

Consulente:

Assunto: Convalidação das compensações e das cessões de precatórios pela EC n° 62/2009.

CONSULTA

A Consulente, por intermédio do Presidente, pede nosso parecer acerca das disposições dos arts. 5° e 6°, da EC n° 62, de 9-12-2009 que convalidaram as cessões de precatórios e as compensações feitas à luz do § 2°, do art. 78 do ADCT.

Esclarece que celebrou, por instrumentos públicos, a aquisição de precatórios judiciais estaduais vencidos e não pagos de natureza alimentícia e os utilizou no pagamento de ICMS da entidade devedora mediante crédito na GIA, diminuindo o respectivo valor no saldo devedor a pagar, operando-se assim, a compensação.

Em face do advento da EC n° 62/2009 a Consulente formula os seguintes quesitos:

1) O art. 6° da EC n° 62/2009 estabelece que *“ficam também convalidadas todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuada na forma do disposto no § 2°, do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional”*.

Esta convalidação se aplica às compensações realizadas pela Consulente, considerando que compensou créditos de natureza alimentícia?

2) O art. 5º da EC nº 62 dispõe que “*ficam convalidadas todas as cessões de precatórios efetuadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional, independentemente da concordância da entidade devedora*”.

A partir deste dispositivo legal, é correto afirmar que a Consulente é legítima proprietária dos precatórios que lhe foram cedidos antes da promulgação da referida EC, considerando que todas as cessões foram firmadas através de instrumento público e a entidade devedora e o tribunal de origem foram devidamente comunicados da cessão ocorrida?

3) A Consulente pode utilizar precatórios estaduais de natureza alimentícia adquiridos através de cessão de crédito por instrumento público para garantir débitos de ICMS?

4) Ao final de um processo de execução fiscal em que precatórios estão sendo utilizados como garantia, o Estado terá que adjudicar os precatórios ou poderá levá-los a leilão?

PARECER

A EC nº 62/2009, que instituiu o regime especial de pagamento de precatórios judiciais, introduziu alterações profundas nas regras permanentes da Constituição Federal (art. 100 e parágrafos).

Incluiu o pagamento da condenação judicial de verba de natureza alimentícia na ordem cronológica de apresentação de precatórios.

Definiu o conteúdo dos débitos de natureza alimentar dando-lhes **preferência** sobre todos os demais débitos. Outrossim conferiu **privilégio qualificado** aos credores por débitos alimentares que tenham 60 anos ou mais na data de expedição do precatório, ou que sejam portadores de doenças graves, definidas em lei, até o valor equivalente ao **triplo** daquele fixado em lei para requisição de pequeno valor (§ 2º, do art. 100). Esse superprivilégio vai de encontro aos artigos 196 e 230 da CF que prescrevem como dever do Estado zelar pela saúde das pessoas e amparar as pessoas idosas.

Enquanto as entidades políticas não definirem, por lei própria, os valores das obrigações de pequeno valor prevalecerá o disposto no § 12, do art. 97 do ADCT, isto é, 40 salários mínimos para os Estados e DF e 30 salários mínimos para os Municípios, o que representa uma soma nada desprezível em razão da triplicação desses valores.

O § 9º, do art. 100, que é auto-aplicável, determina, antes da expedição do precatório, a compensação da dívida ativa constituída contra o credor original do ente político devedor, incluídas as parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aquelas cujas execuções estejam suspensas por determinação judicial ou administrativa. Constitucionalizou-se o instituto da compensação, detalhe importante para o que vai mais adiante exposto.

O § 13, do art. 100, por sua vez, prescreveu a faculdade de o credor ceder, total ou parcialmente seus créditos em precatórios a terceiros.

A cessão, a compensação e a oferta de garantia representada por precatórios serão adiante examinadas em pormenor, por serem matérias pertinentes à consulta formulada.

Da convalidação das cessões de precatórios

Prescreve o art. 5º da EC nº 62/2009:

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

Não há muito que comentar a respeito dessa norma.

Todas as cessões operadas antes do advento da Emenda Constitucional nº 62/2009, ainda que não conste a concordância da entidade política devedora do precatório foram convalidadas. Não há distinção entre precatórios comuns e precatórios alimentícios. Todas as cessões feitas com a observância das formalidades legais, por instrumento público ou particular, encontram-se convalidadas.

Com isso, remove-se a insegurança jurídica que antes reinava tendo em vista o entendimento diversificado de juízes e tribunais acerca dos requisitos necessários à validade dessa cessão.

Doravante, para que a cessão, total ou parcial do crédito representado por precatório (§ 3º, do art. 100, da CF), produza efeitos jurídicos bastará simples petição dirigida ao Presidente do Tribunal de origem e à entidade devedora comunicando a cessão realizada. Não há mais que se preocupar com a concordância ou

não do ente político devedor. A Emenda Constitucional conferiu ao precatório de qualquer espécie natureza negocial, equiparando-o a um título de crédito.

Da convalidação das compensações de precatórios

Dispõe o art. 6º da EC nº 62/2009:

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

Este dispositivo não é de ser interpretado de forma isolada, mas de forma sistemática tendo em vista a ordem jurídica global e particularmente o disposto no § 9º, do art. 100 da CF incluído pela EC nº 62/2009 que, por sua vez, deve merecer interpretação ampla.

