual se observa concessões entres as partes envolvidas, no objetivo de se chegar ao termo final de um litígio, e, ao mesmo passo, extinguir a relação jurídica obrigacional à qual se acham interligados, encontrando espeque em lei autorizada pelo art. 171 do Código Tributário.

³² Op. Cit. p.128.

Nos dizeres de Paulo de Barros Carvalho³³, “o princípio da indisponibilidade dos bens públicos impõe seja necessária previsão normativa para que a autoridade competente possa entrar no regime de concessões mútuas, que é da essência da transação.” Por conseguinte, a lei tributária pode autorizar a transação sobre direitos patrimoniais públicos, em que pese o disposto pelo art. 841 do Código Civil³⁴.

É bem verdade que, após um estudo mais detalhado sobre a temática à baila, percebe-se que a transação não põe fim, *de per se*, ao vínculo obrigacional tributário. Na realidade, atua como um procedimento prévio para a extinção do crédito tributário, que se dará, *verbi gratia*, por força do pagamento do débito pelo sujeito passivo da relação.

4.4 REMISSÃO

A possibilidade de a autoridade administrativa realizar a remissão de créditos tributários encontra previsão no Código Tributário, *ipsi literis*:

Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

I - à situação econômica do sujeito passivo;

II - ao erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato;

III - à diminuta importância do crédito tributário;

IV - a considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso;

V - a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.

Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155.

O verbete remissão é o substantivo do verbo “remitir”, tendo o significado de perdão. Afigura-se como uma das formas de extinção da obrigação tributária, podendo ser realizada somente a partir da edição de uma prévia lei autorizadora, em respeito ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos, concorde suscitado em linhas anteriores.

A ocorrência da remissão age no intuito de dispensar o contribuinte de realizar o pagamento do crédito tributário, desaparecendo, dessa forma, o direito subjetivo de se exigir a prestação pecuniária, ou, quando a remissão for parcial, ao menos atenuando a importância a ser transferida para o Estado.

³³ Op cit. p.484.

³⁴ Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

O próprio CTN fixou alguns critérios de avaliação para que o legislador possa elaborar a lei que permite a remissão. Por outro lado, dispôs que o despacho administrativo que conceder o término da obrigação tributária por meio da remissão não gera direito adquirido, podendo ser revisto por ocasião de contribuinte favorecido não satisfazer as qualidades previstas para o benefício.

Imprescindível sobrelevar que a remissão cinge-se ao perdão do tributo, não abarcando a indulgência das multas, de caráter sancionatório, visto que tal situação encontra-se disciplinada no art. 180³⁵ do CTN, ao tratar da anistia.

4.5 DECADÊNCIA

A decadência em matéria tributária refere-se ao perecimento do direito de titularidade do Poder Público em realizar o ato administrativo que constitui o crédito tributário, qual seja, o lançamento do tributo. Vê-se que a decadência pode ser visualizada em momento anterior ao da formação da obrigação tributária, obstando o nascimento do direito subjetivo de se exigir a prestação pecuniária do contribuinte.

Por outro lado, quando o lançamento encontra-se realizado, o administrado pode, ainda, alegar um vício na sua formação justamente pelo não atendimento do prazo decadencial, o que equivale a afirmar que, nesses casos, o crédito tributário será efetivamente extinto.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 173³⁶, estabelece que a Fazenda Pública possui o prazo de 5 (cinco) anos para exercer a sua competência administrativa no sentido de constituir o crédito tributário, realizando o lançamento. Entretanto, surge a indagação acerca do *dies a quo* do referido lapso temporal, o que deverá levar em consideração a forma de lançamento do tributo.

³⁵ “Art. 180. A anistia abrange exclusivamente as infrações cometidas anteriormente à vigência da lei que a concede, não se aplicando: I - aos atos qualificados em lei como crimes ou contravenções e aos que, mesmo sem essa qualificação, sejam praticados com dolo, fraude ou simulação pelo sujeito passivo ou por terceiro em benefício daquele; II - salvo disposição em contrário, às infrações resultantes de conluio entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas.”

³⁶ “Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Desse modo, quando o tributo for sujeito ao lançamento de ofício e por declaração, o prazo decadencial será contado, nos exatos termos do dispositivo acima citado, a partir “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito”, ou “da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”.

Em se tratando de tributo cujo lançamento dê-se por homologação, por intermédio da exegese do art. 150, §4º, do CTN³⁷, o prazo decadencial de cinco anos contar-se-á do momento em que ocorrer o fato gerador. Transcorrido o predito interregno, o lançamento realizado encontrar-se-á homologado e a obrigação tributária será definitivamente finalizada.

4.6 PRESCRIÇÃO

O Poder Público possui o prazo de cinco anos para promover a ação de cobrança do crédito tributário devidamente constituído, contando-se a partir da comunicação do ato de lançamento ao contribuinte mediante notificação, isto é, da formação definitiva da obrigação tributária.

Caso ocorra o decurso do lapso supra sem que a Fazenda tome as necessárias providências no afã de buscar a satisfação do seu crédito, ter-se-á o fenômeno jurídico da prescrição, o qual pode ser definido como a perda do direito de ação que viabiliza a pretensão de ser prolatado um provimento jurisdicional que confira materialidade ao direito subjetivo violado.

Em âmbito tributário, a prescrição não ataca simplesmente a pretensão, mas o próprio direito em si, o que implica na extinção cabal da obrigação, consoante preceitua o Código Tributário Nacional, em seu art. 156, V. Corroborando com a tese exposta, Misabel Derzi³⁸, ao atualizar obra do sempre festejado Aliomar Baleeiro, argumenta que “tanto a decadência como a prescrição são formas de perecimento ou extinção do direito. Fulminam o direito daquele que não realiza os atos necessários a sua preservação, mantendo-se inativo.”

³⁷ “Art. 150 (...)§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

³⁸ Direito tributário brasileiro, p909.

O aludido art. 174 estipula quatro hipóteses para a interrupção do curso prescricional: “I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Por oportuno, forçoso se faz registrar que a ocorrência de um dos eventos que provocam a interrupção da fluência do prazo prescricional enseja a desconsideração da parcela de tempo já transcorrida, devendo o curso temporal necessário para a declaração da prescrição voltar a fluir do seu início.

4.7 CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA

Ao contribuinte é permitido realizar o depósito integral do montante relativo ao crédito tributário com o desiderato de discutir a sua dívida, nas esferas judicial e administrativa, o que se faz no intuito de se afastar a aplicação dos índices de atualização monetária, além das cominações moratórias, enquanto perdurar a apreciação da matéria posta em testilha.

A conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública somente ocorrerá quando do trânsito em julgado da decisão judicial ou administrativa, observando o período de trinta dias após a notificação do contribuinte, momento em que a obrigação tributária será considerada extinta.

Vê-se que essa modalidade de extinção do crédito tributário em muito se assemelha ao pagamento feito por meio de consignação. Fato é que o elemento volitivo que ampara as preditas condutas são diametralmente opostos, haja vista o consignante ter o manifesto intuito de pagar o seu débito, afastando a mora, ao passo que o depositante almeja discutir o valor cobrado, não o reconhecendo.

4.8 PAGAMENTO ANTECIPADO E HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO

Os tributos passíveis de lançamento por homologação referem-se às situações nas que o contribuinte não necessita esperar que a Administração Pública proceda com o ato

administrativo de constituição do crédito tributário, visto que o administrado satisfaz a prestação pecuniária de forma voluntária, devendo, assim, o ente público efetuar a fiscalização do lançamento e do pagamento realizados pelo particular, homologando-os ou lavrando um auto de infração.

Nesse cenário, o pagamento antecipado do tributo por parte do sujeito passivo da obrigação jurídica em estudo não acarreta, ao menos imediatamente, o término da relação obrigacional tributária, uma vez que, pelo prazo improrrogável de cinco anos, poderá permanecer pendente de reforma pelo Poder Público, o qual, em se mantendo inerte nesse interregno, homologará tacitamente o lançamento, extinguindo definitivamente o liame tributário.

4.9 CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

O pagamento por meio de consignação, em acertada glosa de José Otávio de Vianna Vaz³⁹, é “o instituto jurídico por meio do qual o devedor, pretendendo forrar-se à obrigação, chama o credor para receber aquilo que lhe é devido, sob pena de efetuar o depósito da coisa”, encontra albergue legal no art. 164 do CTN.

Destaca-se que a consignação em pagamento somente ocasionará a extinção do crédito tributário quando julgada procedente, reputando-se efetuada a importância a partir da sua conversão em renda.

4.10 DECISÃO ADMINISTRATIVA IRREFORMÁVEL

A decisão administrativa que não possa ser objeto de re-análise por força de interposição de recurso, quando apontar vícios formais no ato de lançamento do tributo, ou ainda quando asseverar a negativa do vínculo obrigacional inicialmente observado, apresenta o condão de extinguir a relação tributária, sem, contudo, ao menos no primeiro caso, impedir que a Fazenda Pública, obedecendo o prazo decadencial que retornará ao seu termo inicial, realize um novo lançamento do crédito tributário.

³⁹ O pagamento de tributos por meio de precatórios, p.107.

É cediço que o contribuinte, não se resignando da decisão administrativa irreformável, tem a faculdade de buscar amparo na função jurisdicional do Estado, pleiteando a anulação do *decisum* administrativo no sentido de declarar a inexistência do crédito tributário. Todavia, o raciocínio inverso não se mostra razoável, uma vez que, valendo-se do raciocínio externado por Sacha Calmon Navarro Coelho⁴⁰, não se deve permitir que a Fazenda possa ingressar em juízo no intento de anular um ato jurídico de sua autoria.

4.11 DECISÃO JUDICIAL PASSADA EM JULGADO

A decisão judicial transitada em julgado, nas sábias palavras de Paulo de Barros Carvalho, nada mais é do que “aquela que consubstancia, em toda plenitude, a prestação jurisdicional do Estado, tendo em vista o caso concretamente considerado.” Pelo exposto, assume a força de impor a extinção do crédito tributário, em situação similar à apresentada pela decisão administrativa irreformável.

Frise-se que o provimento jurisdicional passado em julgado, na hipótese de o mérito versar sobre vícios formais de constituição da obrigação tributária, não implica na interrupção do prazo decadencial, a despeito do explanado no tópico anterior, sendo possível a formalização de um novo lançamento somente quando não esgotado o lapso temporal deflagrado dos cinco anos.

4.12 DAÇÃO EM PAGAMENTO EM BENS IMÓVEIS

Por ocasião da Lei Complementar de nº 104, de 10 de janeiro de 2001, o Código Tributário Nacional passou a elencar no rol de causas extintivas do crédito tributário a dação em pagamento em bens imóveis. Nada obstante, tal preceito normativo apresenta eficácia limitada, sendo imperiosa a edição de lei por parte do ente público no domínio da sua

⁴⁰ “Quando, porém, a Fazenda sai vitoriosa no todo ou em parte, o sujeito passivo pode recorrer ao Poder Judiciário para pleitear a sua reforma pois, entre nós, nenhuma relação jurídica pode ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição. Dir-se-á que o preceito constitucional se aplica também à Administração. Não procede a asserção, porque a ninguém é lícito ir a juízo para demandar a anulação de ato jurídico seu, consciente e fundamentalmente praticado.” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro, p.862.

competência, disciplinando os critérios e requisitos para a operação dos efeitos jurídicos advindos desta forma de extinção de obrigações.

Portanto, o contribuinte, enquanto não houver lei específica, não possui o direito subjetivo de exigir do Poder Público que aceite a dação em pagamento em bens imóveis, sendo o seu disciplinamento legal uma mera faculdade do respectivo ente constitucional, consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça⁴¹.

5 O ART. 78 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

Além das modificações impingidas pela Emenda Constitucional de nº 30, de 13 de setembro de 2000, ao art. 100 da Carta Política de 1988, devidamente analisadas em tópico anterior, o ADCT - Ato de Disposições Constitucionais Transitórias foi alterado por ocasião da predita reforma, mormente na inclusão da redação do seu art. 78, o qual passou a conter os seguintes termos, *in verbis*:

"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."

"§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor."

"§ 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."

"§ 3º O prazo referido no caput deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse."

"§ 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."

