

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO**

Peter de Paula Pires

**EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA: UMA POSSIBILIDADE**

Ribeirão Preto - SP

2020

Peter de Paula Pires

**EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA: UMA POSSIBILIDADE**

Dissertação de mestrado a ser apresentado para conclusão de curso no programa de pós-graduação em direito, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, na Universidade de São Paulo, na linha de pesquisa desenvolvimento, democracia e instituições.

Orientador: Prof. Dr. Raul Miguel Freitas de Oliveira

Ribeirão Preto – SP

2020

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca  
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

PP667e	<p>Pires, Peter de Paula Execução fiscal administrativa: uma possibilidade / Peter de Paula Pires; orientador Raul Miguel Freitas de Oliveira. -- Ribeirão Preto, 2020. 127 p.</p> <p>Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2020.</p> <p>1. EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA. I. de Oliveira, Raul Miguel Freitas, orient. II. Título</p>
--------	---

Peter de Paula Pires

## **EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA: UMA POSSIBILIDADE**

Dissertação aprovada para obtenção do grau de mestre, no programa de pós-graduação em direito, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, na Universidade de São Paulo, na linha de pesquisa desenvolvimento, democracia e instituições.

Ribeirão Preto, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Comissão Examinadora

---

Prof. Dr. Raul Miguel Freitas de Oliveira

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

Orientador

---

Prof. Dr. Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

---

Prof. Dr. Cleber Sanfelice Otero

Faculdade de Direito da Universidade Norte do Paraná

---

Prof. Dr. José Maria Arruda de Andrade

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ribeirão Preto – SP

2020

## **Dedicatória**

A presente dissertação é dedicada para a minha família e também para os amigos sem cujo incentivo eu não teria feito a prova do mestrado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de Ribeirão Preto.

## **Agradecimentos**

Sou muito grato a todas as pessoas com as quais convivi na FDRP, que, em maior ou menor grau, contribuíram para que a minha vivência na instituição fosse agradável e desafiadora. Falo de todos os colegas da Turma V com os quais pude trocar e compartilhar trabalhos de pesquisa, bem como de todos os professores das disciplinas que frequentei como requisito para chegar ao atual momento.

Agradecimentos especiais vão para o meu orientador, o Professor Doutor Raul Miguel Freitas de Oliveira, que sempre esclareceu minhas dúvidas com presteza, zelo e eficiência, bem como para Vania Cristina Vasconcellos Prudencio e Omar El Faro, que, habitualmente prestativos e eficientes, muito contribuem para que a vida dos alunos do mestrado FDRP tenha apenas o mínimo de empecilhos com questões burocráticas.

## RESUMO

PIRES, Peter de Paula. **Execução fiscal administrativa:** uma possibilidade. 2020. 127 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

A presente dissertação tem como objetivo demonstrar a viabilidade da realização da execução fiscal com base na autoexecutoriedade, atributo do ato administrativo calcado na legalidade, sem preterir a possibilidade de revisão pelo judiciário, mediante iniciativa do executado. A introdução do trabalho tem como finalidade evidenciar o sério problema representado pela judicialização tradicionalmente empregada para a cobrança forçada dos créditos públicos inadimplidos. O primeiro capítulo mostra soluções adotadas por alguns países que privilegiam a cobrança de tais créditos pela própria Administração, como forma de aumentar a presteza e diminuir os custos da atividade. Os quatro capítulos seguintes mostram a execução fiscal no Brasil, principalmente a partir da edição da Lei de Execução Fiscal ainda em vigor (Lei nº 6.830-1980), com as tentativas de melhoramento, algumas já implementadas e outras ainda em gestação no Congresso Nacional, sem descurar para os questionamentos levados ao crivo do Supremo Tribunal Federal. O último capítulo, que consiste no foco primordial da presente dissertação, tem como objetivo demonstrar a possibilidade de adoção da execução fiscal administrativa no ordenamento brasileiro, com amparo no atributo da autoexecutoriedade do ato administrativo, ponto ao qual parece não ter sido dada a devida atenção na análise do tema.

**Palavras-chave:** Execução fiscal. Possibilidade de adoção da via administrativa. Autoexecutoriedade legalmente prevista. Possibilidade de questionamento judicial.

## ABSTRACT

PIRES, Peter de Paula. **Administrative Tax Enforcement: a possibility.** 2020. 127 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020.

This dissertation aims to demonstrate the feasibility of carrying out tax enforcement based on self-enforcement, an attribute of the administrative act based on legality, without neglecting the possibility of review by the judiciary, on the initiative of the defendant. The introduction of the work aims to highlight the serious problem represented by the judicialization traditionally used for the forced collection of defaulted public credits. The first chapter shows solutions adopted by some countries that favor the collection of such credits by the Administration itself, as a way of increasing promptness and reducing the costs of the activity. The following four chapters show tax enforcement in Brazil, mainly from the enactment of the Tax Enforcement Act still in effect (Law 6.830-1980), with attempts at improvement, some already implemented and others still in the National Congress, without neglecting the questions raised by the Supreme Federal Court. The last chapter, which is the primary focus of this dissertation, aims to demonstrate the possibility of adopting administrative tax enforcement in the Brazilian system, based on the attribute of self-enforcement of the administrative act, a point to which it does not seem to have been given due attention. in the analysis of the theme.

**Keywords:** Tax enforcement. Possibility of adopting the administrative enforcement. Self-enforcement through legal provision. Possibility of judicial questioning.



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2. COBRANÇA FORÇADA DE CRÉDITOS PÚBLICOS: EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS</b> .....	14
2.1. OCDE: TECNOLOGIAS PARA O APRIMORAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA E FÓRUM SOBRE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA (GESTÃO BEM-SUCEDIDA: AVALIANDO MODELOS DE MATURIDADE E APOIANDO MODIFICAÇÕES).....	14
2.2. SISTEMAS DE EXECUÇÃO FISCAL: ESPANHA, MÉXICO, CHILE, PERU, ARGENTINA, ESTADOS UNIDOS, FRANÇA, PORTUGAL E ITÁLIA .....	16
2.2.2. México.....	19
2.2.3. Chile.....	20
2.2.4. Peru.....	22
2.2.5. Argentina.....	24
2.2.6. Estados Unidos.....	25
2.2.7. França.....	26
2.2.8. Portugal.....	28
2.2.9. Itália.....	30
2.2.10. Síntese conclusiva das experiências estrangeiras .....	31
<b>3. EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL DESDE A EDIÇÃO DA LEI Nº 6.830-1980 (LEF)</b> .....	32
3.1. O CENÁRIO DE INSTITUIÇÃO DA LEF.....	32
3.2. MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS NO SENTIDO DE AUMENTAR A EFICÁCIA DA COBRANÇA FORÇADA .....	34
3.2.1. Medida cautelar fiscal (Lei nº 8.397-1992): indisponibilidade de bens, mediante decisão judicial, nos casos especificados .....	34
3.2.2. Arrolamento de bens (arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532-1997): indicação, nos registros públicos, da existência de débitos fiscais .....	36

3.2.3.	Regimes especiais de fiscalização (art. 146-A da Constituição, inserido pela Emenda nº 42-2003). PLS 284-2007. Supremo Tribunal Federal .....	37
3.2.4.	Bloqueio judicial eletrônico de bens e direitos (art.185-A do CTN, incluído pela Lei Complementar nº 118-2005).....	41
3.2.5.	Protesto de CDA (art. 1º, I, da Lei nº 9.492-1997, com a redação da Lei nº 12.767-2012) .....	43
3.2.6.	Medidas inseridas pela Lei nº 13.606-2018: comunicação a serviços de proteção ao crédito, indisponibilidade de bens, condicionamento da execução à existência de bens e responsabilização de terceiros .....	44
3.2.7.	Lei nº 13.988-2020: transação tributária federal .....	47
4.	<b>MEDIDAS DE LEGE FERENDA</b> .....	48
4.1.	EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA: OS PROJETOS DE LEI Nº 2.412-2007 E Nº 4.257-2019 .....	48
4.1.1.	Projeto de Lei nº 2.412-2007 .....	49
4.1.2.	Projeto de Lei nº 4.257-2019 .....	53
4.2.	PROJETOS DE LEI Nº 5.080-2009 E Nº 5.081-2009.....	56
4.2.1.	Projeto de Lei nº 5.080-2009 .....	56
4.2.2.	Projeto de Lei nº 5.081-2009 .....	60
4.3.	TRANSAÇÃO E ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA .....	61
4.3.1.	Projeto de Lei nº 5.082-2009 .....	62
4.3.2.	A arbitragem no Projeto de Lei nº 4.257-2019 .....	63
4.4.	DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL: PROJETO DE LEI Nº 6.204-2019 .....	63
4.5.	SÍNTESE CONCLUSIVA DAS MEDIDAS <i>DE LEGE FERENDA</i> .....	65
5.	<b>O STF E A COBRANÇA FORÇADA</b> .....	66
5.1.	ORIENTAÇÃO TRADICIONAL: ENUNCIADOS 70, 323 E 547 (RESTRICÇÕES À UTILIZAÇÃO DE MEIOS INDIRETOS DE COBRANÇA) .....	66
5.2.	PROTESTO DE CDA (ADI 5.135) .....	70