Em primeiro lugar, há que se lembrar que o objetivo do legislador constituinte derivado ao inserir o apontado art. 6º foi o de, a exemplo do que ocorreu em relação ao art. 5º, afastar a insegurança jurídica e colocar um ponto final nas intermináveis discussões judiciais a respeito da matéria.

De imediato, a norma em questão estanca a acirrada discussão jurisprudencial acerca da natureza do § 2º, do art. 78 do ADCT: se se trata de preceito auto-aplicável ou se depende de

regulamentação por lei de cada ente político à luz do art. 170¹ do CTN.

De fato, o legislador constituinte não ignorava o fato de que inúmeros precatórios de natureza alimentícia haviam sido objetos de compensação com tributos das entidades políticas devedoras à luz do § 2º, do art. 78 do ADCT. Não ignorava, também, as demandas judiciais sobre essa questão em juízos, tribunais e no STF onde se discute a matéria no RE nº 566.349-MG no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema *sub judice*.

Afirmar que somente parcela de precatório comum descumprida ganha poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora, mediante interpretação literal do § 2º, do art. 78 do ADCT, é afrontar a vontade da Constituição Federal que é a de conferir prioridade absoluta aos precatórios de natureza alimentícia, conforme prescreve o § 1º do art. 100, da CF:

*“Os débitos de natureza alimentícia (...) serão pagos **com preferência sobre todos os demais débitos**, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo”.*

O § 2º do art. 100 das CF com redação dada pela EC nº 62/2009 conferiu privilégio qualificado aos credores alimentícios com idade de 60 anos ou mais ou aos acometidos de doenças graves.

Antes da EC nº 62/2009 doutrina e jurisprudência já vinham reconhecendo o privilégio absoluto dos precatórios alimentícios motivadas por sua insubmissão à ordem cronológica de apresentação dos precatórios, a significar pagamento **imediate**.

¹ “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação de 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”.

Portanto, a redação original do art. 100 da CF não exigia o interregno mínimo de seis meses entre a data da requisição (1º de julho) e o prazo final de pagamento da quantia requisitada (final do exercício seguinte), como acontece com as condenações em débitos comuns. Na prática, evoluiu-se para a formação de duas filas de precatórios, conferindo privilégio absoluto aos precatórios alimentícios.

Outro não é o entendimento da Corte Suprema conforme se vê da Emenda abaixo:

“*EMENTA:*

*PRECATÓRIO - DISCIPLINA CONSTITUCIONAL - FINALIDADE - CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - SUBMISSÃO NECESSÁRIA AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS - CF, ART. 100, CAPUT - RECONHECIDO E PROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o alcance da norma inscrita no caput do art. 100 da Constituição, firmou-se no sentido de considerar imprescindível, mesmo tratando-se de crédito de natureza alimentícia, a expedição de precatório, ainda que reconhecendo, para efeito de pagamento do débito fazendário, **a absoluta prioridade da prestação de caráter alimentar** sobre os créditos ordinários de índole comum. Precedentes. - O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive as entidades autárquicas. - O sentido teleológico da norma inscrita no caput do art. 100 da Carta Política - cuja gênese reside, no que concerne aos seus*

aspectos essenciais, na Constituição Federal de 1934 (art. 182) - objetiva viabilizar, na concreção do seu alcance, a submissão incondicional do Poder Público ao dever de respeitar o princípio que confere preferência jurídica a quem dispuser de precedência cronológica (prior in tempore, potior in jure)” (RE nº 188285-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 01-03-1996, p. 05028).

A jurisprudência do STJ também trilhou o mesmo sentido:

“EMENTA

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. CRÉDITO ALIMENTAR. PRIORIDADE EM RELAÇÃO AOS COMUNS. QUEBRA DA PRECEDÊNCIA. SEQUESTRO. CABIMENTO.

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

2. "A jurisprudência do Supremo, ao interpretar o disposto no caput do artigo 100 da Constituição da República, firmou-se no sentido de submeter, mesmo as prestações de caráter

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

3. Recurso provido". (RMS nº 24.510, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 22-6-2009).

Logo, descumprido o prazo de pagamento de precatório alimentar ou preterido em seu direito de precedência em confronto com a fila de precatórios não alimentares impõe-se o reconhecimento do efeito liberatório do pagamento de tributo da entidade devedora.

Realmente, inadmissível que precatórios alimentícios com privilégio absoluto e aqueles com privilégios qualificados (credores maiores de 60 anos e os credores acometidos de doenças graves) estejam desprovidos do mecanismo garantidor da efetivação dos direitos que protegem os créditos por precatórios sem privilégio.

Destoa-se do bom direito a interpretação literal que leva a atribuir ao precatório, que goza de privilégio absoluto, menos

direito do que ao precatório não privilegiado submetido ao regime de pagamento parcelado em até dez anos.