⁴¹ "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DAÇÃO EM PAGAMENTO DE BEM IMÓVEL (CTN, ART. 156, XI). PRECEITO NORMATIVO DE EFICÁCIA LIMITADA 1. O inciso XI, do art. 156 do CTN (incluído pela LC 104/2001), que prevê, como modalidade de extinção do crédito tributário, "a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei", é preceito normativo de eficácia limitada, subordinada à intermediação de norma regulamentadora. O CTN, na sua condição de lei complementar destinada a "estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária" (CF, art. 146, III), autorizou aquela modalidade de extinção do crédito tributário, mas não a impôs obrigatoriamente, cabendo assim a cada ente federativo, no domínio de sua competência e segundo as conveniências de sua política fiscal, editar norma própria para implementar a medida. 2. Recurso especial improvido." (REsp 884.272/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 238).

Diante das diversas inovações no texto constitucional por força da inserção do dispositivo normativo supra, faz-se necessário interpretar os conceitos jurídicos provindos da sua redação, consistindo em meste de difícil resolução, porém de importância singular para que haja o melhoramento do sistema de pagamento de precatórios, especialmente no cotejo com os direitos e garantias individuais dos credores.

5.1 O NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS E A ATUALIZAÇÃO DO VALOR DEVIDO

Da leitura do artigo constitucional supra, depreende-se a concessão à Fazenda Pública da possibilidade de formalizar um parcelamento no prazo de dez anos para os créditos oriundos dos precatórios pendentes de pagamento na data da vigência da emenda constitucional de nº 30, além daqueles provenientes de ações judiciais ajuizadas em momento anterior à data de 31 de dezembro de 1999.

Cabe registrar que o constituinte derivado ressaltou, à aplicação do disposto no *caput* do art. 78 do ADCT, os créditos definidos em lei como de pequeno valor, nos termos do art. 100, §§ 3º e 4º, bem como aqueles de natureza alimentícia, consoante dispõe o art. 100, 1º - A, todos da Constituição Federal. Da mesma forma, exceuiu do parcelamento em referência os precatórios sujeitos ao parcelamento instituído pelo art. 33 do ADCT, além dos valores que já se encontravam liberados ou depositados em juízo.

Dessa feita, tem-se que o novo lapso temporal de dez anos fornecido ao Poder Público afigura-se como interregno máximo, não constituindo qualquer empecilho para que os valores inscritos em precatório sejam pagos em prazo menor. Em contrapartida, faz-se cogente que o parcelamento seja em parcelas anuais, iguais e sucessivas, sendo de fácil compreensão a idéia de que, ao se realizar o adimplemento da primeira parcela, a Fazenda estará escolhendo a quantidade de anos em que quitará o seu débito, posto que os demais pagamentos serão feitos em montantes equivalentes, ano a ano.

Percebe-se que não há, no preceito constitucional em riste, o instituto da moratória, visto que o prazo para o parcelamento não implica no diferimento para o pagamento dos precatórios, o que possibilitaria que o ente público somente iniciasse a cumprir com as prestações anuais no exercício subsequente ao da edição da emenda constitucional. Tal assertiva implica que os precatórios devidamente inscritos, cujo pagamento se encontrava

pendente no referido momento, deveriam ter sua primeira parcela paga até 31 de dezembro de 2000, nos termos da jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.⁴²

No que tange à atualização do valor dos precatórios, os mesmo devem ser pagos “pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescidos de juros legais”. Equivale-se a afirmar que, no momento do pagamento dos créditos inscritos em precatórios, os mesmos serão atualizados monetariamente, cominando-se os juros legais cabíveis, o que impede que sejam emitidos precatórios sem levar em conta a necessária recomposição do poder aquisitivo da moeda.

5.2 AS CONSEQÜÊNCIAS PROVINDAS DO DESCUMPRIMENTO POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA

O constituinte secundário, consoante acima explicitado, asseverou que o Poder Público é portador do direito potestativo de efetuar os pagamentos dos precatórios judiciais, descritos no art. 78 do ADCT, no prazo máximo de dez anos. Contudo, caso essa faculdade seja exercida, a Fazenda deverá ultimar o adimplemento do montante devido em parcelas iguais, anuais e sucessivas, o que se equipara à asserção de que o dito direito deve ser praticado no exercício financeiro em que a entidade devedora deveria pagar os precatórios, de acordo com as regras insertas no art. 100 da Constituição Federal.

Ora, a anualidade das parcelas implica que não se permite ao ente público deixar de adimplir com parte da sua obrigação durante o ano em que vence a primeira fração do precatório, posto que, em assim acontecendo, automaticamente as demais parcelas teriam seu vencimento antecipado, ocasionando a caducidade do direito da Fazenda Pública de escolher pelo parcelamento em apreço como forma de solver as suas dívidas em função das decisões judiciais transitadas em julgado e cujo montante encontra-se regularmente inscrito em instrumento de precatório subscrito pelo presidente do tribunal competente.

⁴² “ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO PENDENTE. ART. 78 DO ADCT (EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/2000). PARCELAMENTO. 1. Interpretando-se o art. 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional n. 30/2000, conclui-se que, ao ter sido facultado o pagamento, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, dos precatórios pendentes na data de promulgação da Emenda n. 30/2000, impõe-se reconhecer que o precatório cujo pagamento deveria ter sido realizado até 31.12.2000 está abrangido pelo referido parcelamento. 2. Recurso ordinário provido.” (RMS 18964/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 01/02/2006 p. 467)

O entendimento ora esposado não se verifica de forma expressa no dispositivo constitucional em estudo, todavia, consiste na única exegese passível de ser empregada ao preceito normativo em espécie, uma vez que não se pode conceber que o aludido artigo constitucional tenha conferido à Fazenda o benefício da moratória, diferentemente do que consta do art. 33⁴³ do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, presente no texto primitivo da Lei Maior de 1988.

Ademais, quadra argumentar que a alteração constitucional em discussão deve ser interpretada de modo restritivo, na medida em que configura regra de exceção, isto é, promove uma inovação legislativa que visa a adequar uma situação fática peculiar, restringindo direitos e até mesmo modificando o sentido e o alcance da normal reformada. No caso em tela, a Emenda Constitucional n° 30 atua com o fito de mitigar o caótico cenário orçamentário vivenciado por boa parte dos entes constitucionais pátrios, dando-lhes uma nova oportunidade de se organizarem financeiramente para que possam arcar com seus débitos perante os administrados.

Nesse sentido, imperioso citar percuciente ensinamento de Tércio Sampaio Ferraz Jr., *in verbis*:

Uma interpretação restritiva ocorre toda vez que se limita o sentido da norma, não obstante a amplitude de sua expressão literal. Em geral, o intérprete vale-se de considerações teleológicas e axiológicas para fundar o raciocínio. Supõe, assim, que a mera interpretação especificadora não atinge os objetivos da norma, pois lhe confere uma amplitude que prejudica os interesses, ao invés de protegê-los”. Assim, por exemplo, recomenda-se que toda norma que restrinja os direitos e garantias fundamentais estabelecidos e reconhecidos constitucionalmente deva ser interpretado restritivamente. O mesmo se diga para as normas excepcionais: uma exceção deve sofrer interpretação restritiva. No primeiro caso, o *telos* protegido é postulado com de tal importância para a ordem jurídica em sua totalidade que, se limitado por lei, esta deve conter, em seu espírito (*mens legis*), antes o objetivo de assegurar o bem-estar geral sem nunca ferir o direito fundamental que a constituição agasalha. No segundo, argumenta-se que uma exceção é, por si, uma restrição que só deve valer para casos excepcionais. Ir além é contrariar a sua natureza.⁴⁴

Portanto, o não pagamento da primeira parcela até 31 de dezembro de 2000 dos precatórios judiciais pendentes de pagamento no momento do termo inicial de vigência da Emenda Constitucional de n° 30/2000 fez caducar o direito da Fazenda Pública de exercer as benesses advindas do parcelamento facultado, impondo-lhe, ainda, o dever de efetuar o

⁴³ “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 1° 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.”

⁴⁴ Introdução ao estudo do direito, p.296.

pagamento do montante integral em ato único, em virtude da antecipação do vencimento das demais parcelas. De igual sorte, os créditos que decorram de ações judiciais promovidas em momento anterior a 31 de dezembro de 1999, na medida em que forem sendo inscritos, devem ter sua primeira parcela adimplida até o término do exercício financeiro do seu vencimento, o qual é encontrando ao se aplicar as regras dispostas no art. 100 da *Lex Mater*.

Por sua vez, o sobredito artigo da Constituição Federal, em seu §2º, consagra a hipótese de seqüestro diretamente nos cofres públicos “exclusivamente para o caso de preterimento do direito de precedência” do credor. Nada obstante, o art. 78, §4º, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias determina que “vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento ou preterição ao direito de precedência”, o Presidente do Tribunal competente terá o poder-dever de requisitar ou determinar o seqüestro da quantia suficiente para que a prestação vencida seja paga.

Insta ressaltar que, de acordo com o princípio da inércia do Poder Judiciário, o seqüestro em apreço deve ser devidamente requerido pela parte interessada, não se admitindo que tal conduta seja desempenhada de ofício.

As novas possibilidades de seqüestro aplicam-se, única e exclusivamente, nos casos em que houver a adesão do Poder Público ao parcelamento previsto no art. 78 do ADCT. Caso não haja parcelamento, a matéria em foco deverá ser analisada sob a ótica das normas insculpidas no art. 100 supra.

O Supremo Tribunal Federal⁴⁵ vem entendendo que os novos achaques propulsores para a determinação de seqüestro de valores não se aplicam aos precatórios de natureza

⁴⁵ “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 11/97, APROVADA PELA RESOLUÇÃO 67, DE 10.04.97, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE UNIFORMIZA PROCEDIMENTOS PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS E OFÍCIOS REQUISITÓRIOS REFERENTES ÀS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. 1. Prejudicialidade da ação em face da superveniência da Emenda Constitucional 30, de 13 de setembro de 2000. Alegação improcedente. A referida Emenda não introduziu nova modalidade de seqüestro de verbas públicas para a satisfação de precatórios concernentes a débitos alimentares, permanecendo inalterada a regra imposta pelo artigo 100, § 2º, da Carta Federal, que o autoriza somente para o caso de preterição do direito de precedência do credor. Preliminar rejeitada. 2. Inconstitucionalidade dos itens III e XII do ato impugnado, que equiparam a não-inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação de precatórios judiciais e o pagamento a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal, à preterição do direito de precedência, dado que somente no caso de inobservância da ordem cronológica de apresentação do ofício requisitório é possível a decretação do seqüestro, após a oitiva do Ministério Público. 3. A autorização contida na alínea b do item VIII da IN 11/97 diz respeito a erros materiais ou inexatidões nos cálculos dos valores dos precatórios, não alcançando, porém, o critério adotado para a sua elaboração nem os índices de correção monetária utilizados na sentença exequenda. Declaração de inconstitucionalidade parcial do dispositivo, apenas para lhe dar interpretação conforme precedente julgado pelo Pleno do Tribunal. 4. Créditos de natureza alimentícia, cujo pagamento far-se-á de uma só vez, devidamente atualizados até a data da sua efetivação, na forma do artigo 57, § 3º, da Constituição paulista. Preceito discriminatório de que cuida o item XI da Instrução.

alimentícia, nem aqueles considerados de pequeno valor, amparando o posicionamento externado na ressalva feita pelo *caput* do art. 78 nunca assaz rememorado.

Com a devida vênia, a tese encampada pelo STF não parece a mais adequada para o caso. Conforme será melhor discutido em momento posterior do trabalho em curso, não se pode conferir tratamento menos privilegiado a créditos que, por sua natureza, são merecedores de benefícios diferenciados por parte do sistema jurídico.

5.3 O PODER LIBERATÓRIO DE TRIBUTOS

A crise dos precatórios judiciais é um cenário há muito arraigado entre as entidades ditas constitucionais. Não raras vezes, os chefes dos poderes executivos, em todos os níveis, reclamam do fato de que grande parte da arrecadação pública é destinada para o pagamento de dívidas judiciais inscritas em instrumentos de precatórios. Não é por acaso que o legislador constitucional já empreendeu diversas reformas na Carta Magna, munido da expectativa de modificação dessa pungente paisagem, a qual transborda os limites jurídicos, abrindo-se na conjectura econômica do país.

