

COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS E DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA, POSSIBILIDADE SEM LESÃO CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS, NECESSIDADE DE NORMAS ESPECÍFICAS E REGULAMENTAÇÃO

*Cibelia Maria Lente de Menezes**

RESUMO

O artigo tem por objeto a demonstração da possibilidade de se obter a redução do estoque dos débitos do Estado, mediante mecanismo próprio, autorizado por lei e devidamente regulamentado, através do instituto da compensação a ser operacionalizada com créditos oriundos de precatórios pendentes de pagamento e outros créditos da Fazenda Pública inscritos em dívida ativa.

ABSTRACT

The article has for object the demonstration of the possibility of obtaining the reduction of the stock of the debits of the State, by means of own mechanism, authorized by law and properly regulated, through the institute of the compensation to be concluded with credits originating from of pending precatórios of payment and other credits of Public Finance registered in debt activates.

Introdução

A ordem jurídica deve agasalhar as questões atuais que surgem no contexto social e político, já que o direito é um fenômeno complexo e dinâmico e, por isso, em conseqüência, o legislador, o intérprete e o aplicador do direito devem estar atentos à

* Procuradora do Estado de Mato Grosso, esp. Em Direito Público, professora da Universidade do Estado de Mato Grosso, titular da Cadeira de Direito Civil e mestranda em Direito pela UNIC/UNESP - Franca.

implementação de normas e decisões suficientemente eficazes para a acolhida dos interesses estatais, sem perder de vista o interesse dos particulares, principalmente, quando este acha-se inter-relacionado ao interesse da coletividade em geral.

A problemática posta em estudo gira no sentido de demonstrar que ao mesmo tempo em que é possível a redução do estoque da dívida da Fazenda Pública oriunda de precatórios requisitórios e sentenças judiciais condenatórias da Fazenda, estando em fase ou não de execução, quase sempre sem possibilidade de pagamento, diante da escassez de verbas, restando sempre de um para outro orçamento sem liquidação; a Fazenda Pública recebe seus créditos, inscritos em dívida ativa, litigiosos ou não, também sem solução de pagamento diante a inúmeros fatores. A não entrada ao cofre público de recursos orçamentários não só inviabiliza os pagamentos dos débitos de responsabilidade da Fazenda Pública como também impede a implementação de projetos sociais de relevância para a coletividade.

O que se buscou no presente trabalho foi demonstrar a possibilidade do Estado, que litiga com o nome de Fazenda Pública, utilizar-se de mecanismo alternativo para sanear as suas dívidas mediante recebimento de seus créditos.

Os objetivos visados concernem a demonstração de resposta positiva às seguintes indagações: a) pagamento do crédito inscrito em precatório, mediante compensação, lesa a ordem cronológica exigida constitucionalmente?; b) uma vez admitida a compensação no âmbito administrativo, como materializá-la nos autos judiciais da ação de onde origina-se o crédito do particular e da execução fiscal?; c) o credor poderá ceder seu crédito decorrente de precatório requisitório ou ainda decorrente de sentença judicial transitada em julgado para devedor da Fazenda Pública?

Conseguimos responder as indagações propostas com a investigação da possibilidade de se fazer operacionalizar a compensação objetivada demonstrando a utilidade social da hipótese diante a possível e considerável redução do estoque do débito e do crédito da Fazenda Pública.

Demonstramos, também, os modos e formas de fazer valer

a compensação proposta entre débitos e créditos da Fazenda sem qualquer lesão a direitos de terceiros interessados ou mesmo a ordem cronológica de pagamento de créditos inscritos em precatório.

Com o desenvolvimento acabamos por concluir que não há óbice legal, em nível constitucional ou na legislação ordinária, para a extinção de débitos e créditos da Fazenda Pública, mediante compensação, através de procedimento administrativo, autorizado e regulamentado por normas próprias, com a devida homologação judicial.

Pagamento e outros modos de extinção da obrigação

O pagamento é uma das formas de extinção das obrigações. Não se encontra definido ou descrito como tal em nosso direito positivo em geral, nem no Código Civil em particular. Na busca de definição de pagamento há, assim, que se recorrer à doutrina e, para tanto, optamos pelos ensinamentos de Pereira (1999, p.144), que indica a pluralidade de sentidos da palavra:

(...) o jurista, resistindo embora à vulgarização do conceito de pagamento como prestação pecuniária específica, acaba por admitir-lhe a plurivalência e fixar que traduz: em sentido estrito e mais comum, a prestação de dinheiro; em sentido preciso, a entrega da res debita, qualquer que seja esta; e numa acepção mais geral, qualquer forma de liberação do devedor, com ou sem prestação.

O doutrinador aqui citado prefere tratar o pagamento como *forma de liberação do devedor, mediante a prestação da obrigação, conceito que reúne as preferências dos escritores mais modernos* (PEREIRA, 1999, p.144-145), especificando que o pagamento corresponderá a entrega de coisa, na obrigação de dar, a prestação do fato, na obrigação de fazer, e a abstenção, na obrigação de não fazer.