É princípio geral de direito que a todo direito corresponde uma ação que o assegura. No caso de violação do direito de receber o valor do precatório com privilégio no pagamento, deve-se assegurar ao credor preterido o uso do poder liberatório do pagamento de tributos da entidade política devedora, sem prejuízo do seqüestro, como estabelecido no § 2º, do art. 78 do ADCT. Sem instrumento assecuratório da efetivação do direito fundamental reconhecido pela Constituição Federal aquele direito não passa de mera proclamação de intenção, desprovida de eficácia jurídica.

Por isso, a jurisprudência evoluiu para a tese do seqüestro de rendas nos casos de preterição de pagamentos dos precatórios alimentícios ou no caso de omissão de verba respectiva na lei orçamentária anual, como prescrito no § 4º, do art. 78, do ADCT acrescido pela EC nº 30/2000.

Não faz sentido determinar a aplicação do § 4º, do art. 78, do ADCT e não aplicar o § 2º desse mesmo art. 78.

O § 9º, do art. 100, da CF introduzido pela EC nº 62/2009 reforça esse nosso entendimento.

De fato prescreve:

*“§ 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.”

A Fazenda Pública dispõe de diploma legal específico, a Lei nº 6.830/80 para a cobrança de sua dívida ativa.

Entretanto, a execução fiscal não é a única forma de a Fazenda receber o crédito tributário. Existe o mecanismo da compensação como forma de extinção das obrigações, regulada no art. 368 do CC segundo o qual, se duas pessoas forem, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

O Código Tributário Nacional, também, prevê em seu art. 170 a compensação, conferindo-lhe efeito extintivo do crédito tributário em seu art. 156, II².

Não se pode perder de vista, outrossim, que a incorporação do instituto da compensação direta na parte permanente da Constituição Federal (§ 9º, do art. 100) decorreu da previsão do § 2º, do art. 78, do ADCT, introduzido pela EC nº 30/2000 que representa um avanço legislativo de grande alcance prático a abreviar o processo de cobrança da dívida ativa e ao mesmo tempo minimizar os custos administrativos, em última instância, suportados pelos próprios contribuintes.

Não é por outra razão que inúmeras unidades federativas, como os Estados do Rio Grande do Sul, Rondônia, Rio de Janeiro, São Paulo e Distrito Federal, dentre outros, promulgaram, no passado, leis autorizativas da compensação de precatórios com tributos.

² “Art. 156. *Extinguem o crédito tributário:*

.....
II- a compensação”.

Sabe-se, agora, que o Estado do Rio de Janeiro na esteira da EC n° 62/2009 sancionou lei permitindo expressamente a quitação de precatórios vencidos com tributos de sua titularidade. Espera-se que outras entidades políticas sigam o mesmo exemplo.

Da mesma forma que a compensação prevista no § 9°, do art. 100, da CF visa impedir que o precatório receba seu crédito sem que satisfaça suas dívidas perante o Estado, a entidade política devedora, também, não pode pretender a cobrança coativa do contribuinte sem que satisfaça o seu crédito.

É a aplicação do princípio da simetria. Se há um mecanismo jurídico ágil para liquidar as pendências recíprocas das partes não há como pretender, com base no instituto da compensação, de natureza bilateral, procurar solucionar **apenas** a dívida ativa do poder público deixando sem solução o crédito do precatório.

As mesmas razões invocadas pela União na defesa da compensação pela Fazenda, na Adin n° 4357 proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a EC n° 62/2009 no sentido de que as execuções fiscais ***“revelam-se ineficazes em relação a muitos executados (os quais, não raras vezes, dilapidam o próprio patrimônio, ocultam bens em nome de pessoas interpostas, portam-se evasivamente para não serem citadas nos processos etc”*** aplicam-se, por inteiro, ao poder público devedor de precatório.

De fato, é público e notório que a Fazenda Pública condenada em juízo vem escamoteando as regras constitucionais e legais pertinentes ao pagamento das condenações judiciais: Não inserem na lei orçamentária anual as verbas tempestivamente requisitadas. Das poucas verbas incluídas na lei orçamentária a maioria é desviada para atendimento de despesas que geram dividendos políticos, para dizer o mínimo. Daí o endividamento

público irresponsável contrariando a LRF e causando a edição de três moratórias constitucionais: o art. 33 do ADCT, o art. 78 do ADCT (EC n° 30/2000) e o art. 97 do ADCT (EC n° 62/2009) cada vez com imposição de sacrifícios maiores aos precatórios.

A última Emenda Constitucional pertinente ao pagamento de Precatórios sequer fixa prazo final do regime especial de pagamento para os entes políticos que optarem pelo depósito mensal de 1/12 de percentual de sua receita líquida. Pode levar 20, 50, 100 anos ou mais, tudo dependendo da vontade política do governante de respeitar os preceitos legais e constitucionais em vigor, quer efetuando o pagamento prévio da justa indenização nas expropriatórias, quer cumprindo as leis salariais de sorte a não gerar condenações judiciais.

Frise-se, outrossim, a natureza bilateral da compensação regulada no art. 368 do Código Civil e autorizada pelo art. 170 do CTN.