Nessa senda, a mais relevante inovação inserida pela Emenda Constitucional n° 30 diz respeito à possibilidade de os precatórios judiciais vencidos e não pagos apresentarem poder liberatório para o adimplemento dos créditos tributários por parte dos seus beneficiários.

Explica-se.

O titular de um precatório judicial cujo interregno temporal para a sua satisfação pela entidade devedora já se exauriu, sem que houvesse o respectivo adimplemento, passa a dispor do direito subjetivo de utilizar o seu crédito para cumprir com suas responsabilidades de contribuinte frente à mesma esfera política. À guisa de exemplo, tem-se que o portador de um

Alegaçõo improcedente, visto que esta Corte, ao julgar a ADIMC 446, manteve a eficácia da norma. 5. Declaraçõo de inconstitucionalidade dos itens III, IV e, por arrastamento, da expressõo "bem assim a informaçõo da pessoa jurídica de direito público referida no inciso IV desta Resoluçõo", contida na parte final da alínea c do item VIII, e, ainda, do item XII, da IN/TST 11/97, por afronta ao artigo 100, §§ 1º e 2º, da Carta da República. 6. Inconstitucionalidade parcial do item IV, cujo alcance não encerra obrigaçõo para a pessoa jurídica de direito público. Açõo direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte." (ADI 1662, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2001, DJ 19-09-2003 PP-00014 EMENT VOL-02124-02 PP-00300)

precatório judicial da União, vencido e não adimplido, tem a faculdade de se desincumbir do pagamento do Imposto de Renda.

Importante elucidar que o fenômeno do poder liberatório de tributos somente encontra-se apto a surtir efeitos jurídicos quando o precatório judicial atender os requisitos do art. 78 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, assertiva que se manterá em primeira análise, uma vez que o tema dos precatórios de natureza alimentícia será ainda abordado.

Embora o dispositivo constitucional tenha utilizado a expressão “tributo”, é de fácil compreensão que o poder liberatório alcança, da mesma forma, as penalidades pecuniárias aplicadas em face do descumprimento das obrigações principais, isto é, multa e juros moratórios. Dito isso, o art. 78, §2º, refere-se, na verdade, ao crédito tributário, sendo este que será liberado do adimplemento no caso de não pagamento do precatório vencido.

De igual modo, faz-se imperioso destacar que não se pode permitir que os precatórios judiciais da União, por exemplo, possuam poder liberatório de tributos de competência de uma autarquia federal, dotada de autonomia financeira. Por conseguinte, o mesmo ocorre nos estados, municípios e no Distrito Federal, uma vez que há a necessidade de coincidência absoluta entre a entidade devedora do precatório e o titular da arrecadação tributária respectiva.

5.3.1 A natureza de compensação tributária

A Constituição Federal descreveu uma hipótese extraordinária para a extinção do crédito tributário. Na verdade, o que se pode afirmar é que o poder liberatório de tributo é consequência de todas as formas de extinção das obrigações em direito tributário, não consistindo em exclusividade da norma constitucional em relevo.

O Código Tributário Nacional elencou, ainda que exemplificativamente, os tipos de ensejo para a extinção da relação obrigacional, sendo elas: o pagamento, a compensação, a transação, a remissão, a decadência, a prescrição, a conversão do depósito em renda, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, a consignação em pagamento, a decisão administrativa irreformável, a decisão judicial passada em julgado, e a dação em pagamento em bens imóveis.

Surge, por conseguinte, a indagação acerca das semelhanças existentes nas formas de extinção do crédito tributário descritas no CTN e o poder liberatório de tributos previsto na Constituição. De antemão, é válido alertar que não existe um consenso entre os pesquisadores da matéria em foco, existindo posicionamentos diversos externados por juristas de grande expressão, o que demonstra a delicadeza do assunto.

Kiyoshi Harada⁴⁶, renomado doutrinador em Direito Financeiro e Tributário, segue a corrente que visualiza o poder concedido aos precatórios de liberar o seu titular do adimplemento de tributos como sendo uma espécie de dação em pagamento, na qual o contribuinte substitui a obrigação de entregar pecúnia pela entrega de um título de expressão econômica, diferenciando-se da dação em pagamento em Direito Civil pelo fato de independe da vontade do credor.

A tese acima exposta não aparece em posição dominante, sendo mais comum encontrar estudiosos que se filiam ao posicionamento de que o art. 78, §2º previu uma nova modalidade de compensação tributária. Nesse caminho, José Otávio de Vianna Vaz⁴⁷ argumenta que “o ‘poder liberatório’ dos precatórios, destarte, mais se assemelha à compensação, que se dá pela extinção das dívidas até o montante em que se compensarem, quando duas pessoas forem, ao mesmo tempo, credora e devedora uma da outra.”

Para facilitar a pacificação do impasse, tomamos emprestada a definição de compensação do Direito Civil, no qual há a determinação de que “se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.”⁴⁸

Destarte, o poder liberatório de tributos como consequência da existência de precatórios judiciais vencidos e não pagos deve ser instrumentalizado através da compensação, ainda que em atenção a outros requisitos e condições que não aqueles estabelecidos pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 170.

5.3.2 A observância da ordem cronológica

⁴⁶ Precatórios judiciais e compensação tributária. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9129>>.

⁴⁷ *Op. cit.* p.289.

⁴⁸ Cf. Código Civil de 2002. Art. 368.

Conforme exaustivamente analisado, o art. 100 da Constituição Federal preceitua que os precatórios judiciais devem ser pagos mediante a estrita observância da ordem cronológica segundo a qual os mesmos foram apresentados ao Poder Executivo, criando-se uma lista para pagamentos.

Isso posto, poder-se-ia chegar a conclusão de que a compensação tributária realizada nos moldes do art. 78, §2º, do ADCT, também devesse respeitar uma ordem cronológica de apresentação, o que levaria o credor a continuar pagando os seus tributos até que chegasse a sua vez de exercer o direito de compensar o valor da exação com o montante do precatório de sua propriedade. Tal premissa não merece subsistir, sob pena de agravar a lesão já imposta às garantias individuais.

Ora, o ordenamento jurídico pátrio não impõe ao contribuinte ordem cronológica para o cumprimento das suas obrigações por quaisquer das causas de extinção do crédito tributário, e não poderia ser diferente com a compensação tributária vista sob a ótica da Constituição. Em sendo possuidor do poder liberatório de tributo, afigura-se legítimo ao particular escolher pela quitação do seu débito tributário por intermédio do seu crédito precatório, independentemente da vontade da Fazenda Pública, e da oposição de outros credores.

O Superior Tribunal Federal modificou o seu entendimento inicial sobre o tema, afigurando-se como paradigma o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2.851-1⁴⁹, no qual se considerou constitucional a lei que permitiu a compensação de crédito tributário com o débito da entidade pública.

Cabe ressaltar, inclusive, a possibilidade de se garantir a execução fiscal através do oferecimento de créditos precatórios, os quais poderão ser objetos de penhora e, caso haja o aceite da entidade exequente, a adjudicação do direito de crédito por ela ou por terceiros, de acordo com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁰.

⁴⁹ “EMENTA: 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.” (ADI 2851, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2004, 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)

⁵⁰ “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. 1. “O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655

5.3.3 A auto-aplicabilidade da norma constitucional

Em consentâneo com a clássica divisão proposta por José Afonso da Silva, as normas constitucionais podem, quanto a sua aplicabilidade, ser de eficácia plena, contida e limitada. De acordo com os ensinamentos do autor, as normas de eficácia plena possuem todos os meios indispensáveis a sua executoriedade, sendo auto-aplicáveis, na medida em que são “aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.”⁵¹

Em outras palavras, um dispositivo contido na Constituição terá eficácia plena quando não necessitar de lei infraconstitucional para surtir os efeitos jurídicos colimados pelo legislador no plano fático, possuindo aplicabilidade imediata ao caso concreto.

Ante o exposto, insta analisar se a norma jurídica inculpada pela Emenda Constitucional n.º 30/2000, no que se remete ao art. 78, §2º do Ato de Disposições Constitucionais, apresenta eficácia plena, ou se há a necessidade da edição de lei para os precatórios judiciais possam adquirir o poder liberatório de tributos.

Ao ponderar a questão acima posta, o especialista José Otávio de Vianna Vaz⁵² afirma que “a emenda constitucional n.º 30 é auto-aplicável, por ser norma declaratória de direitos e obrigações, não havendo necessidade de lei integrativa de seus dispositivos ou exigência de regulamentação.”

Por seu turno, Kiyoshi Harada⁵³, em irretocável parecer, defende a interpretação de que “o legislador constituinte não deixou qualquer margem de liberdade ao legislador ordinário para restringir ou introduzir novos requisitos para a deflagração do poder liberatório

do CPC, por se constituir em direito de crédito" (EREsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08). 2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. 3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 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. 5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1090898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

⁵¹ Aplicabilidade das normas constitucionais, p.89-91.

⁵² Op. cit. p. 306.

⁵³ Compensação de tributos com precatórios de natureza alimentícia. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=895>>.

do pagamento de tributos da entidade política devedora”, o que significa que a matéria encontra-se cabalmente disciplinada.

Cabe ressaltar que a redação do artigo em referência não contém qualquer alusão expressa à necessidade de se criar uma lei integrativa. Ademais, todos os termos utilizados pelo legislador prescindem de esclarecimentos por outros diplomas legais, não havendo termos genéricos ou incertos, visto que as eventuais dúvidas podem ser perfeitamente sanadas por ocasião de uma acertada hermenêutica constitucional. Para José Otávio de Vianna Vaz⁵⁴, tal asserção se ampara no fato de que a única alteração relevante no sistema de pagamentos por meio de precatórios foi a possibilidade de se realizar a compensação, cuja definição, como já visto, encontra abrigo no Código Civil.

Em que pese a clareza da interpretação ora apresentada, o Superior Tribunal de Justiça sempre relutou em aceitá-la, sendo farta a sua jurisprudência⁵⁵ no sentido da obrigatoriedade de edição de lei de regência para que os precatórios judiciais possam ser compensados com créditos tributários.

Por outro lado, existe uma tendência de mudança de posicionamento, no qual já se pode observar alguns arestos do próprio STJ que asseguram a auto-aplicabilidade da norma constitucional em destaque, o que configura um sensível progresso hermenêutico por parte dessa Colenda Corte Superior de Justiça. Nesse sentido, destaca-se o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança de nº 26.500/GO⁵⁶.

⁵⁴ Ob. cit. p.307.

⁵⁵ “TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO ESTADUAL COM PRECATÓRIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZADORA. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a compensação tributária, prevista no art. 170 do CTN, só poderá ser autorizada por lei que atribua à administração fazendária a prerrogativa de deferir ou não a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra Fazenda Pública. 2. In casu, no Estado do Rio Grande do Sul não há lei autorizando a compensação pleiteada, visto que o art. 2º da Lei 11.472/2000, que permitia a utilização de precatórios de terceiros para fins de compensação de créditos inscritos em dívida ativa, foi revogado pela Lei 12.290/2004. 3. Agravo regimental não-provido.” (AgRg no REsp 901.566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009).

⁵⁶ “CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. ART. 78, § 2º, DO ADCT. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. 1. O art. 78 do ADCT, incluído pela EC2000, estabeleceu, para as situações nele previstas, regime especial de pagamento, outorgando-se ao ente público a faculdade de parcelar o débito do precatório em prestações anuais, iguais e sucessivas pelo prazo de até dez anos. Em contrapartida, foram conferidos ao credor meios especiais e maiores garantias de pagamento do crédito assim parcelado, a saber: (a) a permissão para "a decomposição de parcelas, a critério do credor" (§ 1º), o "poder liberatório de pagamento de tributos da entidade devedora" (§ 2º) e (c) a permissão de seqüestro da verba necessária à sua satisfação não apenas na hipótese de preterição do direito de precedência, mas também nos casos de não ser pago no vencimento ou de haver omissão na previsão orçamentária (§ 4º). Precedente do STF: RCP2.899 Tribunal Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 02.12.2005. (...)3. A revogação, pela Lei Estadual nº 15.316/2005, da legislação local que regulamentava a compensação de débito tributário com créditos decorrentes

6 A PROBLEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS DE NATUREZA ALIMENTÍCIA

Conforme já estudado, a Constituição Federal de 1988 discriminou os créditos precatórios de natureza alimentícia, conferindo-lhes tratamento diferenciado quando comparado ao concedido aos de cunho não-alimentar. De acordo com o art. 100, §1º-A, os créditos precatórios alimentares são “decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.”