Como prestação da obrigação de dar, de fazer ou de não fazer é que o Código Civil trata o instituto do pagamento, em seu artigo 930 e seguintes. A acepção larga da noção de pagamento, evocada pela doutrina – pagamento como qualquer for-

ma de liberação do devedor – corresponde, no Código Civil, ao conjunto dos modos de extinção das obrigações nele previstos.

O Código de Beviláqua não trata de forma sistemática as diversas modalidades de extinção das obrigações, agrupa-as, entretanto, sob o Título II, denominado “Dos Efeitos das Obrigações”, do Livro III, “Do Direito das Obrigações”.

Coube à doutrina sistematizar a matéria, o eminente Caio Mário refere-se àquelas modalidades de extinção da obrigação sem que se realiza pagamento, quer direta quer indiretamente. Variadas modalidades, cada uma submetida à sua própria disciplina, e todas sujeitas a uma dogmática peculiar. O autor, na obra citada, trata da novação, da compensação, da transação, da confusão, do compromisso e do perdão, como modalidades de pagamento.

Para sustentação da hipótese aqui aventada, contempla-se a extinção de obrigação da Fazenda Pública através de compensação, mediante procedimento administrativo próprio por requerimento das partes, de crédito decorrente de sentença judiciária por dívida representada por precatório e crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, estando ou não em fase de execução, com créditos da Fazenda Pública Estadual, apenas inscritos em dívida ativa ou inscritos e ajuizados. O acordo entre as partes, para pôr fim à execução judicial e ou apenas aos seus créditos e débitos seria então decorrente de decisão administrativa levada à autoridade judiciária, para homologação.

Em virtude das características do instituto da compensação temos que este é o que melhor afigura-se para a operação aqui contemplada, dentre as diversas formas alternativas de extinção, sem pagamento, das obrigações.

A compensação entre créditos/débitos, em conceito singelo, corresponde à hipótese de duas pessoas serem ao mesmo tempo credoras e devedoras uma da outra e à possibilidade de suas obrigações serem extintas até o limite em que se contrabalançarem.

A compensação é tratada no art. 1.009 no Código Civil (1916, art. 1009), donde se extrai que quando duas pessoas, ao mesmo tempo, forem credor e devedor uma da outra as obrigações extinguem-se até os limites possíveis de se compensarem.

Ora, sendo o devedor da Fazenda Pública também seu credor de dívida líquida, vencida e de coisa fungível, ou seja, revestida dos requisitos essenciais à operacionalização da compensação nos moldes preconizados pelo artigo 1.010, também do Código Civil, não há óbice para se liberarem das obrigações recíprocas.

O princípio da equidade foi o que norteou no direito romano o reconhecimento do instituto da compensação, estando definida no livro 16, título II, do Digesto da seguinte forma: “*compensatio est debiti et crediti inter se contributio*”. Também, segundo doutrina somente na época justinianéia foi que a compensação passou a ser um dos meios de extinção de obrigação, ainda que sem a vontade das partes, conservando-se até os dias atuais. Mas, a compensação não se opera como modo de extinção automático das obrigações, nem tampouco, como instrumento resultante de convenção entre credores e devedores recíprocos, especialmente envolvendo a administração pública. Para a administração pública se utilizar do instituto para a finalidade de pagar seus débitos e ao mesmo tempo contemplar o recebimento de seus créditos, temos como essencial um procedimento administrativo próprio, no qual se exercita o controle da legalidade e dos demais princípios da administração pública aplicáveis ao ato para, então, se submeter ao crivo do judiciário, nos respectivos autos judiciais de execuções, visando à homologação necessária a extinção das obrigações.

Também, dita operação sujeitar-se-á aos requisitos próprios da compensação, bem formulados na obra de Pereira (1999, p.169), ao tratar de sua conceituação, na seguinte forma:

Pode-se, então, definir compensação como a extinção das obrigações quando duas pessoas forem, reciprocamente, credora e devedora. E, com base na mesma doutrina legal, compor os seus requisitos, que os autores alinham assim: 1º) cada um há de ser devedor e credor por obrigação principal; 2º) as obrigações devem ter por objeto coisas fungíveis, da mesma espécie e qualidade; 3º) as dívidas devem ser vencidas, exigíveis e líquidas; 4º) não pode haver direitos de terceiros sobre as prestações.

A ressalva contida do artigo 1.017 do Código Civil com relação às dívidas fiscais da União, dos Estados e dos municípios também não pode inviabilizar a compensação ora proposta, já que admite os casos de encontro de contas entre a administração pública e o seu devedor, desde que autorizados por leis específicas, devidamente regulamentadas pela Fazenda Pública, mecanismo este que será abordado mais adiante.

Como instrumento de operacionalização da compensação nos moldes propostos, como se disse, urde um prévio ajuste entre interessados, logo estamos cuidando da modalidade de compensação denominada convencional, historicamente precedente à compensação legal, que, certamente, produzirá efeito *ex nunc*.