Ela vale tanto entre os particulares, como entre estes e o poder público. Atenta contra os princípios da isonomia e da moralidade pública consagrados na Constituição Federal a tese da insubmissão da Fazenda Pública ao instituto da compensação, principalmente, se o próprio texto constitucional prescreveu a prévia compensação da dívida ativa do poder público antes da expedição do precatório judicial. Neste particular, a regra do § 3º, do art. 16, da Lei n° 6.830/80, que veda a compensação em execução fiscal, **não foi recepcionada pela EC n° 62/2010**.

Por tais razões, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em recente julgado deu provimento ao apelo do contribuinte devedor de tributo e credor por precatório ao mesmo tempo, a fim de conceder a segurança e determinar a compensação do débito

tributário com o crédito consignado em precatório vencido e não pago, conforme ementa abaixo:

“MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – Pagamento de débito tributário com crédito referente a precatório vencido e não pago pela Fazenda do Estado – Possibilidade de compensação (art. 156, II do CTN) – Auto-aplicabilidade do art. 78, § 2º, do ADCT, Recurso provido”. (Apelação nº 990.10.010405-5-SP, Rel. Des. Magalhães Coelho, j. em 16-3-2010).

Tratava-se de compensação com crédito relativo a precatório judicial de natureza alimentar vencido e não pago. O V. Acórdão sublinhou que a regra da compensação *“vale tanto entre particulares como entre estes e o Estado que, submetido ao império da lei (art. 1º, da CF) e norteado por princípios como da isonomia e moralidade, não possui a prerrogativa de cobrar o que lhe é devido sem pagar o que deve”*.

Não temos dúvidas, pois que o art. 6º da EC nº 62/2009 convalidou as compensações operadas anteriormente à data de sua promulgação, não distinguindo os precatórios comuns dos precatórios alimentares, com o fito de encerrar definitivamente as discussões como as travadas nos RREE ns. 55.400-RS e 566.349-MG.

Nesse sentido, o recentíssimo julgado o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento ao apelo do precatarista para reconhecer-lhe o direito à compensação de **precatório alimentar** à luz da EC nº 62/2009, conforme se verifica da ementa abaixo:

“COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA – Utilização de crédito tributário relativo a precatório vencido e não pago para compensação de débito tributário – Possibilidade de compensação – Inteligência do art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional – Autoaplicabilidade do art. 78, § 2º do ADCT – Superveniência da Emenda Constitucional 62, que entrou em vigor em 10 de dezembro de 2009 – Sentença reformada – Recurso provido.” (Apelação nº 994.09.369820-2, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, j. em 6-4-2010).

Vale a pena transcrever trechos do lúcido voto proferido pelo Des. Relator:

*“Trata-se de apelação (fls. 282/295), em face de sentença (fls. 271/275), cujo relatório se adota, proferida em mandado de segurança preventivo, contra ato do Chefe do Posto Fiscal de Andradina que impediu que o impetrante pudesse efetuar o pagamento de tributo relativo ao mês de janeiro de 2008, com crédito relativo a **precatório judicial de natureza alimentar** vencido e não pago, conforme dispõe o **parágrafo 2º, art. 78**, do Ato das Disposições Transitórias Constitucionais, uma vez que o crédito do impetrante é suficiente para o pagamento de seu débito, junto à Fazenda do Estado.*

.....

O art. 156, inciso II do Código Tributário Nacional prevê que o crédito tributário extingue-se por meio do instituto da compensação.

.....

Portanto, sendo a norma constitucional dotada de autoaplicabilidade, é possível ao credor da parcela de precatório descumprida, ou seja, vencida e não paga, compensar com o tributo devido à entidade política devedora, independentemente de autorização legal.

O reconhecimento do direito à compensação, além de estar consubstanciado em dispositivos constitucionais – torna-se ainda mais premente face à caótica situação de inadimplemento dos precatórios. Em contraposição aos princípios constitucionais, a Fazenda do Estado tem deixado de cumprir as condenações judiciais que determinam o pagamento de quantias pelo Poder Público.

Referido inadimplemento é inconcebível em um Estado Democrático de Direito, devendo ser coibido por meio de interpretação que atribua efetividade aos dispositivos constitucionais.

Assim, como decorrência lógica do Estado de Direito e de princípios constitucionais, seria absurdo pretender que à Fazenda Pública fosse reservado o privilégio de não lhe ser oponente a compensação de créditos, ferindo garantias e direitos constitucionalmente protegidos”.

Ilustrativo, também, o V. Acórdão proferido no julgamento da Apelação nº 994.09.386217-5 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aonde o Excelentíssimo Desembargador Relator cita trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Eros Grau no julgamento do RE nº 550400/RS, em que é reconhecido o direito a compensação de crédito tributário com débito de precatório, sem qualquer distinção entre precatório alimentar e não alimentar. Seguem abaixo trechos do referido Acórdão:

“Ementa.

Mandado de segurança. ICMS. Crédito Tributário. Compensação de precatórios oriundos de cessão para quitação de débito do “ICMS”. Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por Supermercado Shibata Ltda. contra ato do Sr. Chefe do Posto Fiscal de Mogi das Cruzes – PF10, com a finalidade de lhe assegurar o direito de fazer uso de precatório alimentar oriundo de ação ordinária (...), vencido e não pago, para quitação de seu débito de ICMS, nos termos do artigo 78 do ADCT.