O legislador constitucional buscou, ao retirar os créditos alimentares da ordem comum de pagamento, priorizar o adimplemento das obrigações que, em virtude da sua essência jurídica, apresentam um grau de importância mais elevado para o ordenamento pátrio, merecendo, por conseguinte, uma regência que se coadune com suas necessidades específicas.

Tal entendimento encontra-se consubstanciado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Por oportuno, colaciona-se, abaixo, trecho do acórdão prolatado por essa Colenda Corte⁵⁷, *in verbis*:

A jurisprudência do Supremo, ao interpretar o disposto no caput do artigo 100 da Constituição da República, firmou-se no sentido de submeter, mesmo as prestações de caráter alimentar, ao regime constitucional dos precatórios, ainda que reconhecendo a possibilidade jurídica de se estabelecerem duas ordens distintas de precatórios, com **preferência absoluta** dos créditos de natureza alimentícia (ordem especial), sobre aqueles de caráter meramente comum (ordem geral)" (STA - Ag 90, Min. Ellen Gracie, DJ de 26.10.97). No mesmo sentido, reconhecendo a "**preferência absoluta**" dos créditos alimentares, cujo pagamento deve ser atendido **prioritariamente**: ADI-MC 571, Min. Néri da Silveira, DJ de 26.02.93 e na ADI 47, Min. Octávio Gallotti, DJ de 13.06.97. Nesse pressuposto, o pagamento de crédito comum antes do alimentar importa quebra de precedência, autorizando a ordem a expedição de ordem de sequestro de recursos públicos. (Grifos inexistentes no original).

Percebe-se, do aresto acima transcrito, que a expressão “preferência absoluta” é comumente empregada para justificar a necessidade de se pagar o crédito alimentar antes do não-alimentar, sob pena de desrespeito à precedência da ordem de pagamentos, o que pode culminar no seqüestro dos valores suficientes à satisfação do crédito preterido. Ainda com mais veemência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 144, consagrando que “os

de precatórios judiciais (Lei Estadual nº 13.646/2000) não pode servir de obstáculo à compensação pleiteada com base no art. 78, § 2º, do ADCT, referente a parcelas de precatório já vencidas e não pagas, sob pena de negar a força normativa do referido preceito constitucional. (...) 5. Recurso ordinário a que se dá provimento” (RMS 26.500/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/6/2009, DJe 15/6/2009).

⁵⁷ (RMS 24.510/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 22/06/2009).

créditos de natureza alimentícia gozam de preferência desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa.”

Fato é que resta incontroverso que os precatórios judiciais provenientes de condenações de natureza alimentícia devem ser encarados com absoluta prioridade pelo sistema jurídico vigente, o que somente será possível a partir da aplicação de medidas que assegurem o cumprimento das respectivas decisões judiciais transitadas em julgado.

Na contramão do exposto, a exegese comumente empreendida ao art. 78, §2º, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, acaba por fornecer aos créditos comuns uma série de benefícios que foram privados aos de natureza alimentar, o que deflagra uma cabal incoerência com diversos postulados constitucionais já citados neste estudo, situação que deve ser objeto de uma análise mais profunda.

6.1 A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

A Emenda Constitucional nº 30/2000 criou um novo prazo para o pagamento dos precatórios judiciais, desde que os mesmos sejam advindos de ações judiciais promovidas até 31 de dezembro de 1999, ou estejam pendente de pagamentos no momento da vigência da predita reforma no texto da Lei Maior.

Por outro lado, ressalvou os créditos de natureza alimentar, visto que o constituinte entendeu que os mesmos, por terem absoluta prioridade, não deveriam ser parcelados pelo prazo de dez anos, diferentemente dos precatórios comuns.

Contudo, o citado art. 78, §2º, instituiu o poder liberatório de tributos para os precatórios vencidos e não pagos, o que fez nos seguintes termos: “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”

Desta feita, levanta-se o questionamento sobre a possibilidade de se promover a compensação tributária com os créditos de natureza alimentícia, vencidos e não pagos, a despeito da literalidade do artigo sobredito.

A jurisprudência clássica do Superior Tribunal de Justiça⁵⁸ aponta no sentido de que os créditos alimentares, por restarem ressalvados no *caput* do art. 78 do ADCT, não podem gozar do privilégio provindo do seu §2º, isto é, o simples argumento de que não são passíveis de parcelamento implica na impossibilidade de receberem o poder liberatório de tributos necessário para a compensação nos lindes constitucionais.

Data vênia, não se pode conceber que os precatórios alimentares gozem de menos privilégios em relação àqueles referentes a condenações de outra natureza. Não se fazem necessárias maiores elucubrações para se concluir que o constituinte somente retirou dos créditos privilegiados a faculdade de serem parcelados pela Fazenda Pública, o que não equivale à assertiva de que não apresentam o poder liberatório de tributos quando o seu vencimento ocorre sem o respectivo pagamento.

Em não sendo esse o entendimento adotado, estar-se-á diante de uma subversão de valores constitucionais, permitindo que o constituinte derivado ou secundário possa, ao seu alvedrio, deturpar a essência das garantias e dos direitos fundamentais, o que não se pode admitir, sob nenhuma hipótese, no Estado Democrático de Direito.

Ora, se os créditos alimentares devem ser adimplidos de modo absolutamente prioritário, todos os mecanismos jurídicos previstos no sistema que permitam a consecução do objetivo em tela devem ser utilizados, principalmente quando créditos hierarquicamente inferiores assim dispõem.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau, em louvável decisão monocrática⁵⁹, concluiu que não se pode impor óbice à compensação tributária originada pelo

⁵⁸ “TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A impetrante pretende compensar os débitos referentes ao ICMS com precatórios expedidos contra o Estado do Paraná, pedido indeferido pelo Secretário de Estado da Fazenda com fundamento no 418/2007. 2. Nos termos do art. 78, caput do ADCT, os créditos de natureza alimentar não podem ser objeto de parcelamento. Essa circunstância afasta a possibilidade de compensação prevista no § 2º do citado dispositivo. 3. “Os precatórios que embasam a presente impetração têm natureza alimentar, circunstância expressamente ressalvada pelo caput do art. 78 do ADCT, apta a obstar o parcelamento do referido crédito. Assim, inexistindo parcelamento e, conseqüentemente, parcela inadimplida, não há falar na incidência do § 2º do artigo em comento. Assim, ao contrário do que sustenta a recorrente, o precatório não-pago não ganha, por si só, poder liberatório para pagamento de tributo. O ‘poder liberatório’ está condicionado ao enquadramento na sistemática prevista no art. 78 do ADCT” (RMS 26.908/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1º.08.08. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.” (RMS 28.327/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 12/06/2009).

⁵⁹ “DECISÃO: Discute-se no presente recurso extraordinário o reconhecimento do direito à utilização de precatório, cedido por terceiro e oriundo de autarquia previdenciária do Estado-membro, para pagamento de tributos estaduais à Fazenda Pública. 2. O acórdão recorrido entendeu não ser possível a compensação por não se confundirem o credor do débito fiscal --- Estado do Rio Grande do Sul --- e o devedor do crédito oponível --- a autarquia previdenciária. 3. O fato de o devedor ser diverso do credor não é relevante, vez que ambos integram a Fazenda Pública do mesmo ente federado [Lei n. 6.830/80]. Além disso, a Constituição do Brasil não impôs

poder liberatório de tributos constante do art. 78, §2º, do ADCT aos créditos intitulados de alimentares; encontrando-se ainda pendente de confirmação pelo pleno do Pretório Excelso.

Além da referida decisão, o STF reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 566349⁶⁰, cujo objeto de discussão consiste na auto-aplicabilidade da norma constitucional contida no art. 78, §2º, do ADCT, além de perquirir se a compensação tributária constitucional pode ser realizada mediante a utilização de créditos alimentares.

Valendo-se uma vez mais dos estudos do Insigne tributarista Kiyoshi Harada, ao analisar a necessidade a matéria trazida à baila, conclui o referido autor que, *in verbis*⁶¹:

A inversão que vem ocorrendo na prática, fato público e notório, é inconstitucional, imoral e intolerável em face da ordem constitucional vigente, que não permite que esses credores continuem morrendo na fila de precatórios alimentares, depois de obterem vitória na Justiça ao cabo de mais de cinco anos de discussão judicial. Impõe-se o reconhecimento do direito à compensação de que cuida o § 2º, do art. 78, do ADCT aos credores alimentícios que tiveram seus precatórios descumpridos no final do exercício respectivo, principalmente, àqueles vitimados com a preterição no seu direito de precedência verificável mediante o confronto das duas filas de precatórios: alimentares e não-alimentares.

Em sentido contrário, válido citar as palavras de Ricardo Antonio Lucas Camargo, para quem, *in verbis*⁶²:

Em segundo lugar, os precatórios que não sejam objeto do parcelamento previsto no *caput* do artigo 78 do Ato das Disposições Transitórias não podem ser objeto de compensação. E isto pela singela razão de que se trata de disposição de caráter excepcional, que não pode ter os seus termos ampliados pelo legislador ordinário.

Em que pese a discordância entre os doutrinadores acima mencionados, merece subsistir o posicionamento segundo o qual os créditos de natureza alimentar, absolutamente

limitações aos institutos da cessão e da compensação e o poder liberatório de precatórios para pagamento de tributo resulta da própria lei [artigo 78, *caput* e § 2º, do ADCT à CB/88]. 4. Esta Corte fixou jurisprudência na ADI n. 2851, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 3.12.04, no sentido de que: "EMENTA: 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. - 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." Dou provimento ao recurso extraordinário, com fundamento no disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC. Custas ex lege. Sem honorários. Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro Eros Grau - Relator – "(RE 550400, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 28/08/2007, publicado em DJ 18/09/2007 PP-00080 REPUBLICAÇÃO: DJe-108 DIVULG 21-09-2007 PUBLIC 24-09-2007 DJ 24/09/2007 PP-00119)

⁶⁰ "EMENTA: PRECATÓRIO. ART. 78, § 2º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Reconhecida a repercussão geral dos temas relativos à aplicabilidade imediata do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e à possibilidade de se compensar precatórios de natureza alimentar com débitos tributários." (RE 566349 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 02/10/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-09 PP-01769)

⁶¹Ibid., mesma página..

⁶² Mercado de precatórios e crédito tributário, p.67.

prioritários nos termos da lei constitucional, devem usufruir do benefício da compensação tributária provinda da Lei Maior, assertiva que não pode ser afastada pelo fato de não estarem sujeitos ao parcelamento do art. 78, do ADCT.

6.3 A CESSÃO DE PRECATÓRIOS JUDICIAIS

O instrumento de cessão de créditos encontra previsão legal no Código Civil, art. 286, ao asseverar que “o credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação”.

Por sua vez, analisando as características do negócio jurídico em comento, o Douto jurista Caio Mário da Silva Pereira, conceitua-o como sendo o negócio “em virtude do qual o credor transfere a outrem a sua qualidade creditória contra o devedor, recebendo o cessionário o direito respectivo com todos os acessórios e garantias.”⁶³

Nessa senda, o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu *caput*, fez expressa menção à possibilidade de cessão de créditos precatórios, o que possibilitaria a criação de um mercado de precatórios judiciais, visando, em grande parte das situações, à compensação tributária entre o cessionário e a entidade devedora.

Dessa forma, precatórios judiciais que deveriam ter sido pagos há muitos anos passaram a compor um mercado paralelo, no qual o credor originário tinha o seu crédito satisfeito por vias reflexas. Isto é, embora o Poder Público não cumprisse com o seu dever constitucional de solver a dívida no interregno temporal determinado pela Constituição, empresas de direito privado compravam os aludidos créditos, com sensível deságio, pondo fim à longa espera do credor primitivo, cujo direito havia sido reconhecido por meio de sentença passada em julgado.

Surge a dúvida sobre a possibilidade de ceder créditos de natureza alimentícia para terceiros, uma vez que, expressamente, a Constituição Federal somente previu a figura da cessão no *caput* do art. 78 do ADCT, em que se encontram ressalvados os precatórios alimentares.

