

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PÓS GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO: UMA VISÃO
CONSTITUCIONAL
DEPARTAMENTO DE DIREITO TRIBUTÁRIO
DISCIPLINA DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ANA FLÁVIA MAGNO SANDOVAL

A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COMO FORMA DE LIQUIDAÇÃO DAS
DÍVIDAS DE PRECATÓRIOS NÃO ALIMENTARES

SÃO PAULO
2013

ANA FLÁVIA MAGNO SANDOVAL

**A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COMO FORMA DE LIQUIDAÇÃO DAS DÍVIDAS
DE PRECATÓRIOS NÃO ALIMENTARES**

Trabalho de Monografia para conclusão
do curso de especialização *lato sensu* de
direito tributário: uma visão constitucional
– PUC/SP.

Orientadora: Professora Julcira Maria de
Mello Vianna

SÃO PAULO

2013

RESUMO

Esta pesquisa visa expor de que forma o instituto da compensação tributária pode contribuir para a liquidação da dívida de precatórios, devidos pelos entes da Federação, desde que ostentem natureza não alimentar. A liquidação da dívida de precatórios comuns, através do instituto da compensação com tributos devidos pelos mesmos entes devedores, pode contribuir para o desenvolvimento da economia nacional, e ajudar na recuperação e sobrevivência financeira das empresas brasileiras, sem que haja distorção no instituto dos “precatórios”. Demonstrar-se-á os motivos e fundamentações jurídicas que impedem a aplicação da compensação tributária para liquidação da dívida de precatórios cuja natureza seja alimentar. No decorrer do trabalho, serão analisadas a Constituição Federal, suas emendas, inconstitucionalidades, e legislação pertinente aos procedimentos adotados nos pagamentos de precatórios no Brasil. Serão apresentados os conceitos civis aplicáveis ao direito tributário, referente à matéria. A pesquisa, no âmbito orçamentário, se abrangerá dados da União Federal, dos Estados e Municípios devedores de precatórios. Por fim, será apresentada a repercussão internacional do assunto, por ser causa violadora de direitos humanos, e serão inseridas decisões e jurisprudências, com o intuito de retratar o posicionamento dos Tribunais Superiores quanto à compensação tributária com precatórios comuns e precatórios alimentares.

Palavras-Chave: Precatórios Não Alimentares. Compensação Tributária.

Adimplemento. Precatórios Alimentares.

SUMÁRIO

Introdução.....	5
1. Os precatórios na Constituição Federal	8
1.1 As espécies de precatórios	9
1.2 O Regime Especial de pagamento de precatórios: Artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.....	13
1.3 O julgamento das ADIs 4357 e 4425 pelo Supremo Tribunal Federal e a compensação tributária com precatórios.....	23
1.4 A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC nº 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal	26
2. O instituto civil da compensação e sua aplicação no direito constitucional tributário	30
2.1 A Fazenda Pública como parte na relação jurídica obrigacional a ser compensada	34
2.2 O tratamento civil dado à compensação tributária com precatórios alimentares	39
2.3 A compensação tributária com precatórios alimentares: violação aos Princípios e garantias fundamentais	43
2.4 A compensação tributária com precatórios não alimentares.....	46
3. A dívida de precatórios no Brasil	51
3.1 O Princípio da segurança jurídica	53
3.2 A situação dos precatórios no cenário internacional	57
3.3 A jurisprudência nos Tribunais Superiores quanto à compensação tributária com precatórios.....	62
4. Considerações Finais.....	69
Bibliografia.....	72

INTRODUÇÃO

Precatórios são formalizações de requisições de pagamento em determinada quantia, superior a R\$ 21.990,54 (vinte e um mil, novecentos e noventa reais e cinquenta e quatro centavos)¹ por beneficiário, devidos pela Fazenda Pública, em decorrência de uma condenação judicial.

O procedimento para a execução de cobrança de dívidas contra a Fazenda Pública, Autarquias e Fundações de Direito Público, obedecem a um regramento próprio em razão das prerrogativas especiais a que fazem jus. Estas execuções são processadas através da expedição de uma ordem de pagamento, que deve ser incluída, por determinação constitucional, na dívida do orçamento público. A esta ordem de pagamento, dá-se o nome de precatório.

Ao final da execução, a pedido do credor e após parecer favorável do Ministério Público, o juiz emite um ofício ao presidente do Tribunal de Justiça ao qual se vincula, para requerer o pagamento do débito. As requisições recebidas pelo Tribunal até 31 de julho são autuadas como Precatórios, e incluídas na proposta orçamentária do ano seguinte.

Até 31 de dezembro do ano para o qual o pagamento foi previsto no orçamento, os Entes Públicos devedores devem depositar os valores dos precatórios junto ao Tribunal de Justiça de cada Estado. Após a liberação da quantia, o Tribunal realiza os pagamentos, dando preferência aos precatórios de créditos alimentares e depois aos precatórios de créditos comuns, de acordo com o que estabelece a Constituição Federal.

Após a abertura de uma conta de depósito judicial para cada precatório, na qual é creditado o valor correspondente, o Tribunal de Justiça encaminha um ofício ao juízo de origem para disponibilizar a verba. Efetuada a transferência, o juiz da execução determina a expedição do alvará de levantamento, permitindo o saque pelo beneficiário, e o Precatório é arquivado no Tribunal.

¹Nos casos nos quais o valor da condenação, atualizada até a data da requisição, é considerado de pequeno valor – no Estado de São Paulo, quando inferior a 1.135,2885 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESP), conforme disposição da Lei Estadual n.º 11.377/03 –, a requisição de pagamento não se dá por meio de precatório, mas de Requisição Direta de Pagamento de Obrigação de Pequeno Valor, cujo pagamento ocorre em até 90 (noventa) dias da data de apresentação à entidade devedora.

Este é o procedimento pelo qual se realiza a expedição e o pagamento de um precatório. Todas estas regras são previstas pela Constituição Federal, que designa além de outros procedimentos referente ao instituto dos precatórios, também estabelece de forma expressa, a existência de duas espécies de precatórios: os precatórios alimentares, e os precatórios não alimentares.

O artigo 100, da Constituição Federal, que na disposição de seus diversos parágrafos regulamenta esta matéria, já foi objeto de várias emendas constitucionais. A última emenda que alterou este dispositivo foi a Emenda Constitucional nº 62/2009, que introduziu um regime especial de pagamentos de precatórios, através da inclusão do artigo 97, ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Embora todas as emendas que modificaram o dispositivo do artigo 100, da Constituição Federal de 1988 são de constitucionalidade duvidosa, recentemente a Emenda Constitucional nº 62/2009, que regulamentava até então os pagamentos de precatórios no Brasil, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, através dos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e nº 4425, ocorrido em março do ano de 2013.

Prevaleceu, a partir de então, um vácuo legislativo no que diz respeito ao regramento a ser seguido pelos Tribunais de Justiça dos Estados, para fins de agilização dos pagamentos, aos credores de precatórios. Diversos assuntos dotados de repercussão jurídico-econômica nacional, como a questão da compensação tributária com precatórios, as soluções aptas a colocar um fim à dívida de precatórios, o respeito aos direitos e garantias fundamentais dos credores alimentares, ficaram sem regulamentação constitucional, colocando em risco toda a segurança jurídica nacional.

Durante certo período os Tribunais de Justiça dos Estados passaram a adotar as medidas que achavam mais cabíveis, sem que houvesse uma padronização nos atos emanados pelos Tribunais espalhados pelos Estados. No entanto, esta situação perdurou por pouco tempo.

O próprio Supremo Tribunal Federal, através do relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e nº 4425, Ministro Luiz Fux, determinou não fossem alterados os procedimentos adotados até a data do julgamento das ADIs. Ao menos, que o regramento seguido até então, prevalecesse, até que fosse publicado o

acordão do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que estabelecerá também, como se darão as modulações dos efeitos desta decisão, que declarou as normas da Emenda Constitucional nº 62/2009, inconstitucionais.

O presente trabalho foi redigido em meio a todos estes acontecimentos, e aborda as principais questões relacionadas ao instituto dos precatórios no Brasil, especialmente, no que diz respeito à compensação tributária com precatórios. Este tema está relacionado à proteção aos direitos humanos, o que faz com que o assunto atravesse as fronteiras nacionais, para chegar a análise dos Tribunais Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos.

Em capítulo próprio é discorrido sobre a situação dos precatórios no cenário internacional, e de que forma admitir-se a compensação tributária com precatórios desta natureza viola os direitos inerentes aos seres humanos. Felizmente, neste sentido está consolidada a jurisprudência nos Tribunais Superiores do País.

A dívida com precatórios, principalmente nos Estados e Municípios, são altas e não param de crescer. O desrespeito em relação aos credores, pelo Poder Público é antigo, principalmente quando se trata dos credores alimentares. Diversas sugestões são encaminhadas por setores da sociedade, no intuito de se chegar a uma solução para esta questão.

Abordando detalhes da constituição, e legislação que regulamenta diversos assuntos relacionados ao tema, e trazendo também elementos fáticos do dia a dia da sociedade, visa-se questionar e ponderar os aspectos relacionados ao espinhoso tema, com o intuito de contribuir para chegar-se a uma solução.

Desta forma, foi possível concluir que a compensação tributária, desde que seja realizada com precatórios de natureza comum, ou seja, não alimentares, pode ser um caminho a ser seguido pelas Fazendas Públicas, para fins de, se não liquidação, diminuição da dívida com precatórios desta natureza.

Embora exista uma forte corrente doutrinária no sentido de que, o direito à compensação é um direito constitucional, carecendo, portanto, de regulamentação em âmbito infraconstitucional, existe também um forte posicionamento, advindo inclusive dos Tribunais Superiores, de que este direito deve ser regulamentado por lei própria e específica, emanada do Ente Público devedor.

1. OS PRECATÓRIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O instituto dos precatórios vem disciplinado no artigo 100, da Constituição Federal², que disciplina a forma como serão realizados os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital, e Municipais, em virtude de sentença judicial, transitada em julgado.

O artigo 100, já foi modificado através de 4 (quatro) Emendas à Constituição Federal: a Emenda Constitucional nº 20/1998³, a Emenda Constitucional nº 30/2000⁴, a Emenda Constitucional nº 37/2002⁵, e por fim, a Emenda Constitucional nº 62/2009⁶, que atualmente dá redação ao artigo 100, da Constituição Federal, a saber:

“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.”

O atual artigo 100, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009 prevê o pagamento dos precatórios devidos por cada Ente Federativo, em ordem cronológica de apresentação, e à conta dos créditos respectivos, ficando vedada a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. Os precatórios a que se refere o caput do artigo 100, da Constituição Federal, podem ser de natureza alimentar, ou não alimentar.

²Art. 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.

³A EC nº 20/98 modificou o art.100,CF.

⁴A EC nº 30/2000 modificou o art.100,CF e acrescentou o art. 78, do ADCT. Foi julgada inconstitucional em Dezembro de 2010, revogando o parcelamento introduzido pelo artigo 78, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

⁵EC nº 37/2002 modificou o art.100, CF, e acrescentou os art.s 86 e 87, ADCT.

⁶A EC nº 62/2009 modificou o art. 100, CF, e acrescentou o art. 97 ao ADCT.

1.1 As espécies de precatórios

Os precatórios podem ser de natureza alimentar ou não alimentar. Esta diferenciação é decorrente da diferença quanto ao objeto da ação judicial que o originou, e quanto à parte figurante em um dos polos da ação judicial, em que figura como parte vencida, a Fazenda Pública.

No parágrafo 1º do artigo 100, da Constituição Federal⁷ há a definição do que são os precatórios de natureza alimentar. A própria Constituição Federal, os definem como sendo:

“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 aqueles referidos no §2º deste artigo”.

Por determinação expressa do dispositivo acima transcrito, os precatórios de natureza alimentar devem ser pagos com preferência sobre todos os demais débitos, com exceção dos débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais, na data da expedição do precatório, ou que sejam portadores de doenças graves. São estes os credores alimentares prioritários, por serem pessoas idosas, que estão no fim da vida, ou portadoras de doenças graves, cuja cura necessita investimentos financeiros.

Portanto, na ordem preferencial de pagamentos determinada pela Constituição Federal, os precatórios alimentares detêm preferência na fila dos precatórios, em detrimento dos não alimentares. E dentro da fila dos precatórios alimentares, os credores prioritários são os idosos e os portadores de doenças graves. Apenas após a quitação integral destes débitos, deverão ser pagos os precatórios de natureza não alimentar.

Os precatórios não alimentares não são definidos de forma expressa na Constituição Federal. Sua definição pode ser atingida por exclusão. Os precatórios cuja natureza não seja alimentar, ou seja, os precatórios expedidos que não sejam

⁷§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.

decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, são os precatórios não alimentares.

Normalmente decorrem de demandas judiciais entre algum dos Entes da Federação e empresas privadas, cujo objeto seja referente a desapropriações, áreas declaradas como de utilidade pública ou de proteção ambiental, descumprimento de contratos e acidentes envolvendo veículo do estado sem danos pessoais, entre outros.

Em sua maioria são pertencentes a empresas, ou seja, pessoas jurídicas, e não físicas. Portanto, os pagamentos dos créditos decorrentes de precatórios desta natureza não possui preferência na Constituição Federal. No entanto, infelizmente, este desprestígio está restrito à letra da Lei, uma vez que, observando-se os dados orçamentários da União, Estados, e Municípios⁸, constata-se que a política de pagamentos adotada pelas Pessoas Políticas no Brasil, não respeita a ordem determinada pelo artigo 100, § 1º⁹ e 2º¹⁰, da Constituição Federal.

Em regra, cada Ente devedor tem até o final do exercício financeiro seguinte para realizar o pagamento dos precatórios apresentados até 1º de julho do exercício financeiro vigente. A norma do §5º¹¹, do artigo 100, da Constituição Federal, obriga a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, dentro do prazo mencionado. As entidades que não quitarem os precatórios apresentados até 1º de julho de determinado exercício financeiro, até o final do exercício financeiro seguinte, encontrar-se-ão em mora, e a estas entidades de direito público, com

⁸Disponível em: <http://www.fazenda.sp.gov.br/contas/precatorios/>

⁹§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.

¹⁰§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

¹¹§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.

exceção da União, aplicar-se-á as regras do artigo 97¹², do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que prevê o Regime Especial de pagamento dos precatórios.

¹²Art.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

A partir da instituição do Regime Especial de pagamento dos precatórios, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 62/2009, que introduziu o artigo 97, ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o cenário político de pagamento preferencial aos precatórios não alimentares começou a mudar. Isto se deu, em razão da implementação de mecanismos coercitivos e fiscalizatórios aos Entes Federativos devedores.

Entretanto, a dívida de precatórios no Brasil ainda é muito alta, girando em torno de R\$ 90 (noventa) bilhões de reais devidos pelos Estados e Municípios, sendo deste total, R\$ 4 (quatro) bilhões de reais devidos apenas pelo Estado de São Paulo, Estado que figura no topo do ranking dos Estados devedores.