5.3.	VEDAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO SIMPLES EM CASO DE DÉBITOS COM AS FAZENDAS PÚBLICAS (RE 627.543) .....	75
5.4.	ART. 146-A DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA .....	77
5.5.	INFORMAÇÃO A ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, INDISPONIBILIDADE DE BENS PELA UNIÃO E APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE (ADIS 5.881, 5.886, 5.890, 5.925, 5.931, 5.932 E 6.046) .....	82
5.6.	EXECUÇÕES DE CRÉDITOS DO MERCADO FINANCEIRO .....	85
5.6.1.	<b>Leilão extrajudicial de imóveis</b> .....	85
5.6.2.	<b>Alienação fiduciária em garantia</b> .....	88
5.7.	SÍNTESE CONCLUSIVA .....	89
<b>6.</b>	<b>AUTOEXECUTORIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO: POSSIBILIDADES E LIMITES</b> .....	<b>90</b>
6.1.	ATRIBUTOS DO ATO ADMINISTRATIVO: ASPECTOS GERAIS .....	92
6.2.	AUTOEXECUTORIEDADE EM ORDENAMENTOS DOS SISTEMAS ROMANÍSTICO E ANGLO-SAXÃO, COM AS RESPECTIVAS INFLUÊNCIAS NO DIREITO BRASILEIRO.....	93
6.3.	FUNDAMENTOS DA AUTOEXECUTORIEDADE.....	99
6.3.1.	<b>Princípio da legalidade</b> .....	99
6.3.2.	<b>Princípio da juridicidade</b> .....	100
6.3.3.	<b>Supremacia do interesse público</b> .....	100
6.3.4.	<b>Presunção de legitimidade do ato administrativo</b> .....	102
6.3.5.	<b>Princípio da eficiência</b> .....	103
6.4.	REGIME JURÍDICO E LIMITES DA AUTOEXECUTORIEDADE .....	104
6.4.1.	<b>Regime jurídico da autoexecutoriedade</b> .....	104
6.4.1.1.	Previsão legal .....	104
6.4.1.2.	Urgência .....	105
6.4.1.3.	Não existência de outra via jurídica .....	106
6.4.1.4.	Autoexecutoriedade: discricionariedade ou vinculação? .....	107

<b>6.4.2. Limites da autoexecutoriedade</b> .....	107
6.4.2.1. Legalidade e outros princípios .....	108
<b>6.4.3. Requisitos da autoexecutoriedade</b> .....	109
6.4.3.1. Ato administrativo prévio.....	109
6.4.3.2. Notificação prévia .....	111
6.4.3.3. Descumprimento da obrigação pelo particular.....	111
<b>6.4.4. Controle da autoexecutoriedade</b> .....	112
6.5. SÍNTESE CONCLUSIVA: AUTOEXECUTORIEDADE COMO FUNDAMENTO PARA A EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA .....	113
<b>7. REFERÊNCIAS</b> .....	116

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é considerada um marco no estabelecimento de direitos e garantias que devem ser assegurados por meio da efetivação de políticas públicas. Os recursos destinados ao custeio dessas políticas públicas são fornecidos primordialmente por meio da arrecadação de tributos, mas a satisfação dos créditos tributários nem sempre ocorre de forma espontânea. Em tais casos, os credores, para tentar assegurar essa satisfação, devem utilizar os meios de cobrança forçada. Atualmente, o principal meio para assegurar a cobrança forçada é a execução fiscal, um tipo de procedimento judicial disciplinado pela Lei nº 6.830-1980. Esse procedimento representa um custo que deve ser ponderado sob os aspectos da eficiência e da razoabilidade. Não se revelam condizentes com tais preceitos constitucionais que os custos do procedimento sejam superiores aos valores por meio dele arrecadados. Entretanto, a realidade parece ser essa. Por exemplo, o estoque da Dívida Ativa da União em 2016 era de R\$ 1,84 trilhão,<sup>1</sup> enquanto a provisão para perdas no mesmo período foi de R\$ 1,49 trilhão.<sup>2</sup> A denominada indisponibilidade do crédito público força que sejam ajuizadas execuções fiscais mesmo nos casos em que as dívidas sejam consideradas irrecuperáveis do ponto de vista prático. Para esse tipo de dívidas o procedimento será inútil e o seu custo, um desperdício.

Na edição do seu relatório “Justiça em Números” de 2017, ano-base 2016, o Conselho Nacional de Justiça destacou que

a maior parte dos processos de execução é composta pelas execuções fiscais, que representam 75% do estoque. Esses processos são os principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário, tendo em vista que representam aproximadamente 38% do total de casos pendentes, apresentando congestionamento de 91% em 2016 - a maior taxa entre os tipos de processos constantes desse Relatório. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA)

No intuito de racionalizar a cobrança dos seus créditos, a Fazenda Pública tem adotado algumas medidas. Por exemplo, agrupando os devedores de acordo com o total devido

---

<sup>1</sup> Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/PGFN%20em%20Numeros%202017.pdf>, Acesso em: 14 jan. 2018. Os estoques das Dívidas Ativas dos conjuntos dos Estados e dos Municípios superam 700 bilhões de reais (Disponível em: <http://www.fenafisco.org.br/noticias-fenafisco/item/1987-estoque-da-divida-dos-contribuintes-com-estados-sobe-87-6-em-seis-anos>) e 200 bilhões de reais (Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/releases-ae,os-municipios-sem-dinheiro-e-com-mais-de-200-bilhoes-de-creditos-a-receber,70001689993>), respectivamente.

<sup>2</sup> Ministério da Economia. Disponível em: [http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/243309/BGU\\_2016.pdf/38a8c24f-5cd5-4601-8930-b2ac356c74b8](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/243309/BGU_2016.pdf/38a8c24f-5cd5-4601-8930-b2ac356c74b8). Acesso em: 11 jun. 2018.

individualmente, destacando o grupo denominado de grandes devedores.<sup>3</sup> No plano normativo, e de forma mais geral, foram realizadas alterações estipulando formas administrativas de coerção ao pagamento e de cobrança forçada. Como exemplo da primeira, temos o protesto de certidões de dívida ativa (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492-1997, acrescentado pela Lei nº 12.767-2012), que foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5.135.<sup>4</sup> Como exemplo da segunda, cito a indisponibilidade de bens e direitos prevista pelo inciso II do § 3º do art. 20-B da Lei nº 10.522-2002, incluído pela Lei nº 13.606-2018, que é objeto da ADI nº 5.881, ainda pendente de decisão.

Além dessas providências já normatizadas e submetidas ao crivo judicial do controle concentrado, existe a possibilidade, ainda de *lege ferenda*, de ser ampliado o campo da autotutela administrativa no sentido da satisfação dos créditos públicos. Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 2.412-2007<sup>5</sup> trata da “execução administrativa da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações públicas” (art. 1º, *caput*), prevendo a possibilidade de discussão judicial mediante ulterior propositura de embargos ao órgão judicial competente (arts. 21 a 29). O referido projeto não é o único em tramitação. Há ainda no mesmo sentido os Projetos de Lei nº 5.080-2009,<sup>6</sup> nº 5.081-2009,<sup>7</sup> nº 5.082-2009<sup>8</sup> e nº 4.257-2019<sup>9</sup>. Todos esses projetos serão analisados em tópico próprio do presente trabalho.

Diante dessa realidade, indaga-se: seria juridicamente válido transferir para a Administração Pública a satisfação forçada direta dos próprios créditos?

O objeto do presente trabalho é o de oferecer resposta para essa pergunta, iniciando pela exibição dos sistemas de execução fiscal em outros países e prosseguindo com a descrição de um panorama histórico da execução fiscal no Brasil, a partir da Lei nº 6.830-1980 até medidas que ainda tramitam no Congresso Nacional. Passaremos em revista os entendimentos do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade das medidas criadas com o intuito de aumentar a eficiência da cobrança do crédito público, mostrando os argumentos normalmente

---

<sup>3</sup> Por exemplo, conforme o relatório mencionado na nota 1 acima, no caso da União, os grandes devedores, que compreendem apenas 0,32% do total de devedores, respondiam por 64,53% do estoque da dívida.

<sup>4</sup> Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14308771> (inteiro teor).

<sup>5</sup> Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=522170&filename=PL+2412/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=522170&filename=PL+2412/2007), Acesso em 14 jul. 2018.

<sup>6</sup> Também regulamenta integralmente a execução fiscal administrativa.

<sup>7</sup> Regulamenta a prestação de garantias extrajudiciais, a oferta de bens imóveis em pagamento, o parcelamento e pagamento à vista de dívida de pequeno valor e a previsão da redução do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei no 1.025, de 21 de outubro de 1969.

<sup>8</sup> Disciplina a transação de dívidas tributárias da União.

<sup>9</sup> Institui a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária.

utilizados nessas demandas, que não esgotam o espectro de possibilidades para a melhor análise da temática. Esses argumentos são todos no sentido de utilizar direitos e garantias fundamentais como um escudo para o contribuinte inadimplente, preterindo a análise da possível validade da cobrança com base nas potencialidades do ato administrativo, conforme os seus requisitos, especialmente a autoexecutoriedade.

Esses conflitos são levados ao judiciário com base na ótica de quem tem a iniciativa da ação e, assim, as causas são normalmente construídas apenas com os mencionados argumentos de proteção contra a ação estatal. Esses argumentos, conquanto necessários, são insuficientes para descrever as causas em toda a sua plenitude.