Em que pese o exposto, aplica-se, de modo análogo, o mesmo raciocínio utilizado no tópico antecessor. Ora, o constituinte derivado não impôs aos credores de precatórios de

⁶³Instituições de Direito Civil. v.II, p. 227.

natureza alimentícia o parcelamento, pois os mesmos devem ser pagos de forma imediata, em atenção à vital importância dos preditos valores para a dignidade da pessoa humana dos seus titulares.

Nessa linha de razão, não se pode impedir que os portadores de instrumentos de precatórios alimentares não possam satisfazer o seu débito por intermédio da cessão de créditos, ainda que com deságio, uma vez que muito mais periclitante é a pungente espera pela qual se submetem os credores da Fazenda Pública.

Ocorre que a natureza alimentar de um crédito apresenta essência personalíssima. Caso haja cessão dos referidos precatórios, os mesmos perderão a natureza alimentar, assumindo a feição de créditos comuns, os quais não possuem qualquer grau de prioridade no sistema jurídico.

Corroborando com a tese em destaque, faz-se de bom alvitre citar, uma vez mais, os ensinamentos de Kiyoshi Harada, em brilhante parecer⁶⁴ acerca dos precatórios judiciais de natureza alimentícia, *in verbis*⁶⁵:

A extensão do poder liberatório do pagamento do tributo da entidade política devedora ao cessionário de precatório parcelado, operada pelo art. 78 do ADCT, por óbvio, não implicou, nem poderia implicar proibição de cessão de crédito de natureza alimentar, matéria regulada pelo Código Civil em seu art. 286. O que não pode ser cedido, penhorado ou renunciado são os direitos a alimentos de que cuida o Direito de Família (art. 1.707 do CC).

Portanto, a mencionada alteração constitucional veio a permitir algo que já era devidamente aceito pelo ordenamento jurídico nacional, fato reconhecido pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça⁶⁶. Não há, por conseguinte, nenhum óbice à cessão de créditos precatórios de natureza alimentar. A única consequência de tal negócio jurídico é que o crédito cedido perderá a sua essência alimentícia, deixando de gozar das vantagens concedidas aos créditos dessa sorte.

⁶⁴ Cf. Anexo – A.

⁶⁵ Retirado do sítio eletrônico: <http://www.haradaadvogados.com.br/publicacoes/Pareceres/635.pdf>. Acesso em: 15 de dezembro de 2009.

⁶⁶ “I - A cessão de créditos é disciplinada pelos artigos 1.065 e seguintes do Código Civil. A teor de tais dispositivos, o credor é livre para ceder seus créditos, “se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei ou a convenção com o devedor.” Em se tratando de créditos provenientes de condenações judiciais, existe permissão constitucional expressa, assegurando a cessão dos créditos traduzidos em precatórios (ADCT, Art. 78). Se assim acontece, não faz sentido condicionar a cessão ao consentimento do devedor – tanto mais, quando o devedor é o Estado, vinculado constitucionalmente ao princípio da impessoalidade. II - “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.” (Súmula 213/STJ). (RMS 12.735/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2002, DJ 23/09/2002 p. 225)

7 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Diante de toda a explanação aqui deduzida, conclui-se que o sistema de pagamento das dívidas da Fazenda Pública por precatórios judiciais, apesar das diversas críticas da doutrina especializada, apresenta um arcabouço legal que permite que as decisões judiciais condenatórias sejam cumpridas em tempo razoável, ao passo que permite que os entes estatais possam adequar o seu orçamento visando ao adimplemento de seus débitos.

De igual sorte, a Constituição Federal prevê sanções para o Administrador Público que descumprir o pagamento dos créditos precatórios, inclusive prevendo o instituto da intervenção e do seqüestro dos valores vencidos e inadimplidos. No que concerne aos presidentes dos tribunais, estes devem agir de forma célere e eficaz, sob pena de incidirem em crime de responsabilidade.

Nessa linha, o poder liberatório de tributos inserido no sistema jurídico pátrio por ocasião do advento da Emenda Constitucional n° 30/2000 atua igualmente no sentido de exortar a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, a cumprirem os prazos de pagamento estipulados, posto que, em caso de desatenção ao aludido lapso temporal, por força da indigitada compensação tributária constitucional, os mesmos poderão ter suas receitas tributárias diminuídas.

Ocorre que a exegese dos ditames previstos na *Lex Mater* é messe das mais complexas e, desafortunadamente, vem sendo empreendida de forma errônea em grande parte das situações que envolvem o não pagamento dos precatórios. A auto-aplicabilidade dessas normas afigura-se gritante, não podendo o julgador fechar os olhos para o predito cenário, valendo-se do pálio de interesses políticos e econômicos alheios à ordem jurídica.

Em espécie, afirma-se que o pagamento de tributos por meio de precatórios é instrumento igualmente legítimo e benéfico à sociedade. Dessa forma, não cabe aos magistrados pátrios combater a criação desse mercado, obstando a cessão dos referidos créditos, uma vez que estarão, ainda que reflexamente, em defesa da institucionalização de um malversado calote contra os jurisdicionados.

Posto isso, a Emenda Constitucional de n° 30/2000 acaba por fornecer todos os subsídios necessários, quando devidamente interpretados e aplicados, para que os precatórios judiciais oriundos de ações judiciais propostas em momento anterior ao ano 2000 sejam

devidamente honrados, ou, na pior das hipóteses, sejam objetos de compensação tributária por força do seu poder liberatório.

Não há que se falar em exclusão dos precatórios de natureza alimentícia do rol dos beneficiários da disposição normativa supra, uma vez que estes, *a fortiori*, merecem uma proteção legal que exorte a sua satisfação, haja vista tratar-se de verba essencial para a manutenção da dignidade humana.

Nesse sentido, os precatórios judiciais provindos de condenações de natureza alimentícia podem e devem, quando obedecidos os requisitos da lei, serem objetos da compensação tributária expressa da Carta Política de 1988, ainda que haja a cessão dos mesmos para terceiros, posto que tal negócio jurídico tem o condão de afastar apenas a natureza alimentar do crédito, não o tornando inservível para a predita compensação.

Por último, como solução *de lege ferenda* para os demais precatórios judiciais, sugere-se que o poder liberatório nunca assaz citado seja estendido de forma geral e irrestrita, uma vez que essa se afigura como a única forma de se coadunar os interesses das fazendas públicas e dos jurisdicionados/contribuintes, permitindo que a Carta Magna não tenha sua importância reduzida a uma mera e formal folha de papel, visto que a aceitação desse paradigma seria a negação de todo o desenvolvimento da democracia neste país, para não dizer do próprio Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. **Constituições do Brasil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1967.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11. Ed. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BRASIL. Código Civil, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 10 de novembro de 2009.

BRASIL. Código Tributário Nacional, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Compilado.htm> Acesso em: 10 de novembro de 2009.

BRASIL. Constituição, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 de dezembro de 2009.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 62/2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc62.htm#art2> Acesso em: 15 de dezembro de 2009.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Mercado de precatórios e crédito tributário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008.

CARVALHO, Paulo Barros de. **Direito tributário, linguagem e método**. 2ª Ed. São Paulo: Noeses, 2008.

CARVALHO, Vladimir de Souza. **Iniciação do Estudo do Precatório**. Revista de Informação Legislativa. Ano 19. N.76, out/dez. 1982. Brasília: Senado Federal.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

HARADA, Kiyoshi. **Precatórios judiciais e compensação tributária**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1222, 5 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9129>>. Acesso em: 11 dez. 2009.

_____. **Compensação de tributos com precatórios de natureza alimentícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2195, 5 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=895>>. Acesso em: 11 dez. 2009.

_____. **Parecer de precatórios alimentícios**. Disponível em: <<http://www.haradaadvogados.com.br/publicacoes/Pareceres/635.pdf>> Acesso em: 15 de dezembro de 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 12ª São Paulo: Malheiros Editora, 1997

OLIVEIRA, Régis Fernandes. HORVATH, Estevão. **Manual de direito financeiro**. 6ª Ed. revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PAULSEN, **Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da Jurisprudência**. 11ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. v.II**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1938.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

STRECK, **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8ª Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009.

VAZ, José Otávio de Viana. **O pagamento de tributos por meio de precatórios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

APÊNDICES

APÊNDICE A – Emenda Constitucional n° 62, de 11 de novembro de 2009.

Na data de 10 de dezembro de 2009, foi publicada a Emenda Constitucional n° 62, alterando as disposições relativas ao sistema de pagamento de precatórios judiciais pela Fazenda Pública constante no art. 100, além de incluir o art. 97 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias.

Inobstante, o trabalho em destaque não sopesou, nas suas ponderações, a mudança no texto constitucional em referência, propondo-se a analisar a Lei Maior em sua redação anterior à celebração da emenda acima discriminada.

Cumprir informar o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n° 4357 perante o Supremo Tribunal Federal, contendo pedido cautelar de suspensão dos efeitos jurídicos na norma em comento, tendo sido subscrita pelas seguintes entidades: a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB); a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp); a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ); Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP); e a Associação Nacional dos procuradores do Trabalho (ANPT).

Dessa forma, está-se diante de um momento de instabilidade jurídica, uma vez que a Emenda Constitucional n° 62/2009, ao limitar o orçamento dos entes federativos no que se refere ao pagamento das dívidas oriundas de condenações judiciais, incorre em manifesta inconstitucionalidade, haja vista ferir direito e garantias individuais já consagradas, o que se afigura impossível pela redação do art. 60, §4°, IV da Carta Política de 1988.

Portanto, caberá ao Poder Judiciário, no exercício do controle de constitucionalidade concentrado, decidir se a alteração constitucional em estudo deve se estabilizar no ordenamento jurídico pátrio, ou se deve ser expurgada do mesmo, diante de eventuais vícios formais e matérias à luz da Constituição.

Por último, à guisa de ilustração, transcreve-se, abaixo, a redação integral da Emenda Constitucional n° 62/2000, *in verbis*⁶⁷:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62, DE 11 DE NOVEMBRO DE 2009

Altera o art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e

⁶⁷ BRASIL. Emenda Constitucional n° 62/2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc62.htm#art2> Acessado em: 15 de dezembro de 2009.

Municípios. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"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.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

§ 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.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

§ 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado.

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

§ 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.

§ 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente."(NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 97:

"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.

§ 6º Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências definidas no § 1º, para os requisitórios do mesmo ano e no § 2º do art. 100, para requisitórios de todos os anos.

§ 7º Nos casos em que não se possa estabelecer a precedência cronológica entre 2 (dois) precatórios, pagar-se-á primeiramente o precatório de menor valor.

§ 8º A aplicação dos recursos restantes dependerá de opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo, obedecendo à seguinte forma, que poderá ser aplicada isoladamente ou simultaneamente:

I - destinados ao pagamento dos precatórios por meio do leilão;

II - destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6º e do inciso I, em ordem única e crescente de valor por precatório;

III - destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação.

§ 9º Os leilões de que trata o inciso I do § 8º deste artigo:

I - serão realizados por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil;

II - admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu detentor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal;

III - ocorrerão por meio de oferta pública a todos os credores habilitados pelo respectivo ente federativo devedor;

IV - considerarão automaticamente habilitado o credor que satisfaça o que consta no inciso II;

V - serão realizados tantas vezes quanto necessário em função do valor disponível;

VI - a competição por parcela do valor total ocorrerá a critério do credor, com deságio sobre o valor desta;

VII - ocorrerão na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital;

VIII - o mecanismo de formação de preço constará nos editais publicados para cada leilão;

IX - a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo respectivo Tribunal que o expediu.

§ 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.

§ 11. No caso de precatórios relativos a diversos credores, em litisconsórcio, admite-se o desmembramento do valor, realizado pelo Tribunal de origem do precatório, por credor, e, por este, a habilitação do valor total a que tem direito, não se aplicando, neste caso, a regra do § 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 12. Se a lei a que se refere o § 4º do art. 100 não estiver publicada em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional, será considerado, para os fins referidos, em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, omissos na regulamentação, o valor de:

I - 40 (quarenta) salários mínimos para Estados e para o Distrito Federal;

II - 30 (trinta) salários mínimos para Municípios.

§ 13. Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.

§ 14. O regime especial de pagamento de precatório previsto no inciso I do § 1º vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º, ambos deste artigo, ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, no caso da opção prevista no inciso II do § 1º.