A dívida de precatórios, além de ser de alto valor, é antiga, e o Poder Público sempre encontrou dificuldades para seu adimplemento. Por estas e outras razões, a compensação tributária com precatórios de natureza não alimentar é apresentada como uma medida alternativa para liquidar, ao menos, o problema da dívida de precatórios desta natureza.

1.2 O Regime Especial de pagamento de precatórios: Artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

O caput do artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) prevê as regras para pagamento de precatórios, aplicáveis aos Estados, Distrito Federal e Municípios que, na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009, estiverem em mora, na quitação de seus precatórios vencidos. Inclui-se neste regramento, também, os precatórios emitidos durante o período de vigência deste regime especial instituído pelo artigo 97, do ADCT.

Assim dispõe o caput do artigo 97, do ADCT:

“Art. 97 Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora

dispendidos para o atendimento do disposto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal serem computados para efeito do § 6º deste artigo.

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.”

Aos precatórios sob o regime do artigo 97, do ADCT, não se aplicará as regras de pagamento previstas no artigo 100, da Constituição Federal, exceto em seus §'s 2º¹³, 3º¹⁴, 9º¹⁵, 10º¹⁶, 11º¹⁷, 12º¹⁸, 13º¹⁹ e 14º²⁰. Também não serão prejudicados os acordos conciliatórios já formalizados na data de promulgação da EC nº 62, de 09 de dezembro de 2009.

Portanto, as regras dos §'s 2, 3, 9 10, 11, 12, 13 e 14, do artigo 100, da Constituição Federal, aplicam-se aos pagamentos realizados nos moldes do Regime Especial instituído pelo artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Eles tratam de temas como: a preferência dos idosos e portadores de doenças graves no recebimento de seus créditos; a forma de pagamento das obrigações definidas como de pequeno valor; a compensação dos precatórios com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa contra o credor original

¹³ § 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.

¹⁴ § 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.

¹⁵ § 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.

¹⁶ § 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 preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

¹⁷ § 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.

¹⁸ § 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.

¹⁹ § 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.

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

pela Fazenda Pública devedora, no momento da expedição do precatório; o prazo para solicitação de informações sobre os eventuais débitos a serem abatidos antes da expedição do precatório; a compra de imóveis públicos com precatórios; a atualização monetária de valores de requisitórios; e por fim, a cessão de precatórios a terceiros.

Importante se faz o entendimento quanto ao Regime Especial de pagamento, instituído através do artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Este regime de pagamento concedeu aos Estados, Distrito Federal e Municípios, duas opções como forma de pagamento dos precatórios, a ser exercida através de ato do Poder Executivo.

A primeira opção vem prevista no inciso I²¹, do §1º, do artigo 97, do ADCT, que faz menção aos §§ 2º²² e 14º²³, do mesmo dispositivo. E a segunda opção dada pelo legislador, vem prevista no inciso II²⁴, do mesmo dispositivo.

A primeira opção dada pelo legislador foi pelo depósito em conta, a ser criada especialmente com esta finalidade, no valor correspondente a 1/12 (um doze avos)

²¹§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.

²²§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.

²³§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.

²⁴II - 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.

de um percentual a ser calculado sobre as respectivas receitas correntes líquidas de cada Ente devedor, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento. Nesta opção, os repasses são mensais, e o percentual aplicável, será calculado no momento da expedição do ato que fará a opção pelo regime, e mantido fixo, enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados.

A segunda opção dada pelo legislador é pela adoção do regime especial pelo prazo máximo de 15 (quinze) anos. Neste caso, o valor a ser depositado na conta especial criada para este fim, corresponderá, a um percentual anual, que será calculado sobre o saldo total dos precatórios devidos, e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamentos. Entretanto, ao valor total dos precatórios devidos, será acrescido o 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.

As contas especiais criadas para receber estes depósitos, independentemente do regime de pagamento optado pelo Ente devedor, serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento dos precatórios por eles expedidos. E os recursos depositados não poderão retornar para os Entes devedores, conforme determinação expressa dos §§ 4º²⁵ e 5º²⁶, do artigo 97, do ADCT.

Quanto à destinação dos recursos depositados nas contas especiais, também são regulamentados pelas regras do artigo 97, do ADCT. Cinquenta por cento (50%) destes recursos serão destinados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação. Entretanto, dentro desta ordem, existem dois casos de pagamentos prioritários: os precatórios alimentares, e os precatórios cujos credores são idosos ou portadores de doenças graves.

Em relação aos precatórios expedidos em um mesmo ano, serão pagos com preferência os precatórios alimentícios, cuja conceituação já foi apresentada em capítulo anterior. E com prioridade máxima, serão pagos os precatórios detidos por idosos e portadores de doenças graves, independentemente, do ano de expedição do precatório. No caso de impossibilidade de identificação da precedência

²⁵ §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.

²⁶ § 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.

cronológica entre 2 (dois) precatórios, pagar-se-á primeiro o de menor valor, conforme preconizado nas regras dos §§ 6º²⁷ e 7º²⁸, do artigo 97, do ADCT.

Quanto aos cinquenta por cento (50%) dos recursos restantes, sua destinação dependerá de opção a ser exercida pelos Entes devedores. Esta opção também se dará através de ato do Poder Executivo, dentro das 3 (três) opções designadas nos incisos I, II e III, do § 8º²⁹, do artigo 97, do ADCT, que poderão ser aplicadas isolada, ou simultaneamente.

A primeira opção dada pelo legislador para destinação dos cinquenta por cento (50%) dos recursos restantes sob poder dos Tribunais de Justiça local, é realizar os pagamentos de precatórios através de leilões realizados por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil.

Esta modalidade nunca foi implantada até os dias de hoje, em decorrência de dificuldades materiais, e é rechaçada pelos credores, uma vez que autoriza o deságio no pagamento dos créditos. Isto é, o credor que aceitar receber o menor valor, receberá antes o seu crédito, o que distorce por completo o instituto dos precatórios, além de violar frontalmente preceitos constitucionais, como a coisa julgada, a segurança jurídica, dentre outros.

Interessante observar que esta modalidade de pagamento de precatórios, que vem mais bem regulamentada pelo §9º³⁰, do artigo 97, do ADCT, é a única

²⁷§6ºPelo 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.

²⁸§7ºNos casos em que não se possa estabelecer a precedência cronológica entre 2 (dois) precatórios, pagar-se-á primeiramente o precatório de menor valor.

²⁹§8ºA 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.

³⁰§9º, Artigo 97, ADCT - 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 -

modalidade em que é admitida a compensação de precatórios com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa. Entretanto, apenas os débitos constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora, são abrangidos por esta regra autorizadora da compensação. E mesmo assim, apenas se foi identificado o débito, até a data de expedição do precatório.

Não é admitido, nem mesmo após o deságio concedido em decorrência do “leilão reverso”, a compensação de precatórios, com débitos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do §9³¹, do artigo 100, da Constituição Federal. Ou seja, os precatórios que já tenham sido compensados, em momento anterior à sua expedição não podem sofrer compensação, mesmo se forem submetidos à modalidade leilão de pagamento. Em ambos os casos, apenas o credor originário do precatório é contemplado pela autorização constitucional.

Desta forma, o Poder Constituinte derivado permitiu que por meio de oferta pública realizada pelos credores habilitados pelos respectivos entes federativos devedores, os leilões fossem realizados, na modalidade deságio, associado ao maior volume de precatórios ofertados, cumulado ou não, com o maior percentual de deságio. Ficou aberta ainda, a possibilidade para fixação de valor máximo por credor, ou por outro critério definido em edital.

E então, após a homologação do valor final pelo Tribunal, abriu-se a possibilidade, deste valor mínimo a ser pago pelo precatório, ser compensado com eventuais débitos constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora.

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.

³¹§9º, Artigo 100, CF - 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

Apenas quando o Poder Público encontra uma forma de reduzir ao mínimo sua dívida, aceita abrir mão de sua receita através do instituto da compensação tributária. Além disso, esta previsão do §9º, do artigo 97, do ADCT, não faz referência à natureza do crédito, isto é, se o precatório em questão é de natureza alimentar, ou não alimentar.

Ao admitir a compensação tributária com precatórios de natureza alimentar, leiloados na modalidade deságio, o Poder Público está sem dúvidas, violando todos os Tratados de direitos humanos em que é signatário. Não sem razão, apenas por ser devedor de créditos desta natureza, responde perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em três casos de inadimplemento de precatórios alimentares que foram submetidos e recepcionados por esta Corte Internacional³².

A segunda opção dada pelo legislador, como forma de destinação dos 50% (cinquenta por cento) do dinheiro depositado na conta especial criada para tal fim, prevê a destinação da verba remanescente aos pagamentos à vista dos precatórios, em ordem única e crescente de valor por precatório. Seria esta, a forma mais justa de se quitar os créditos, uma vez que, dentre as 3 (três) opções apresentadas pelo legislador, esta é a única que não distorce o conceito originário do instituto dos precatórios, e não prevê deságios ou descontos a serem concedido pelos credores para fins de prioridade no recebimento de seus créditos.

Por fim, a terceira opção dada para destinação dos cinquenta por cento (50%) da verba remanescente, é para pagamentos por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever a criação e forma de funcionamento de câmaras de conciliação.

Embora menos violenta do que a modalidade leilão, os acordos diretos com os credores é uma modalidade de pagamento que também distorce o instituto dos precatórios, uma vez que permite ao credor, que abra mão de parte de seu crédito para recebê-lo do Poder Público, quando deveria recebê-lo em sua integralidade, nos termos da sentença transitada em julgado que originou seu precatório.

O Regime Especial de pagamento de precatórios, instituído com a introdução do artigo 97, ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pela Emenda Constitucional nº 62/2009, previu também formas de coação ao Ente devedor que

³² Vide capítulo 3.2

deixar de pagar seus débitos decorrentes de precatórios, tempestivamente. Estas disposições vêm previstas no § 10³³, do artigo 97, do ADCT.

Através do inciso I, do §10, do artigo 97, do ADCT, é previsto o sequestro de valores nas contas dos Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal de Justiça, até o limite do valor não liberado, no caso de não liberação tempestiva de recursos para o pagamento de precatórios, pelos Tribunais de Justiça.

No inciso II, do mesmo dispositivo, há a opção alternativa de por ordem do Presidente do Tribunal requerido, garantir-se aos credores de precatórios o direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, a compensação automática com débitos líquidos lançados pelas Fazendas Públicas contra os credores. Nestes casos, em havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios, até onde se compensarem.

Trata-se da única previsão do artigo 97, do ADCT, que autoriza a compensação tributária com precatórios, e sem nenhuma forma de deságio no valor do crédito. É uma autorização cuja finalidade é estritamente punitiva, ao Poder Público que não liberar, tempestivamente, os recursos destinados aos pagamentos de precatórios. Não há referência quanto à exigência de ser o credor originário do precatório, ou não. Desta forma, um terceiro que viesse a adquirir um precatório, poderia ser contemplado por esta autorização. Além disso, o legislador também não fez distinção quanto à natureza do precatório: se alimentar, ou não alimentar.

Haverá também a responsabilização do chefe do Poder Executivo, na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa. Enquanto

³³§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.

perdurar a omissão na liberação dos recursos para pagamentos, a entidade devedora fica impedida de contrair empréstimos externos ou internos, e também de receber transferências voluntárias. 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, tudo nos termos dos incisos II, IV e V, do §10, do artigo 97, do ADCT.

É importante mencionar que os precatórios parcelados na forma do artigo 33³⁴ ou do artigo 78³⁵ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento, ingressarão no regime especial, com valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório. Ingressarão também neste regime especial, o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais realizados antes da promulgação da EC nº 62/2009, e ainda não pagos.

Embora a Emenda Constitucional nº 62/2009, ao instituir o regime especial de pagamento de precatórios, com a introdução do artigo 97, ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tenha conferido ao sistema de pagamentos certa racionalidade, instituindo também uma série de responsabilizações ao Estado, o novo regime de pagamentos é eivado de vícios de constitucionalidade, por afrontar cláusulas pétreas³⁶ da Constituição Federal, como a garantia de livre acesso à

³⁴ Art.33 - Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição. Parágrafo único - Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos de dívida pública não computáveis para efeito do limite global de endividamento.

³⁵ 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.

³⁶ Art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

Justiça, a independência entre os Poderes, a proteção à coisa julgada e o respeito aos direitos humanos.

Além disso, as normas para pagamento de precatórios, introduzidas com a promulgação da EC nº 62/2009, viola garantias constitucionais, como à duração razoável do processo, o núcleo essencial do estado democrático de direito, o devido processo legal e a autoridade das decisões judiciais.

Não por outras razões, a Emenda Constitucional nº 62/2009, foi objeto de 4 (quatro) Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADIs) : a ADI nº 4357, ADI nº 4372, ADI nº 4400, e ADI nº 4425, impetradas por entidades como a Confederação Nacional das Indústrias (CNI), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), Associação Nacional dos Magistrados do Estado (Anamages), e Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), questionando a constitucionalidade do novo regime de pagamentos de precatórios.

Preliminarmente, foram extintas as ADIs nº 4372 e nº 4400, de autoria da Anamages e Anamatra, por ilegitimidade de parte, em decorrência da ausência de relação direta do objeto da ação, com a área de atuação das entidades. O julgamento de mérito prosseguiu, portanto, em relação às ADIs nº 4357 e nº 4425, ajuizadas respectivamente, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), juntamente com uma série de entidades, e pela Confederação Nacional das Indústrias (CNI).

As ADIs nº 4357 e 4425, quanto ao mérito, foram julgadas parcialmente procedentes, por maioria de votos, declarando-se a inconstitucionalidade de alguns parágrafos do artigo 100, da Constituição Federal, que regulamentam os pagamentos de precatórios. Quanto às disposições do artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que instituiu o regime especial de pagamentos, foram julgadas integralmente inconstitucionais.

Entretanto, ainda está em pauta para discussão no Supremo Tribunal Federal, como acontecerá a modulação dos efeitos desta decisão, que sem dúvidas, acarretará grandes mudanças no cenário Nacional.

1.3 O julgamento das Adis nº 4357 e nº 4425 pelo Supremo Tribunal Federal e a compensação tributária com precatórios

Em mais um julgamento histórico, o Supremo Tribunal Federal em exercício do controle abstrato de constitucionalidade, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4357, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em litisconsórcio ativo com outras entidades de direito privado, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4425, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), declarou parcialmente inconstitucional a Emenda Constitucional nº 62/2009.

As ADIs foram julgadas conjuntamente, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, e por maioria de votos, nos termos do voto do Relator, Ministro Ayres Britto, foram declaradas parcialmente procedentes, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli, que as julgaram totalmente improcedentes, e os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que as julgaram procedentes em menor extensão.