Para Pereira (1999, p. 176-177), a compensação revela interessante utilidade, assim expressando-se:

Desnecessário será encarecer a utilidade da compensação. Foi em razão disto que ela se criou, e por motivo dela tem vivido. Sem embargo, podem resumir-se a duas as suas principais vantagens: constitui técnica de simplificação de pagamento, evitando os deslocamentos de fundos, despesas e riscos e, ao mesmo tempo, cria uma garantia de recebimento para o credor. ... Além da utilidade prática, a compensação ainda realiza a satisfação da equidade, e foi esta, aliás, uma das razões de sua criação.

As características da compensação permitem, assim, concluir que se trata precisamente da modalidade de extinção das obrigações perfeitamente possível na espécie, precedendo sempre da concessão mútua em processo administrativo preliminar à esfera judicial.

Do ponto de vista da Fazenda Pública, em havendo a compensação, não há transigência de direitos, sob a forma de concessão. Pelo contrário: o tesouro estará negociando acordo vantajoso do ponto de vista financeiro, e da conveniência da administração. O montante da dívida estará sendo reduzido, e poderá ser liquidado sem pagamento intermediário do principal ou juros. Nem nos parece que possa prosperar, neste particular, eventual argumentação no sentido de que a possibilidade de utilização dos

novos créditos de precatórios configuraria a concessão por parte da Fazenda Pública. Isto porque, não efetuada a compensação, estaria obrigada a fazer pagamento em moeda, e o respectivo credor poderia, de todas as formas, utilizar os recursos processuais para o recebimento do seu crédito oriundo de sentença judicial.

Execução contra a Fazenda Pública

Na execução contra a Fazenda Pública, em decorrência do princípio da inalienabilidade dos bens públicos, ditado pelo artigo 67 do Código Civil, resulta a impossibilidade do credor da Fazenda Pública obter a satisfação de seu crédito mediante alienação compulsória dos bens do seu devedor. Logo, opera-se exceção à regra em que *o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros*. (Código de Processo Civil, artigo 591).

A necessidade de assegurar a inafastabilidade da obrigação da Fazenda Pública de responder por seus débitos reconhecidos judicialmente, face a impossibilidade de fazer recair a execução contra os bens do devedor, quando se trata de ente de direito público, levou o legislador a prever procedimento próprio e específico para as execuções de créditos contra o erário. Referido procedimento de execução deu origem ao instituto do precatório, o qual não encontra conceituação no direito positivado, originando imprecisão nas discussões travadas doutrinariamente.

Pode o precatório ser conceituado como requisição expedida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória da Fazenda Pública, na fase de execução de sentença, dirigido ao presidente do Tribunal de Justiça ao qual o juízo está subordinado, para que este determine à autoridade condenada que proceda ao pagamento do montante devido consoante às regras constitucionais.

No direito pátrio, o precatório é objeto de disposição constitucional contida no artigo 100 da Constituição Federal:

Artigo 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipi-

pal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte. § 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do tribunal que proferir a decisão exequianda 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.

E de disposição processual contida no Código de Processo Civil e em legislação especial. A regra do artigo 100 teve o seu conteúdo parcialmente reproduzido em nível de lei ordinária, no artigo 4º da Lei nº 8.197 de 27 de junho de 1991.

Artigo 4º. Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal e pelas autarquias e fundações públicas, far-se-ão, exclusivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios judiciais e a conta do respectivo crédito. Parágrafo único. É assegurado o direito de preferência aos credores de pensão alimentícia, obedecida, entre eles, a ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios judiciais.

Do ponto de vista da norma processual a matéria encontra agasalho nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I – O juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II – Far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito. Art. 731 Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

O dispositivo constitucional e as regras ordinárias instituíram procedimento específico a ser observado quando da realização do pagamento pela Fazenda Pública, decorrente de sentença judiciária, que, citada para embargar a execução, não o fazendo, o juiz expede o denominado “ofício requisitório” ao presidente do tribunal competente que o processa, determinando à autoridade competente, de conseqüência, o respectivo pagamento. A ordem dos pagamentos realizados deverá obedecer, necessariamente, a ordem de apresentação dos precatórios e, uma vez desatendida tal regra, a lei estabelece remédios para o credor com o direito preterido.

É importante destacar que, sob a ótica processual, o procedimento do qual o precatório é o principal instrumento insere-se no contexto da execução de sentença judiciária prolatada em desfavor da Fazenda Pública, execução esta tratada no Código de Processo Civil no capítulo pertinente à *Execução por quantia certa contra devedor solvente*.