§ 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.

§ 16. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

§ 17. O valor que exceder o limite previsto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal será pago, durante a vigência do regime especial, na forma prevista nos §§ 6º e 7º ou nos incisos I, II e III do § 8º deste artigo, devendo os valores dispendidos para o atendimento do disposto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal serem computados para efeito do § 6º deste artigo.

§ 18. Durante a vigência do regime especial a que se refere este artigo, gozarão também da preferência a que se refere o § 6º os titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação desta Emenda Constitucional."

Art. 3º A implantação do regime de pagamento criado pelo art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deverá ocorrer no prazo de até 90 (noventa dias), contados da data da publicação desta Emenda Constitucional.

Art. 4º A entidade federativa voltará a observar somente o disposto no art. 100 da Constituição Federal:

I - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso I do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando o valor dos precatórios devidos for inferior ao dos recursos destinados ao seu pagamento;

II - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso II do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao final do prazo.

Art. 5º Ficam convalidadas todas as cessões de precatórios efetuadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional, independentemente da concordância da entidade devedora.

Art. 6º Ficam também convalidadas todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuadas na forma do disposto no § 2º do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional.

Art. 7º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 9 de dezembro de 2009.

ANEXOS

ANEXO A - Precatório alimentício - parecer⁶⁸**Kiyoshi Harada****Consulente:****Assunto: Precatórios de natureza alimentícia. Sua utilização para compensação de tributos e nomeação à penhora em executivos fiscais.**

A Consulente pede-nos parecer jurídico acerca da possibilidade de o cessionário de precatório de natureza alimentar exercer o direito à compensação de tributos da entidade política devedora, fundado no poder liberatório do pagamento previsto no § 2º, do art. 78 do ADCT.

Indaga, também, acerca da possibilidade jurídica de o cessionário de precatório alimentar oferecer em penhora esse direito de crédito nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Pública.

Junta vários acórdãos recentes do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em sentido contrário à pretensão da consulente, ou seja, pela impossibilidade da compensação, porque não há previsão no art. 78 do ADCT para ceder o precatório alimentar e nem para conferir-lhe poder liberatório do pagamento de tributos. A aceitação da penhora de precatório alimentar equivaleria à compensação de tributos.

Formula a consulente os seguintes quesitos:

1) Pede-se breves comentários sobre julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negam o poder liberatório do precatório alimentar e não admitem seu oferecimento à penhora, principalmente, por parte do cessionário (acórdãos anexos).

⁶⁸Parecer de precatórios alimentícios.

Disponível

em:

<http://www.haradaadvogados.com.br/publicacoes/Pareceres/635.pdf>.

- 2) Se o precatório alimentar não for munido do poder liberatório, pergunta-se, é possível requerer o seu seqüestro depois de vencido e não pago?
- 3) Em caso de concluir pela inexistência do poder liberatório do pagamento pode o precatório alimentar ser oferecido em penhora na execução fiscal?
- 4) Se for acolhida a tese de que o precatório alimentar está munido do poder liberatório do pagamento de tributos o que mudaria em termos de utilização dessa espécie de precatório para garantia do juízo da execução? E como proceder para obter a futura quitação do débito tributário ou o sobrestamento da execução?
- 5) Qual o recurso cabível da decisão do Tribunal local que negar o poder liberatório do pagamento de tributo, ou da decisão que repelir a nomeação de penhora de precatório alimentar?

PARECER

Considerações iniciais

A matéria objeto de consulta envolve questões de natureza constitucional e legal, no plano material e no plano processual.

Dispõe o art. 78 e § 2º do 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 liquidados até o final do exercício a que se refere, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.”

(Disposições introduzidas pela EC nº 30, de 13-9-2000)

Duas questões devem ser enfrentadas. A primeira delas diz respeito à aplicabilidade imediata, ou não, do § 2º, do art. 78 do ADCT. A segunda questão consiste em saber se o precatório alimentar pode ser compensado com débitos tributários da entidade pública devedora, ou seja, se esse precatório alimentar possui, ou não, poder liberatório do pagamento de tributo.

Ambas as questões são objetos de apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE nº 500.400-RS, Rel. Min. Eros Grau e RE nº 566.349-MG, Rel. Min. Carmen Lucia), onde se reconheceu a existência de repercussão geral dos temas debatidos.

Da aplicação imediata do § 2º, do art. 78 do ADCT

Quanto à aplicabilidade imediata do § 2º, do art. 78, do ADCT há jurisprudência firmada, tanto no STJ como no STF no sentido de auto-aplicabilidade do comando retro referido. Confirmam-se o ROMS nº 26.500.60, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 4-6-2009, DJ de 15-6-2009 e a Adin nº 2.851-RO, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 3-12-2004.

Tudo indica não haver dificuldades na consagração dessa tese da aplicação imediata do § 2º, do art. 78, do ADCT.

Do poder liberatório do precatório de natureza alimentícia

Com relação ao tema que diz respeito ao poder liberatório do precatório de natureza alimentícia difícil é antever a decisão que a Corte Suprema tomará no bojo do RE 566.349, em virtude do aspecto político que envolve o tema. É certo, porém, que, em decisão monocrática, o Min. Eros Grau havia reconhecido o direito à compensação do precatório alimentício expedido contra **autarquia** de um Estado-membro com os créditos tributários do mesmo Estado-membro (RE nº 550.400-RS, DJ de 18-9-2007). Entretanto, por força do

Agravo Regimental e por proposta do próprio Min. Eros Grau, a 2ª Turma do STF deliberou submeter o julgamento da causa do Plenário da Corte Suprema, conforme decisão publicada no DJ de 10-10-2008.

Dessa forma, aquela decisão monocrática não serve de paradigma, mesmo porque se tratava de compensar tributos de um Estado-membro com precatório alimentar expedido contra **entidade autárquica** que goza de **independência financeira**. Seus recursos financeiros não se confundem com os da administração direta.

Contudo, nada obsta externarmos nosso entendimento acerca do tema consultado à luz de dispositivos constitucionais interpretados de forma sistemática.

Dispõe o art. 100 da CF:

“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.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito”.

Para clareza do confronto a ser feito transcreve-se novamente o art. 78 e § 2º do 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 liquidados até o final do exercício a que se refere, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.”

(Disposições introduzidas pela EC nº 30, de 13-9-2000)

O § 2º, do art. 78, do ADCT não deve ser interpretado isoladamente sob o singelo argumento de tratar-se de norma excepcional estabelecendo um regime específico de pagamento, sob pena se conferir ao crédito alimentar privilegiado **menos direito** que ao crédito não privilegiado, objeto de parcelamento. As parcelas vêm sendo pagas porque são passíveis de seqüestro e de compensação com tributos da entidade política devedora, ao passo que, os créditos alimentares, por **serem privilegiados** foram excluídos do regime de parcelamento e podem, por essa razão, ter o seu **pagamento suspenso por tempo indefinido**, como vem acontecendo na realidade. Enquanto a fila de precatórios comuns está andando, a fila de precatórios alimentares acha-se paralisada desde 1998 em várias das entidades políticas. Trata-se, de um privilégio muito estranho que acarreta a punição do privilegiado. Será isso que a Constituição quer? A resposta é negativa. Impõe-se a busca de uma interpretação conforme a Constituição.

O privilégio de que gozam os créditos de natureza alimentícia deriva de sua **insubmissão** à ordem cronológica de apresentação de precatórios, na dicção expressa do texto constitucional “à exceção dos créditos de natureza alimentícia”, significando pagamento **imediatos**. Os créditos de outra natureza sujeitam-se à inserção na ordem cronológica (art. 100 da CF) com a inclusão das verbas requisitadas até o dia 1º de julho de cada ano no orçamento do exercício seguinte (§ 1º, do art. 100) a fim de serem pagos até o final do exercício mediante utilização de verba consignada diretamente ao Poder Judiciário (§ 2º, do art. 100).

Portanto, há um interregno de seis meses a dezoito meses entre a data da requisição (até 1º de julho) e o prazo final para o pagamento da quantia requisitada. Esse interregno é

afastado, com solar clareza, pelo texto constitucional em se tratando de condenação judicial referente à verba de natureza alimentar.

É verdade que, na prática, evoluiu-se para a formação de fila autônoma de precatórios de natureza alimentícia dada a impossibilidade financeira de pagar a todos os credores da espécie em um único momento. Diga-se de passagem, que essa situação é fruto, em sua maior parte, do descumprimento de leis salariais pelo poder público, em um primeiro momento e, ao depois, da resistência oferecida pelo mesmo poder público no cumprimento da ordem judicial, após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

O certo é que, quando o legislador constituinte derivado promulgou a EC nº 30, de 13-9-2000, ele partiu do **pressuposto** de que os créditos de natureza alimentar são privilegiados impondo-se seu **pagamento imediato**, independentemente da observância daquele interregno de seis a dezoito meses acima mencionado. Daí a razão de sua não inclusão no regime excepcional de pagamentos em até dez parcelas anuais.

E mais, na época não havia, ainda, uma posição definitiva da Corte Suprema quanto à insubmissão de créditos alimentícios à ordem cronológica específica, o que só veio a acontecer com o advento da Súmula nº 655 publicada em 13-10-2003:

“Súmula 655 - A exceção prevista no art. 100, “caput”, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza”.

Repita-se, por ocasião da promulgação da EC nº 30/2000 o entendimento era no sentido de pagamento imediato do crédito alimentar com a dispensa de ordem cronológica, como está expresso no caput do art. 100 da CF. Dessa forma, a sua previsão expressa no § 2º, do art. 78, do ADCT implicaria consagração do entendimento de que os créditos de natureza alimentícia devem ser incluídos na ordem cronológica, antecipando-se à decisão da Corte Suprema que só veio pacificar definitivamente a matéria com o advento da Súmula 655 em 13-10-2003, editada pelo STF na condição de intérprete máximo da Constituição Federal.

Contudo, o fato de os créditos de natureza alimentícia terem ficado à salvo de parcelamentos (porque devem ser satisfeitos imediatamente) não pode significar que esses créditos, representados por precatórios privilegiados não têm prazo de pagamento e não há sanções nas hipóteses de seu inadimplemento, como pretendem os governantes que, como é público e notório, partiram para o congelamento da fila de precatórios alimentícios. Não

pagam e quando pagam, o fazem de forma esporádica dando preferência absoluta ao pagamento de parcelas dos precatórios não alimentares, porque expressamente munidos de mecanismos garantidores de seu cumprimento. De fato, na hipótese de inadimplemento, esses precatórios não-alimentares ensejam o seqüestro e a deflagração do poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

Não se pode interpretar o texto constitucional com uma visão positivista extremada apegando-se à expressão literal do § 2º, do art. 78 do ADCT ao ponto de negar a função da Justiça e contrariar o bom-senso, conferindo ao precatório não-alimentar mais direitos que ao precatório de natureza alimentícia, principalmente quando a jurisprudência está sublinhando exatamente a preferência absoluta dos precatórios alimentícios.

Incogitável a idéia de “punição” do credor de natureza alimentícia que o legislador constituinte quis privilegiar. Impõe-se o reconhecimento de que ao precatório de natureza alimentar não pago no prazo constitucional (no final de cada exercício) deve ser conferido o poder liberatório de que cuida o § 2º, do art. 78, do ADCT.

Visto sob outro ângulo e por meio de uma interpretação teleológica conclui-se que o crédito alimentício, representado por um precatório vencido e não pago há mais de dez anos como é comum no Estado de São Paulo, por exemplo, de há muito perdeu sua natureza alimentícia.

De fato, um vencimento ou provento que tenha sido ilegalmente suprimido, no todo ou em parte, durante anos perde a sua característica de crédito de natureza alimentícia por perda de sua finalidade: manter a subsistência do credor e seus dependentes no dia a dia. Os incômodos, as situações de desconforto suportados pelo credor são de natureza irreparável.

Ora, se não mais subsiste o pressuposto levado em conta pelo legislador constituinte derivado – pagamento imediato dos créditos alimentares – que o levou a não incluir expressamente esses créditos no comando previsto no § 2º, do art. 78, do ADCT parece óbvio que se devam considerar esses créditos munidos do poder liberatório do pagamento de tributos da entidade política devedora.