O julgamento foi realizado em duas partes: primeiramente, foi examinado o texto da emenda que alterou o artigo 100, da Constituição Federal, que estabelece as normas gerais para o pagamento dos precatórios. Em outro dia de julgamento, a Corte julgou o chamado regime especial de pagamento, introduzido pela emenda, com a inclusão do artigo 97, ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No artigo 100 da Constituição Federal, houve alteração na redação de seu §2º³⁷, que prevê o direito ao recebimento prioritário dos credores de precatórios alimentares, que sejam idosos, ou portadores de doenças graves. Ao declarar inconstitucional a expressão “*na data da expedição do precatório*”, até então presente neste dispositivo, o intuito do Supremo Tribunal Federal, foi permitir que esta prioridade alcance também os credores idosos, que completarem 60 (sessenta) anos em qualquer fase do processo.

Muitas vezes, no momento da expedição do precatório, o credor ainda não tinha 60 (sessenta) anos completos. No entanto, no decorrer da espera para

³⁷§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.

recebimento de seu crédito, o credor completa os 60 (sessenta) anos de idade. Pela regra do artigo 100, § 2º, antes do julgamento da emenda nº 62/2009 pelo Supremo, este credor não era alcançado pela prioridade. Entretanto, após o julgamento do STF, qualquer credor com 60 (sessenta) anos de idade, ou mais, é alcançado pelo direito ao recebimento prioritário, não importando mais, se quando da expedição do precatório, este credor já havia completado os 60 (sessenta) anos de idade.

Em seguida, os §§ 9º³⁸, e §10º³⁹, do artigo 100, da Constituição Federal, que regulamentavam o procedimento para solicitação de informações relativas a eventuais débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa, contra o credor original, à Fazenda Pública, e posterior abatimento, no momento da expedição do precatório, foram declarados inconstitucionais em sua integralidade, por ofensa à isonomia. Estes eram os únicos dispositivos do artigo 100, que previam a possibilidade de compensação de precatórios com tributos devidos pelo credor original.

No § 12º⁴⁰ do artigo 100, da Constituição Federal, declarou-se a inconstitucionalidade da correção monetária do precatório por índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança. Isto porque este índice não recompõe as perdas inflacionárias, diferente do que ocorre com o critério eleito para correção das dívidas tributárias. Deu-se, então, interpretação conforme a Constituição ao referido dispositivo para que os mesmos critérios de fixação de juros moratórios prevaleçam para devedores públicos e privados nos limites da natureza de cada relação jurídica analisada. Logo, para o Supremo Tribunal Federal prevalece o artigo 1º-F⁴¹ da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/09.

³⁸ § 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.

³⁹ § 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 preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

⁴⁰ § 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.

⁴¹ Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a

Por fim, foi vedado integralmente, o § 15⁴², do artigo 100, da Constituição Federal, que previa a possibilidade de instituição de regime especial de pagamento de créditos de precatórios Estaduais, do Distrito Federal e Municípios, através de lei complementar.

No que diz respeito ao artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que instituiu o regime especial de pagamento de precatórios, foi declarado integralmente inconstitucional. Isto é, todas as normas que regulamentavam os pagamentos de precatórios dos Estados, Distrito Federal e Municípios, foram extirpados do ordenamento jurídico pátrio, causando um vácuo legislativo quanto à orientação a ser seguida pelos Tribunais de Justiça do país.

Após o julgamento das ADI's nº 4357 e nº 4425, todas as disposições que tratavam da compensação tributária com precatórios⁴³ foram declaradas inconstitucionais.

No entanto, como veremos nos capítulos a seguir, existe uma forte doutrina no sentido de que o direito à compensação é inerente às obrigações, e têm fundamento de validade em outros dispositivos da Constituição Federal. Em decorrência disso, qualquer norma restritiva ao direito compensatório, quando preenchidos os requisitos previstos no Código Civil, violam os direitos e garantias individuais, e conseqüentemente, violam a Constituição Federal.

incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)

⁴²§ 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.

⁴³Artigo 100, §9, CF: autorizava a compensação no momento da expedição do precatório; Artigo 97, §9º, inciso II, do ADCT: autorizava a compensação após o deságio concedido através do "leilão reverso"; Artigo 97, §10, inciso II, do ADCT: autorizava a compensação punitiva, no caso de não liberação tempestiva dos recursos que deveriam ser destinados aos pagamentos de precatórios pelo Tribunal de Justiça local.

1.4 A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC nº 62/2009 pelo Supremo Tribunal Federal

Em decorrência do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs nº 4357 e nº 4425 pelo Supremo Tribunal Federal, diversos setores interessados da sociedade se manifestaram perante o Supremo Tribunal Federal, ante o vácuo legislativo que se firmou na ocasião.

A declaração de inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009 e da integralidade do Regime Especial de pagamentos de precatórios regulamentado pelo artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias gerou grave repercussão social, tendo em vista que os pagamentos de precatórios ficaram sem regulamentação.

Em razão do cumprimento do que estipulava as normas declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, os Tribunais de Justiça do país mantinham sob seu controle, grandes montantes de dinheiro, que a princípio, após o julgamento ocorrido em março de 2013, ficaram sem destinação. Além disso, ante a ausência de normas, diversos Tribunais passaram a adotar as medidas que julgavam mais adequadas, sem que houvesse uma padronização nos procedimentos a serem seguidos.

O Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, proferiu decisões com modulações de seus efeitos com o intuito de dar interpretação conforme a Constituição Federal a certos dispositivos normativos. Com o advento da Lei nº 9.868/1999, a questão da modulação dos efeitos nos casos de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos constitucionais, foi positivada. O artigo 27, da Lei nº 9.868/99, assim dispôs:

“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

Verifica-se, que no direito brasileiro a declaração de inconstitucionalidade da norma pode não significar sua total nulidade. Há possibilidade de declaração parcial de inconstitucionalidade, hipótese em que somente os dispositivos inconstitucionais

serão declarados nulos e não a totalidade da lei. Outra técnica existente é a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Ou seja, apenas uma hipótese de aplicação da lei é declarada inconstitucional, sem que haja alteração em seu texto normativo.

Há também a interpretação conforme a Constituição Federal. Neste caso, havendo duas interpretações possíveis de uma lei, o juiz ou Tribunal, deverá optar por aquela que se mostre compatível com a Constituição. Desta forma, o Tribunal declarará a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com o texto constitucional.

O afastamento do princípio da nulidade só é cabível quando demonstrado que a declaração de inconstitucionalidade traria danos à segurança jurídica ou a algum outro valor constitucional diretamente vinculado ao interesse social. Desta forma, o procedimento adotado que exige um quórum especial, de dois terços de votos, garante uma maior restrição na utilização da modulação dos efeitos da decisão.

Quanto ao aspecto temporal da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do dispositivo supra mencionado⁴⁴, três opções foram dadas ao Supremo Tribunal Federal. A primeira opção, é que se module os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a partir do trânsito em julgado da decisão. É a declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*.

A segunda opção dada pela lei é que se suspenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade por algum tempo a ser fixado na sentença. Trata-se da declaração de inconstitucionalidade com efeitos *pro futuro*. Nesta hipótese, por motivo de segurança jurídica ou de interesse social, a lei continuará sendo aplicada por um determinado prazo, a ser determinado pelo próprio Tribunal.

Por fim, poderá o Supremo Tribunal Federal, declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, permitindo que se opere a suspensão de aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro de prazo razoável, se manifeste à respeito da situação contrária à Constituição Federal. Trata-se da declaração de inconstitucionalidade *sem pronúncia da nulidade/restrrição de efeitos*.

Sendo estas as opções de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal previstas no ordenamento jurídico brasileiro, após o julgamento das ADIS nº 4357 e nº 4425, em sessão

⁴⁴ Artigo 27, da Lei nº 9.898/1999.

plenária do dia 14 de março de 2013, diversas entidades públicas manifestaram-se à respeito, inclusive formulando propostas de pedidos para modulação dos efeitos da decisão.

Em ofícios endereçados ao Supremo Tribunal Federal, a cada dispositivo da Emenda Constitucional nº 62/2009 julgado inconstitucional, foi formulada uma proposta para modulação dos efeitos, com vistas a equacionar a situação dos pagamentos de precatórios no Brasil, tentando evitar com que seja instaurado um caos, tanto para os credores como para a Administração Pública.

Entidades como a Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP, Associação Nacional dos Servidores Públicos do Poder Judiciário – ANSJ, o Estado do Pará, através de seu Procurador do Estado, em concomitância com os Procuradores dos Estados de São Paulo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Piauí e Rio Grande do Sul, além do Movimento dos Advogados em Defesa dos Credores Alimentares do Poder Público – MADECA, manifestaram-se no intuito de conferir ao Supremo Tribunal Federal, elementos para que solucione a questão da melhor forma, conferindo agilização nos pagamentos nos moldes preconizados pela Constituição Federal.

Ante a lacuna legislativa que preponderou após o julgamento, com a finalidade de por fim à divergência de entendimentos quanto aos procedimentos a serem adotados pelos Tribunais de Justiça do país, o Conselho da Justiça Federal publicou uma nota técnica sobre as ADIN's nº 4357 e nº 4425⁴⁵, estabelecendo as repercussões imediatas na operacionalização dos pagamentos de precatórios na Justiça Federal. Esclareceu-se nesta oportunidade, o seguinte⁴⁶:

“(...) apesar de ter havido o julgamento e publicação do extrato de julgamento, não houve ainda a publicação do respectivo acordo e, conseqüentemente, não houve o trânsito em julgado da decisão, que ainda está sujeita a embargos de declaração e pedidos de modulação dos efeitos, conforme legislação em vigor.”

No que diz respeito à declaração de inconstitucionalidade da compensação de precatórios com créditos da Fazenda Pública⁴⁷, determinou-se o seguinte:

⁴⁵ Ofício/GTPrec/nº 52/2013.

⁴⁶ Ofício/GTPrec/nº 52/2013, pág. 2.

⁴⁷ Ofício/GTPrec/nº 52/2013, pág. 3.

“(...) as compensações já deferidas e constantes dos precatórios expedidos, por estarem bloqueados, caberá ao Juízo da Execução decidir sobre o pagamento dos valores requisitados com compensação.”

Estas foram observações adotadas pelo Grupo de Trabalho de Precatórios na Justiça Federal. Os procedimentos adotados em âmbito estadual, não foram muito diferentes. Foi determinado aos Tribunais de Justiça que retomassem os pagamentos, nos termos preconizados pela Emenda Constitucional nº 62/2009, até que seja publicado o Acórdão do julgamento das ADIs nº 4357 e nº 4425, pelo Supremo Tribunal Federal, contendo a definição quanto a modulação dos efeitos da decisão.

Até que seja definido pelo Supremo Tribunal Federal a modulação dos efeitos de cada dispositivo da Emenda Constitucional nº 62/2009, os pagamentos de precatórios continuarão a ser efetuados nos moldes da atual redação do artigo 100, da Constituição Federal, e do artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Desta forma, o histórico julgamento ocorrido no plenário do Supremo Tribunal Federal, em março de 2013, não pode ser utilizado como justificativa para que mais uma vez, os credores de precatórios sejam privados do recebimento de seus créditos.

2. O INSTITUTO CIVIL DA COMPENSAÇÃO E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO

O instituto da compensação vem disciplinado no capítulo VII do Código Civil, “*Da Compensação*”, através das disposições dos artigos 368 a 380. No presente capítulo limitaremos à análise dos dispositivos que se aplicam ao específico caso da compensação tributária com precatórios, sem que se faça distinção quanto a natureza do crédito: se alimentar ou não-alimentar.

O artigo 368, do Código Civil, conceitua o instituto da compensação, nos seguintes termos:

“Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.”

Da leitura deste dispositivo, extrai-se que sempre que duas pessoas forem, reciprocamente, credoras e devedoras ao mesmo tempo, as duas obrigações extinguem-se até onde se compensarem. Assim leciona o doutrinador Nelson Nery Junior⁴⁸:

“Na medida em que ocorre, portanto, é causa extintiva da obrigação civil(CC 368) e da obrigação tributária (CTN 156 II). É mais simples e econômico evitar um pagamento dúplice, quando entre as mesmas pessoas existem diversas relações de débito e crédito. Por isso essas obrigações recíprocas devem extinguir-se, na medida dos valores que podem ser compensados.”

Como o próprio Autor afirma, a compensação também vem disciplinada pelo Código Tributário Nacional, que através de seu artigo 156, inciso II, a prevê como forma de extinção da obrigação tributária. Assim dispõe o referido dispositivo:

*“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
(...)
II – a compensação;
(...)”*

O conceito de compensação, seus elementos essenciais e requisitos de validade e eficácia são dados pela teoria geral das obrigações, ou seja, pelo direito privado. O instituto da compensação disciplinado pelo Código Civil é o mesmo

⁴⁸NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Código Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág.490.

instituto previsto pelo Código Tributário Nacional, como o instituto próprio para extinguir a obrigação tributária. Este reconhecimento se dá de forma expressa, através do disposto no artigo 109, do Código Tributário Nacional:

“Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”

Embora o instituto da compensação seja regido pelo Código Civil, quando aplicada ao direito tributário deve atender às estipulações das disposições dos artigos 170 e 170 – A, do Código Tributário Nacional. Dispõem os referidos dispositivos:

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

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (acrescentado pela LC-000.104-2001)”

Em comentário ao dispositivo do artigo 170 do Código Tributário Nacional, o doutrinador Hugo de Brito Machado⁴⁹, no que diz respeito à exigência de previsão legal específica regulamentando a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, afirma o seguinte:

“Não obstante a doutrina em geral afirme que o direito à compensação depende de previsão legal específica, nos parece que não é assim. O direito de compensar é inerente à relação jurídica obrigacional. Decorre do próprio direito de crédito, colocado à luz do princípio da isonomia. Se “A” é credor, se tem um crédito contra “B”, e “B” também é credor porque tem um crédito contra “A”, e se esses créditos são da mesma natureza e igualmente exigíveis, a posição de “A” é exatamente igual à posição de “B”, de sorte que nenhum dos dois se pode opor à compensação. Admitir essa oposição seria privilegiar um dos sujeitos da relação relativamente ao outro, o que

⁴⁹MACHADO, Hugo de Brito, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, volume III, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, pág. 475.

não se pode admitir em um Estado de Direito, onde reina o soberano princípio da isonomia.”

O doutrinador Hugo de Brito Machado, reitera a exigência quanto a mesma natureza entre os créditos e débitos a serem compensados. Seria inadmissível, portanto, a compensação entre tributos, e precatórios de natureza alimentar, tendo em vista que são de naturezas distintas, apesar de ambos serem obrigações líquidas, certas e exigíveis.

Continua o Autor:

“Por isto é que afirmamos que o direito à compensação independe de previsão legal específica, vale dizer, independe de um dispositivo legal que o assegure como um direito autônomo. Mesmo admitindo que no ordenamento jurídico não exista dispositivo algum que se refira ao direito à compensação, esse direito existe como decorrência do direito de crédito visto à luz do princípio da isonomia.