Para compor de forma mais completa o quadro de tensão entre contribuinte e Fisco, faz-se necessário igualmente verificar as possibilidades de ação sob o ponto de vista da proteção e satisfação do interesse público, que também têm matiz constitucional. Tais possibilidades se materializam por meio de atos administrativos, que dispõem de atributos que são meios de efetivação e operacionalidade. Para as finalidades da presente dissertação, dentre tais atributos, se destaca a autoexecutoriedade. Esse atributo tem determinadas características e limites, cujo estudo – incluído aí cotejamentos com os direitos e garantias que lhes são contrapostos pelos contribuintes nas medidas de cobrança forçada do crédito administrativo – revela a possibilidade jurídica de instauração da execução fiscal administrativa, em um quadro em que a execução judicial se mostra como uma das possíveis opções para a cobrança forçada dos créditos públicos.

## 2. COBRANÇA FORÇADA DE CRÉDITOS PÚBLICOS: EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS

É sempre recomendável buscarmos exemplos de êxito ou, ao menos, de buscas de aprimoramentos em contextos diversos daquele em que estamos inseridos. Olhar apenas para a própria realidade cotidiana, como se fosse o único caminho a seguir, pode ser um dos mais severos óbices ao desenvolvimento de novas e mais adequadas soluções para os problemas como os previamente mencionados. Não foi à toa, portanto, que Nietzsche sustentou que o cotidiano é o mais difícil de conhecer. Provavelmente pretendeu expressar as limitações de compreensão que podem advir da restrição de nossas capacidades cognitivas à reprodução mecânica de práticas consolidadas, embora essas possam não ser as melhores formas de alcançarmos os objetivos que pretendemos.

Portanto, neste capítulo, dedicaremos nossa atenção para experiências estrangeiras de cobranças forçadas de créditos públicos. Iniciaremos com a exposição das diretrizes expostas no documento divulgado em 2019 pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (doravante, OCDE), que consolida os trabalhos do Fórum de Administração Tributária patrocinado por aquela entidade de direito internacional. Trata-se de orientações de cunho programático e princípio lógico, que devem ser livremente analisadas por cada país que se interessar em implementá-las de forma compatível com a respectiva realidade socioeconômica e jurídica.

Em seguida, serão aqui expostas as formas de cobrança forçada de créditos públicos de alguns países do Ocidente, escolhidos com base na suposição de que há similitudes jurídicas relevantes no que concerne às experiências, à normatividade e à cultura, não sendo absurdo afirmar que fazemos parte de uma mesma tradição, apesar das especificidades de cada sistema nacional.

### 2.1. OCDE: TECNOLOGIAS PARA O APRIMORAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA E FÓRUM SOBRE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA (GESTÃO BEM-SUCEDIDA: AVALIANDO MODELOS DE MATURIDADE E APOIANDO MODIFICAÇÕES)

A OCDE dispõe de um fórum de administração tributária (*Forum on Tax Administration*, doravante FTA), que elaborou o relatório *Successful Tax Debt Management: Measuring Maturity and Supporting Change* com o objetivo de providenciar aos países



membros elementos para uma série de princípios e soluções práticas tendentes a propiciar o aprimoramento da arrecadação tributária. O estímulo para a criação do relatório adveio da constatação do aumento da inadimplência tributária nos países integrantes, apesar das medidas adotadas para coibir esse resultado desfavorável para as administrações tributárias.

O prefácio do estudo apresenta um interessante sumário do seu fundamento e da sua finalidade:

O tamanho e o crescimento da dívida tributária é uma preocupação essencial para várias administrações tributárias. A dívida tributária continua a crescer em vários países, apesar da introdução de estratégias de arrecadação mais exitosas. No intuito de enfrentar esse desafio, as administrações tributárias precisam buscar formas mais inovadoras, coordenadas, eficientes e estratégicas para, em primeiro lugar, prevenir o crescimento do débito e, sem segundo lugar, lidar com a arrecadação dos débitos não adimplidos. (BOELAERT; HAMILTON, 2019, p. 3, tradução minha)<sup>10</sup>

O relatório está dividido em três partes: a primeira descreve os quatro princípios a serem utilizados, a segunda mostra um panorama do modelo de maturidade de gerenciamento de débito tributário e a terceira traz um compêndio de iniciativas recentes bem-sucedidas de gerenciamento do débito tributário. Desse material, utilizamos o que era compatível com o trabalho aqui desenvolvido, ou seja, tudo o que diz respeito à utilização de medidas de cobrança forçada.

Sendo assim, dos quatro princípios acima sinalizados (i - se envolver com o contribuinte antes do vencimento do tributo; ii - maximizar o recebimento antes das medidas de cobrança forçada; iii - uso efetivo das medidas de cobrança forçada; e iv - recuperação realística do débito), nosso foco será lançado sobre o terceiro e o quarto princípios. Quanto à terceira parte do relatório, mostraremos as iniciativas bem-sucedidas no campo da recuperação forçada do débito. Não trataremos aqui da primeira parte do relatório, que cuida de medidas no sentido de assegurar a quitação até o vencimento.

Ao cuidar do desenvolvimento do princípio relativo ao uso efetivo das medidas de cobrança forçada, o relatório recomenda que a legislação providencie para as administrações tributárias poderes efetivos para a recuperação do débito, inclusive sem a prévia participação do judiciário (embora seja reconhecido que essa preterição não é possível em todas as jurisdições).

---

<sup>10</sup> The size and growth of unpaid tax debt is a key concern for many tax administrations. In many jurisdictions, tax debt continues to grow despite the introduction of more successful debt collection strategies. Facing this challenge, tax administrations need to seek even more innovative, coordinated, cost-effective and strategic ways to prevent debt from arising in the first place and to deal with the collection of tax arrears.

Recomenda-se a utilização de bases de dados para assegurar que os poderes de arrecadação se ajustem o máximo possível às condições do contribuinte em débito, para aumentar a efetividade de forma proporcional. O uso adequado das bases de dados propicia o conhecimento de informações sobre a solvência e a capacidade de pagamento do devedor, que possibilitam a gestão das dívidas com base no valor devido, na idade da dívida e na compreensão dos meios a serem utilizados para assegurar a arrecadação.

Deve-se ainda utilizar, tanto quanto possível, os processos automatizados, em casos rotineiros, a serem definidos de forma clara, de forma a possibilitar algumas soluções, tais como a utilização de valores devidos ao contribuinte para a quitação dos seus débitos não adimplidos espontaneamente. Para isso, é importante a integração dos sistemas de arrecadação com os sistemas de pagamentos dos governos.

Relativamente a débitos que não podem ser integralmente recuperados de forma automatizada, uma boa sugestão é a de utilizar um sistema de alocação para equipes de funcionários especializados e experientes com métodos de cobrança forçada.

O princípio relativo à recuperação realística do débito decorre da necessidade de reconhecer que há situações em que as tentativas para a quitação forçada são economicamente menos recompensadoras do que abrir mão do valor correspondente, tal como ocorre, por exemplo, nos casos de decretação judicial de falência e de valores ínfimos. Provisões legais e orientações administrativas devem definir os casos em que, relativamente a tais débitos, serão concedidos descontos, os quais serão objeto de remissão, e aqueles que não mais serão cobrados coativamente. Outra alternativa é a suspensão temporária das medidas de cobrança forçada, que poderão ser reativadas nos casos em que for detectado que o devedor passou a ter ou recuperou a capacidade de pagamento.

Passaremos em seguida a traçar panoramas de sistemas nos quais a cobrança forçada dos créditos públicos ocorre diretamente pela via administrativa.

## 2.2. SISTEMAS DE EXECUÇÃO FISCAL: ESPANHA, MÉXICO, CHILE, PERU, ARGENTINA, ESTADOS UNIDOS, FRANÇA, PORTUGAL E ITÁLIA

Neste tópico, desenvolvemos os panoramas das cobranças forçadas de créditos públicos dos seguintes países: Espanha, México, Chile, Peru, Argentina, Estados Unidos, França, Portugal e Itália – todos reconhecidamente Estados democráticos de direito, caracterizados por ordenamentos que são considerados como expressão da vontade da maioria, manifestada por meio de representantes eleitos, consagradores dos direitos e garantias fundamentais. Todos

esses países se valem da execução fiscal administrativa para promoverem a mencionada cobrança forçada, sendo lícito deduzir que neles existe a compreensão de não haver incompatibilidade entre ela e os direitos e garantias garantidos das respectivas constituições.

### **2.2.1. Espanha**

No referido país ibérico, a Administração fiscal conduz integralmente a cobrança forçada dos créditos públicos, dispondo de amplos poderes que propiciam a realização de todos os atos, desde a penhora até a alienação de bens do devedor. Godoy (2009), reportando-se a palestra proferida no ano de 2007 em Brasília por Fernando Serrano Antón, Professor Catedrático de Direito Financeiro e Tributário na Universidade Complutense de Madrid, esclarece que o modelo administrativo de cobrança se trata de realização da autotutela, ou seja, ocorre a cobrança forçada administrativa, sem a intervenção judicial no procedimento, com base na confecção e expedição unilateral do título executivo. Ressalta-se que há um conjunto de direitos e garantias do contribuinte é assegurado na cobrança administrativa.