Neste contexto, de grande utilidade é destacar o desmembramento temporal da condenação e respectiva execução contra Fazenda Pública, distinguindo daí cada uma das fases para se chegar diante de créditos líquidos e certos. O conceito de liquidez e certeza está inserido no artigo 1.533 do Código Civil. *Art. 1.533. Considera-se líquida a obrigação certa, quanto a sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto.*

Assim, temos que para se chegar à determinação de pagamento através de precatório devem ser obedecidas as seguintes etapas:

Prolatada a sentença condenatória da Fazenda Pública, no processo de cognição, com transito em julgado, torna-se líquida,

ainda que não tenha sido objeto de liquidação nos termos dispostos nos artigos 603 e 611 do Código de Processo Civil, hipótese em que não há falar em crédito líquido e certo;

Superada a fase da liquidação da sentença transitada em julgado, prolata-se sentença homologatória da liquidação (art. 611 do C.P.C.); a partir de então há crédito líquido e certo contra a Fazenda Pública;

O credor, por sentença transitada em julgado dá início à ação da execução (art. 730 e 731 do C.P.C.); e, finalmente, vencidas as etapas da execução, expede-se ofício requisitório que redundará na ordem de pagamento.

Para os efeitos da compensação, cujas hipóteses estão abrangidas por este trabalho, incluem-se os créditos em fase de execução, os créditos decorrentes de sentença líquida e certa e os inscritos em precatório, excluindo-se os créditos decorrentes de sentença judiciária com transito em julgado, porém pendente de liquidação.

Examinadas as acepções possíveis do vocábulo pagamento e natureza jurídica da compensação, assim, também, a condição do crédito, se passível ou não de compensação, cumpre avaliar se o artigo 100 da Constituição Federal, ao utilizar a expressão pagamento, quis designar o termo em sentido estrito, excluindo portanto outras modalidades de extinção das obrigações, ou em sua acepção mais ampla - qualquer meio de extinção da obrigação, incluindo, também, a compensação.

A Constituição Federal: interpretação do artigo 100

Durante algum tempo, o Estado era mero espectador de contentas entre particulares, aplicando, quando dos conflitos de interesses, ao fato o direito que entendesse conveniente. Assim, em sua organização embrionária concebia conflitos de interesses apenas entre particulares e não estava jurídica, constitucional e administrativamente aparelhado, era irresponsável, mesmo exercendo a tríplice divisão de poderes, investido, portanto, na função jurisdicional para aplicar justiça àqueles que recorriam aos fôros e tribunais.

O direito concebido como resultado da manifestação cultural, política e econômica, decorrente de construção ordenada, caminhou para a promulgação de um novo sistema jurídico cada vez mais adequado, de modo a atender, em cada época, as necessidades conclamadas pelo povo de cada lugar, de maneira que o Estado, antes estado-juiz, torna-se pelas necessidades administrativas, estado-parte, litigando sob a denominação de Fazenda Pública, defendendo seus interesses econômicos e ingressando em juízo na defesa deles; e, também, respondendo aos interesses de particulares igualmente investidos contra si.

Ao direito coube, então, como resultado de muitos séculos, a responsabilidade de ter gerado o Estado como parte de um processo, sendo acionado no fóro a fim de satisfazer as suas obrigações. O estado-réu, sujeito às pressões processuais é, então, citado para pagar, constituindo uma realidade no campo processual.

O precatório como forma de ordenamento dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública passou a ter previsão constitucional com a Constituição Federal de 1934, em seu artigo 182. E, diante do princípio da inalienabilidade dos bens públicos, já abordado, que subtrai ao credor da Fazenda a via da alienação forçada dos bens do devedor como meio de satisfazer seu crédito, faz surgir o mecanismo do precatório como instrumento da execução de sentenças condenatórias.

Foi inegavelmente o trabalho de Temístocles Cavalcanti (1953) que gerou a previsão do instituto em sede constitucional, surgindo num contexto histórico em que predominava a advocacia administrativa e a imprevisibilidade no tocante ao recebimento de créditos contra a Fazenda, como descrito pelo próprio autor da proposta, nos seguintes termos:

A sugestão foi nossa, impressionados que estávamos com o processo moroso de pagamento dessas dívidas sujeito sempre à revisão do Congresso e a exigências desenvolvidas em face da res judicata. Nada mais natural do que o requisitório como forma de pagamento, por isso que a liquidação se efetiva automaticamente, fornecen-

do-se ao Poder Judiciário os recursos financeiros necessários. (CAVALCANTI, 1953, p. 238)

O contexto que suscitou a previsão do instituto do precatório em sede constitucional foi descrito nos seguintes termos:

(...) antes de julho de 1934 campeava no País, tocante à execução das sentenças condenatórias da Fazenda Pública, o mais escandaloso dos abusos. (...) Passadas em julgado as decisões que condenavam a Fazenda a pagamentos em dinheiro, um enxame de pessoas prestigiadas e ávidas do recebimento de comissões passava a rondar os corredores das repartições fiscais. Nelas se digladiavam, como autênticos abutres, e com feroz avidez, para arrancar a verba de seus clientes. Esta - pelo poderio dos advogados administrativos - saía para os guichets de pagamento com designação dos beneficiários e alusão expressa aos seus casos. Com isso se infringia a precedência a que tinham direito titulares, sem melhor amparo, de pagamentos que se deviam ter realizado anteriormente. (Enciclopédia de Direito, 1998)