É certo que não se está pondo em discussão a questão da existência, nem da liquidez, nem da exigibilidade. Só há de falar de isonomia se os créditos forem igualmente líquidos, certos e exigíveis. Se o são, estabelecer qualquer preferência para um dos credores, assegurando-lhe o direito de haver o seu crédito sem satisfazer ao crédito do outro é estabelecer privilégio incompatível com a igualdade jurídica dos credores.”

A compensação pode se dar através da forma legal, judicial ou convencional. O Poder Público tributante, nos casos de compensação legal ou administrativa, deverá recorrer às regras legais estipuladas pelo Código Civil, pelo Código Tributário Nacional e às leis tributárias específicas, *“compatibilizando esses vários sistemas entre si”*⁵⁰. Quanto à compensação judicial, o juiz pode determiná-la através de decisão judicial, quando um dos débitos recíprocos, não sendo líquido, seja, todavia, de fácil e pronta liquidação.

A ausência de norma constitucional autorizadora da compensação tributária com precatórios, sendo eles de natureza não alimentar, não constitui óbice ao direito de compensar. Tendo em vista que entre créditos tributários e precatórios não alimentares, existe liquidez, certeza e exigibilidade, que ambos são fungíveis, e pertencentes a credores e devedores entre si, em prestígio ao princípio constitucional da isonomia, o direito de compensá-los é inerente ao direito de crédito, ao direito obrigacional.

⁵⁰ NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Código Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág.490.

Entretanto, em ambos os casos, é necessário que haja o trânsito em julgado da decisão judicial. No caso dos precatórios, só há expedição do ofício requisitório que o origina, após o trânsito em julgado da decisão final na ação judicial que o originou. Isto confere ao crédito de precatório os requisitos exigidos pelo Código Civil: liquidez, certeza e exigibilidade.

Quanto ao crédito tributário, esta exigência vem prevista no artigo 170 – A, do Código Tributário Nacional. Hugo de Brito Machado⁵¹ em comentário a este dispositivo, afirma o seguinte:

“(...) Em outras palavras, a compensação referida nesse dispositivo é a que se destina a extinguir crédito tributário, vale dizer, dívida de tributo já objeto de lançamento tributário e, portanto, dotada de liquidez e certeza.

Daí porque, nesse caso, quando a compensação se faz com um crédito tributário, não é razoável admitir-se a utilização de um crédito do contribuinte a respeito do qual exista ainda alguma pendência. Em outras palavras, não é razoável admitir-se a compensação antes do trânsito em julgado da sentença que afirma o direito à restituição.

Se o contribuinte ingressou em juízo contra a cobrança do tributo, e ainda não dispõe de decisão judicial com trânsito em julgado que afirme haver sido o mesmo pago indevidamente, a autoridade administrativa está proibida, pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional, de admitir a compensação do respectivo crédito.”

Portanto, a discussão judicial sobre o crédito a ser compensado, deve estar finalizada, e a decisão judicial transitado em julgado, para que desta forma, o crédito tributário preencha os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade. Tratando-se de duas obrigações líquidas, certas e exigíveis, sendo-as também, fungíveis, o direito de compensá-las estará apto a ser exercido pelas partes.

⁵¹MACHADO, Hugo de Brito, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, volume III, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, pág. 500.

2.1 A Fazenda Pública como parte na relação jurídica obrigacional a ser compensada

Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando vencida a Fazenda Pública, não há execução da sentença, nos termos do artigo 475-J⁵², do Código de Processo Civil. Este dispositivo concede ao devedor condenado um prazo de 15 (quinze) dias para o adimplemento da obrigação, sob pena de multa, no valor de 10% (dez por cento) da condenação, sujeitando-o ainda, a penhora de bens.

Quando vencida a Fazenda Pública em discussões judiciais, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, expede-se o precatório. A respeito da execução em face da Fazenda Pública, o Autor Leonardo José Carneiro da Cunha⁵³ dispõe o seguinte:

“Quando a Fazenda Pública é o executado, todas essas regras não têm aplicação, eis que os bens públicos revestem-se do timbre da impenhorabilidade e da inalienabilidade.

Nesse caso, ou seja, sendo o executado a Fazenda Pública, não se aplicam as regras próprias da execução por quantia certa contra devedor solvente, não havendo a adoção de medidas expropriatórias para a satisfação do crédito. Diante da peculiaridade e da situação da Fazenda Pública, a execução por quantia certa contra ela intentada contém regras próprias. Põe-se em relevo, no particular, a instrumentalidade do processo, na exata medida em que as exigências do direito material na disciplina das relações jurídicas que envolvem a Fazenda Pública influenciam e ditam as regras processuais.

Isso porque os pagamentos feitos pela Fazenda Pública são despendidos pelo Erário, merecendo tratamento específico a execução intentada contra as pessoas jurídicas de direito público, a fim de adaptar as regras pertinentes à sistemática do precatório.

(...) Por essa razão, a doutrina defende não haver, propriamente, uma execução contra a Fazenda Pública, estando a sentença condenatória contra ela proferida despida de força executiva, justamente por não serem penhoráveis os bens públicos.”

Ao Poder Público é concedido um prazo de um ano e meio para realizar o pagamento deste precatório. Isto é, os precatórios apresentados até 1º de julho de

⁵²Art.475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

⁵³CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A Fazenda Pública em Juízo*: 6ª ed., São Paulo: Editora Dialética, 2008, pág. 251.

um determinado ano, devem ser quitados até o final do exercício financeiro seguinte, nos termos do que determina a Constituição Federal⁵⁴.

Leonardo José Carneiro da Cunha⁵⁵ explica este procedimento da seguinte forma:

“Na verdade, o precatório há de ser inscrito até o dia 1º de julho para que seja o correspondente montante inserido no próprio orçamento que ainda será aprovado, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando o crédito terá o seu valor corrigido monetariamente.”

Como já exposto, o direito à compensação é inerente à relação jurídica obrigacional. Trata-se de direito potestativo que deve ser tratado à luz do princípio da igualdade jurídica. Portanto, é tratamento conferido a todas as relações obrigacionais, inclusive, às relações obrigacionais onde como uma das partes figura a Fazenda Pública; seja no exercício do poder tributante, seja como devedora de precatórios.

Quando devedora de precatórios, para fins de cumprimento do requisito de fungibilidade entre as obrigações a serem compensadas, é necessário que o precatório seja de natureza não alimentar. Cumprido este requisito, não há fundamento jurídico apto a excluir deste tratamento os créditos devidos pela Fazenda Pública.

Sobre este assunto, Hugo de Brito Machado⁵⁶, tem o seguinte posicionamento:

“(...) não se concebe sejam os créditos da Fazenda Pública excluídos desse tratamento que é próprio das relações jurídicas de natureza obrigacional.

É certo que a Fazenda Pública, por sua enorme complexidade, não pode ter as suas relações jurídicas submetidas ao mesmo tratamento dado às relações jurídicas em geral no que concerne ao modo de exercitar os direitos. Daí a existência de uma série de regras e princípios jurídicos destinados à preservação do Tesouro Público, que muitas vezes é dilapidado por pessoas sem escrúpulos, ou administrado com negligência por falsos gestores da coisa pública. Mas isto é coisa diversa. Não se pode confundir os direitos com os meios e cautelas necessários ao respectivo exercício.”

⁵⁴ Artigo 100, § 5º, da Constituição Federal.

⁵⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A Fazenda Pública em Juízo*: 6ª ed., São Paulo: Editora Dialética, 2008, pág. 257.

⁵⁶ MACHADO, Hugo de Brito, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, volume III, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, pág. 476.

A Fazenda Pública no exercício do poder tributante estabelece com o contribuinte, uma relação jurídica de cunho obrigacional, “*ex lege*”, isto é que nasce diretamente da incidência da lei. Em direito tributário, fala-se em subsunção do fato imponible, ou fato fenomênico, à hipótese de incidência tributária. Ou seja, quando o fato ocorrido na vida real, se enquadra na hipótese descrita na norma hipotética tributária, ocasionando desta forma, o nascimento da obrigação tributária.

Nesta relação jurídica, a Fazenda Pública figura como parte credora do contribuinte devedor. No entanto, a relação jurídica formada entre as partes é submetida inteiramente à lei. Não prevalece, neste caso, o Poder do Estado. Neste sentido, é o posicionamento de Hugo de Brito Machado⁵⁷:

“Como relação jurídica que é, a relação tributária pressupõe igualdade jurídica entre as partes. Não obstante seja a lei elaborada pelo Estado, que é parte na relação, tem-se de entender que nessa relação não prevalece o poder do Estado, que se submete inteiramente à lei. Embora possa eventualmente modificá-la, enquanto não o faz a ela se submete.”

O jurista alemão Naviaski⁵⁸, discorre sobre a soberania do Estado, no seguinte sentido:

“(...) o Estado utiliza-se da sua soberania tão somente para fazer a lei; até esse ponto, trata-se efetivamente de uma relação de soberania, porque somente o Estado tem o poder de fazer leis; mas uma vez promulgada a lei, cessam os efeitos da soberania, porque o Estado democrático, justamente por não ser autoritário, fica ele próprio submetido às leis que promulga. Portanto, se a lei se aplica por igual ao particular e ao próprio Estado, as relações dela decorrentes são relações jurídicas; por outras palavras, o particular fica obrigado a pagar o tributo na forma da lei, mas por sua vez também o Estado só pode cobrá-lo exatamente na forma da lei.”

As restrições ainda existentes quanto à compensação em matéria tributária, “*ainda são resquícios de doutrinas autoritárias (...) e não podem ser admitidas em face das garantias e dos princípios constitucionais*”⁵⁹.

Gomes de Souza⁶⁰ sustenta que a compensação em matéria tributária é cabível, em tese, admitindo-se restrição apenas decorrente de lei. Ao proferir sua

⁵⁷MACHADO, Hugo de Brito, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, volume III, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, pág. 477.

⁵⁸MACHADO, Hugo de Brito, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, volume III, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, pág. 478.

⁵⁹MACHADO, Hugo de Brito, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, volume III, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, pág. 478.

12ª aula no Curso de Introdução ao Direito Tributário, inaugurado em 14 de setembro de 1948, sob os auspícios da Escola Livre de Sociologia e Política de São Paulo, Gomes de Souza expõe seu entendimento sobre este assunto, nos seguintes termos:

“(...) o que se exige para que duas dívidas sejam compensáveis, é que ambas sejam vencidas, líquidas e de coisa fungível; este último requisito existe por definição nas obrigações de pagamento em dinheiro; os dois outros requisitos podem-se verificar quando o cidadão, contra o qual o fisco tenha um crédito vencido por imposto (crédito esse que por definição é líquido e certo), por sua vez tenha contra o Estado um crédito líquido, certo e vencido, p. ex.: por indenização, ou por restituição de imposto; se o crédito do contribuinte decorre de sentença passada em julgado, todas as condições exigidas para a compensação estarão preenchidas.

Alguns autores sustentam que ainda assim a compensação não é de ser admitida, em razão da diferença de causa entre as duas dívidas em presença. Ou seja, a causa do crédito da Fazenda seria uma obrigação tributária ativa, ao passo que a causa do crédito do contribuinte seria uma obrigação de outra natureza, isto é, indenização, ou repetição de indébito; o fundamento da objeção parece ser que a diversidade de natureza das duas obrigações em presença: a obrigação de que o contribuinte é titular é de direito privado. Entretanto, isso não parece ser razão suficiente para excluir em tese a compensação: a teoria geral do direito, consagrada pelo Código Civil no art. 1.015, diz que a diversidade de causa das obrigações compensáveis não impede a compensação.”

Segundo o entendimento do Autor, a diferença de causa entre as dívidas a serem compensadas, entre a Fazenda Pública e o particular, não é razão suficiente para excluir o direito à compensação. Até porque, ao contrário do que afirmam alguns autores, a obrigação de que o contribuinte é titular, seja nos casos de indenização, ou restituição de imposto, como citado nos exemplos mencionados no trecho supra transcrito, não são obrigações de direito privado.

Nos casos em que o particular é credor da Fazenda Pública, em decorrência de ações judiciais cujo objeto seja indenização ou restituição de imposto, a obrigação que nasce em decorrência da relação jurídica firmada entre as partes, é de natureza de direito público. É justamente nestas situações que surge a figura do instituto dos precatórios: pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, nos termos do artigo 100⁶¹, da Constituição Federal.

⁶⁰MACHADO, Hugo de Brito, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, volume III, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, pág. 479.

⁶¹Art.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.

Portanto, em ambas as relações jurídicas estabelecidas entre Fazenda Pública e particular, seja como credora de tributos, seja como devedora de precatórios, a relação jurídica obrigacional é estritamente de direito público. Entretanto, quando falamos de precatórios cuja natureza seja alimentar, então falamos de obrigações de naturezas distintas, quando comparada com a dívida tributária. Embora ambas as obrigações sejam de direito público, a primeira decorre de causas alimentares, e a segunda decorre de causas tributárias.

Desta diferença decorre a infungibilidade das obrigações. Embora ambas sejam expressíveis em dinheiro, enquanto a finalidade da obrigação tributária é levar dinheiro aos cofres públicos, o mesmo não se pode afirmar quanto às obrigações de natureza alimentar, ou seja, os precatórios alimentares.

Os precatórios de natureza alimentar, em decorrência das causas que o originou: discussões judiciais referentes a salários, vencimentos, proventos, pensões e complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas em responsabilidade civil, representam valores sociais, como o direito à alimentação.

Por esta razão, em decorrência da valorização do ser humano pela Carta Constitucional de 1988, os precatórios desta natureza possuem privilégios e peculiaridades que o impendem sejam igualados simplesmente a um valor monetário, embora possam ser expressos em valor pecuniário. Sua finalidade será empregada para fins sociais diretamente ligados às necessidades vitais básicas do ser humano, diferentemente do que acontece com os tributos e com os precatórios de outra natureza.

Embora a verba arrecadada com a tributação, de certa forma, e em alguns casos, contribui para a implementação dos direitos sociais resguardados pela Carta Constitucional⁶², esta destinação do dinheiro público não está diretamente ligada às necessidades vitais do ser humano. O mesmo se pode afirmar com relação aos precatórios de natureza não alimentar. Mesmo que o dinheiro recebido pelo credor a este título do Poder Público, seja legítimo, e empregado, por exemplo, em causas sociais, na melhor das hipóteses, serão causas atinentes ao desenvolvimento econômico, social.

⁶²Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Antes de uma sociedade necessitar de atos em prol de seu desenvolvimento, seja econômico, seja social, é necessário que os indivíduos que a compõem estejam aptos a promover este desenvolvimento, o que requer, no mínimo, estejam bem alimentados. Isto é, que seus salários sejam suficientes para promover a suas famílias, dignamente, os direitos sociais resguardados pelo artigo 6º, da Constituição Federal.