A Lei Geral Tributária espanhola trata da matéria entre os seus artigos 160 e 172, preconizando haver duas formas pelas quais pode ocorrer a arrecadação tributária: espontânea (até o final dos prazos estabelecidos legalmente) e forçada (mediante o procedimento de *apremio*, depois dos mencionados prazos).

O diferimento (adiamento da data do vencimento, em decorrência de dificuldades financeiras momentâneas), o parcelamento, a compensação e a interposição de recurso impedem o início do período executivo. No caso de recurso, o processo executivo somente prosseguirá depois que o lançamento for definitivamente confirmado e desde que não ocorra o pagamento espontâneo.

O referido diploma legal confere aos funcionários da arrecadação amplos poderes para assegurar a arrecadação tributária, cabendo-lhes *sponte sua* a plena identificação dos bens do devedor, mediante o acesso a todos os registros contábeis, bases de dados, registros e arquivos de informática concernentes às atividades econômicas. É expressamente imposta ao contribuinte a obrigação de colaborar com a fiscalização, comparecendo ao local a que for convocado e fornecendo todas as informações que lhe forem requisitadas.

A Lei exprime com todas as letras que o procedimento de arrecadação forçada é exclusivamente administrativo e impulsionado de ofício, cabendo somente à Administração resolver todas as questões incidentes. O início do procedimento ocorre mediante a notificação da *providencia de apremio* (semelhante à nossa Certidão de Dívida Ativa) ao devedor,

documento de expressão da dívida tributária e respectivos encargos, ao qual é dado explicitamente a mesma força executiva reconhecida à sentença judicial.

Os motivos que o devedor poderá utilizar para se opor à execução forçada são expressos pela lei: extinção da dívida ou prescrição; pedido de diferimento do prazo para pagamento, de parcelamento ou de compensação; falta de notificação da liquidação; anulação da liquidação; e erro ou omissão no conteúdo da *providencia de apremio*.

A Lei disciplina ainda o embargo (semelhante à nossa penhora) de bens suficientes para cobrir o total da dívida, representada pela soma dos valores relativos ao principal, aos juros, aos encargos e aos custos do procedimento executivo. Estipula-se que tal embargo pode ser realizado mediante acordo entre a Administração e o devedor e, na falta de acordo, deve ser observada a maior facilidade de alienação e, concomitantemente, a menor onerosidade para o devedor. Caso essas providências não sejam viáveis ou sejam de muito difícil aplicação, a Lei estipula uma ordem de constrição a ser observada: a) dinheiro em contas bancárias; b) créditos e direitos realizáveis a curto prazo; c) soldos, salários e pensões; d) imóveis; e) rendimentos de aplicações; f) estabelecimentos mercantis ou industriais; g) metais e pedras preciosos, joalheria, ourivesaria e antiguidades; h) móveis e semoventes; e i) créditos e direitos realizáveis a longo prazo.

Quando o embargo recair sobre o estabelecimento ou sobre bens e direitos de empresa, e se for percebido que a permanência dos administradores pode prejudicar a solvência, há previsão da possibilidade de celebração de acordo no sentido da nomeação de funcionário para exercer a administração da pessoa jurídica devedora ou para intervir na gestão do negócio na forma estabelecida em regulamento, fiscalizando previamente a execução de atos.

Por outro lado, a própria administração tributária pode proceder diretamente ao embargo de fundos, valores, títulos e outros bens sob custódia de instituições financeiras, que pode recair inclusive sobre salários e benefícios, observadas neste último caso as limitações estabelecidas pela Lei n° 1-2000.

Cabe também à própria administração tributária realizar a alienação dos bens embargados, mediante leilão (o meio mais usual), concurso (meio adotado excepcionalmente para os casos em que a alienação puder causar alterações no mercado) e adjudicação pela própria administração (caso o bem não seja arrematado nas alienações públicas antes mencionadas). É expressamente prevista a possibilidade de antecipação da alienação nos casos de bens perecíveis, de bens com risco de perda iminente de valor e de solicitação do devedor. Os bens embargados poderão ser liberados se até antes da adjudicação o devedor pagar integralmente o débito com os respectivos encargos e as custas do procedimento executório.

O procedimento termina com o pagamento integral, com o reconhecimento de que a dívida não pode mais ser paga por força da falência dos obrigados ou mediante o reconhecimento de que a dívida deixou de existir por qualquer causa.

### **2.2.2. México**

No México, o procedimento de execução de créditos públicos é regulado pelo Código Fiscal (arts. 145 a 196-B) daquele país. O diploma prevê expressamente que o procedimento é administrativo e contempla o embargo preventivo de bens para os casos de modificação de domicílio fiscal sem informação ao Fisco, oposição à notificação de crédito fiscal e insuficiência de garantia para créditos fiscais. O embargo será executado pela autoridade fiscal, devendo ser observada a seguinte ordem: 1) bens imóveis; 2) ações, bônus, valores mobiliários, e créditos em geral; 3) direitos autorais, patentes e registros de modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas e avisos comerciais; 4) obras artísticas, coleções científicas, joias, medalhas, armas, antiguidades e instrumentos de artes e ofícios; 5) dinheiro e metais preciosos; 6) depósitos bancários em moeda nacional ou estrangeira, mesmo oriundos de poupança e de seguros de vida; e 7) outros bens móveis.

Em relação aos depósitos bancários, é prevista expressamente a competência da autoridade fiscal para determinar diretamente o bloqueio mediante ofício às Comissões Nacionais bancárias, de poupança e de seguro, cabendo às entidades financeiras informar às autoridades fiscais a efetivação da medida. Há determinação de que o bloqueio de eventuais excessos seja desconstituído em até três dias e de que o contribuinte pode solicitar a substituição dos bens bloqueados por outras garantias (depósitos em dinheiro, cartas de crédito ou outras garantias financeiras equivalentes, hipoteca, fiança, títulos e obrigação solidária assumida por terceiro).

É previsto expressamente que em nenhum caso o fisco federal participará de juízos universais, cabendo ao juiz da falência, da suspensão de pagamentos ou de concurso informar as autoridades fiscais para que estas tornem exigíveis os créditos fiscais, mediante o procedimento administrativo de execução.

A Lei estipula ainda que o devedor deve arcar com os custos do procedimento administrativo de execução, orçados em 2% (dois por cento) do crédito que estiver sendo cobrado, observado determinado limite máximo em moeda corrente. O valor dessas custas é fixado pela autoridade fiscal e o destino delas é o estabelecimento de um fundo para gastos de

cobrança, de programas de fomento para o cumprimento das obrigações fiscais pelo público em geral e de formação de funcionários fiscais.

### 2.2.3. Chile

O procedimento para a cobrança forçada de tributos no Chile é regulado pelos arts. 168-199 do respectivo Código Tributário nacional, com a complementação dos artigos 467, 468, 469, 470, 472, 473 e 474 do Código de Processo Civil do país. O procedimento compreende duas fases sucessivas (a primeira é administrativa e a segunda, judicial), funda-se no título executivo extrajudicial consistente na lista nominal de devedores em mora e fica a cargo do *Servicio de Tesorerías*. O Tesoureiro Geral que administra o órgão, por meio de resolução modificável a qualquer tempo, poderá excluir do procedimento executivo dívidas cuja cobrança, em decorrência do baixo valor ou de outras circunstâncias qualificadas, não seja conveniente realizar. Essa medida pode também ser decretada pelo juízo, a pedido do devedor, e a decisão terá efeito suspensivo da cobrança por determinado prazo renovável.

Cabe ao Tesoureiro Regional ou Provincial realizar o despacho de execução e embargo de bens e direitos, que é insuscetível de recurso e pode se referir concomitantemente a todos os contribuintes em mora da lista nominal. O embargo pode recair sobre parte das remunerações recebidas pelo executado, cabendo aos funcionários do Fisco notificar as fontes pagadoras, para que, sob pena de serem consideradas solidariamente responsáveis, retenham e repassem os valores embargados. O embargo pode ser ampliado mediante ordem do Tesoureiro Regional ou Provincial.

O cumprimento das medidas relativas à cobrança forçada poderá contar com o auxílio da força pública, mediante requerimento do funcionário fiscal diretamente responsável (*recaudador fiscal*), passível de ser realizado nos casos em que essas medidas não tenham sido realizadas em decorrência da oposição do devedor ou de terceiros. Cabe ao mencionado funcionário da Administração elaborar uma relação circunstanciada dos bens constritos e entregar uma cópia dela ao executado.

O executado pode realizar oposição à execução dirigida à Tesouraria Regional ou Provincial, diretamente ou, para os casos de devedores domiciliados em áreas de difícil acesso à Tesouraria, por carta, sendo admissível, nessa fase administrativa, somente se fundamentada nas alegações de pagamento da dívida, de prescrição e de ilegitimidade passiva. Admite-se também, na fase administrativa, as alegações de vício ou erros manifestos e de compensação, cuja liquidação deve ser efetuada pela Tesouraria Regional ou Provincial. A alegação de

pagamento somente pode ser acolhida se tiver havido a quitação integral da dívida, e, além dessa limitação, o pronunciamento do Tesoureiro somente pode ser feito no sentido do acolhimento da oposição. Caso o Tesoureiro entender que não seja caso de acolhimento, deverá encaminhar o caso para ser apreciado pelo Advogado do Serviço de Tesourarias ou subsidiariamente na fase judiciária.