Com a Constituição Federal de 1934, portanto, passou a matéria relativa a recebimentos de créditos para com a Fazenda Pública, decorrentes de sentença judiciária, a ser tratada em nível constitucional. Na vigência da Emenda nº 1, de 1969, que tratava do assunto em seu art. 117, decisão do Supremo Tribunal Federal (AR 948/RJ RTJ 108/463) assim comentou a finalidade do instituto:

A Constituição da República no art. 117, §§ 1º e 2º, estabelece o modo que devem ser processados os precatórios a fim de assegurar a igualdade entre os credores e a inafastabilidade da obrigação do Estado pelos seus débitos judicialmente reconhecidos.

O texto atual da Constituição Federal inovou o instituto ao prever precedência para os créditos de natureza alimentícia e ao determinar a atualização dos débitos na data de apresentação

dos precatórios. Sendo certo que, na atual carta constitucional, os objetivos do instituto do precatório foram elencados em voto do ministro Celso de Mello, por ocasião da ADIn nº 47-I - SP, em que foi requerente o procurador-geral da República e requerido o governador do Estado de São Paulo, nos seguintes termos:

Esta Corte, ao julgar questão em que se colocava o tema correspondente ao então art. 117 da Constituição de 1969, decisão publicada no RTJ 108/463, afirmou que era, na verdade, tríplice a finalidade da regra ali inscrita. De um lado, destinava-se a assegurar (...) a igualdade entre os credores. De outro lado, a norma constitucional objetivava, também, garantir a inafastabilidade da obrigação estatal pelos seus débitos judicialmente reconhecidos. E, finalmente, propunha-se a assegurar a regularidade e a boa ordem da execução orçamentária. É evidente que a norma inscrita no art. 100, §§ 1º e 2º, persegue ainda, esta tríplice finalidade; embora (...) a garantia de igualdade entre os credores foi afastada apenas no que concerne - realmente há uma inovação sensível no plano do Direito Constitucional positivo Brasileiro - aos créditos de natureza alimentícia (...) (ADIn nº 47-I-SP. RTJ 108/463)

A execução constante do disposto no *caput* do art. 100 da Constituição Federal não afasta aquelas duas outras finalidades que foram permanentemente perseguidas por diversos estatutos constitucionais, inclusive pelo atual sistema do direito constitucional, logo, de um lado, prevalece a garantia da inafastabilidade dessa obrigação estatal de adimplir as suas obrigações judicialmente reconhecidas, decorrentes de créditos líquidos e certos, e, em segundo lugar, o que é fundamental, acentua-se a necessidade de assegurar a regularidade da boa execução orçamentária, de tal forma que não se viabilizem comportamentos processuais que prescindam da fiel observância dos princípios constitucionais orçamentários.

Observa-se que o próprio texto constitucional ressalta a menção aos princípios constitucionais orçamentários. A necessidade de observância desses princípios consta do texto do artigo 100: *as dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados*

ao poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente (§ 2º do art. 100); e; é obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais (§ 1º art. 100), regra necessária, por sua vez, em vista do art. 167, II da mesma Constituição Federal, que veda a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

Permeiam a previsão constitucional de pagamento por atendimento ao precatório, assim, as noções de dotação orçamentária; abertura de crédito orçamentário, inclusão de verba no orçamento das entidades de direito público devedoras. Para assegurar o cumprimento dos pagamentos devidos, faz, portanto, a norma da Constituição o vínculo com o orçamento – que é o instrumento hábil a regular as despesas da entidade de direito público.

A norma constitucional vincula o pagamento de que trata à correspondente previsão orçamentária e indica que o que quis contemplar foi pagamento, portanto, naquele sentido estrito, acima discutido, de prestação da obrigação – no caso em análise, obrigação de dar dinheiro.

Daí resulta logicamente que a regra constitucional não obsta a que créditos contra a Fazenda Pública, decorrentes de sentença judiciária, sejam extintos por modalidades outras que não o pagamento. Esta é a conclusão que decorre da interpretação sistemática do artigo 100.

Por outro lado, valendo-nos da interpretação teleológica do dispositivo constitucional, que leva em conta, por sua vez, a gênese do instituto do precatório, leva-nos à mesma conclusão. A extinção da obrigação da Fazenda Pública por modalidade outra que o pagamento, que não envolva o cumprimento da obrigação original – de pagar em dinheiro – não ferirá as finalidades do art. 100 da Constituição Federal.

Concluindo, não configurará privilégio de determinado credor em detrimento do direito de outros, posto que a igualdade protegida pela norma constitucional tem por objeto o recebimento do crédito em espécie, como indica a interpretação siste-

mática da norma. Igualmente, não atingirá a inafastabilidade da responsabilidade do Estado por seus débitos judicialmente reconhecidos, já a obrigação estará sendo, precisamente, extinta, embora por outra modalidade. E não perturbará a disciplina orçamentária, pois não criará despesa não prevista – ao contrário, eliminará a necessidade de incorrer em despesa para a qual já havia – supostamente – previsão. E, finalmente, evitará desembolso para quitação do débito, pois esta se efetiva mediante “recebimento” de um seu crédito inscrito em dívida ativa.