Por esta razão, em decorrência da importância da verba alimentar para seus credores: empregados e servidores públicos, é que a Constituição Federal concedeu as prioridades no seu recebimento. Tendo em vista as particularidades das verbas desta natureza, não podem ser igualadas com as demais, sejam decorrentes da arrecadação tributária, sejam decorrentes de ações judiciais com objetos que divergem dos objetos elencados no §2º⁶³, do artigo 100, da Constituição Federal.

2.2 O tratamento civil dado à compensação tributária com precatórios alimentares

Segundo o doutrinado Nelson Nery Junior, “os créditos de alimentos não se compensam⁶⁴”. O autor, ao fazer esta afirmação, faz remissão ao dispositivo do artigo 1.707, do Código Civil, que assim dispõe:

“Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Apesar do dispositivo em referência fazer menção ao crédito alimentar decorrente de relação de parentesco, a natureza do crédito se mantém, ou seja, é alimentar, mesmo nos casos deste caráter não derivar diretamente do parentesco,

⁶³§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.

⁶⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Código Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág.490.

como é o caso dos precatórios alimentares. A este respeito, Nelson Nery Junior, dispõe⁶⁵:

“A obrigação legal de alimentar é toda especial. Como seu adimplemento se relaciona diretamente com a sobrevivência do alimentando, o sistema dota a prestação alimentar de mecanismos extraordinários de cumprimento, dentre os quais se destacam (...) o privilégio constitucional creditório (CF 100 caput e § 1º-A); (...)”

A ausência de ressalva quanto à natureza do crédito sujeito à compensação, desvirtua o tratamento especial dado aos alimentos, tanto no Código Civil, como na Constituição Federal, igualando-o aos demais créditos ordinatórios.

Coadunando com esta linha de raciocínio, preceitua o artigo 369, do Código Civil, o seguinte:

“Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e coisas fungíveis”

O direito à compensação requer dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis. A compensação portanto pressupõe prestações fungíveis entre si, ou seja, prestações homogêneas.

Nelson Nery Junior⁶⁶ classifica as coisas fungíveis da seguinte forma: *“São os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade”*, remetendo-nos à disposição literal do artigo 85, do Código Civil⁶⁷.

Continua o Autor⁶⁸:

“Fungíveis são as coisas que se contam, se medem ou se pesam, e não se consideram objetivamente como individualidades. Infungíveis são as coisas que, em determinada relação jurídica, são consideradas tendo em vista sua especificidade (STF – RT 806/116)”

Voltando ao conceito de precatórios estabelecido pelo artigo 100 *caput*⁶⁹ e §1º⁷⁰ da Constituição Federal, é de fácil constatação a individualização e

⁶⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Código Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág.1.188.

⁶⁶ NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Código Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág.490.

⁶⁷ Art. 85. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

⁶⁸ NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Código Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág.287.

⁶⁹ 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

especificidade dada aos precatórios de natureza alimentar. Na relação jurídica estabelecida entre o Poder Público e o particular, estando aquele no exercício do poder tributante, ou figurando no polo passivo de uma ação judicial transitada em julgado, em seu desfavor que originará um precatório, não há como negar a peculiaridade no fato do precatório originado ser de natureza alimentar, ou não.

Embora ambos representem um valor nominal em função da sentença que transitou em julgado, a especificidade de sua natureza em decorrência da relação jurídica estabelecida com o Poder Público é intrínseca àquele precatório, tendo sido assim conceituado pelo próprio Poder Constituinte, ao definir os débitos de natureza alimentícia, em parágrafo próprio, no artigo 100, da Constituição Federal.

Reafirmando o entendimento segundo o qual a natureza alimentar do precatório é elemento impeditivo de sua utilização para fins compensatórios, importante se faz a transcrição do artigo 373, do Código Civil, a saber:

“Art. 373. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto:

I – se provier de esbulho, furto ou roubo;

II – se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos;

III – se uma for de coisa não suscetível de penhora.”

Como se vê, a natureza alimentar do crédito é causa impeditiva da compensação. Embora a Constituição Federal, ao prever o direito de compensação de precatórios com tributos, faça menção ao instituto dos “precatórios” de forma genérica, como já exposto, o simples fato de os “precatórios alimentares” virem especificados em parágrafo próprio, na Constituição Federal, atribui-lhes um caráter individualizado, uma espécie individualizada, impedindo-os desta forma, que sejam utilizados para fins compensatórios.

Por fim, importante se faz a transcrição literal do artigo 374, do Código Civil:

“Art. 374. A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo”.

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.

⁷⁰§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.

Este dispositivo foi revogado pela lei nº 10.677/03⁷¹, objeto da Medida Provisória nº104/03. No entanto, continua em vigor, sendo inteiramente aplicável às compensações concernentes às dívidas fiscais e parafiscais.

A esse respeito, Nelson Nery Junior⁷² afirma o seguinte:

“A revogação da norma ora comentada pela L 10677/03, objeto da conversão da MedProv 104/03, é inconstitucional, de modo que é inoperante e não produz efeito, razão pela qual continua em vigor o CC 374. É inconstitucional por vício de origem (inconstitucionalidade formal), porque a MedProv da qual se originou foi fruto de reedição pelo Presidente da República, na mesma sessão legislativa na qual o Congresso Nacional já havia rejeitado anterior medida provisória sobre a mesma matéria, procedimento absolutamente vedado pela CF 62 § 10 (§10. “É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo”) MedProv é medida de exceção e, portanto, tem de ser interpretada de forma restritiva.”

O instituto da “compensação” não é categoria do Direito Privado que comporte restrições injustificáveis, quando aplicada ao Direito Tributário, sob o argumento de autonomia deste ramo do Direito. Trata-se de uma categoria inerente à Teoria Geral do Direito.

Neste sentido, Roque Antonio Carrazza⁷³, ensina:

“A compensação é figura jurídica das mais conhecidas e estudadas. Não é um instituto exclusivamente tributário, mas, pelo contrário, espraia-se sobranceiro sobre todos os quadrantes jurídicos. Aliás, os melhores estudos sobre este assunto brotam da pena dos civilistas, que gozam da tradição didática de verem inseridos em seu campo de trabalho praticamente todos os institutos jurídicos. Esta circunstância, aliás, levou as pessoas menos avisadas a sustentarem que ‘a compensação é um tema de direito civil’. Na verdade, a compensação é uma categoria geral de direito (como o pagamento, a sanção, a relação jurídica, a prescrição, a decadência etc.), que irradia efeitos também nas hostes do direito tributário. Apenas, como o direito tributário é todo ele submetido ao princípio da legalidade, a compensação, em suas fronteiras, é regida por algumas peculiaridades [...]”

Portanto, nos termos do que afirma o Doutrinador Roque Antonio Carrazza, tratando-se de instituto pertencente à Teoria Geral do Direito, assim como outros institutos, como por exemplo, o pagamento, a sanção, a prescrição e decadência, o instituto da “compensação”, embora disciplinado pelo Código Civil, irradia seus

⁷¹ Art. 1º Fica revogado o art. 374 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

⁷² NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Código Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág.492.

⁷³ MACHADO, Hugo de Brito, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, volume III, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, pág. 482.

efeitos também em matéria tributária. Entretanto, em decorrência do princípio da legalidade, que rege todo o Direito Tributário, a compensação, quando aplicada a este ramo do direito, também pode ser submetida a algumas peculiaridades.

2.3 A compensação tributária com precatórios alimentares: violação aos Princípios e garantias fundamentais

Os créditos de natureza alimentícia estão diretamente associados ao direito a alimentos, necessidade vital básica do ser humano. Em relação aos precatórios de natureza alimentícia, não pode ser diferente. Sua natureza decorre da própria causa do precatório, ou seja, do objeto da ação judicial que originou o precatório desta natureza.

Extraí-se da Constituição Federal, que 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 civil⁷⁴ do Estado.

Nelson Nery Junior⁷⁵ os classifica da seguinte forma:

“Créditos de natureza alimentícia são os derivados de título executivo judicial (sentença que reconhece obrigação de pagar transitada em julgado: CPC 475-N I). Exemplos de créditos de natureza alimentícia: a) decorrente de condenação da Fazenda Pública em reclamação trabalhista; b) indenização por ato cometido por funcionário ou servidor público; c) indenização de férias e licença-prêmio não gozadas; d) cobrança de correção monetária de diferenças salariais; e) condenação em ação de acidente do trabalho. Nestes casos, o credor da Fazenda Pública não precisa aguardar a ordem cronológica de precatório judicial ordinário, devendo receber seu crédito de uma só vez, atualizado monetariamente (classe especial de precatório).”

São discussões judiciais entre pessoas, ou seja, servidores públicos ou empregados públicos que recebam do Estado salários, vencimentos, proventos, pensões, benefícios ou indenizações, em razão da relação jurídica com ele

⁷⁴§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.

⁷⁵NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Constituição Federal Comentada*, 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 615;

estabelecidas. Após o trânsito em julgado da sentença condenatória proferida no litígio judicial, vencida a Fazenda Pública, fica esta obrigada a ressarcir a parte vencedora.

Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública são realizados através da expedição do precatório. A este procedimento também está submetido os pagamentos a serem feitos aos empregados e servidores públicos quando decorrentes de ações judiciais transitadas em julgado.

Em decorrência desta relação administrativa, e pela condição humana que apresentam, os credores alimentares fazem jus a preferência no recebimento de seus créditos. Isto é, apesar do crédito alimentício também estar sujeito à sistemática do precatório, a ele foi conferido uma peculiar preferência quanto à ordem cronológica de inscrição.

Esta preferência é concedida aos credores alimentares em razão da destinação da verba que será recebida pelo credor, sua alimentação. Leonardo José Carneiro da Cunha⁷⁶ faz o seguinte comentário à ressalva conferida aos precatórios alimentares na Constituição Federal:

“O parágrafo 1º-A do art. 100 da Constituição federal refere-se àquelas verbas necessarium vitae, destinadas à sobrevivência do alimentando, razão pela qual se destaca um tratamento diferenciado para os créditos alimentares.”

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 47⁷⁷, em interpretação ao artigo 100 da Constituição Federal firmou o seguinte entendimento em relação a inclusão orçamentária dos créditos alimentares:

“(...) os créditos de natureza alimentícia, ali referidos, também devem ser objeto de precatórios, para efeito de inclusão no orçamento das entidades (devedoras) de direito público, submetendo-se, porém, tais créditos à ordem cronológica específica, não à ordem geral dos demais créditos (STF, 1ª T., RE 169575-7, rel. Min. Sydney Sanches, j. 6.12.1994, DJU 10.8.1994, p. 23587).”

Se a própria Constituição Federal fez ressalva quanto à natureza do crédito de precatório em razão do objeto da ação judicial, e da destinação alimentar de sua

⁷⁶CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A Fazenda Pública em Juízo*: 6ª ed., São Paulo: Editora Dialética, 2008, pág. 267.

⁷⁷NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Constituição Federal Comentada*, 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 617;

verba, em decorrência da parte figurante como credora do Estado, não há como fechar os olhos para o fato de que o inadimplemento dos precatórios de natureza alimentar violam os direitos da pessoa humana: o credor alimentar.

O Eminentíssimo Ministro Eros Grau, em julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153⁷⁸, no Supremo Tribunal Federal, em 2010, assim proferiu seu entendimento quanto ao conceito de dignidade da pessoa humana:

"(...) a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu art. 1º, III, anteriormente a sua vigência. (...) Tem razão a arguente ao afirmar que a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano. Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor (valor de quem se arroga a tanto). É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirme e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submissos à tirania dos valores. (...) Sem de qualquer modo negar o que diz a arguente ao proclamar que a dignidade não tem preço (o que subscrevo) (...)"

Os direitos humanos são a positivação de normas que visam proteger a dignidade humana. São direitos inerentes à pessoa humana, que visam resguardar a sua integridade física e psicológica perante seus semelhantes, e perante o Estado em geral, de forma a limitar os poderes das autoridades, garantindo assim, o bem estar social através da igualdade, fraternidade e da proibição de qualquer espécie de discriminação.

Além da prioridade no recebimento de precatórios de natureza alimentícia, a Constituição Federal prevê também dentre os credores alimentares, a prioridade dos idosos e portadores de doenças graves⁷⁹. Esta prioridade máxima é concedida em razão da maior fragilidade dos idosos e doentes, acarretando na necessidade de maior celeridade no recebimento do crédito de precatório, ou por possuírem pouco

⁷⁸ADPF 153, voto do Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29-4-2010, Plenário, DJE de 6-8-2010.

⁷⁹§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.

tempo em vida para gozarem deste direito, ou por expressarem necessidade do dinheiro para realização de tratamento médico.

Portanto, embora o direito à compensação seja um direito constitucional, não há como admitir sua aplicação *in concreto* sem a observância das regras que o regulamentam dispostas no Código Civil. Ao prever o requisito de fungibilidade entre os créditos e débitos a se compensarem, o legislador tem claro intuito de impedir com que obrigações de naturezas distintas sejam extintas como se igual fossem.

2.4 O tratamento civil dado à compensação tributária com precatórios não alimentares

Os precatórios de natureza comum, não vêm definidos de forma expressa na Constituição Federal. São os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital, e Municipais, em virtude de decisões judiciais, com trânsito em julgado, e que não se enquadrem no conceito dado pelo § 1º, do artigo 100⁸⁰, da Constituição Federal.

As sentenças transitadas em julgado que originam um precatório de natureza comum, assim como as que originam um precatório de natureza alimentar, expressam um valor nominal pecuniário. Entretanto, as primeiras não são dotadas das peculiaridades intrínsecas ao objeto e à relação jurídica que as originou, o que acarreta na diferenciação quanto à natureza entre os precatórios que serão expedidos.

Na relação jurídica firmada entre o Poder Público e o particular, esteja aquele no exercício do Poder Tributante, ou esteja aquele figurando como devedor de precatório, sendo as partes credoras e devedoras uma da outra, e as dívidas líquidas, vencidas e fungíveis, extinguem-se, até onde se compensarem, nos termos do que determina o Código Civil, como já exposto em capítulos anteriores no presente trabalho.

⁸⁰§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.

As obrigações tributárias e os precatórios não alimentares preenchem os 3 (três) requisitos exigidos pelo Código Civil, autorizadores da compensação obrigacional. Neste caso, ambas as dívidas são líquidas, vencidas e fungíveis, ou seja, da mesma natureza.

Quanto à liquidez da obrigação, como exigência para a compensação, o doutrinador Nelson Nery Junior diz o seguinte⁸¹:

“Líquida é a dívida em que é evidente o quantum debeatur. Se a obrigação depende de prévia apuração, liquidação ou verificação pelos meios regulares de direito, deixa de ser líquida e não autoriza a compensação. Certa é a obrigação a respeito da qual não paira dúvida sobre sua existência. Líquida é a obrigação certa quanto a sua existência e determinada quanto ao seu objeto.”

Portanto, no caso de compensação entre obrigações fungíveis, isto é, entre dívidas tributárias com precatórios, frise-se, de natureza comum, ambas as obrigações devem ser líquidas, cujo valor nominal seja evidente, e vencidas, cujo prazo final para cumprimento da obrigação tenha se verificado.

