

## V O T O

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** A *vexata quaestio* debatida no presente recurso extraordinário diz respeito à constitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República, com redação dada pela EC nº 62/2009. Portanto, discute a possibilidade de compensação pela Fazenda Pública de precatórios com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original dos precatórios.

*A priori*, ressalta-se que a controvérsia jurídica já foi objeto de apreciação por este Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.357, 4.425 e 7.064.

Para que não restem dúvidas quanto à extensão do objeto litigioso deste recurso, passo a um retrospecto sintético dos fatos centrais que originaram a presente demanda.

No caso concreto, a sociedade empresária recorrida nomeou imóvel à penhora no curso de execução fiscal movida pelo Instituto Nacional da Previdência Social. Após intimação, a autarquia federal aceitou a garantia. Em paralelo, a sociedade aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), o que ensejou o parcelamento do débito tributário e a consequente suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Ocorre que, em fevereiro de 2009, a União veio aos autos informar que a recorrida fora excluída do REFIS em setembro de 2008 (fls. 65). Posteriormente, alegando a insuficiência do valor do imóvel penhorado para garantia do juízo de execução, requereu a substituição da constrição por precatório pendente de expedição em favor da sociedade empresária em outra demanda judicial.

O juízo de primeiro grau deferiu o postulado pela entidade pública, sob o fundamento de que “*o bem indicado à penhora (dinheiro) está elencado em primeiro lugar na ordem de preferência legal existente no artigo 11 da Lei nº 6.830/80*” (fls. 85). Contra essa decisão a ora recorrida interpôs recurso de agravo de instrumento para afastar a penhora deferida em face do precatório, tendo o seu pedido recursal provido pela Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região, assim ementado (fl. 168):

“AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA LEGAL. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS.

1. Conquanto a execução fiscal se processe no interesse do credor, não deve onerar excessivamente o devedor, descabendo desconstituir-se penhora regularmente efetivada (bem ofertado pelo executado e definitivamente aceito pelo exequente) por simples preferência do credor por outro bem melhor classificado na ordem legal de preferência, que não é absoluta. Precedentes.

2. A Corte Especial deste Tribunal decidiu, na sessão de 27 de outubro de 2011, por unanimidade, reconhecer a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

3. As razões do recurso não tiveram o condão de alterar o entendimento anteriormente exarado.”

Como já relatado, a União interpôs recurso extraordinário contra o referido *decisum* alegando negativa de vigência aos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição da República.

Verifica-se que, muito embora debatida no contexto peculiar da substituição da penhora por crédito inscrito em precatório, o que está em jogo no presente recurso extraordinário é uma questão logicamente anterior. Trata-se da própria viabilidade jurídico-constitucional da compensação de créditos inscritos em precatórios com débitos existentes perante a Fazenda Pública, na forma como introduzida pela EC nº 62/09. Assentada a validade ou invalidade dos §§9º e 10 do art. 100 da CRFB, a questão jurídica submetida neste julgamento terá sua pacificação nos conflitos existentes. Ressalta-se que a discussão jurídica não se transborda para verificação ou não da constitucionalidade da penhora de precatório, mas sim da possibilidade de compensação.

Sucede que, como já decidido pela Corte no RE nº 657.686 de minha relatoria, o debate em questão está superado em razão das ADIs nº 4.357 e 4.425, ambas voltadas a impugnar diferentes dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 62/2009, dentre os quais os §§ 9º e 10 aqui

versados.

Assento que, naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal fulminou a validade da sistemática de compensação unilateral de precatórios. Sobre esse ponto específico, a ementa do acórdão registrou o seguinte trecho:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT ).**

(…)

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraga a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

O voto condutor do julgamento, lavrado pelo Min. Ayres Britto, enfrentou a questão com profundidade e consistência, assentando o que se segue:

23. Como se vê, as normas jurídicas atacadas chancelam uma compensação obrigatória do crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Compensação que se opera antes da expedição dos precatórios e mediante informação da Fazenda devedora, no prazo de 30 (trinta) dias. Dando-se que o objetivo da norma é, nas palavras do próprio Advogado-Geral da União, precisamente este:

impedir que os administrados (especialmente os que devem valores vultosos à Fazenda) recebam seus créditos sem que suas dívidas perante o Estado sejam satisfeitas. E se é assim, o que se tem penso é um acréscimo de prerrogativa processual do Estado, como se já fosse pouco a prerrogativa do regime em si do precatório. Mas uma super ou sobre-prerrogativa que, ao menos quanto aos créditos privados já reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado, vai implicar violação da res judicata. Mais até, vai consagrar um tipo de superioridade processual da parte pública sem a menor observância da garantia do devido processo legal e seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa.