A conclusão ora esposada, no sentido de que a extinção da obrigação por modalidade que não implica dispêndio de verbas orçamentárias não se mostra conflitante com o ordenamento jurídico que sustenta a matéria, e mais, pelos seus próprios fundamentos, sujeita-se a ressalvas, necessárias para que seja assegurado o respeito a princípio da igualdade entre os credores, presente a disciplina dos pagamentos de créditos contra a Fazenda Pública.

Tais ressalvas, sinteticamente podem ser abordadas da seguinte maneira:

A possibilidade de ter o crédito satisfeito por modalidade alternativa deve ser estendida a todos os credores da Fazenda Pública que se encontrem na mesma situação;

Que além do precatório requisitório inscrito, abrangendo a sentença judiciária transitada em julgado, que ela seja líquida e certa;

Que esta possibilidade seja expressa em ato impessoal e abstrato – em decreto que regulamente o assunto;

Que os termos da compensação resultem da transação preliminar, instrumentalizada em procedimento administrativo, previsto em regulamento, entre a Fazenda e o seu credor.

Da análise jurisprudencial

Para os tribunais pátrios, não têm sido submetidas questões de relevo para a hipótese em estudo, até por que deduz-se que o credor da Fazenda Pública não busca alternativa outra para o recebimento de seu crédito inscrito em precatório além daque-

la prevista no próprio texto constitucional, que resultará, caso não observada, fatalmente, na decretação de intervenção. O preterimento do direito de precedência a que alude o texto constitucional caracteriza desrespeito e infringência da ordem cronológica de apresentação dos precatórios, hipótese em que, é possível o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Embora parca a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, através da 4ª Turma, favoravelmente à possibilidade de extinção de obrigação pecuniária da Fazenda Pública, por modalidade outra que não o pagamento em sentido estrito (Resp. 5.716-SP/RT 686/192).

No caso concreto a extinção foi parcial, e deu-se por compensação. A matéria tratava de embargos opostos por um particular à execução por título judicial movida por determinada municipalidade. Os embargos visavam à diminuição do montante objeto da execução, por compensação, em virtude da existência de crédito dele, particular, para a mesma pessoa jurídica de direito público. Julgados improcedentes os embargos, o Tribunal competente negou provimento ao apelo interposto pelo embargante.

Rejeitados os embargos declaratórios por ele interpostos, foi interposto recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, depois convertido em recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça, apontando negativa de vigência dos artigos 1.010 e 1.017 do Código Civil, que tratam da compensação; além de dissenso jurisprudencial.

Em voto vencedor, após abordar a questão da exigibilidade do crédito representado pelo precatório, o Relator, ministro Athon Carneiro, assim se pronunciou sobre a questão:

E descabe a eventual alegação de prejuízo a outros credores, pelo fato de o município 'pagar' com anterioridade o crédito de Tudi Bastos. Não assim, pois o município nada gasta de sua verba destinada à satisfação de precatórios judiciais, uma vez que a dívida para com tal cidadão é extinta por compensação. A verba dos precatórios remanesce intacta, pois. (Resp 5.716 – SP – 4ª T. – j. 4.6.91 – rel. Min. Athon Carneiro, – DJU 17.2.92.).

Reportando-nos, ainda, ao referido recurso especial, bastante oportuna é a transcrição da ementa oficial, *verbis*:

Ementa oficial: Compensação. Dívida passiva da Prefeitura, decorrente de ação de repetição de indébito fiscal. Crédito da Prefeitura, decorrente de ônus de sucumbência em demanda possessória em que foi parte vencedora. Possibilidade da compensação.

A circunstância de a dívida passiva da Prefeitura ser exigível mediante precatório, não impede ocorra compensação com crédito de menor valor da Prefeitura contra o mesmo município, sendo ambos os créditos líquidos, vencíveis e exigíveis. A compensação não ofende a verba dos precatórios, e destarte outros credores não serão prejudicados. (Resp 5.716 – SP – 4ª T. – j. 4.6.91 – rel. Min. Athos Carneiro, - DJU 17.2.92.).

A decisão do Superior Tribunal de Justiça corrobora e empresta autoridade ao entendimento acima esposado, segundo o qual a extinção da obrigação por modalidade que, como a transação mediante compensação, não implica dispêndio de verbas orçamentárias, e, por isso, não conflita com o disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

O reconhecimento e a admissibilidade do instituto da compensação diante à legislação tributária

A legislação tributária admitiu expressamente a possibilidade de compensar os créditos da Fazenda Pública. Tal possibilidade, hoje, é reconhecida com larga amplitude na esfera judicial, isto é o que tem sido demonstrado nos julgados de todos os tribunais pátrios, sendo certo que se constata elevado número de mandados de segurança visando a obter a garantia de se fazer operacionalizar compensação entre créditos e débitos oriundos da Fazenda Pública, decorrentes de matérias fiscais.