Depois de transcorrido o prazo legal para a apresentação da oposição, sem que esta seja realizada, o procedimento será remetido ao Advogado do Serviço de Tesourarias, que, depois de corrigidos eventuais erros ou omissões formais, deverá se manifestar sobre exceções ou alegações do executado e, se rejeitá-las, encaminhará o feito para a fase judicial. Caso o Advogado deixe de encaminhar o feito ao juízo no prazo legal (15 dias), o executado poderá solicitar ao Tribunal judicial que requeira o expediente. O juízo competente é aquele do domicílio do executado, com possibilidade de recurso para a Corte à qual estiver vinculado o órgão de primeiro grau. A representação judicial do fisco cabe ao Advogado do Serviço de Tesourarias (que poderá designar funcionários para, sob sua responsabilidade, atuarem como procuradores), sendo prevista a possibilidade dessa função vir a ser desempenhada pelo Fiscal da Tesouraria Geral.

Na fase judicial, a apreciação das alegações do executado deve seguir o disposto pelos artigos do Código de Processo Civil mencionados no início deste tópico (467, 468, 469, 470, 472, 473 e 474), que tratam da desistência da execução (com o afastamento das contrições patrimoniais e a impossibilidade de ajuizamento de nova ação execução), da fixação do prazo e da forma de realização das provas, do prazo para a prolação de sentença, da distribuição dos encargos de acordo com o resultado fixado pela sentença, do mandamento para execução no caso em que não há oposição pelo executado e das providências a serem tomadas no caso de alegação, pelo executado, de impossibilidade de provar os fatos pertinentes à oposição no juízo da execução, com a solicitação de prová-los no juízo ordinário, para o que disporá do prazo de 15 dias.

A sentença proferida rejeitando as alegações do executado está sujeita à apelação com efeito suspensivo, exigindo-se da referida parte, se esta for o apelante, que deposite um quarto do valor da dívida para que obtenha o aludido efeito. Caso não haja o efeito suspensivo, os autos originais permanecerão no juízo da execução, que determinará ao apelante, sob pena de deserção do recurso, o fornecimento de cópias das peças necessárias e suficientes para o julgamento do recurso pelo segundo grau de jurisdição.

Caso não haja oposição ou haja recurso do executado sem efeito suspensivo, o juiz designará um funcionário da arrecadação para que fique na posição de depositário, a menos que

tal funcionário postule que o encargo recaia sobre o devedor ou outra pessoa. Os bens depositados, nesse caso, serão submetidos a hasta.

O Código estabelece, ainda, que as questões entre devedores em mora e o fisco, para as quais não haja procedimento especial, deverão tramitar incidentalmente perante o Tesoureiro Regional ou Provincial, com a participação do Advogado do Serviço de Tesourarias, observando-se as normas do Código de Processo Civil que forem compatíveis com o caráter administrativo do procedimento.

São previstas as possibilidades de parcelamento da dívida pelo prazo de até dois anos e de remissão de juros e sanções moratórios, de acordo com critérios objetivos e de aplicação geral, conforme estabelecidos pelo Serviço de Tesourarias. O prazo de parcelamento poderá ser ampliado pelo Presidente da República em determinadas regiões, onde for constatada uma paralisação ou diminuição notória da atividade econômica. O parcelamento suspende o processo de cobrança enquanto for mantido o cumprimento das obrigações pelo contribuinte.

As instituições públicas e privadas, dentre as últimas, as instituições financeiras, administradoras de fundos de pensão devem fornecer as informações que lhe sejam solicitadas, observadas as normas legais de proteção da vida privada e do segredo bancário.

#### **2.2.4. Peru**

O Código Tributário do Peru trata da execução forçada nos arts. 114 a 123. Preconiza que a cobrança coativa das dívidas tributárias é uma faculdade da Administração e deve ser exercida pelo executor coativo (total de 74 distribuídos pelo país, divididos entre aqueles que cuidam dos tributos em geral [60] e aqueles que cuidam dos tributos aduaneiros [14]), com o auxílio dos auxiliares coativos, incumbindo-lhe iniciar o procedimento mediante a notificação da resolução de execução coativa ao devedor, para que este realize a quitação em até sete dias. Trata-se de cargos da *Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria* – SUNAT, entidade com personalidade jurídica e orçamento próprios, vinculada ao Ministério da Economia e Finanças.

Há determinação expressa para que o executor assegure a celeridade do procedimento (“*el Ejecutor Coactivo no admitirá escritos que entorpezcan o dilaten su trámite, bajo responsabilidad*”), cujos custos também devem ser suportados pelo devedor. Por outro lado, há recomendação no sentido de que não seja iniciada a execução de dívidas cujo valor não compense a movimentação do aparato administrativo para sua cobrança.



Cabe ao executor coativo, dentre outras atribuições, verificar a exigibilidade da dívida como requisito para o início da sua cobrança, ordenar medidas cautelares no sentido de assegurar garantia para o pagamento do débito, executar as garantias outorgadas pelos devedores, reconhecer nulidades no procedimento, cancelar o embargo de bens nos casos legalmente especificados (por exemplo, quando a dívida for extinta ou estiver prescrita, quando recair por equívoco sobre bem de quem não é obrigado ao pagamento, quando houver parcelamento, quando houver nulidade na cobrança e quando o devedor tiver falido) e ordenar a alienação dos bens embargados.

O Código elenca uma série de medidas cautelares passíveis de serem utilizadas pelo executor coativo, mas explicita caber a este a escolha de outras providências que em cada caso concreto se revelem mais adequadas para garantir a satisfação do débito, explicitando ser necessária em todo o caso a notificação da constrição ao devedor.

As cautelares expressamente previstas, que podem ser efetivadas por meios eletrônicos, são a intervenção no negócio (para arrecadação, para informação ou para administração de bens), o depósito (com ou sem a remoção de bens), a inscrição (anotação em registros públicos) e a retenção (de bens, valores e fundos em contas correntes ou depósitos, e de direitos de crédito do devedor tributários). Essas são medidas realizadas diretamente pela autoridade administrativa, que deverá solicitar, no entanto, autorização judicial quando for necessário promover o arrombamento.

O procedimento coativo é iniciado pelo executor coativo mediante a notificação da resolução de execução coativa ao devedor. A notificação deverá conter o nome do devedor tributário, o número da resolução, a quantia total devida e o tributo ou multa com o período correspondente. A omissão de qualquer desses dados acarreta a nulidade do título.

Há previsão de impugnação por meio de embargo por terceiro (*Intervención Excluyente de Propiedad*) cujo bem tenha sido indevidamente afetado pelo ato de constrição. A impugnação deve ser resolvida por ato do executor coativo, com recurso para o Tribunal Fiscal, cujo julgamento esgota a via administrativa, sendo expressamente prevista a possibilidade de questionamento, na via judicial, da decisão do mencionado órgão administrativo colegiado. A execução da garantia, incumbência da administração tributária, fica suspensa enquanto a impugnação não for resolvida, excetuado o caso de risco de perecimento do bem, quando poderá ser executada antecipadamente.

O procedimento de cobrança coativa poderá ser suspenso em algumas hipóteses: decisão judicial em processo constitucional, determinação estipulada em lei e, quando for verificada a possibilidade de que a cobrança é improcedente, impugnação pelo contribuinte. Tal

procedimento será finalizado pelo executor coativo nos casos de extinção da dívida, prescrição da respectiva pretensão, responsabilização de pessoa diversa do devedor, diferimento, parcelamento, nulidade do título e falência do devedor, por exemplo.

A avaliação de bens será realizada por um perito da Administração tributária ou designado por ela, desde que não haja acordo entre o devedor e a Administração quanto ao preço ou quando o bem não tenha cotização em mercado de valores. Em casos em que é feita a avaliação pelo perito ou em que a avaliação não se faz necessária, o executor coativo convocará o leilão utilizando como preço o equivalente a dois terços do valor da avaliação na primeira convocação e esse valor reduzido de 15% na segunda convocação, se não houver interessados na primeira. Caso o segundo procedimento também seja deserto, no terceiro leilão, os bens móveis não terão preço mínimo e os imóveis serão reduzidos de mais 15%. É prevista a possibilidade de adjudicação de bem imóvel pela SUNAT, considerando o preço base da terceira convocatória. Os bens móveis não arrematados poderão ser destinados a entidades assistenciais, educativas ou religiosas sem fins lucrativos, que deverão utilizar tais bens para o desempenho das atividades que lhes são próprias.

### **2.2.5. Argentina**

O procedimento de execução fiscal da Argentina (*juicio de ejecución fiscal*), regulado pelos artigos 92 a 95 da Lei nº 11.683-1978 (cujo texto foi aprovado pelo Decreto nº 821-1998), com aplicação supletiva do Código de Processo Civil e Comercial, no âmbito federal, é deflagrado pela Administração Federal de Ingressos Públicos (*Administración Federal de Ingresos Públicos*, doravante AFIP) e, apesar da previsão de ajuizamento, as medidas tendentes à satisfação do crédito, no curso do procedimento judicializado, são escolhidas e realizadas pelo agente fiscal, conforme será descrito mais adiante.