Quanto à vencibilidade, tanto o adimplemento tributário, como o adimplemento dos precatórios têm prazos expressamente designados na Constituição Federal, como termo final para seu cumprimento. Sobre este assunto, Nelson Nery Junior⁸², afirma:

“Além das dívidas vencidas, ou seja, que se tornaram exequíveis porque verificado o termo final do prazo de cumprimento da obrigação, são também vencidas as que já podem ser exigidas: a) porque já foi ajustada época de pagamento e o credor pode exigí-las imediatamente; b) porque deu-se o implemento da condição que suspendia eficácia da obrigação condicional; c) porque ocorreu fato que justificou seu vencimento antecipado.”

Os tributos, observadas as divisões das competências tributárias decorrente do Princípio Federativo, delineadas na Constituição Federal, possuem cada qual, uma periodicidade para sua cobrança, descrita obrigatoriamente na regra matriz de incidência tributária, de fácil constatação através da observância de seu aspecto temporal.

⁸¹NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Código Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág.490.

⁸²NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Código Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág.483.

Quanto ao prazo para adimplemento dos precatórios, o §5º, do artigo 100, da Constituição Federal, não deixa dúvidas ao dispor:

“§ 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, constante de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.”

Portanto, não realizado o pagamento de um precatório comum, apresentado até 1º de julho de determinado exercício financeiro, até o final do exercício financeiro seguinte, estará preenchido o requisito de dívida líquida, vencida e fungível em relação à dívida tributária. A partir de então, estará apto a ser compensado com eventuais tributos devidos pelo credor, no caso de sua dívida preencher também os requisitos de liquidez e vencibilidade.

Preenchidos os requisitos entre as obrigações passíveis de compensação, não há como admitir, que haja restrição legal ao direito de compensar. Neste sentido, os créditos e débitos devidos por partes, credores e devedores entre si, incluindo-se a Fazenda Pública, quando parte da relação jurídica obrigacional, devem ser automaticamente passíveis de serem compensados.

Não cabe à autoridade administrativa, a seu livre arbítrio, decidir pela admissão, ou não, da compensação. Este é o entendimento de Hugo de Brito Machado⁸³:

“Nesse contexto, afasta-se desde logo a possibilidade de atribuição à autoridade administrativa de poder discricionário para decidir sobre o interesse da Administração em admitir ou não a compensação.”

O Doutrinador é enfático, ao reconhecer o direito à compensação, independentemente de lei que a regule. Quando a Fazenda Pública figura como uma das partes, esta afirmação se acentua, pois não há como admitir-se em um Estado Democrático de Direito, que a própria Administração Pública legisle sobre o direito à compensação de créditos e débitos a ela pertencentes, fazendo restrições arbitrárias, oponíveis ao contribuinte, seja como devedor de tributos, seja como credor de precatórios.

⁸³MACHADO, Hugo de Brito, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, volume III, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, pág. 482.

Entretanto, não se confunde o direito à compensação tributária com precatórios de natureza comum, vencidos e não pagos, com a compensação tributária com precatórios, em momento anterior a sua expedição, como autorizado pelo dispositivo do artigo 100, §9º e 10º, da Constituição Federal⁸⁴. Ou seja, a compensação tributária é um direito e não um requisito obrigatório para fins de recebimento do crédito decorrente de precatório.

Neste sentido, é importante transcrever trecho do acórdão⁸⁵ de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3453-7, que declarou inconstitucional da Lei Federal nº 11.033/04 que condicionava a ausência de dívidas tributárias do credor do precatório, para fins de autorização de levantamento de seu crédito:

“Precatório. Levantamento condicionado. Inconstitucionalidade. Ofensa à CF 5º XXXVI (coisa julgada). É inconstitucional dispositivo de lei federal que condiciona o levantamento de depósito decorrente de pagamento de precatório judicial, à apresentação de certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais e à regularidade com o FGTS e a Previdência Social, por ferir as garantias fundamentais do direito adquirido e da coisa julgada (CF 5º XXXVI). “Como tratada na Constituição, a matéria relativa a precatórios não chama a atuação do legislador infraconstitucional, menos ainda para impor restrições que não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição e o respeito à coisa julgada, e a jurisdição é respeitada em sua condição efetiva, às vezes, pelo pagamento do valor definido judicialmente. (...) As formas de obter a Fazenda Pública, o que é devido e a constrição do contribuinte para o pagamento de eventual débito havido com a Fazenda Pública estão estabelecidas no ordenamento jurídico e não podem ser obtido por outros meios que frustrem direitos constitucionais dos cidadãos”. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucional o L 11033/04 19 (“Art. 19. O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública. Parágrafo Único. Não se aplica o disposto no caput deste artigo: I – aos créditos de natureza alimentar, inclusive honorários advocatícios; II – aos créditos de valor igual ou inferior ao disposto no art. 3º da Lei 10.259, de 12.7.2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça

⁸⁴§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 preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

⁸⁵NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Constituição Federal Comentada*, 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 619;

Federal”) (STF, Pleno, ADIn 3453-7-DF, rel. Min. Carmen Lúcia, j.30.11.2008, v.u).”

Da leitura do trecho de acordão acima transcrito conclui-se que o direito à compensação, mesmo entendido como um direito constitucional, só pode ser exercido entre dívidas líquidas, vencidas e fungíveis. No caso exposto, a Lei Federal nº 11.033/04 quis autorizar a compensação tributária automática com créditos de precatórios ilíquidos e não vencidos, pois a compensação se dava de forma obrigatória e antes mesmo da expedição do precatório.

Além de violar o direito adquirido do credor do precatório e a coisa julgada, que garante ao credor o direito que fora objeto da ação judicial que originou o precatório, a referida legislação não respeitava os critérios estabelecidos pelo Código Civil, que regulamentam o direito constitucional à compensação, exigindo que as dívidas sejam líquidas, vencidas e fungíveis.

3. A DÍVIDA DE PRECATÓRIOS NO BRASIL

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça⁸⁶, Estados Municípios e autarquias acumulam dívidas que somam atualmente, mais de R\$ 90 bilhões de reais. O maior número de titulares de precatórios no país são servidores públicos que não receberam do Estado, as verbas salariais previstas em lei. Outro grupo relevante é o de donos de terrenos desapropriados que não aceitaram o valor pago pelo Poder Público.

O fato que vem causando grandes preocupações aos Entes devedores é o desfecho do julgamento no Supremo Tribunal Federal pela declaração da Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/2009, que autorizou pela quarta vez⁸⁷, o parcelamento em até 15 (quinze) anos, da dívida de precatórios.

O desfecho de como se dará a modulação dos efeitos desta decisão ainda não é certo. Entretanto, caso seja determinado pelo Supremo Tribunal Federal, que seja esta dívida liquidada em 1 (um) ano, ou seja, que os precatórios sejam pagos nos moldes constitucionais, as políticas públicas e investimentos estatais poderão ficar comprometidos.

A Prefeitura de São Paulo, por exemplo, acumula um passivo de precatórios de mais de R\$ 17 (dezessete) bilhões de reais, o que representa aproximadamente 56% (cinquenta e seis) por cento da receita líquida da cidade de São Paulo em 2012. O valor equivale a 4 (quatro) anos de investimento da Prefeitura de São Paulo⁸⁸.

Em 2011, os Municípios de São Paulo deviam R\$ 23,7 (vinte e três vírgula sete) bilhões de reais em precatórios. Este valor representa aproximadamente 6,42% (seis vírgula quarenta e dois) por cento de suas receitas correntes líquidas. Segundo dados do Observatório de Informações Municipais⁸⁹, 84% (oitenta e quatro) por cento dos municípios no Brasil, não possuem dívidas de precatórios. No entanto,

⁸⁶FERREIRA, Flávio. *Dívidas judiciais de cidades e Estados já passam de R\$ 90 bi*, Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 01 de abril de 2013.

⁸⁷O artigo 100, da Constituição Federal teve sua redação alterada através de quatro Emendas.

⁸⁸FERREIRA, Flávio. *Dívidas judiciais de cidades e Estados já passam de R\$ 90 bi*, Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 01 de abril de 2013.

⁸⁹BREMAEKER, Françoise E. J., *Única alternativa é converter dívida em operação de crédito especial*, Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 01 de abril de 2013.

os 16% (dezesesseis) por cento restantes representam quase 900 (novecentos) municípios endividados.

Considerando os Municípios devedores de precatórios, 59,88% (cinquenta e nove vírgula oitenta e oito) por cento não teriam grandes dificuldades em liquidar sua dívida, pois seus débitos não ultrapassam 2% (dois) por cento de suas receitas. Outros Municípios, que representam 18,58% (dezoito vírgula cinquenta e oito) por cento dos Municípios devedores, poderiam liquidar seus débitos no período de 2 (dois) a 3 (três) anos, pois suas dívidas representam de 2% (dois) a 5% (cinco) por cento de suas receitas.

Os 11,18% (onze vírgula dezoito) por cento dos Municípios restantes, que representam 83 (oitenta e três) Municípios do País, requererão tratamento diferenciado para fins de quitação de seus débitos. Nestes casos, a dívida de precatórios representa mais de 10% (dez) por cento de suas receitas anuais.

Nas situações extremas encontra-se o Município de São Paulo, que deve 52,67% (cinquenta e dois vírgula sessenta e sete) por cento de sua receita, o que representa R\$ 16,9 (dezesesseis vírgula nove) bilhões de reais, e o Município de Porecatu, no Estado do Paraná, que tem comprometido 133,14% (cento e trinta e três vírgula quatorze) por cento de sua receita, em decorrência da dívida com precatórios municipais.

Nos Estados a situação se agrava. Os maiores devedores de precatórios estaduais são o Estado de São Paulo, com uma dívida de R\$ 4 (quatro) bilhões de reais, que representam 28% (vinte e oito) por cento de sua receita corrente líquida anual. Em seguida está o Estado do Paraná, com uma dívida de R\$ 4,6 (quatro vírgula seis) bilhões de reais, que representam 20,9% (vinte vírgula nove) por cento da receita anual do estado.

Com dívida de R\$ 4 (quatro) bilhões de reais, seguem na lista dos maiores estados devedores o Distrito Federal, comprometendo 28% (vinte e oito) por cento de sua receita corrente líquida anual, Rio Grande do Sul, com dívida de 17% (dezessete) por cento da receita, e Rio de Janeiro, com 9,9% (nove vírgula nove) por cento de sua receita anual comprometida com dívidas de precatórios estaduais.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) sugere alternativas ao Supremo Tribunal Federal para evitar o caos financeiro nos Estados. As Ordens Seccionais também têm se manifestado através de ofícios encaminhados ao Supremo Tribunal

Federal oferecendo alternativas para liquidar as dívidas decorrentes de precatórios, com o intuito de impedir com que o caos financeiro impere em Estados e Municípios devedores de precatórios.

Entretanto, muitas das sugestões apresentadas são inconstitucionais e violam direitos e garantias fundamentais dos credores, principalmente quando diz respeito aos credores alimentares: empregados públicos e servidores do Estado. Para que a população não se veja prejudicada, a alternativa da compensação tributária com precatórios, desde que sejam precatórios não alimentares, se mostra como uma alternativa eficaz, justa e de acordo com os preceitos garantidos pela Carta Suprema.

3.1 O Princípio da Segurança Jurídica

Em âmbito interno, o único instrumento coercitivo apto a compelir o Estado a pagar os precatórios devidos pelos Entes Públicos é o pedido de Intervenção Federal, autorizado por disposição expressa da Constituição Federal, através de seus artigos 34, 35 e 36, da Constituição Federal.

O dispositivo do artigo 34, da Constituição Federal dispõe o seguinte:

“Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I - manter a integridade nacional;

II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)”

Por visível afronta aos dispositivos dos incisos V, alínea “a”, e VII, alíneas “a” e “b”, do artigo 34 da Constituição Federal, a União, em tese, estaria autorizada a intervir nos Estados e no Distrito Federal, em decorrência do inadimplemento dos precatórios.

O primeiro dispositivo constitucional mencionado autoriza a intervenção da União com a finalidade de reorganizar as finanças da unidade da Federação que suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior.

O segundo dispositivo aplicável ao inadimplemento dos precatórios pelos Entes Federativos, seria a autorização da intervenção Federal com a finalidade de assegurar a observância da forma republicana de Estado, do sistema representativo, regime democrático e os direitos da pessoa humana.

O artigo 35, da Constituição Federal reiterando o Princípio da autonomia dos Entes Federativos, com exceção dos casos de inadimplemento de dívida fundada, por 2 (dois) anos consecutivos, sem motivo de força maior, dispõe:

“Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

I - deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;

II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.”

Nos casos em que o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar o cumprimento de princípios previstos na Constituição do Estado, ou executar lei, ordem ou decisão judicial, também autoriza-se, ao menos constitucionalmente, a intervenção da União nos Estados da Federação.

O artigo 36, da Constituição Federal prevê os trâmites a serem observados para fins de requerimento da intervenção, apreciação, e acolhimento ou denegação da ordem, nos seguintes termos:

“Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

I - no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário;

II - no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral;

III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º - O decreto de intervenção, que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor, será submetido à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembléia Legislativa do Estado, no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º - Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembléia Legislativa, far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de vinte e quatro horas.

§ 3º - Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.

§ 4º - Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal."

Portanto, a decretação da intervenção autorizada pela Carta constitucional está adstrita à requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral, no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária. E no caso de descumprimento dos princípios elencados no artigo 34, VII, da Constituição Federal⁹⁰, ou recusa de execução de lei federal, a decretação da intervenção é condicionada ao provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador Geral da República.

O ato próprio para efetivação da intervenção é o decreto de intervenção. Através deste decreto será especificada a amplitude, o prazo, as condições de execução, e nos casos cabíveis, nomeado o interventor. Este decreto deverá ser submetido à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembleia Legislativa do Estado, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Quando cessadas as causas da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos, a e eles retornarão, salvo as hipóteses de impedimento legal.

O não pagamento dos precatórios já desencadeou diversos pedidos de intervenção federal ao Supremo Tribunal Federal. Entretanto, sempre sob a fundamentação de ausência de voluntariedade em não pagar precatórios,

⁹⁰VII-assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

consubstanciada na insuficiência de recursos para satisfazer os créditos contra a Fazenda Pública, os pedidos não são acatados pelas Cortes Superiores.

Neste sentido, segue a transcrição de ementa de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal⁹¹:

“Descumprimento voluntário e intencional de decisão transitada em julgado. Pressuposto indispensável para acolhimento do pedido de intervenção federal. O descumprimento voluntário e intencional de decisão transitada em julgado configura pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal. A ausência de voluntariedade em não pagar precatórios, consubstanciada na insuficiência de recursos para satisfazer os créditos contra a Fazenda Estadual no prazo previsto no artigo 100 § 1º, não legitima a subtração temporária da autonomia estatal, mormente quando o ente público, apesar da exaustão do erário, vem sendo zeloso, na medida do possível, com suas obrigações derivadas de provimentos judiciais (STF, Pleno, AgIF 1917-ES rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17.3.2004, m.v. DJU 3.8.2007, p.5).”