24. Em palavras outras, a via-crucis do precatório passou a conhecer uma nova estação, a configurar arrevezada espécie de terceiro turno processual-judiciário, ou, quando menos, processual-administrativo. Com a agravante da não participação da contraparte privada. É como dizer: depois de todo um demorado processo judicial em que o administrado vê reconhecido seu direito de crédito contra a Fazenda Pública (muitas vezes de natureza alimentícia), esta poderá frustrar a satisfação do crédito afinal reconhecido. E não se argumente que ao administrado é facultada a impugnação judicial ou administrativa dos débitos informados pela Fazenda Pública. É que o cumprimento das decisões judiciais não pode ficar na dependência de manifestação alguma da Administração Pública, nem as demandas devem se eternizar (e se multiplicar), porque a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII do art. 5º da CF).

25. Em síntese, esse tipo unilateral e automático de compensação de valores, agora constante dos §§ 9º e 10 da Magna Carta (redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009), embaraça a efetividade da jurisdição e desrespeita a coisa julgada. E nessa linha é que se pronunciou o Supremo Tribunal Federal quanto a mecanismo semelhante, inserido no art. 19 da Lei nº 11.033/2004. Artigo que foi unanimemente declarado inconstitucional pelo Plenário desta nossa Corte na ADI 3.453.

(...)

26. Com efeito, esse tipo de conformação normativa, mesmo que veiculada por emenda à Constituição, também

importa contratura no princípio da separação dos Poderes. No caso, em desfavor do Poder Judiciário. Como ainda se contrapõe àquele traço ou àquela nota que, integrativa da proporcionalidade, demanda a observância obrigatória da exigibilidade/necessidade para a restrição de direito. Isso porque a Fazenda Pública dispõe de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Basta pensar que o crédito, constituído e inscrito em dívida ativa pelo próprio Poder Público, pode imediatamente ser executado, inclusive com a obtenção de penhora de eventual precatório existente em favor do administrado. Sem falar na inclusão do devedor nos cadastros de inadimplentes. A propósito, este Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme no sentido de vedar o uso, pelo Estado, de meios coercitivos indiretos de cobrança de tributo. Confiram-se, nesse sentido, as Súmulas nº 70, 323 e 547.

(...)

27. Não é tudo, porque também me parece resultar preterido o princípio constitucional da isonomia. Explico. Exige-se do Poder Público, para o recebimento de valores em execução fiscal, a prova de que o Estado nada deve à contraparte privada? Claro que não! Ao cobrar o crédito de que é titular, a Fazenda Pública não é obrigada a compensá-lo com eventual débito dela (Fazenda Pública) em face do credor-contribuinte. Por conseguinte, revela-se, por mais um título, anti-isonômica a sistemática dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009. Pelas mesmas razões, é inconstitucional a expressão permitida por iniciativa do Poder executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal, contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT.

Naquela oportunidade, fiz questão de registrar que não estava em discussão a razoabilidade da compensação de créditos inscritos em precatórios. Isso porque o instituto jurídico da compensação consubstancia, em si, instrumento de justiça e de eficiência na disciplina das relações obrigacionais. O que aqui se discutia era a validade da compensação instituída unilateralmente, em proveito exclusivo da

Fazenda Pública.

E não me parece haver razoabilidade nesta discriminação. Segundo o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 49). Na hipótese aqui analisada, o fator de discrimen (natureza pública ou privada do credor/devedor) não mantém qualquer relação com o tratamento jurídico dispensado às partes (possibilidade ou não da compensação do crédito/débito).

De fato, se o custo do ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda Pública é elevado e pode ser evitado pela sistemática da compensação, também é verdade que o custo de demandar contra o Estado é elevado tanto para o indivíduo litigante quanto para a sociedade em geral, que arca com todos os custos (financeiros ou não) da multiplicidade de processos judiciais. Por que apenas a Administração Pública, quando devedora, poderá ter seus débitos compensados com seus créditos? Não há justificativa plausível para tamanha discriminação unilateral. A medida deve valer para credores e devedores públicos e privados, ou acaba por configurar autêntico privilégio odioso.

Pois bem. Tendo em vista as razões adotadas pela Corte, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o decidido pelo plenário do STF nas ADI nº 4.357 e nº 4.425, uma vez que deixou de aplicar ao caso concreto os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição, com redação dada pela EC nº 62/2009, por força de sua inconstitucionalidade material.

Ressalta-se que não se olvida que o §9º recebeu nova redação pela Emenda Constitucional nº 113/2021. Contudo, este Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 7.064, também reputou inconstitucional a nova redação conferida ao §9º, não restando outra solução a não ser de reconhecer a inconstitucionalidade do §9º do art. 100, da CRFB/88, por obstar a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeitar a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnerar a Separação dos Poderes

(CF, art. 2º) e ofender a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

*Ex positis*, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso extraordinário, forte nas premissas adotadas pelo STF no julgamento das ADIs nº 4.357 e nº 4.425, mantendo integralmente, no caso *sub examine*, o acórdão recorrido que vedou a substituição de penhora pretendida pela União.

Em sede de repercussão geral, voto pela consolidação da seguinte tese:

"A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, viola frontalmente o texto constitucional, pois obsta a efetividade da jurisdição (CRFB/88, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CRFB/88, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CRFB/88, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CRFB/88, art. 5º, caput)."

É como voto.