.....

É o relatório.

A r. sentença merece reparo.

A possibilidade de compensação veio a ser reconhecida na emenda Constitucional nº 30/00, ao atribuir poder liberatório do pagamento de tributos à falta de pagamento dos precatórios, na redação do art. 78, § 2º, do ADCT.

.....

O Colendo Supremo Tribunal Federal chamado a resolver a questão da possibilidade de pagar Tributos com Precatório emitido por outro ente público - decidiu favoravelmente nesse sentido:

“RE 550400/RS – RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO

*Relator(a) Min. EROS GRAU Julgamento:
28/08/2007*

.....

DECISÃO: Discute-se no presente recurso extraordinário o reconhecimento do direito à utilização de precatório, cedido por terceiro e oriundo de autarquia previdenciária do Estado-membro, para pagamento de tributos estaduais à Fazenda Pública.

2. O acórdão recorrido entendeu não ser possível a compensação por não se confundirem o credor do débito fiscal -- Estado do Rio Grande do Sul --- e o devedor do crédito oponível --- a autarquia previdenciária.

3. O fato de o devedor ser diverso do credor não é relevante, vez que ambos integram a Fazenda Pública do mesmo ente federado [Lei n. 6.830/80]. Além disso, a Constituição do Brasil não impôs limitações aos institutos da cessão e da compensação e o poder liberatório de precatórios para pagamento de tributo resulta da própria lei [artigo 78, caput e § 2º, do ADCT à CB/88].

4. Esta Corte fixou jurisprudência na ADI n. 2851, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 3.12.04, no sentido de que:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM DÉBITO DO ESTADO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. C.F., art. 100, art. 78, ADCT, introduzido pela EC 30, de 2002.

I. - Constitucionalidade da Lei 1.142, de 2002, do Estado de Rondônia. - Constitucionalidade da Lei 1.142, de 2002, do Estado de Rondônia, que autoriza a compensação de crédito tributário com

débito da Fazenda do Estado, decorrente de precatório judicial pendente de pagamento, no limite das parcelas vencidas a que se refere o art. 78, ADCT/CF, introduzido pela EC 30, de 2000.

II. - ADI julgada improcedente."

Dou provimento ao recurso extraordinário, com fundamento no disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC. Custas ex lege. Sem honorários Publique-se.

Brasília, 28 de agosto de 2007.

Ministro Eros Grau – Relator”

*A decisão proferida pelo Min. Eros Grau **não fez qualquer distinção da natureza do precatório devido, para conferir o poder liberatório para pagamentos de tributos.***

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, concedendo a segurança para reconhecer o direito do impetrante efetuar o pagamento seu débito tributário com o precatório judicial.” (Rel. Des. Marrey Unit, J. em 23-03-2010).

Indubitável que as compensações de precatórios de natureza alimentar realizadas com tributos da entidade política devedora estão convalidadas, principalmente ao teor do § 9º, do art. 100, da CF que constitucionalizou a figura da compensação. Atenta contra o princípio do Estado Democrático de Direito o entendimento que permite ao Estado compensar seu débito com o crédito tributário e negar esse direito à compensação na hipótese inversa, isto é, quando o mesmo Estado é devedor do contribuinte por precatório de sua responsabilidade.

Para os precatórios sujeitos ao regime de pagamento especial na forma do art. 97 e parágrafos do ADCT a compensação automática com débitos líquidos e certos do prelatorista junto a Fazenda Pública devedora, aparentemente, ficou a critério do Presidente do Tribunal de origem ao teor do § 10, I e II, do art. 97. Este ficou com a faculdade de optar entre o seqüestro da quantia não depositada pelo ente político e a compensação automática, conferindo ao precatório poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios.

Contudo, nada impede ao prelatorista credor e devedor da Fazenda ao mesmo tempo requerer essa compensação ao Presidente o Tribunal, se quiser. Entretanto, o seqüestro da quantia em dinheiro para satisfação do crédito por precatório surte o mesmo efeito que a compensação.

De qualquer forma tanto o seqüestro, como a compensação, no caso dos precatórios atingidos pela nova moratória instituída pela EC nº 62/2009, estão condicionados a não liberação tempestiva dos recursos de que trata o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º do art. 97 do ADCT (§ 10, I e II)

Essa regra específica inserida no ADCT, entretanto, não prejudica a interpretação ampla que demos ao § 9º, do art. 100, da CF, notadamente, para delimitar o alcance e conteúdo da norma do art. 6º, da EC nº 62/2009 que tem por objetivo passar uma esponja no passado.

O que não é possível juridicamente é conferir interpretação literal ao disposto no § 2º, do art. 78, do ADCT e ao art. 9º, do art. 100, da CF de sorte a esvaziar o conteúdo do disposto no § 1º, do art. 100, da CF que confere prioridade ao precatório de natureza alimentícia. É princípio elementar da hermenêutica a interpretação da norma de sorte a conferir-lhe efeito jurídico.

Da penhora de precatórios

Dúvida não paira quanto à possibilidade de o precatório judicial ser oferecido em penhora nas execuções fiscais.