Pela mesma razão perde a característica de crédito alimentício se houver cessão desse crédito a terceira pessoa, principalmente, à pessoa jurídica que, evidentemente, não precisa de alimentos. Há jurisprudência nesse sentido:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE HAVER CESSÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO ALIMENTAR. SUBSTITUIÇÃO

PROCESSUAL. 1. Possibilidade de haver cessão de crédito de precatório alimentar. 1.1 Inexistindo norma proibitiva expressa, nada obsta que o titular de crédito de pensão previdenciária, amparado por precatório de natureza alimentar, o negocie por meio de cessão. Tal crédito não é intransferível, haja vista a transmissão aos herdeiros, logo, pode ser cedido, sob pena de reconhecer-se aos herdeiros direito maior do que ao próprio autor da herança, além da violação do direito de propriedade, uma vez que traz ínsito o direito de não ser proprietário, no caso, o direito de dispor (CF, art. 5º, XXII, CC/1916, art. 524; CC/2002, art. 1.228). A única consequência é a de que, com a cessão, o crédito perde a natureza alimentícia (CF, art. 100). 1.2 A cessão de crédito de precatório de natureza alimentícia não fere a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). O não pagamento sim, é que fere a coisa julgada, pois, na prática subtrai a efetividade da prestação jurisdicional no seu momento mais importante ao credor: receber o que lhe é de direito. Ainda, subtraindo a efetividade da prestação jurisdicional, o efeito prático é o da exclusão do Poder Judiciário, o que fere o princípio da ubiqüidade (CF, art. XXXV). 2 Substituição processual. A possibilidade de o titular de crédito amparado em título executivo cedê-lo está prevista no art. 567, II, do CPC, caso em que o cessionário substitui no processo o cedente. Despicienda, outrossim, a anuência da parte contrária (CPC, art. 42, § 1º), pois não há mais litígio. 3 Agravo desprovido” (Agravo de instrumento nº 70025419151, 1ª Câ. Cív. Tribunal de Justiça do RS, Relator Des. Irineu Mariani, DJ de 20-10-2008). No mesmo sentido os Agravos de Instrumentos ns. 70025243833, 70027617182 do mesmo Relator.

Da preferência absoluta dos créditos de natureza alimentar

Certo, entretanto, que o que há de incontroverso nos tribunais do País, até o presente momento, é apenas a preferência absoluta dos créditos de natureza alimentícia. Quanto ao poder liberatório dessa espécie de precatório pende de decisão da Corte Suprema.

Transcrevamos, a título ilustrativo, a ementa do acórdão proferido pelo STJ no Recurso em Mandado de Segurança nº 24.510-SP, em 21-5-2009, em que se fez referência a inúmeros precedentes do STF:

“*EMENTA*

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. CRÉDITO ALIMENTAR.

PRIORIDADE EM RELAÇÃO AOS COMUNS. QUEBRA DA PRECEDÊNCIA. SEQUESTRO. CABIMENTO.

1. Os atos do presidente ou do colegiado de Tribunal de Justiça que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional, mas administrativo (Súmula 311/STJ; Súmula 733/STF). Segundo a jurisprudência do STF (v.g.: ADI 1.098, Min. Marco Aurélio, DJ de 25.10.96; RE 281.208, Min. Ellen Gracie, DJ de 26.04.02) e do STJ (v.g.: RMS 14.940/RJ, 1ª T., DJ de 25.11.2002; RMS 26.990/SP, 1ª T., DJe 28.08.2008; RMS 19.047/SP, 2ª T. DJ de 26.09.2005; RMS 17.824/RJ, 2ª T., DJ de 01.02.2006), esse entendimento é aplicável também às decisões que, no curso do processamento, deferem ou indeferem pedido de seqüestro de recursos públicos.

2. "A jurisprudência do Supremo, ao interpretar o disposto no caput do artigo 100 da Constituição da República, firmou-se no sentido de submeter, mesmo as prestações de caráter alimentar, ao regime constitucional dos precatórios, ainda que reconhecendo a possibilidade jurídica de se estabelecerem duas ordens distintas de precatórios, com preferência absoluta dos créditos de natureza alimentícia (ordem especial), sobre aqueles de caráter meramente comum (ordem geral)" (STA - Ag 90, Min. Ellen Gracie, DJ de 26.10.97). No mesmo sentido, reconhecendo a "preferência absoluta" dos créditos alimentares, cujo pagamento deve ser atendido prioritariamente: ADI-MC 571, Min. Néri da Silveira, DJ de 26.02.93 e na ADI 47, Min. Octávio Gallotti, DJ de 13.06.97. Nesse pressuposto, o pagamento de crédito comum antes do alimentar importa quebra de precedência, autorizando a ordem a expedição de ordem de seqüestro de recursos públicos.

3. Recurso provido". (ROMS nº 24.510, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão, Min. Teori Albino Zavascki).

Dessa preferência absoluta do precatório alimentar é possível extrair-se a conclusão de que ele pode e deve, na hipótese de seu descumprimento, deflagrar o efeito liberatório do pagamento de tributo da entidade devedora. De fato, é inadmissível que créditos de natureza alimentícia, qualificados como de preferência absoluta, estejam desprovidos do mecanismo garantidor da efetivação dos direitos que protegem os créditos de outra natureza.

Ora, se o precatório alimentar preterido, o que se constata pelo simples confronto das duas filas de precatórios distintos, enseja o seqüestro (instituto garantidor previsto no § 4º, do art. 78 do ADCT) na linha da atual jurisprudência de nossos tribunais, parece lógico que ele possibilita, também, a utilização de outro instituto garantidor, ou seja, o poder liberatório do pagamento de tributos da entidade política devedora e inadimplente expressamente previsto no § 2º, do mesmo art. 78, do ADCT.

E mais, se ao invés do pagamento imediato, pressuposto levado em conta pelo legislador constituinte derivado, os créditos alimentares estão sendo preteridos pelos não-alimentares forçoso é concluir que aqueles créditos alimentares oriundos de precatórios pendentes na data da promulgação da EC nº 30/2000, bem como aqueles que decorram de ações judiciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 estão amparados pelo poder liberatório do pagamento de tributos a que alude o § 2º, do art. 78, do ADCT.

Destoa-se do bom direito a interpretação literal que leva a atribuir ao precatório, que goza de preferência absoluta, menos direito do que ao precatório não privilegiado submetido ao regime de pagamento parcelado em até dez anos.

A toda proclamação de direitos, e no caso trata-se de direitos fundamentais do cidadão-contribuinte, **devem corresponder mecanismos assecuratórios** com vistas à efetivação dos direitos proclamados. De nada adianta a proclamação do direito de preferência dos credores a título alimentício se estes estiverem desprovidos de meios assecuratórios que estariam ao alcance apenas dos credores não-alimentícios.

Não discrepa desse raciocínio a lição de grandes mestres do Direito Constitucional:

“A afirmação dos direitos fundamentais do homem no Direito Constitucional positivo reveste-se de transcendental importância, mas, como notara Maurice Hauriou, não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado. Ruy Barbosa já dizia que uma coisa são os direitos, outra as garantias, pois devemos separar, ‘no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos, estas, as garantias: ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito’. Não são nítidas, porém as linhas divisórias entre direitos e garantias, como

*observa Sampaio Dória, para quem ‘os direitos são garantias, e as garantias são direitos’, ainda que se procure distingui-los”*⁶⁹

*“A garantia dos direitos fundamentais enquanto direitos de defesa contra intervenção indevida do Estado e contra medidas legais restritivas dos direitos de liberdade não se afigura suficiente para assegurar o pleno exercício da liberdade. Observe-se que não apenas a existência de lei, mas também a sua falta pode revelar-se afrontosa aos direitos fundamentais. É o que se verifica, v.g., com as chamadas garantias de natureza institucional, com os direitos à prestação positiva de índole normativa, inclusive o chamado direito à organização a ao processo (Recht auf Organization und auf Verfahren) e, não raras vezes, com o direito de igualdade. A concretização desses direitos exige, não raras vezes, a edição de atos legislativos, de modo que eventual inércia do legislador pode configurar afronta a um dever constitucional de legislar”*⁷⁰

Indubitável, pois que há de ser buscado um mecanismo assecuratório do direito à prioridade absoluta dos créditos de natureza alimentícia proclamada pelos tribunais.

Por isso, interpretação que afasta a incidência da norma do § 2º, do art. 78 do ADCT em relação aos créditos de natureza alimentar nega a proclamada prioridade absoluta e choca-se com o princípio da supremacia da Constituição, pois ela em seu art. 100 caput, interpretada pelo STF, conferiu privilégio especial a esses créditos.

Se o grande número de credores alimentícios, decorrente de desrespeitos às leis salariais cometidos pelos governantes, tornou inviável financeiramente o pagamento das condenações judiciais a esse título de uma só vez, conduzindo à formação de ordem cronológica em separado, por óbvio, essa espécie de precatório alimentar há de ter precedência absoluta sobre os não-alimentares, conforme já proclamada pela jurisprudência. Afinal, ele representa verbas alimentares ilegalmente subtraídas ao longo de tempo de seus legítimos titulares causando situações de desconforto para si e seus familiares.

A inversão que vem ocorrendo na prática, fato público e notório, é inconstitucional, imoral e intolerável em face da ordem constitucional vigente, que não permite que esses

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 22ª Ed.. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 185.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 44-45.

credores continuem morrendo na fila de precatórios alimentares, depois de obterem vitória na Justiça ao cabo de mais de cinco anos de discussão judicial.

Impõe-se o reconhecimento do direito à compensação de que cuida o § 2º, do art. 78, do ADCT aos credores alimentícios que tiveram seus precatórios descumpridos no final do exercício respectivo, principalmente, àqueles vitimados com a preterição no seu direito de precedência verificável mediante o confronto das duas filas de precatórios: alimentares e não-alimentares.

Concluir de forma diversa é violar o princípio da coisa julgada (art. 5º, XXXVI da CF), pois subordinar a definição da época do pagamento à vontade unilateral do governante equivale, na prática, à subtração da efetividade da jurisdição em seu momento mais importante para o demandante vitorioso, qual seja, o momento de receber o que lhe é devido. E, por conseguinte, vulnera, também, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CF), porque torna inócua a atuação do Poder Judiciário.

Do oferecimento à penhora do precatório alimentar pelo cessionário

Independentemente de o precatório alimentar ter, ou não, poder liberatório, como título representativo de crédito que é pode ele ser cedido, bem como oferecido à penhora para garantia do juízo da execução.

A consulente juntou diversos acórdãos recentes do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo adiante mencionados, todos em sentido contrário à possibilidade de penhora desses precatórios. Procedemos ao exame dos seguintes acórdãos: Ap. cível com revisão nº 912.959-5-9-00, Rel. Des. Danilo Panizza; Agravo Interno nº 911.455-5/3-01, Rel. Des. Teresa Ramos Marques; Agravo de Instrumento nº 814.098-5/4-00, Rel. Des. Guerrieri Rezende; Ap. cível com revisão nº 898.086-5/4-00, Rel. Des. Edson Ferreira; Ap. cível com revisão nº 656.556-5/4-00, Rel. Des. Moacir Peres; Ap. cível com revisão nº 717.793-5-9-00, Rel. Des. Gonzaga Franceschini.

Esses acórdãos não admitem a compensação, que estaria limitada aos precatórios comuns, parcelados pela EC nº 30/2000. Um deles sustenta chega a sustentar que a compensação implicaria quebra de ordem cronológica estabelecida pelo art. 100 da CF.

A questão do poder liberatório, como antes mencionado, está para ser definido pelo Plenário da Corte Suprema.

Quanto à quebra de ordem cronológica, tese que encontra precedente na inusitada decisão proferida pelo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº 4298966-6/01) incorre em manifesto equivoco, por negar efeito ao comando do § 2º, do art. 78 do ADCT. Absolutamente impossível o reconhecimento do poder liberatório dentro da ordem cronológica estabelecida pelo art. 100 da CF, pois, nem todos os credores por precatórios são devedores de tributos, além de outras inúmeras particularidades que inviabilizam a observância de ordem cronológica de apresentação dos precatórios na quitação de tributos da entidade política devedora por meio de precatórios de sua responsabilidade.