É patente a utilidade social visada pelo legislador tributário no reconhecimento expresso da compensação. Assim, o artigo 170 do Código Tributário Nacional (1966) reconhece o instituto da compensação como sendo de caráter autônomo e inde-

pendente de pré-exame do fisco:

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 vencendo, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Por outro lado, no que concerne à compensação de tributos e contribuições federais há ordenamento próprio estabelecido através da Lei 8.383/91, que, por sua vez, respeitou o disposto no mesmo artigo 170, não dispensando para operacionalização da compensação os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade ali previstos para toda e qualquer compensação em sede de matéria tributária, modificando apenas o procedimento a ser observado. Na realidade, a lei instituidora da compensação apenas adequou-a como procedimento a cargo do sujeito passivo, ou seja, do devedor da Fazenda Pública.

Para a hipótese ora proposta, a compensação dar-se-á com prévia manifestação, em cada caso, em procedimento administrativo previsto e regulado por lei específica, para, posteriormente ser levada à homologação, no âmbito judicial.

Extinção do crédito contra a Fazenda Pública

Cumpra analisar a questão da formalização, do ponto de vista processual, de eventual compensação entre a Fazenda Pública e seu credor, extinguindo o crédito decorrente de sentença judiciária, para o fim de resguardar o erário contra nova cobrança relativa ao crédito então extinto.

Neste contexto é forçoso dividir os universos de situações possíveis em três categorias: a) a compensação entre a Fazenda e o seu credor ocorre após transitada em julgado a sentença líquida condenatória da Fazenda, mas antes de iniciada a execução da mesma sentença; b) a compensação intervém uma vez já iniciada a execução contra a Fazenda, nos termos do artigo 730 do Cód-

go de Processo Civil; e, c) a compensação abrange débitos já inscritos em precatório e pendentes de pagamento.

No primeiro caso, a celebração do acordo entre a Fazenda e o particular não se seguirá de qualquer ato de natureza processual, pelo simples motivo de que não haverá processo algum em curso. Com efeito, o processo de conhecimento, no qual terá restado condenada a Fazenda, terá terminado, sem que haja ainda sido iniciada a ação executória.

Não pode subsistir qualquer temor, nesta primeira hipótese, decorrente da falta de “sanção” ou homologação judicial da compensação, de que a Fazenda Pública venha a ser posteriormente executada pela dívida, objeto da sentença condenatória. Isto porque, acaso ajuizada execução, seria esta embargada pela Fazenda, com fundamento no art. 741 do Código de Processo Civil.

Art. 741. Quando a execução se fundar em sentença, os embargos serão recebidos com efeito suspensivo se o devedor alegar: (...) IV – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

No caso de crédito decorrente de sentença judiciária com relação ao qual ainda não haja execução ajuizada, portanto, a extinção do débito da Fazenda estará consumada com a celebração do respectivo negócio jurídico, cuja eficácia não deverá ficar condicionada a qualquer ato processual.

Distinta é a situação nos casos em que a composição entre a Fazenda e seu credor ocorrer na fase de execução do crédito contra a Fazenda.

Neste caso, para que se aperfeiçoe, sob a vertente processual, a extinção da obrigação da Fazenda deverá ser requerida objetivando, também, a extinção da execução pelo credor, conforme dispõem os artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil: *Art. 794. Extingue-se a execução quando: I – o devedor satisfaz a obrigação; II – o devedor obtém por transação ou qualquer outro meio, a remissão total de dívida; III – o credor renunciar ao crédito. Art. 795 A*

extinção só produz efeitos quando declarada por sentença. Ressalte-se que essa previsão legal refere-se à execução de sentença em geral, e engloba igualmente execuções - objetos dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil - contra a Fazenda Pública.

E ainda, é interessante destacar que o inciso II do Art. 794 ao tratar da extinção da execução admite que esta poderá dar-se por “transação ou qualquer outro meio”, o que nos induz à crença de que a utilidade do instituto da compensação como critério de equidade, está presente, com sua validade e utilidade prática e social, na expressão “qualquer outro meio”.

Assim, embora na execução contra a Fazenda Pública seja o pagamento decorrente do cumprimento do precatório, constituindo “satisfação da obrigação” nos termos do art. 794, I, acima reproduzido, o próprio Código de Processo Civil prevê, adicionalmente, outras modalidades de extinção da execução, dentre elas, a remissão e a transação. Essa enumeração não é, segundo o entendimento da doutrina e dos tribunais, exaustiva.

Os instrumentos que consubstanciam a compensação, no caso de execução já ajuizada, deverão, neste sentido, ter sua eficácia condicionada à requisição, por parte do terceiro interessado, da prolação de sentença declaratória, pelo juiz da causa, da extinção da execução, nos termos do art. 795 do Código de Processo Civil.