Trata-se de um procedimento sumário, pois nele não há possibilidade de revisão judicial sobre questões substanciais da dívida tributária. O executado, no referido juízo, pode apresentar exceções fundadas apenas em elementos extrínsecos: pagamento total, espera documentada (inclusão em plano de pagamento diferido), prescrição e vícios formais do título executivo, denominado *boleta de deuda*.

O agente fiscal deve informar os dados de identificação do contribuinte e respectivo domicílio, a natureza e o montante da dívida e os nomes dos oficiais de justiça *ad hoc*, ou seja, os servidores da AFIP designados para exercer diretamente as diligências de notificação para pagamento, de constrições patrimoniais e intimações.

Uma vez proposta a demanda no juízo competente, o agente fiscal está imediatamente autorizado a expedir o mandado de intimação para pagamento do valor devido, com o acréscimo de 15% para cobrir os custos do procedimento, devendo ser entregue ao executado uma cópia do título executivo.

A AFIP, desde que autorizada pelo juiz competente, realizará, pelo seu representante, as medidas de constrição patrimonial que tenham sido requeridas, que poderão ser total ou parcialmente desconstituídas pelo agente fiscal, independentemente de nova ordem judicial. O agente fiscal dispõe ainda da atribuição de determinar, inclusive por meio eletrônico, a realização das anotações relativas a bens passíveis de registro. As medidas realizadas pelo agente fiscal, para as quais são atribuídas a mesma força de que dispõe uma ordem judicial, podem recair inclusive sobre contas bancárias e outros bens e valores custodiados por instituições financeiras, mas o desapossamento físico e as ordens de busca domiciliares deverão ser objeto de ordem específica do juiz.

Cabe ainda ao agente fiscal finalizar o procedimento de execução, levando os bens à alienação mediante hasta pública.

#### **2.2.6. Estados Unidos**

Godoy (2009) retrata o procedimento de cobrança forçada de tributos federais nos Estados Unidos e indica as possibilidades das vias administrativa e judicial, destacando que a primeira é utilizada com total preponderância e que a segunda é buscada primordialmente para a resolução de casos de concurso de credores.

O autor ressalta a grande discricionariedade de que dispõem os agentes do fisco federal daquele país, cabendo-lhes selecionar os débitos relativamente aos quais envidarão esforços e aqueles que, em decorrência da precariedade da situação econômica do devedor e dos custos para a cobrança, convém que sejam considerados perdidos. Relativamente aos débitos cuja arrecadação forçada é a finalidade, os agentes dispõem de amplos poderes, que se manifestam por constrições agressivas do patrimônio do devedor, que, inclusive, pode responder criminalmente. Isso decorre de que o pagamento de tributos é exercício da cidadania, obrigação fundamental embutida no conceito de *voluntary compliance*, ou seja, a legítima expectativa de que os contribuintes devem tomar a iniciativa de contribuir para a manutenção de desenvolvimento da sociedade política da qual fazem parte.

O doutrinador afirma que não há discussão em juízo sobre o lançamento tributário, o que evidencia os poderes das autoridades fiscais, principalmente se levarmos em consideração

que se trata de um país cuja sociedade é altamente litigante, chegando inclusive a níveis obsessivos e patológicos.

O procedimento de cobrança forçada se inicia com a inscrição do débito, ou seja, a anotação da responsabilidade do contribuinte pelo pagamento, com a identificação do devedor, do período de apuração, do valor e da natureza do tributo. A partir da inscrição, o fisco dispõe de 60 dias para notificar o contribuinte e de 10 anos para executar a dívida, que, de acordo com a discricionariedade administrativa e com a demonstração de condições de cumprimento pelo contribuinte, pode ser objeto de composição ou de parcelamento (a ser quitado no prazo máximo de 3 anos). Durante o período de parcelamento, o contribuinte tem a sua vida financeira monitorada pelo fisco.

Caso não haja quitação, composição ou parcelamento, a execução prossegue de acordo com 4 etapas, todas realizadas administrativamente: a pré-penhora (*lien*), a penhora (*levy*), o arresto (*seizure*) e o leilão (*sale by auction*). A constrição pode recair sobre bens, valores (não há sigilo bancário oponível ao fisco) ou direitos (até mesmo salários de servidores públicos), podendo ser impugnada na via administrativa pela pessoa afetada. O seu conhecimento pode ficar restrito ao fisco e ao devedor afetado, o que cria a possibilidade de conflitos entre a administração e os adquirentes de bens ou credores do devedor tributário. Godoy (2009) cita precedente da Suprema Corte norte americana (*United States vs. McDermott*), no qual foi assegurada ao fisco preferência de penhora realizada posteriormente à alienação do bem constrito.

O leilão do bem penhorado é antecedido pela notificação do devedor, que pode remir o bem mediante o pagamento do devido, com o acréscimo dos custos estimados em que o fisco incorreu para a realização do procedimento de cobrança. O devedor poderá, ainda, discutir levar à esfera judicial eventuais ilegalidades cometidas pelo fisco no procedimento de cobrança, sendo admissível, para o contribuinte, o recebimento de indenizações nos casos em que houver culpa ou dolo no ato indevido da administração tributária.

### **2.2.7. França**

A execução fiscal na França é realizada pela própria administração tributária, de acordo com os artigos 252 a 283 do Código de Procedimento Fiscal do país. Antes de prosseguirmos a análise desse tema, é importante anotar que a jurisdição na França tem duas ramificações autônomas, uma administrativa, encarregada de julgar os casos em que o Estado tenha interesse (incluídos os de matéria tributária), e outra judicial, à qual cabe resolver os outros tipos de

demandas. A origem dessa segmentação foi a Revolução Francesa (1789), cujo poder via com desconfiança o judiciário proveniente do antigo regime, sendo editada uma lei já em 1790, proibindo os juízes de julgar os atos da Administração. Foram criados posteriormente os Conselhos, para o julgamento de tais atos, mas se tratava inicialmente de órgãos subordinados ao executivo, ou seja, desprovidos de autonomia para julgamentos isentos. Somente no final do século XIX foi consolidada a autonomia da jurisdição administrativa em relação ao executivo, jurisdição essa em cujo ápice se encontra o Conselho de Estado.

A cobrança forçada de tributos na realidade francesa é antecedida por duas fases, a de lançamento e a de controle, na qual são analisados e corrigidos erros, omissões e excessos eventualmente cometidos na primeira fase. A totalidade dos procedimentos relacionados aos tributos na França é extremamente complexa e, para os objetivos do trabalho aqui desenvolvido, a atenção será destinada ao procedimento de cobrança forçada.

Para iniciar o procedimento, a administração tributária deverá se certificar de que ocorreu o vencimento do prazo para pagamento espontâneo, de que não há nenhuma medida suspendendo a exigibilidade ou postergando o referido prazo e de que o crédito não está prescrito (para os tributos, o prazo prescricional é de 4 anos). Antes de iniciar o procedimento de cobrança forçada, a administração deverá notificar o contribuinte por meio da denominada *lettre de rappel*, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para pagamento espontâneo. Se esse prazo transcorrer sem pagamento, o contribuinte será notificado do atraso do pagamento, com a cientificação de que, se a falta de pagamento persistir depois de passados 8 dias, a administração poderá dar início às medidas de cobrança forçada.

O fisco dispõe do denominado *privilège du Trésor* como garantia, que consiste no direito de preferência, relativamente a outros credores eventuais, sobre os bens móveis do devedor. A produção dos efeitos desse privilégio depende da publicação, que é necessária para débitos superiores a 15 mil euros. A falta de publicação acarreta a submissão da ordem de apresentação do crédito, que, portanto, em tal situação é considerado quirografário, desprovido de qualquer privilégio.

O fisco dispõe ainda da garantia da hipoteca legal sobre todos os bens imóveis do devedor. Ela deve ser registrada e tem o prazo de validade de 10 anos, que pode ser renovado.

Os meios utilizados para a cobrança forçada pelo fisco não diferem daqueles utilizados para a cobrança forçada dos débitos de outros tipos de credores. A diferença entre uma situação e outra é que o fisco pode utilizar o seu título para exercer diretamente as medidas de constrição, sem a necessidade, imposta aos demais credores, de prévia autorização (ou determinação) judicial. Trata-se de expressão do denominado *privilège de prealable*, que é afastado somente

em alguns casos, como ocorre quando o fisco pretende se garantir quando o débito não é exigível (medidas conservatórias para situações de possíveis inadimplementos futuros).

Dentre as medidas de constrição que podem ser realizadas, encontra-se o *avis au tier détenteur* (ATD), ou seja, a notificação do terceiro detentor de bens ou valores pertencentes ao devedor tributários, para que os reserve para o pagamento do tributo devido ao notificante. A transferência ao fisco depende do transcurso *in albis* do prazo de impugnação, que pode ser exercida pelo devedor. O terceiro detentor poderá ser responsabilizado pelo pagamento da dívida caso deixe de cumprir o que lhe foi determinado por meio do ATD. Trata-se de medida utilizada frequentemente pelo fisco.

Há também a previsão de penhoras sobre móveis e imóveis, que podem recair inclusive sobre partes de salários, e de responsabilidade de administradores, de fato ou de direito, de pessoas jurídicas, nos casos de comportamentos fraudulentos ou de preterições recorrentes do cumprimento das obrigações tributárias.