No que tange a nomeação à penhora de precatórios alimentares pelo cessionário não nos parecem acertadas as decisões estampadas nos acórdãos examinados, que alinham os seguintes argumentos: (a) precatório alimentar não permite cessão ao teor do art. 78 do ADCT; (b) aceitação da penhora implica compensação não permitida pelo § 2º, do art. 78, do ADCT; (c) o § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/88 veda a compensação; (d) falta a previsão legal referida no art. 170 da CTN.

Examinado-se atentamente o relatório desses julgados, salvo nos casos de mandados de segurança impetrados, nota-se que o próprio executado, ao nomear à penhora precatórios alimentares **com fundamento no § 2º do art. 78 do ADCT**, acabou por provocar a consagração de entendimento equivocado.

A **extensão** do poder liberatório do pagamento do tributo da entidade política devedora **ao cessionário** de precatório parcelado, operada pelo art. 78 do ADCT, por óbvio, não implicou, nem poderia implicar **proibição de cessão de crédito de natureza alimentar**, matéria regulada pelo Código Civil em seu art. 286. O que não pode ser cedido, penhorado ou renunciado são os direitos a alimentos de que cuida o Direito de Família (art. 1.707 do CC).

Quanto à alegada compensação pela penhora, o argumento, também, não procede. A penhora constitui garantia do juízo, indispensável ao exercício do direito de defesa por meio de embargos (§ 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80). O precatório objeto de penhora poderá ser arrematado por qualquer interessado e nem há necessidade de coincidência entre a entidade política exequente de tributo e aquela entidade política contra a qual foi expedido o precatório. Em outras palavras, o precatório estadual pode ser dado em penhora em uma

execução federal e vice-versa. O precatório equivale a um título de crédito, pois o seu titular detém o direito de percepção do crédito, que pode ser cedido nos termos do direito comum.

Por isso, a aceitação da nomeação à penhora de precatório alimentar não pode ficar condicionada à existência de poder liberatório dessa espécie de precatório.

Inconsistente, outrossim, o argumento da falta de previsão legal. Não bastasse a jurisprudência do STJ e do STF no sentido da aplicação imediata do § 2º, do art. 78, do ADCT, a extinção do crédito tributário pela forma prevista nesse dispositivo transitório não se confunde com a modalidade de extinção, por via da compensação, prevista no art. **170 do CTN**, a qual, **se opera exclusivamente entre tributos**.

Na compensação há faculdade do poder público de dispor a respeito. Na modalidade de extinção do crédito tributário prevista no § 2º, do art. 78, do ADCT **há direito auto-exercitável** do credor por precatório de extinguir o crédito tributário. Por isso, denominamos de dação em pagamento, porém, uma dação que independe da vontade da Fazenda. O fato de a doutrina e a jurisprudência ter batizado de compensação a essa modalidade de extinção do crédito por aplicação do comando previsto no ADCT não a transforma em mera faculdade do poder público de implementar, ou não, o disposto no art. 170 do CTN. A eficácia do § 2º, do art. 78, do ADCT não está na dependência da vontade dos legisladores de 27 Estados-membros e de mais de 5.500 Municípios.

A jurisprudência dos tribunais é tranqüila no sentido da possibilidade de penhora de créditos oriundos de precatórios **cedidos a terceiros**. Senão vejamos:

“EMENTA: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM NOMEADO À PENHORA. PRECATÓRIO DE EMISSÃO DA EXEQUENTE, ADVINDO DE CESSÃO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 6.830/80, art. 9º, III e art. 11, VIII atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, que pode recair sobre direitos e ações.

2. A execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor.

Inteligência do art. 620 do CPC.

3. Conseqüentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito da própria Fazenda Estadual consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exequente pode aferir-lhe a inteireza. (Precedentes: REsp. nº 739996/SP , Relator

Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 19.12.2005; REsp. nº 757303/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ. 26.09.2005; AgRg no REsp 434.722 - SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03 de fevereiro de 2003; REsp 365-095 - ES, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 9 de dezembro de 2003; AgRg no REsp 399557 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 13 de maio de 2002).

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” (RESP nº 721.423/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/9/2006, p. 270).

“PROCESSO CIVIL. PENHORA. PRECATÓRIO ORIUNDO DE CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.*Agravo de instrumento para reformar decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra acórdão que indeferiu nomeação à penhora de precatório **oriundo de cessão de crédito**.*

2. A nomeação de bens à penhora deve-se pautar pela gradação estatuída nos arts. 11 da Lei nº 6.830/80 e 656 do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes.

3. No caso sub examine, a recorrente nomeou à penhora precatório oriundo de cessão de crédito. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X do art. 655 do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo).

4. Precedentes. 5. Agravo conhecido para conferir provimento ao recurso especial (art. 544, § 3º, do CPC)” (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 685.314 - SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/08/2005).

O E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, também, vem admitindo a penhora de precatório cedido como demonstra a ementa abaixo transcrita:

“AGRAVO INTERNO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. CESSÃO DE PRECATÓRIO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS FORMAIS.

1. Possibilidade de se negar seguimento a recurso que se mostra em confronto com jurisprudência dominante neste Tribunal, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Ratificação da decisão pelo Colegiado.

2. É possível a nomeação à penhora dos créditos advindos de cessão de precatórios, consoante precedentes do E. STJ. Possibilidade, contudo, condicionada à observância de requisitos formais. Necessidade de comprovação do vencimento do precatório, da habilitação do cessionário nos autos da execução do crédito e do instrumento público de cessão, no qual conste o valor do precatório, o valor cedido, e o valor por ele pago.

3. Impossibilidade de nomeação à penhora de créditos de precatórios sem comprovação de habilitação nos autos dos processos em que estes foram expedidos. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO POR MAIORIA” (Agravado Interno nº 70030178966, Rel. Dr. Miguel Ângelo da Silva, j. em 3/6/2009).

No que se refere especificamente à penhora de **precatório alimentar oferecido pelo cessionário**, a E. Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **admitiu a nomeação à penhora** em voto fundamentado, que **distingue o efeito liberatório** do pagamento de tributo, da cessão de crédito decorrente de precatório alimentar, conforme se verifica na ementa abaixo:

“Processo de execução. Habilitação. Precatório. Cessão.

1. Os arts. 41 e 42 do CPC, que dizem respeito ao processo de conhecimento, impuseram como regra a estabilidade da relação processual e, havendo cessão da coisa ou do direito litigioso, o adquirente ou o cessionário somente poderá ingressar em juízo com a anuência da parte contrária.

2. No processo de execução, diferentemente, o direito material já está certificado e o cessionário pode dar início à execução ou nela prosseguir sem que tenha que consentir o devedor.

3. O direito de crédito, oriundo de precatório de natureza alimentar, não se confunde com os alimentos, previstos no Direito de Família e que se submetem às restrições do art. 1707 do CC/02.

4. O exame da CF permite diferenciar "efeito liberatório" de cessão de direitos creditórios e pagamento mediante compensação, de forma que a segunda não se apresenta incompatível com a sistemática dos precatórios.

5. O efeito liberatório é reservado ao crédito cujo precatório foi parcelado pela moratória do art. 78 do ADCT e não teve honrado o pagamento da parcela na época prevista, sendo inexistente em relação aos demais créditos consolidados em precatórios, inclusive os alimentares. Agravo provido” (Agravo de Instrumento nº 866.146-5/0, Rel. Des. Laerte Sampaio).

Como se vê, nenhum empecilho há na nomeação à penhora de precatório alimentar pelo cessionário. Aliás, com a cessão o precatório perde sua natureza alimentar, como proclamada pela jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que reflete a pura realidade . Se o cessionário for uma pessoa jurídica, incogitável a idéia de natureza alimentar.

Respostas aos quesitos

1 - Pede-se breves comentários sobre julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negam o poder liberatório do precatório alimentar e não admitem seu oferecimento à penhora, principalmente, por parte do cessionário (acórdãos anexos).

R: A questão do poder liberatório está sub judice perante a Corte Suprema, como já vimos. Quanto a nomeação à penhora de precatórios alimentares por parte do cessionário, conforme demonstrado no corpo deste parecer, os fundamentos dos venerandos acórdãos anexados na consulta não se sustentam à luz dos textos constitucionais e legais. Outrossim, **discrepam** da jurisprudência do STJ, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do bem fundamentado acórdão proferido pela **E. Terceira Câmara de Direito Público do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** que, muito acertadamente, **separa** a questão do **poder liberatório** do pagamento de tributo, que é uma coisa, da **cessão de precatório de**

natureza alimentar, que é coisa diversa e que nada tem a ver com os alimentos regulados pelo Direito de Família.

2 - Se o precatório alimentar não for munido do poder liberatório, pergunta-se, é possível requerer o seu seqüestro depois de vencido e não pago?

R: Se for considerado que o precatório alimentar não tem poder liberatório do pagamento de tributos fica afastada a aplicação do art. 78 e § 2º do ADCT. Conseqüentemente, esse precatório deverá ser pago na forma prescrita no § 1º, do art. 100 da CF. O seu valor deverá ser incluído no orçamento do exercício seguinte, se apresentado o precatório até 1º de julho, e pago atualizadamente até o final desse exercício.

Na falta de previsão expressa, o seqüestro de precatório vencido e não pago não tem sido deferido pelo Judiciário, sem que haja preterição na ordem cronológica. Caracteriza-se a preterição ao direito de precedência a legitimar o seqüestro o atraso no pagamento de precatório alimentar verificável em confronto com a fila de precatório não alimentar.

3 - Em caso de concluir pela inexistência do poder liberatório do pagamento pode o precatório alimentar ser oferecido em penhora na execução fiscal?

R: Se concluir que o precatório alimentar não tem poder liberatório, esse precatório poderá ser oferecido à penhora em processo executivo fiscal como forma de assegurar o juízo da execução, a fim de possibilitar a defesa do executado por meio de embargos.

Como título representativo do direito de crédito o precatório alimentar pode ser oferecido à penhora em qualquer execução fiscal movida pela Fazenda Municipal, Estadual ou Federal por não implicar compensação. Esse direito penhorado pode ser arrematado por qualquer interessado. Só terá efeito compensatório se entender que o precatório alimentar é provido de poder liberatório. Caso contrário não, porque o sistema jurídico vigente não abriga a figura da adjudicação compulsória. A possibilidade de oferecer à penhora esse tipo de precatório pelo credor originário ou pelo seu cessionário tem amparo em vasta jurisprudência citada no corpo deste parecer.

4 - Se for acolhida a tese de que o precatório alimentar está munido do poder liberatório do pagamento de tributos o que mudaria em termos de utilização dessa espécie de precatório para garantia do juízo da execução? E como proceder para obter a futura quitação do débito tributário ou o sobrestamento da execução?

R: Na hipótese de a Corte Suprema decidir que o precatório alimentar vencido não pago adquire poder liberatório do pagamento de tributos, o credor originário ou seu cessionário com instrumento devidamente formalizado poderá proceder à compensação administrativa, bem como oferecer à penhora esse precatório alimentar nos casos de execuções já ajuizadas. No caso de rejeição dos embargos com a decisão transitada em julgado operará a extinção do crédito tributário sob execução até onde for compensável com o valor atualizado do precatório. Enquanto em vigor o § 2º, do art. 78, do ADCT não terá aplicação a restrição contida no § 3º, do art. 16, da Lei nº 6.830/80.

5 - Qual o recurso cabível da decisão do Tribunal local que negar o poder liberatório do pagamento de tributo, ou da decisão que repelir a nomeação de penhora de precatório alimentar?

R: Da decisão do tribunal que negar o poder liberatório do pagamento do tributo caberá recurso extraordinário na forma da letra “a” do inciso III, do art. 102 da CF. Se a negativa envolver aplicação do art. 170 do CTN caberá, também, o recurso especial, na forma do art. 105, III, “a” da CF. Após decisão contrária do STF pela negativa da compensação nos RREE mencionados no corpo deste parecer nenhum recurso caberá.

Da decisão do tribunal que repelir a nomeação à penhora caberá recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça na forma acima, a menos que a negativa esteja fundada na ausência de poder liberatório do pagamento de tributo, hipótese em que cabível é o recurso extraordinário como já mencionado. Entretanto, como visto na resposta dada ao quesito 3, poder liberatório do pagamento de tributo e nomeação à penhora de precatório alimentar são coisas distintas.

É o nosso parecer s.m.j.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

Kiyoshi Harada

OAB/SP 20.317

Especialista em Direito Tributário e Financeiro pela FADUSP