Desta forma, o único instrumento normativo previsto na Constituição Federal apto a compelir o cumprimento de decisões judiciais transitadas em julgado em face da Fazenda Pública, o adimplemento dos precatórios pelos Entes da Federação, e o respeito aos Princípios que norteiam a República Federativa do Brasil, com ênfase no respeito aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, em âmbito interno, mostra-se ineficaz.

No que diz respeito à coisa julgada, encontramos na obra de Nelson Nery Junior⁹², a seguinte afirmação:

“A norma protege a coisa julgada material (auctoritas rei iudicatae), entendida como a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário (...), nem à remessa necessária do CPC 475 (STF 423; Barbosa Moreira. Temas 3.ª, 107). (...) A proibição de ofensa à coisa julgada não é dirigida somente ao legislador, mas também ao que vai expresso em decisão judicial, pois a sentença tem força de lei nos limites da lide (CPC 468). Assim, também ao juiz é vedado decidir contra decisão anterior acobertada pela coisa julgada material. Haverá ofensa direta à CF 5º XXXVI, na hipótese de o juiz ou tribunal decidir contra a coisa julgada. (...)”

Portanto, pode depreender-se que a decisão judicial que nega a obrigatoriedade no cumprimento de ordens judiciais acobertadas pela coisa julgada,

⁹¹ NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Constituição Federal Comentada*, 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 457;

⁹² NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Constituição Federal Comentada*, 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 226;

viola no mínimo o dispositivo constitucional do artigo 5º, inciso XXXVI⁹³. A violação ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, pelo próprio ente estatal faz desmoronar todo o Estado Democrático de Direito, sob o qual funda-se a República Federativa do Brasil⁹⁴.

Entretanto, este descaso do Poder Público em relação aos precatórios já ultrapassou as fronteiras nacionais, e vem sendo noticiado no cenário internacional por ser causa violadora dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

3.2 Os precatórios no cenário internacional

O inadimplemento dos precatórios de natureza alimentar são reconhecidamente causas ensejadoras de violação aos direitos da pessoa humana. Em âmbito interno, os direitos humanos são resguardados pela Carta Constitucional. Entretanto, como já demonstrado em capítulo anterior, muitas vezes os mecanismos postos para fins de efetivação destes direitos mostram-se ineficazes.

Em comentário à Constituição Federal, o doutrinador Nelson Nery Junior⁹⁵ faz as seguintes considerações no que diz respeito aos direitos fundamentais:

“Os direitos fundamentais (Grundrechte) constituem, na atualidade, conceito que engloba os direitos humanos universais e os direitos nacionais dos cidadãos garantidos pela Constituição, contra os abusos que possam ser cometidos pelo Estado ou pelos particulares. (...) Os direitos e garantias fundamentais, dada sua magnitude universal, têm natureza constitucional e prevalecem sobre os interesses público e particular e os interesses do Estado.(...)”

A regra é a prevalência dos direitos e garantias fundamentais contra os interesses público e particular e contra os interesses do Estado.(...)”

⁹³Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁹⁴Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁹⁵NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Constituição Federal Comentada*, 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 216;

Em decorrência dos efeitos da globalização, uma situação como esta, anti democrática e violadora de preceitos e garantias fundamentais, não passa despercebida no cenário internacional. Quando a parte ensejadora da violação aos direitos humanos é o próprio Estado, a situação se agrava.

A doutrina⁹⁶ prevê requisitos para fins de autorização a restrição aos direitos fundamentais:

“(...) não existem direitos absolutos, de sorte que mesmo os direitos fundamentais podem sofrer mitigação. A exceção, portanto, é a mitigação dos direitos e garantias fundamentais. Essa mitigação, entretanto, somente pode ocorrer em situações excepcionalíssimas, mediante ponderação pelo princípio da proporcionalidade. (...)”

A doutrina aponta rol de cinco requisitos, cuja cumulação é necessária, para se autorizar restrição a direitos fundamentais: (a) a restrição deve estar constitucionalmente autorizada (...) (b) a limitação deve ser proporcional (...) (c) restrição deve atender ao interesse social, privilegiando assim outros direitos fundamentais (...) (d) o ato do poder público que restringe direito fundamental deve ser exaustivamente fundamentado (...) (e) o ato do poder público que restringe direito fundamental pode ser amplamente revisado pelo Poder Judiciário, em razão dos fundamentos principais (...)”

Entretanto, a situação de inadimplemento do Estado frente a dívida de precatórios de natureza alimentar em nada se adequa aos requisitos autorizadores de violação a preceitos fundamentais. Em decorrência disso, esta situação que há poucos anos não era noticiada nem mesmo em âmbito interno, foi denunciada no cenário internacional.

O Brasil é signatário de diversos Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos. O mais efetivo deles quando o assunto é o inadimplemento de precatórios alimentares, é o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, que compõe o Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos.

Em artigo publicado na Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo⁹⁷, a esse respeito, afirmo o seguinte:

“Os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos são complementares ao sistema Global, que por sua vez, são integrados pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, o Pacto

⁹⁶NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Constituição Federal Comentada*, 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 216;

⁹⁷SANDOVAL, Ana Flávia Magno, *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o sistema de precatórios no Brasil*, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, Ano 13, nº 25, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pág. 296.

Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais Convenções Internacionais que compõem o Sistema Especial de Proteção aos Direitos do Homem. O Sistema Interamericano, Europeu e Africano de Proteção aos Direitos Humanos integram o que denominamos Sistema Regional de Proteção aos Direitos Inerentes do Ser Humano”.

Três casos de inadimplemento de precatórios alimentares no Brasil já foram submetidos e aceitos pela Comissão Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que irá julgar o mérito das ações. O primeiro caso, aceito em janeiro de 2012 diz respeito a uma denúncia formulada por funcionários do município de Santo André (SP) contra o Estado Brasileiro, por violação aos Direitos Humanos, no caso de precatórios alimentares, ante o descumprimento crônico por parte do Poder Público das ordens judiciais determinando sua quitação.

Nos outros dois casos que foram admitidos pela Comissão Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos (OEA) foram denunciados os Estados do Rio Grande do Sul e o Estado do Rio de Janeiro. No primeiro caso, a admissão pela Comissão ocorreu em 2011, e as credoras alimentares são viúva e filha de funcionários públicos falecidos. Seus precatórios foram expedidos em 1997 e 1998, mas até então, ainda não adimplidos.

A ação judicial que originou o precatório tinha por objeto diferenças pecuniárias devidas pelo Poder Público, em decorrência de pensão por morte de seus familiares. O valor de um dos precatórios é de R\$ 138 (cento e trinta e oito) mil reais, e do outro, R\$ 27 (vinte e sete) mil reais.

A denúncia contra o Estado do Rio de Janeiro foi admitida em 2012, referente a um precatório expedido em 2009 e não pago. Neste caso, a condenação é decorrente de danos morais devidos pelo Poder Público, em razão da morte do filho da credora em um hospital penitenciário. O valor do precatório não pago é de R\$ 49 (quarenta e nove) mil reais. A credora, além de reclamar a demora no pagamento, pede mais esclarecimentos sobre a morte do filho, que na época dos fatos, tinha apenas 22 (vinte e dois) anos.

O Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos é um sistema complementar ao Sistema Global, e possui um aparato jurídico próprio. Assim explico em meu artigo⁹⁸:

“O Sistema Interamericano é adotado desde 1969, quando foi proclamada a Convenção Americana. Este sistema possui algumas vantagens em relação ao Sistema adotado pela ONU, quanto à sua eficácia, pelo fato de envolver um número menor de Estados facilitando desta forma, a elaboração dos textos convencionais, assim como o estabelecimento de mecanismos de monitoramento. Além do mais, as culturas regionais normalmente são mais homogêneas, assim como a língua, as tradições, a religião, sendo capazes de refletir com mais autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, o que resulta em uma aceitação mais espontânea, devido à proximidade geográfica dos Estados envolvidos.

Outro aspecto que a disposição geográfica nos permite avaliar, é a potencialidade de se exercer pressões, nos casos de violações a normas do sistema regional de proteção aos direitos humanos. Uma coação advinda de um Estado vizinho tem muito mais efetividade do que uma retaliação advinda de um País localizado em outro continente. Politicamente, Países vizinhos tendem a se esforçar para manter boas suas relações, face à necessidade de cooperação, agregando força para se relacionar com as demais regiões do Globo.”

A Convenção Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos, também denominada *Pacto de San Jose da Costa Rica* consiste no instrumento de maior importância do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos do Homem. O documento foi assinado em San José, na Costa Rica, em 1969, e entrou em vigor em 1978. Sua adesão é permitida apenas aos Estados Americanos. O Brasil a ratificou em 25 de setembro de 1992.

No que diz respeito à Corte Interamericana, principal órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, afirmo o seguinte⁹⁹:

“Não se trata de um Tribunal Internacional substituto ao interno, nem tampouco opera como Tribunal de Recursos, ou cassação de decisões proferidas pelos Tribunais internos. No entanto, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais, quando para fins de se verificar se estão em conformidade com as obrigações assumidas no cenário internacional, no que diz respeito aos direitos humanos.

A decisão proferida pela Corte Interamericana tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. No caso de

⁹⁸SANDOVAL, Ana Flávia Magno, *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o sistema de precatórios no Brasil*, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, Ano 13, nº 25, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pág. 296.

⁹⁹SANDOVAL, Ana Flávia Magno, *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o sistema de precatórios no Brasil*, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, Ano 13, nº 25, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pág. 304.

fixação de compensação à vítima, esta decisão terá força de título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado. (...)

Este sistema está se consolidando como importante e eficaz estratégia de proteção aos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas.”

Entretanto, existe um grande impasse quanto à forma com que se dará o cumprimento das decisões proferidas pela Corte Interamericana¹⁰⁰:

“No que diz respeito ao cumprimento de sentenças, o art. 68.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁰¹, dispõe que a indenização fixada na sentença da Corte poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado. Isso significa que a parte da sentença que determinar o pagamento de reparações, pode ser executada no país, segundo o processo interno vigente para a execução de sentenças contra a Fazenda Pública, ou seja, a execução deve se dar nos moldes do art. 100 da CF/1988, que dispõe sobre o pagamento por precatórios pelo Estado quando este é condenado judicialmente.”

O artigo 68.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos determina que a sentença proferida pela Corte Interamericana, poderá ser executada no país respectivo através do processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado. No caso do Brasil, portanto, as sentenças proferidas por esta Corte poderão vir a serem novos precatórios.

Caso esta situação venha a ocorrer, além do aparato jurídico constitucional, que coage em âmbito interno o Estado a cumprir os pagamentos de precatórios, se mostrar inócuo, igualmente, recorrer à Corte Interamericana de proteção aos direitos humanos, no caso de não pagamento de precatórios alimentares, não será eficaz, uma vez que a sentença proferida entrará no final da fila dos antigos precatórios inadimplidos pelo poder público.

Apesar de haver uma omissão legislativa interna orientando a forma a se seguir para fins de cumprimento das sentenças proferidas pela Corte Interamericana, o Estado brasileiro não se furtou ao cumprimento das sentenças que já foram proferidas por esta Corte em seu desfavor.

¹⁰⁰SANDOVAL, Ana Flávia Magno, *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o sistema de precatórios no Brasil*, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, Ano 13, nº 25, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pág. 311.

¹⁰¹Art.68.2.A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

O descumprimento dos precatórios de natureza alimentar pelo Estado é situação interna já admitida pela Comissão Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos como ensejadora de violação aos direitos humanos. Os prejudicados, neste caso, são os credores de precatórios alimentares. Em sua maioria, servidores e empregados públicos.

A admissão destes casos pela Comissão Interamericana de proteção aos direitos humanos explicita a diferença entre as naturezas dos créditos alimentares e não alimentares. Desta forma, reconhece a infungibilidade entre precatórios de natureza alimentar e as dívidas tributárias. Isto é, não há como admitir seja dado o mesmo tratamento às compensações tributárias com precatórios de natureza comum, e às compensações tributárias com precatórios de natureza alimentar.

Igualmente, em decorrência de a natureza do crédito ser intrínseca à obrigação, a cessão de precatório cujo caráter seja alimentar a um cessionário que não o seja não tem o condão de alterar ou extinguir sua natureza. A alteração da natureza do precatório através de sua cessão, iria de encontro com as garantias constitucionais do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, da segurança jurídica, e acima de tudo, dos direitos humanos.

3.3 A jurisprudência nos Tribunais Superiores quanto à realização da compensação tributária com precatórios

Existem muitos interesses em jogo quando o assunto é a compensação tributária com precatórios. Principalmente, quando se tratam de precatórios de natureza alimentar, tendo em vista que pertencem a credores, pessoas físicas, servidores e empregados públicos, muitas vezes idosos, e que gostariam de receber em vida as importâncias a que fazem jus.

Muitas empresas e fundos de investimentos se aproveitam desta situação para comprar os precatórios com altos deságios nos valores pagos aos credores originários, com a finalidade de lucro, através da espera para o recebimento do crédito em seu valor real, com atualizações monetárias, do Ente Público devedor, ou para fins de compensação tributária.

A situação é alarmante, pois, desta forma, os precatórios são comercializados sem que se faça distinção quanto a sua natureza, que é conferida pela própria Constituição Federal. Ao serem comercializados com deságio, para fins lucrativos, ou compensatórios, os adquirentes resumem todo o instituto dos precatórios a mero valor pecuniário, comparável aos tributos.

Esta relevante discussão já chegou aos Tribunais Superiores, que de forma rigorosa vêm pacificando sua jurisprudência no seguinte sentido:

“EMENTA

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. *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. *Min. Denise Arruda, DJe de 1º.08.08.*

5. *Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.”*

(RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.327 – PR (2008/0262039-4), RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA, RECORRENTE: CALÇADOS E CONFECÇÕES SANTA BEATRIZ LTDA, ADVOGADO: CLAUDIANA MARIA CANTU DALEFFE E OUTRO(S), RECORRIDO: ESTADO DO PARANÁ, PROCURADOR: JOEL SAMWAYS NETO E OUTRO(S)

No relatório do julgamento deste recurso em Mandado de Segurança nº 28.327, do Estado do Paraná, houve manifestação do Ministério Público, na pessoa do Ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Joao Pedro de Sabóia Bandeira de Mello Filho, opinando pelo não provimento do apelo, nos seguintes termos:

“o acórdão recorrido não destoou do posicionamento desta Corte no sentido de ser inadmissível a compensação de débito fiscal com crédito de precatório de natureza alimentar (fls. 170-173).”

Na ocasião deste julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, estava em vigor o artigo 78, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹⁰², introduzido pela Emenda Constitucional nº 30/00¹⁰³. Através deste dispositivo transitório, era conferido aos precatórios pendentes na data de promulgação da EC nº 30/00 e aos

¹⁰²Art.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. (Acrescentado pela EC-000.030-2000) § 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.