O Código de Procedimento Fiscal francês (art. 281) prevê expressamente que as impugnações contra as medidas de cobrança forçada devem ser dirigidas à própria administração e podem versar sobre a regularidade formal da constituição do crédito, a exclusão de multas e outras penalidades, a obrigação do pagamento, o valor do débito, os pagamentos efetuados e sobre a exigibilidade da soma pretendida pelo fisco.

### **2.2.8. Portugal**

A execução fiscal em Portugal se desenvolve no âmbito administrativo, conforme prevê expressamente o Código de Procedimento e de Processo Tributário do país. O referido diploma legal (art. 150) dispõe que é competente para a execução fiscal a administração tributária, cabendo ao dirigente máximo do serviço, mediante despacho, a instauração e os atos da execução, que são praticados no órgão da administração tributária designado. Admite-se a delegação da competência da execução fiscal para qualquer órgão periférico local da área da competência territorial do dirigente máximo do órgão fiscal.

Aos serviços de administração tributária cabe (art. 10): liquidar e cobrar ou colaborar na cobrança dos tributos, nos termos das leis tributárias; proceder à revisão oficiosa dos atos tributários; decidir as petições e reclamações e pronunciar-se sobre os recursos hierárquicos apresentados pelos contribuintes; reconhecer isenções ou outros benefícios fiscais e praticar, nos casos previstos na lei, outros atos administrativos em matéria tributária; receber e enviar por via eletrônica ao tribunal tributário competente as petições iniciais nos processos de

impugnação judicial que neles sejam entregues; instaurar os processos de execução fiscal e realizar os atos a estes respeitantes; cobrar as custas dos processos e dar-lhes o destino legal; e efetuar as diligências que lhes sejam ordenadas ou solicitadas pelos tribunais tributários.

A constrição de bens do executado pode ocorrer mediante arresto ou penhora, sendo aplicável o primeiro quando houver justo receio de insolvência ou de ocultação ou alienação de bens (art. 214), enquanto a segunda ocorre quando, findo o prazo posterior à citação, o tributo não é pago, podendo ser implementada pela via eletrônica (art. 215).

Recomenda-se ordem de preferência para a penhora, de acordo com a liquidez, podendo a constrição recair sobre bens móveis (com referência expressa a veículos), bens imóveis, ativos financeiros, créditos, cotas sociais, títulos de crédito, remunerações e rendimentos periódicos, cada hipótese contando com formalidades próprias de efetivação.

O depositário, que é escolhido por um funcionário da administração tributária, responderá pelo débito se não apresentar os bens penhorados que estavam sob sua guarda. O procedimento de responsabilização, que pode contar com a intervenção de perito, é conduzido pelo funcionário da administração tributária encarregado da execução fiscal (art. 233). Na penhora de bens móveis, o encargo pode recair sobre o executado (art. 223).

Cabem embargos de terceiro para os casos de constrição sobre bens não pertencentes ao devedor, cabendo ao órgão da execução fiscal a competência para o processamento e julgamento do incidente (art. 237), cuja decisão tem eficácia de coisa julgada (art. 238).

À penhora de valores em dinheiro (depósitos, remunerações do trabalho, rendimentos *etc.*) segue-se a transferência para o fisco, ocorrendo mais propriamente em tal hipótese a realização de meio de pagamento, integral ou parcial, do que mera garantia. A denominada penhora cessa quando a dívida é integralmente quitada pela apropriação suficiente dos valores em dinheiro.

A venda de móveis e imóveis penhorados é realizada pela própria administração tributária, preferencialmente por meio eletrônico, sendo protegido da alienação o imóvel destinado exclusivamente à moradia do executado e respectiva entidade familiar. O impedimento para a alienação não faz cessar a penhora sobre o imóvel com a aludida destinação. Para a primeira tentativa de alienação é estabelecido o preço mínimo de 70% da avaliação, que é reduzido para 50% caso seja realizada uma segunda tentativa, se a primeira restar frustrada. Não havendo alienação para terceiros, a administração pode adjudicar para si o bem penhorado.

O sistema de impugnação da execução é primordialmente administrativo e tramita pela estrutura que compreende Tribunais Tributários de primeira instância, Tribunais Centrais

Administrativos e o Supremo Tribunal Administrativo, cujos integrantes são denominados juízes, apesar do caráter administrativo desses órgãos.

Cabe aos Tribunais Tributários de primeira instância “decidir os incidentes, os embargos, a oposição, incluindo quando incida sobre os pressupostos da responsabilidade subsidiária, e a reclamação dos atos praticados pelos órgãos da execução fiscal” (art. 151), cabendo recurso para o Tribunal Central Administrativo competente, “salvo quando a decisão proferida for de mérito e o recurso se fundamente exclusivamente em matéria de direito, caso em que cabe recurso para a Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo” (art. 280).

### **2.2.9. Itália**

Na Itália, a atividade tributária de arrecadação forçada dos tributos nacionais cabe à *Agenzia delle entrate-Riscossione*, entidade de direito público, vinculada ao Ministério da Economia e Finanças, com autonomia organizativa, patrimonial, contábil e de gestão. Os débitos consolidados são inscritos de forma consolidada, semelhante à Dívida Ativa brasileira, e a partir dessa inscrição é extraído o documento de notificação (*cartela di pagamento*) de pagamento ao devedor.

Essa notificação é realizada pelos agentes da arrecadação tributária (que recebem remuneração conforme o valor que arrecadarem), ou pessoas por eles designadas, mediante envio de correspondência física ou eletrônica. A notificação deve conter a descrição do débito, as instruções sobre a forma de pagamento, a intimação para pagamento em até 60 dias, as instruções para a eventual interposição de recurso e a identificação dos funcionários responsáveis pela inscrição e pela notificação para pagamento.

Se não houver o pagamento no prazo estipulado, sobre o valor devido incidirão juros de mora por dia de atraso, o valor devido ao agente da arrecadação e todas as ulteriores despesas que derivem da falta de pagamento tempestivo. Ademais, o agente da arrecadação poderá realizar medidas cautelares e iniciar o procedimento de cobrança forçada, que recai sobre todos os bens atuais e futuros do devedor.

O devedor dispõe de 60 dias (contados do início da execução ou da realização de medida cautelar) para solicitar a suspensão da execução, com base nas alegações de decadência, de prescrição, de suspensão (administrativa ou judicial) da exigibilidade, na anulação total ou parcial por sentença judicial e no pagamento realizado antes da inscrição. O devedor sofrerá multa de 100% a 200% do valor devido se utilizar documento falso para solicitar a suspensão,



além de se sujeitar a eventual ação penal. O agente da arrecadação, destinatário imediato dessa solicitação, deve encaminhá-la à entidade credora, que deliberará a respeito, dispondo para isso do prazo de 220 dias. Findo esse prazo sem decisão, a dívida é cancelada.

É possível realizar o pagamento do valor devido mediante parcelamento ordinário (72 meses, para casos de dificuldades de pagamento transitórias) ou extraordinário (120 meses, para casos de grave dificuldade, decorrente da conjuntura econômica, sem fato que possa ser atribuído ao devedor). O indeferimento de plano de parcelamento extraordinário não obsta que o devedor obtenha o parcelamento ordinário. Os prazos podem ser estendidos nos casos em que surgirem dificuldades impeditivas do cumprimento do parcelamento em curso. A falta de pagamento de 5 parcelas, ainda que não sucessivas, acarretam a rescisão do parcelamento.

O procedimento de cobrança forçada deve ser iniciado pelo agente da arrecadação nos casos em que não houver quitação, parcelamento ou suspensão da exigibilidade, podendo ele para isso proceder ao bloqueio administrativo de bens móveis registráveis, como veículos automotores, que, uma vez que sejam afetados, não podem circular, à penhora de bens móveis, à hipoteca de imóveis, à apreensão de títulos, à expropriação forçada de bens imóveis e ao exercício de qualquer outra constrição executiva ou cautelar que o ordenamento atribua geralmente aos credores.

Caso não haja pagamento da dívida, o agente da arrecadação deverá proceder à alienação dos bens onerados, devendo atentar, quanto aos imóveis, para a proteção destinadas àqueles que não sejam luxuosos e que sejam o único imóvel do devedor, sendo usado por este como residência.

#### **2.2.10. Síntese conclusiva das experiências estrangeiras**

Neste capítulo foram exibidos panoramas de experiências estrangeiras de cobrança forçada de créditos públicos, nos quais foi evidenciado o nítido privilégio de atuação direta pela própria administração. Evitando-se a duplicidade de procedimentos, propiciam-se a contenção de gastos com a cobrança e uma maior proximidade com a realização do fato gerador, revelador da renda ou do patrimônio tributável, ampliando-se assim a tendência à satisfação do crédito.

Há o respeito a preceitos básicos de proteção aos contribuintes, como a prévia cientificação da dívida e do prazo para sua satisfação. Caso o contribuinte não concorde com o lançamento tributário, é dada a ele a oportunidade para questionamento. Esses preceitos de proteção são conjugados com a previsão de meios de cobrança que tendem a propiciar maior eficiência na busca pela satisfação forçada dos créditos públicos.