Nesse sentido é tranqüila a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conforme ementas abaixo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Tirado de decisão que determinou a realização de penhora "on line", através do sistema BACEN-JUD - Inadmissibilidade, tendo em vista que acórdão anterior, prolatado por esta D. Câmara, determinou a utilização de créditos decorrentes de precatórios judiciais - Inteligência do art. 100, § 9º, da CF, introduzido pela EC 62/09 – Decisão reformada - Recurso provido.” (Agravo de Instrumento nº 990.10.035488-2, Rel. Des. Marrey Uint, J. em 13-04-10)

Por sua clareza merece transcrição a parte final do V. Acórdão acima citado:

“Desta feita, não pode o douto magistrado "a quo" desobedecer deliberadamente o disposto no v. acórdão supra transcrito, determinando a penhora "on line". Os precatórios oferecidos devem ser aceitos à penhora, podendo ser objeto, futuramente, de compensação (art. 100, § 9º, CF, introduzido pela EC 62/09).

Não há necessidade de se realizar a penhora "on line", se existem outras formas de satisfação do crédito que são menos

onerosas ao devedor, em respeito ao princípio estampado no art. 620, do Código de Processo Civil.”

“Agravado de Instrumento – Execução Fiscal – Precatório Judicial oferecido em garantia – Fazenda do Estado de São Paulo que é devedora do precatório oferecido – Admissibilidade- Princípio da celeridade e da menor onerosidade do devedor na execução – Recurso desprovido.” (Agravado de Instrumento nº 754.806.5/0, Rel. Des. Marrey Unt, DJe de 4-06-08)

“Execução fiscal. Penhora. Direito creditícios em precatório. Em princípio deve ser admitida a penhora dos direitos constantes de precatório uma vez comprovada a perfeição da cessão e substituição do cedente no processo de execução de forma a possibilitar a penhora no rosto dos autos. Agravo improvido.” (Agravado de Instrumento nº 747.194.5/0, Rel. Des. Laerte Sampaio, DJe de 17-07-08)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Penhora – Substituição de bem por precatórios oriundos de cessão de crédito em execução – Admissibilidade – Recurso provido”. (Agravado de Instrumento nº 444.580/2, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, J. em 18-09-07)

“PENHORA. Execução fiscal. Precatório expedido contra o Estado- 1. Penhora. Precatórios. Admite-se a penhora de crédito representado por precatório expedido contra o Estado, que representa crédito vencido, líquido e certo contra a própria credora, compensável com o tributo devido. É

penhora que equivale a dinheiro e mais favorece exeqüente e executada. A penhora só é possível, no entanto, depois de formalizada a substituição processual da cessionária no juízo que expediu o precatório; ausente tal demonstração, correta a rejeição da nomeação. – 2. Penhora. Precatórios. EC n° 62/09. Em consonância com as alterações provocadas pela EC n° 62/09, o juiz do Setor de Execuções contra a Fazenda Pública da Capital tem determinado a inclusão dos cessionários no pólo ativo das execuções em que os cedentes figuram como credores. Disso não decorre a automática substituição processual nem altera o beneficiário do precatório, devendo o cessionário tomar outras providências (determinadas pelo juiz das execuções) para promovê-las. Não cumpridas as exigências, fundamentais para o caso de penhora, como pretendido, permanece inalterada a situação. – Agravo a que se nega seguimento. Aplicação do art. 557 do CPC. Agravo interno desprovido”. (Agravo Interno n° 990.10.019599-9/50000, Rel. Des. Torres de Carvalho, J. em 12-04-10)

Este último julgado refere-se à penhora de precatório de natureza alimentícia.

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria está pacificada conforme ementas abaixo:

“TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PRECATÓRIO JUDICIAL – PENHORA – ADMISSIBILIDADE.

1. Admite-se a penhora de precatório judicial, ainda que emitido por pessoa jurídica de Direito Público diversa da credora.

2. *Agravo regimental provido*”. (AgRg no REsp nº 1001307/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07-10-2008).

“EXECUÇÃO FISCAL – FAZENDA PÚBLICA – PENHORA SOBRE PRECATÓRIO – POSSIBILIDADE.

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 1ª Região que rejeitou a nomeação à penhora de precatório expedido por pessoa política diversa da exeqüente.

Aponta a recorrente dissídio jurisprudencial, sustentando que é plenamente possível o oferecimento de crédito oriundo de precatório para garantia de execução fiscal, independente de quem seja o ente público expedidor.

Com contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

DECIDO:

Configurado o dissídio jurisprudencial, passo ao exame do mérito.

A questão posta em exame no âmbito das turmas de Direito Público desta Corte vem sendo solucionada no sentido de se admitir a penhora sobre o direito ao recebimento de precatório emitido contra o próprio Estado exeqüente, inclusive como se dinheiro fosse:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. PENHORA. DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exeqüente. Assim, a recusa, por parte do exeqüente, da

nomeação feita pelo executado pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido.