O pedido de declaração da extinção da execução será feito, ressalte-se, ao juízo da causa, e não ao presidente do Tribunal, no qual o processamento do precatório tem função meramente administrativa, e não judicante, conforme ensinamento já expressado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça:

Decisões do Supremo Tribunal Federal no conflito de Jurisdição n. 5944-RS, Relator Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 80/683; e no Recurso Extraordinário n. 88. 718-RJ., Relator do Min. Rodrigues Ackimin, RTJ 88/333, e do Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial n. 2.388-SP, Relator Min. Armando Rollemberg RTSJ 11/402.

Embora seja a sentença declaratória da extinção do processo de execução civil, o ato processual hábil a sacramentar a composição entre a Fazenda e seu credor, cumprirá ainda, na prevenção dos interesses do erário condicionar a eficácia do ajuste celebrado com o particular à determinação, pelo presidente do tribunal competente para o processamento do precatório, mediante requerimento do credor da Fazenda, do seu arquivamento. Evitar-se-á, assim, que o presidente do tribunal, ignorando a extinção da execução - declarada pelo juiz da causa - utilize recursos que lhe hajam sido eventualmente transferidos pela autoridade condenada, e promova o pagamento débito já então extinto.

É de se sugerir, por fim, seja verificada por órgão jurídico da administração, Procuradorias do Estado, a declaração da extinção da execução pela autoridade judiciária competente, antes de proceder as respectivas baixas de seus créditos.

Conclusões

Diante de todo o exposto, conclui-se que:

1º) Não há óbice legal, decorrente do art. 100 da Constituição Federal ou de outro dispositivo de lei, à extinção de débitos decorrentes de sentença judiciária líquida, mediante compensação, com créditos da Fazenda Pública, através de procedimento administrativo homologado judicialmente;

2º) A compensação entre a Fazenda e seu credor poderá ter por objeto não apenas créditos em relação aos quais já haja precatório expedido, mas igualmente créditos decorrentes de sentença líquida e certa com trânsito em julgado, que ainda esteja em vias de execução;

As conclusões acima se sujeitam às seguintes ressalvas:

O decreto do executivo deverá prever genérica e impessoalmente a possibilidade de efetuar referida compensação, estendendo-a, assim, a todos os credores da Fazenda, por sentença judiciária líquida com trânsito em julgado, devendo prever, para a execução da sentença condenatória da Fazenda, já ajuizada, a possibilidade de se operacionalizar, igualmente, a compensação

com eficácia condicionada:

a.1) ao proferimento, pela autoridade judiciária competente, e mediante requerimento do credor da Fazenda, de sentença declarando extinta a execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 795 do Código de Processo Civil;

a.2) à determinação, pelo presidente do tribunal competente para o processamento do precatório, mediante requerimento do credor da Fazenda, do seu arquivamento;

Dos termos da compensação não poderá resultar a extinção do crédito fazendário antes que haja sido proferida a sentença judicial homologatória;

Os créditos a serem utilizados para compensação poderão ter origem em favor de terceira pessoa que não o próprio devedor da Fazenda Pública, porém o procedimento dar-se-á mediante prévia e legítima cessão de crédito nos termos da lei civil;

Órgão jurídico da administração deverá verificar, do ponto de vista formal, que ocorreu a declaração da extinção da execução pela autoridade judiciária competente antes que seja dada eficácia à compensação.

Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999.

CAVALCANTI, Temistocles. **A Constituição Federal comentada**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1953.

CORREAS, Óscar. **Teoria del derecho**. Barcelona: M. J. Bosch, 1995.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito**. Tradução Antônio José Brandão. Coimbra: Arménio Amado-Editor, 1979.

DINAMARCO, Cândido R. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 1. ed. Malheiros.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Código Tributário Nacional Comentado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

LLOYD, Denis. **A idéia de lei**. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direito e transformação social**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

MACEDO, Sílvio. **Curso de lógica jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MAIA, Antonio Carlos Cavalcanti. A reforma do Código de Processo Civil e a Fazenda Pública In: **Coletânea “Estudos de Direito Processual em memória de Luiz Machado Guimarães”**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

NERY JR., Néelson e NERY, Rosa. **Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetividade jurídica: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

PASSOS, J.J. Calmon. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. III, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Inovações no Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PINTO, João Batista Moreira. **Direito e novos movimentos sociais**. São Paulo: Acadêmica, 1992.

REALE, Miguel. **Fundamentos do direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

SALDANHA, Néelson. **Teoria do direito e crítica histórica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. Porto: Edições Afrontamento, 1987.

SANTOS, Ernane Fidelis. **Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

THEODORO JR., Humberto. **As inovações no Código de Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. I, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

THIBAUT/SAVIGNY. **La codificación**. Tradução Jose Diaz Garcia. Madrid: Aguilar, 1970.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Revista de Processo, 87/32**

Legislação consultada

BRASIL. Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil, Código Tributário Nacional e outras citadas no corpo do trabalho.