¹⁰³EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, de 13 Setembro de 2000. Art. 1º O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 100"
"§ 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 judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (NR) "§ 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." (AC) "§ 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."(NR) "§ 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." (NR) "§ 4º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público." (AC) "§ 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." (AC) Art. 2º É acrescido, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 78, com a seguinte redação: "Art. 78 Ressalvados os critérios 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." (AC) "§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor." (AC) "§ 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." (AC) "§ 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 emissão na posse." (AC) "§ 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." (AC) Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 13 de setembro de 2000

precatórios decorrentes de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, abrangidos pelo parcelamento instituído pelo mesmo dispositivo, o poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

Entretanto, o próprio dispositivo transitório, seguindo a linha da determinação constitucional no que diz respeito às regras para pagamento dos precatórios, excluiu expressamente do parcelamento e do poder liberatório do pagamento de tributos, os precatórios de natureza alimentar¹⁰⁴. Isto demonstra o tratamento diferenciado conferido aos créditos desta natureza, não apenas pelo legislador constitucional originário, mas também pelo legislador derivado.

Com relação aos precatórios não alimentares, mesmo quando em vigor o dispositivo do artigo 78, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de exigir, para fins de aplicação do dispositivo transitório autorizador da compensação tributária com precatórios comuns, a existência de legislação autorizando a operação. Neste sentido, interessante transcrever em parte a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 78 E §§ DO ADCT. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERMITINDO A OPERAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. NATUREZA DIVERSA DE MERO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NOVOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.(...)”

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento da não auto-aplicabilidade do art. 78 do ADCT, sendo necessário para a compensação de tributos estaduais a existência de lei autorizando tal operação.

3. Incabível a intervenção do Poder Judiciário, para a realização da compensação sem permissão legal para tanto, sob pena de invasão da competência da administração pública sobre o assunto. Segurança denegada.”

(MEDIDA CAUTELAR Nº 17.802 - GO (2011/0041818-2), RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, REQUERENTE : COMERCIAL DE ALIMENTOS PANTANAL LTDA, ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO ALVES DE OLIVEIRA VALTUILLE E OUTRO(S), REQUERIDO : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS)

Como se vê, mesmo nos casos em que se pleiteia a compensação tributária com precatórios não alimentares, o Superior Tribunal de Justiça firma seu posicionamento no sentido da não auto aplicabilidade do artigo 78, do Ato das

¹⁰⁴ Neste sentido foram também os julgamentos do Recurso em Mandado de Segurança nº 26.581/PR, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 09.06.08, e o Recurso Extraordinário nº 566.349/MG, que reconheceu como de repercussão geral a questão suscitada.

Disposições Constitucionais Transitórias, exigindo a edição de permissivo legal para que a compensação possa ser aplicada ao caso concreto, sob pena de invasão de competência da administração pública sobre o assunto.

O posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça continuou seguindo este direcionamento, mesmo após a vigência das regras introduzidas com a promulgação da Emenda Constitucional nº 62/09, que instituiu o regime especial de pagamentos, previsto no artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

É oportuna a transcrição da ementa do julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.355.920 – PR, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima:

“TRIBUTÁRIO.AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO ALIMENTAR VENCIDO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO QUE SE SUBMETE À OPÇÃO LEGISLATIVA DO RESPECTIVO ENTE FEDERADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. “Compete à legislação de cada ente federativo estabelecer o regramento da compensação de tributos de sua responsabilidade, de forma que são legítimas as restrições do Decreto 418/2007 do Estado do Paraná” (AgRg nos EDcl no AREsp 102.224/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 16/10/12).

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.355.920 – PR (2010/0172751-3), RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, AGRAVANTE: METROPOLITANA TRATORES LTDA, ADVOGADO: CERINO LORENZETTI E OUTRO (S), AGRAVADO: ESTADO DO PARANÁ, PROCURADORA: LUYZA MARKS DE ALMEIDA E OUTRO(S))

Neste julgamento, por unanimidade a primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, que assim expôs seu entendimento quanto a matéria:

“(…) Com efeito, a matéria debatida nos autos, conforme taxativamente exposto na decisão atacada, encontra-se pacificada no âmbito desta Corte no sentido de que a compensação de créditos de precatórios com débitos fiscais é procedimento que depende de autorização legislativa do respectivo ente federado. Ademais, “A compensação de precatório de autarquia com créditos tributários estaduais somente é possível quando existe lei estadual que autoriza essa operação, mostrando-se, assim, desinfluyente o fato da Emenda Constitucional n. 62/2009 ter convalidado as cessões de precatórios, independentemente da concordância da entidade devedora”(AgRg no Ag 1.351.139/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 11/2/11).”

No âmbito do Estado de São Paulo, a Procuradoria Geral do Estado em conjunto com a Secretaria da Fazenda, publicou em 07 de outubro de 2009, no Diário Oficial, um alerta aos contribuintes do Estado de São Paulo, sobre a vedação da utilização de créditos decorrentes de precatórios judiciais para compensação com tributos devidos ao Estado de São Paulo. Assim dispôs o referido comunicado:

“ALERTA AOS CONTRIBUINTE DO ESTADO DE SAO PAULO

Comunicado Conjunto PGE/SEFAZ

O Estado de São Paulo, por meio da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda e da Procuradoria Geral do Estado, alerta os contribuintes do Estado de São Paulo:

1. Créditos decorrentes de precatórios judiciais não podem ser utilizados pelos contribuintes para a compensação com tributos devidos ao Estado de São Paulo.

2. Mensagens especialmente veiculadas na internet vêm estimulando a aquisição de créditos de precatórios para essa finalidade, como se o procedimento fosse legal e em perfeita consonância com a jurisprudência dominante nos tribunais superiores.

3. Por isso, a administração tributária paulista julga-se no dever de alertar os sócios e administradores das empresas deste Estado, sobretudo as que se encontram em dificuldades financeiras, para que não se deixem iludir por promessas de lucratividade fácil e estejam atentos às penalidades que inexoravelmente advirão com a compensação.

4. Os contribuintes paulistas que utilizarem créditos de precatórios para compensação com tributos estaduais estarão sujeitos a procedimento fiscal para apuração de crédito tributário, a lavratura de Auto de Infração e Imposição de Multa e a eventual imposição de regime especial. Para esse tipo de infração, a multa aplicável é de 100% (cem por cento) do valor do crédito indevidamente escriturado, conforme previsto no artigo 85, inciso II, alínea j, da Lei 6.374/89.

5. O regramento vigente proíbe que se proceda à compensação de crédito de precatório com tributos diante da falta de lei autorizadora.

6. O Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo que é indevida a compensação de tributos com créditos de precatórios. Decisões em sentido contrário decorrem de situações específicas e especialíssimas que não ocorrem no Estado de São Paulo: lei autorizadora ou precatório não pago submetido a moratória.

6. Esclarecimentos adicionais poderão ser obtidos pelo contribuinte junto ao Posto Fiscal de sua circunscrição”.

Este foi o alerta emanado da Administração Pública no âmbito do Estado de São Paulo, em resposta à situação de crescente número de empresas estelionatárias que surgiram no mercado, adquirindo precatórios com deságios dos credores alimentares, e comercializando estes créditos com empresas devedoras, sob a promessa de que estariam autorizados a compensar suas dívidas tributárias com a utilização dos precatórios, independentemente de sua natureza.

Este posicionamento advindo da própria Administração Pública remete à discussão no que diz respeito ao instituto da cessão dos créditos de precatórios, autorizados desde a Constituição Federal de 1988, e em vigor mesmo após o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e nº 4425 pelo Supremo Tribunal Federal.

Apesar da cessão de precatórios não ter sido declarada inconstitucional, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é consolidado no sentido de que a cessão não descaracteriza o caráter alimentar dos precatórios negociados e oferecidos a compensação. Neste sentido, foi o julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança nº 35.372, cuja ementa segue abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM CRÉDITO DE PRECATÓRIO VENCIDO E NÃO PAGO. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. REVOGAÇÃO DO ART. 78, § 2º, DO ADCT. PODER LLIBERATÓRIO. PRECATÓRIO ALIMENTAR. NÃO ENQUADRAMENTO. (...)

5 A cessão não descaracteriza o caráter alimentar dos precatórios negociados e oferecidos a compensação. Confirmam-se: AgRg no RMS 30.340/PR, Rel. Min. Herman Benjamim, Segunda Turma, DJe 30/3/2010; RMS 28.811/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18/06/2009.

6 Agravo regimental não provido.”

(Ag Rg nos EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.372-PR (2011/0200572-0), RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, AGRAVANTE: PRIME DISTRIBUIDORA LTDA, ADVOGADO: MÁRCIO RODRIGO FRIZZO E OUTRO(S), AGRAVADO: ESTADO DO PARANÁ, PROCURADOR: VITOR PUPPI E PUTRO(S))

É importante destacar que os Tribunais Superiores vêm cumprindo com seu papel de guardião das leis e preceitos constitucionais, conferindo aos precatórios a devida diferenciação quanto a sua natureza, principalmente quando se trata de compensação com tributos e comercialização, através do instituto da cessão de créditos, ainda em vigor no ordenamento jurídico pátrio.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização de precatórios inadimplidos pelo Poder Público para fins de compensação tributária é aparentemente uma forma prática para a extinção de ambas as obrigações. Entretanto, algumas peculiaridades inerentes a esta operação merecem minuciosa análise, para que a prática seja efetivada sem que seja desrespeitada a Constituição Federal, a legislação tributária, o Código Civil e às leis infra constitucionais.

O Código Civil regulamenta o instituto da compensação, estabelecendo regras e requisitos para sua efetivação. São estes a liquidez, certeza e fungibilidade entre débitos e créditos a serem submetidos ao instituto. Estas normas são também aplicáveis em matéria tributária, entretanto, sempre levando em consideração, as peculiaridades do direito tributário.

A própria Constituição Federal designa a diferenciação quanto à natureza dos créditos de precatórios: alimentares e não alimentares. Esta característica inerente aos créditos de precatórios não pode ser ignorada pelas partes interessadas na realização da compensação tributária com precatórios.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência neste sentido, não permitindo a compensação tributária com precatórios cuja natureza seja alimentar. Igualmente, reconhece que a cessão de precatórios alimentares não descaracteriza a natureza do crédito. Desta forma, impede que os créditos alimentícios sejam comercializados e iguados a meros valores pecuniários.

O firmamento deste posicionamento pelo Tribunal Superior é de grande importância nacional, pois desta forma protege o direito dos credores alimentares, que são pessoas mais vulneráveis aos interesses econômicos de grandes empresas com único interesse de lucratividade. Com o único intuito de lucro, não há qualquer relevância para estas empresas, as questões jurídicas e sociais que envolvem a comercialização dos precatórios alimentares.

Em relação à compensação tributária com precatórios comuns, o Superior Tribunal de Justiça, firma seu posicionamento no sentido de exigir que haja legislação emanada do ente público interessado, autorizando a prática.

Apesar do direito à compensação, cumpridos os requisitos exigidos pelo Código Civil, ser um direito constitucional, existe uma proteção peculiar que lhe é

dada, quando aplicada neste específico caso com precatórios, e frise-se, de natureza comum.

Justificável este cuidado com que tem sido tratado o tema pelo Tribunal Superior, pois a questão do inadimplemento de precatórios alimentares pelo Poder Público já ultrapassou as barreiras nacionais, e chegou à análise dos Tribunais Internacionais.

Em janeiro de 2012 foi aceito pela Comissão Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos, o primeiro caso de inadimplemento de precatórios alimentares, em razão de violação aos direitos humanos. Desde então, até os dias de hoje, mais dois casos semelhantes foram admitidos, e serão julgados por esta Corte Internacional.

A dívida com precatórios devidos pelos Estados e Municípios é muito alta, e vem crescendo incessantemente no decorrer dos últimos anos. As regras introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/09 concedeu mais celeridade aos pagamentos, entretanto não foi capaz de liquidar a dívida.

Após a publicação do acordão do julgamento que declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 62/09 não se sabe, como irão proceder os Tribunais de Justiça do País. Neste contexto surge a possibilidade de liquidação das dívidas de precatórios comuns, com tributos devidos aos mesmos entes públicos devedores.

Juridicamente, como visto no decorrer do trabalho, é viável através da promulgação de lei infraconstitucional emanada pelos entes estatais interessados a regulamentação da compensação tributária com precatórios de natureza comum. Entretanto, esta viabilização acarreta em consequência no que diz respeito a arrecadação tributária dos entes da federação.

Portanto, é fácil concluir que não é interessante para as Fazendas Públicas a autorização legislativa das compensações tributárias com precatórios comuns. Neste sentido a União, através da Procuradoria da Fazenda Nacional já se manifestou, vedando a prática, e inclusive, alertando os credores para que não comercializem seus créditos com deságios, e nem adquiram precatórios sob a promessa de que serão autorizados a compensar suas dívidas tributárias.

Verifica-se portanto, que à questão do inadimplemento dos precatórios pelo Poder Público tem se dado mais atenção pela sociedade, e que os Tribunais

Superiores e Internacionais têm contribuído para a concretização do respeito à Constituição Federal, e aos princípios por ela resguardados.

As instituições no Brasil, muito embora com grandes dificuldades e tropeços, estão se consolidando no sentido de garantir aos cidadãos os direitos protegidos pela Carta Constitucional, como a segurança jurídica, o respeito ao ato jurídico perfeito, a coisa julgada, e sobretudo aos direitos humanos.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 21ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999;

BRASIL. *Revista do Advogado nº 111: Precatórios*, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2011;

BREMAEKER, Françoise E. J., *Única alternativa é converter dívida em operação de crédito especial*, Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 01 de abril de 2013.

CARRAZZA, Roque Antonio, *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 27ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2011;

CARVALHO, Paulo de Barros, *Curso de Direito Tributário*. 23ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2011;

COSTA, Regina Helena, *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012;

CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A Fazenda Pública em Juízo*: 6ª ed., São Paulo: Editora Dialética, 2008;

FERREIRA, Flávio. *Dívidas judiciais de cidades e Estados já passam de R\$ 90 bi*, Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 01 de abril de 2013.

MACHADO, Hugo de Brito, *Curso de Direito Tributário*, 30ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2009;

_____, *Mandado de Segurança em Matéria Tributária*, 8ª ed., São Paulo: Editora Dialética, 2009;

_____, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, volume III, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005;

NERY, Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery Junior, *Código Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009;

_____, *Constituição Federal Comentada*, 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013;

ROCHA, Coordenador Valdir de Oliveira, *Problemas de Processo Judicial Tributário*, 4º volume, São Paulo: Editora Dialética, 2000;

SANDOVAL, Ana Flávia Magno, *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o sistema de precatórios no Brasil*, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, Ano 13, nº 25, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010;

Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Disponível em <<http://www.fazenda.sp.gov.br/contas/precatorios/>

Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4425&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 19 abr 2013.