2. O regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, ou seja: "o credor será satisfeito (a) pela sub-rogação no direito penhorado ou (b) pelo dinheiro resultante da alienação desse dinheiro a terceiro. (...) Essa sub-rogação não é outra coisa senão a adjudicação do crédito do executado, em razão da qual ele se tornará credor do terceiro e poderá (a) receber do terceiro o bem, (b) mover ao terceiro as demandas adequadas para exigir o cumprimento ou (c) prosseguir como parte no processo instaurado pelo executado em face do terceiro" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. IV, 2ª ed., SP, Malheiros).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 888.032/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 22.02.2007 p. 171)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITOS ORIUNDO DE PRECATÓRIO DE EMISSÃO DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE.

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

2. Deveras, a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor. Inteligência do art. 620 do CPC.

3. Conseqüentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito da própria Fazenda Estadual

consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exeqüente pode aferir-lhe a inteireza (Precedentes do STJ: AGRESP 434722/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 03.02.2003; AGA 447126/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 03.02.2003; e AGRESP 399557/PR, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.05.2002).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 803.069/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006 p. 330)

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO DE TITULARIDADE DIVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência dominante deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo. Precedentes: AGA nº 551.386/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/05/04; AGA nº 524.141/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03/05/04; e EREsp nº 399.557/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 03/11/03.

II - Nada impede que a penhora recaia sobre precatório cuja devedora seja outra entidade pública que não a própria exeqüente, devendo-se pôr em relevo que a penhora sobre o crédito do executado previsto em precatório obedece ao regime próprio da penhora de crédito, que indica a sub-rogação do credor no direito penhorado (AgRg no REsp nº 826.260/RS, Rel. p/Ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/08/2006).

III - Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 852.425/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.09.2006, DJ 14.12.2006 p. 306)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DIREITO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. PRECEDENTES.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. A equiparação entre a nomeação à penhora de direitos creditórios e a penhora de créditos representados por meio de precatório é perfeitamente possível conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, a qual admite a nomeação de precatório em execução fiscal, desde que aquele seja emitido contra a Fazenda Pública, que age executando o contribuinte devedor.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 524.141/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, unânime, DJ 03/05/2004, pág. 0129)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA UNIFORME DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA N. 182/STJ.

1. A jurisprudência deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito do devedor, representado por precatório, que é requisição de pagamento por débito da própria Fazenda Estadual.

2. Ademais, a agravante não impugnou todos os fundamentos da decisão agravada, inviabilizando a pretensão recursal, conforme o enunciado da Súmula n. 182 desta Corte Superior.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGREsp 351.912/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, unânime, DJ 10/05/2004, pág. 0167)

Com essas considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**”.

(Decisão monocrática proferida no Resp nº 1001307/ RO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 07-08-2008)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO DE CRÉDITO ORIUNDO DE PRECATÓRIO EXPEDIDO PELO ESTADO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO QUAL SE ALEGA QUE NÃO SE ESTÁ DIANTE DE DECISÃO DEFINITIVA DE RECUSA OU ACEITAÇÃO DO PRECATÓRIO INDICADO À PENHORA, MAS SIM, DO RECONHECIMENTO DO DIREITO DO EXEQÜENTE EM BUSCAR OUTROS BENS LIVRES E DESEMBARAÇADOS PARA SATISFAZER SEU CRÉDITO. INOVAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

I - A tese discutida nos presentes autos pretendia ver reconhecida a possibilidade de se nomear precatório à penhora e de se relativizar a gradação estipulada na lei fiscal.

II - O agravante, nesta sede recursal, alega que não se está diante de decisão definitiva de recusa ou aceitação do precatório indicado à penhora, mas sim, do reconhecimento do direito do exeqüente em buscar outros bens livres e desembaraçados para satisfazer seu crédito.

III - Ressalte-se que mesmo em contra-razões ao recurso especial o Estado do Espírito Santo limita-se a aduzir a burla à ordem determinada pelo art. 11 da LEF, bem como a inexistência de liquidez do título oferecido, tendo em vista a ausência de cotação em bolsa e a falta de previsão legal que autorize a compensação tributária por meio de precatórios.

IV - Consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de agravo regimental, seja por força da preclusão ou da necessária observância do princípio do contraditório. Precedente: AgRg no Ag n° 786.925/PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 12/03/2007.

V - Manutenção da decisão agravada, segundo a qual a gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n° 6.830/80 e no artigo 656 do Código de Processo Civil têm caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes de cada caso concreto, razão por que a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito da própria Fazenda Estadual, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo. Precedentes: REsp n° 388.602/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 06/09/2004; AGREsp n° 351.912/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/05/2004; AGA n° 524.141/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03/05/2004; EREsp n° 399.557/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de

03/11/2003; AgRg no REsp nº 664.100/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 14/03/2005; AGA nº 551.386/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/05/2004; REsp nº 365.095/ES, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09/12/2003. VI - Agravo regimental improvido.” (AgRg no Resp nº 1005412/ES, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 30-04-2008).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. PENHORA. CRÉDITO EM FASE DE PRECATÓRIO.

I - Não merece provimento agravo regimental intentado contra decisão com fundamentação assim ementada:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA. DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO INDENIZATÓRIA EM FASE DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação executiva fiscal, deferiu a nomeação à penhora de direitos de créditos decorrente de ação indenizatória, objeto de precatório.

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

3. No caso sub examine, a recorrida nomeou à penhora os direitos de crédito decorrentes de ação indenizatória, gerando a expedição do precatório, conforme consta dos autos em apreço. Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório.

4. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X, do art. 655, do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo).

5. Precedentes.

6. Recurso a que se nega seguimento."

II - Agravo improvido." (AgRg no REsp nº 399557/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13-05-2002, pg. 170).

Como se vê, a ordem de gradação da penhora estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter absoluto, tendo sido a matéria recentemente sumulada pelo C. STJ:

"Súmula 417. Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto"

Outrossim, a EC nº 62/2010 que previu, de forma expressa, a cessão parcial ou total de precatório de qualquer natureza conferiu-lhe caráter negocial equiparando-o a um título de crédito. Prevê-se expansão do mercado de compra e venda de precatórios.

Respostas aos quesitos

1) O art. 6º da EC nº 62/2009 estabelece que *“ficam também convalidadas todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuada na forma do disposto no § 2º, do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional”*.

Esta convalidação se aplica às compensações realizadas pela Consulente, considerando que compensou créditos de natureza alimentícia?

R: Sim. A compensação foi guindada pela EC nº 62/2009 à dignidade de instituto constitucional. Ela é bilateral, aplicando-se tanto entre particulares, como entre estes e o Estado. Se o Estado pode compensar seu débito com crédito tributário, pelo princípio da simetria, segue-se que o contribuinte credor do precatório pode compensar o seu débito tributário com o crédito representado p precatório expedido contra o ente político titular daquele crédito tributário.

Os princípios da isonomia e da moralidade pública impedem de o Estado condicionar o pagamento de seu débito oriundo de condenação judicial ao ~~ou~~ pagamento prévio do crédito tributário a que tem direito e não se submeter a esse mesmo mecanismo jurídico de extinção das obrigações recíprocas em hipótese inversa, isto é, quando o contribuinte é credor de crédito por precatório

A interpretação literal do § 2º, do art. 78, do ADCT não se sustenta dentro da ordem jurídica global, principalmente, após o

advento da EC n° 62/2009 que introduziu o § 9° ao art. 100, da CF.

Para conferir efetividade ao § 1°, do art. 100, da CF impõe-se a interpretação que confira poder liberatório do pagamento de tributos ao precatório de natureza alimentícia, na hipótese de seu inadimplemento.

2) O art. 5° da EC n° 62 dispõe que *“ficam convalidadas todas as cessões de precatórios efetuadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional, independentemente da concordância da entidade devedora”*.

A partir deste dispositivo legal, é correto afirmar que a Consulente é legítima proprietária dos precatórios que lhe foram cedidos antes da promulgação da referida EC, considerando que todas as cessões foram firmadas através de instrumento público e a entidade devedora e o tribunal de origem foram devidamente comunicados da cessão ocorrida?

R: Sim. Todas as cessões, operadas por instrumentos públicos ou privados com a observância das formalidades legais, ficaram convalidadas.

Não há distinção entre precatórios alimentícios e não alimentícios.

Aconselhável, apenas, a comunicação ao Presidente do Tribunal de origem e à entidade política devedora, caso já não tenham sido adotadas essas providências.

3) A Consulente pode utilizar precatórios estaduais de natureza alimentícia adquiridos através de cessão de créditos por instrumento público para garantir débitos do ICMS?

R: Sim. A discussão em torno do poder liberatório de precatório alimentício nada tem a ver com essa questão.

A jurisprudência de nossos tribunais é tranqüila quanto à possibilidade de oferecer à penhora precatórios de quaisquer espécie.

A EC nº 62/2009 que previu, de forma, expressa a cessão parcial ou total do precatório, sem distinção quanto à sua espécie, conferiu-lhe, à toda evidência, caráter negocial equiparando-o a um título de crédito

Por força do princípio geral da execução previsto no art. 620 do CPC a gradação para oferecer bens à penhora não é absoluta, como, aliás, já está pacificado pela edição da Súmula nº 417 do C. STJ, podendo o executado oferecer à penhora o crédito representado por precatório.

4) Ao final de um processo a execução fiscal em que precatórios estão sendo utilizados como garantia, o Estado terá que adjudicar os precatórios ou poderá levá-los a leilão?

R: Na ausência de interessado na arrematação do bem o processo executivo não se encerrará.

Nessa hipótese, na ausência do pedido de adjudicação, na hipótese de precatório de responsabilidade de Fazenda Pública exeqüente, caberá ao executado requerer a compensação, quando então será pertinente a discussão acerca do poder liberatório do precatório alimentar que, à luz da interpretação sistemática e da jurisprudência citada no corpo deste parecer, está abrangido pela compensação de que trata o § 2º, do art. 78 do ADCT. Este dispositivo não deve merecer interpretação literal e isolada, tendo em vista a preferência absoluta dos precatórios de natureza

Professor Kiyoshi Harada
Advogado

alimentar sobre todos os demais proclamada expressamente pelos §§ 1º e 2º, do art. 100, da CF na redação dada pela EC nº 62/2009.

É o meu parecer s.m.j.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Kiyoshi Harada
OAB/SP nº 20.317
Especialista em Direito Tributário
E em Direito Financeiro pela FADUSP