### 3. EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL DESDE A EDIÇÃO DA LEI Nº 6.830-1980 (LEF)

Este capítulo tem como finalidade descrever as transformações legislativas no âmbito da execução fiscal, desde a Lei nº 6.830-1980 (Lei de Execução Fiscal, doravante LEF) até as medidas que, ainda de *lege ferenda*, são no sentido de implantar a execução fiscal administrativa.

Conforme se pretende demonstrar nesta parte do trabalho, o vetor dessas modificações é no sentido de conferir cada vez mais autonomia para a Administração fiscal na busca da satisfação de créditos públicos, que, da simples elaboração do título executivo, decorrente do lançamento e do inadimplemento do crédito, pode chegar à alienação de bens que tenham sido vinculados à execução pelo próprio exercício de atribuições administrativas legalmente previstas. Tudo isso sem prejuízo da possibilidade de acionamento do judiciário pelo contribuinte que entender que os atos administrativos padeçam de alguma nulidade ou anulabilidade.

#### 3.1. O CENÁRIO DE INSTITUIÇÃO DA LEF

A atual Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830-1980) foi oriunda do Projeto de Lei nº 84, de 1980, cuja exposição de motivos evidencia a preocupação de assegurar uma maior efetividade na cobrança forçada dos créditos públicos, então submetida ao rito comum para a cobrança de títulos extrajudiciais previsto pelo Código de Processo Civil de 1973. Até a vigência desse Código, a execução fiscal era disciplinada de forma autônoma e específica pelo Decreto-lei nº 960-1938.

A mencionada exposição de motivos do Projeto da LEF,<sup>11</sup> subscrita pelos Ministros da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel, da Fazenda, Ernane Galvêas, e da Desburocratização, Hélio Beltrão, apresenta como principal fundamento para adoção de um rito específico a natureza do crédito fiscal, que é uma manifestação do interesse público, preponderando sobre os demais tipos de créditos. É dito textualmente na referida justificativa do processo legislativo que sobreleva “a importância da obrigação pública, com características próprias, hierarquicamente superior a qualquer outro gênero de obrigação ou privilégio de natureza privada. Predomina o interesse público - econômico, financeiro e social”.

---

<sup>11</sup> Publicada no Diário do Congresso Nacional de 5 de agosto de 1980 (páginas 1.682-16.86).

A exposição esclarece que a comissão de estudos criada para elaborar o projeto analisou três possibilidades: 1ª) a elaboração de um projeto paralelo, regulando completamente a execução com base nas regras do Código de 1973; 2ª) a alteração do Código para a inclusão de regras específicas para a execução fiscal; e 3ª) a elaboração de projeto autônomo para a regulação específica da execução fiscal, sendo adotada ao fim a última hipótese, que veio a culminar na Lei nº 6.830-1980. Nada obstante a opção por diploma autônomo e específico, foi esclarecido pela exposição de motivos que as normas processuais seriam uma adaptação das normas já existentes no Código de Processo Civil.

Pensava-se estar assegurando “à realização da receita pública os melhores meios da execução judicial”, mediante a inserção de “disposições capazes de conferir condições especiais para a defesa do interesse público, como é tradição em nosso Direito desde o Império”.

As medidas em tal sentido podem ser exemplificadas com a definição concentrada dos possíveis sujeitos passivos da execução fiscal (art. 4º): a extensão, para todos os créditos públicos, da presunção de certeza e liquidez já prevista pelo art. 204 do Código Tributário Nacional para os créditos tributários (impondo-se assim ao devedor o ônus de desconstituir essa presunção); o estabelecimento do privilégio da competência do juízo da execução fiscal sobre outros juízos (inclusive o falimentar e o trabalhista); a possibilidade de utilização de um único documento, inclusive preparado por meio eletrônico, para a certidão da dívida ativa e a petição inicial; a regra de citação por carta com aviso de recebimento e a simplificação da citação por edital; a avaliação dos bens penhorados pelo oficial de justiça no ato de constrição, dispensando-se outras medidas para essa finalidade; e a possibilidade de adjudicação, pela Fazenda Pública e antes do leilão, dos bens penhorados.

Foi esclarecido que o projeto se inseria no Programa Nacional de Desburocratização (Decreto nº 83.740-1979), pois simplificava o processo da execução da Dívida Ativa, reduzia o número de despachos interlocutórios, liberando o juiz de trabalhos meramente burocráticos em favor da atividade especificamente judicante, utilizava os serviços dos Correios para a citação dos executados e criava condições para a melhor utilização do processamento de dados na execução fiscal.

Apesar das ótimas intenções manifestadas pelos elaboradores da exposição de motivos e das medidas tendentes a consolidá-las no projeto posteriormente transformado em lei, os resultados práticos efetivos não foram satisfatórios. Mesmo antes dos levantamentos capitaneados pelo Conselho Nacional de Justiça, ainda no século XX houve a percepção de falta de eficiência na arrecadação forçada dos créditos públicos, o que levou à adoção gradual

de medidas pontuais no sentido de propiciar o melhor aproveitamento da ação oficial, conforme veremos nos tópicos seguintes.

### 3.2. MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS NO SENTIDO DE AUMENTAR A EFICÁCIA DA COBRANÇA FORÇADA

A finalidade dos subtópicos que seguem é a de expor as modificações legislativas efetuadas no sentido de implementar a cobrança forçada dos créditos fiscais, a saber, a medida cautelar fiscal, o arrolamento, os regimes especiais de fiscalização, o bloqueio judicial eletrônico, o protesto de CDA, o bloqueio administrativo eletrônico e, *de lege ferenda*, a execução fiscal administrativa. Veremos neste caminho uma tendência pela antecipação de medidas garantidoras da satisfação do crédito, que passa pela simplificação de procedimentos, à qual é inerente o menor distanciamento temporal entre a realização do fato gerador – signo presuntivo da existência patrimonial apta a propiciar a garantia para a satisfação do débito – e o cumprimento da obrigação dele decorrente.

#### 3.2.1. Medida cautelar fiscal (Lei nº 8.397-1992): indisponibilidade de bens, mediante decisão judicial, nos casos especificados

A ação cautelar fiscal, objeto da Lei nº 8.397-1992, decorreu do Projeto de Lei nº 2.156-1991, cuja exposição de motivos, da lavra de Marcílio Marques Moreira, então Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, indica o escopo de combater a sonegação fiscal, ressaltando as dificuldades para o alcance dessa finalidade.

A principal preocupação então manifestada não era no sentido de criar uma medida para inibir o inadimplemento em geral, mas tinha como objetivo explícito coibir a “transferência premeditada de patrimônio, com o fito específico de colocá-lo a salvo da ação de cobrança judicial movida pelo Poder Público”, “facilitada pelo lapso temporal transcorrido entre a constituição do crédito tributário e o trânsito em julgado da ação competente para a cobrança da dívida ativa”.

Conquanto expressa em linguagem não inteiramente compatível com a técnica jurídica, pois há indevida referência à execução fiscal, que é uma ação de execução, como ação de cobrança, que é uma ação de conhecimento, e provavelmente sem amparo em pesquisa quantitativa para demonstrar de forma mais precisa a conclusão, o que foi expresso na exposição de motivos, com base em impressões corriqueiras do cotidiano, parece inteiramente

correto: o enorme lapso temporal entre a realização fática da riqueza passível de tributação e a sua cobrança forçada é um dos principais fatores do inadimplemento irrecuperável.

A Lei nº 8.397-1992 ainda se encontra em vigor, com as modificações implementadas pela Lei nº 9.532-1997, e autoriza o ajuizamento da cautelar fiscal para a garantia de créditos tributários e não tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, depois da constituição de tais créditos.

O art. 2º da Lei prevê, em seus nove incisos, as hipóteses que autorizam o ajuizamento da cautelar fiscal, boa parte delas evidenciando condutas intencionais do contribuinte no sentido de se esquivar do cumprimento da obrigação tributária. Por exemplo, ocultar-se, alienar bens, colocar bens em nome de terceiro e assunção formal de dívidas comprometedoras da solvência patrimonial. Nem todas as hipóteses pressupõem a intenção deliberada de elidir a obrigação tributária, sendo a mais importante delas a proporção entre os débitos tributários e o patrimônio declarado. Conforme prevê o inciso VI do referido artigo, essa hipótese consiste em possuir “débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido”, sendo admitido falar-se aqui em indício de situação de insolvência, que pode ser independente da intenção deliberada do contribuinte.

O art. 4º do mesmo diploma preconiza que o efeito do deferimento da cautelar é a indisponibilidade dos bens do contribuinte até o limite do débito tributário, destacando que, no caso de pessoa jurídica, a decisão também atinge os bens do controlador ou de quem tenha poderes para fazer a empresa cumprir as suas obrigações.

O art. 13 estipula as causas da cessação da indisponibilidade, ou seja, a não propositura da execução fiscal no prazo de sessenta dias quando a cautelar for preparatória (vide art. 11), a extinção da execução fiscal e a quitação do débito. O dispositivo preconiza ainda a cessação da indisponibilidade caso a medida não seja executada em até trinta dias, o que se revela de pouca ou nenhuma utilidade, pois o § 3º do art. 4º estipula caber ao judiciário realizar as providências de efetivação da indisponibilidade, não podendo o credor obviamente ser prejudicado caso haja abstenção ou retardo nesse cumprimento.

O *caput* do art. 12 indica que a sentença da cautelar fiscal pode ser modificada a qualquer tempo, ou seja, está sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*. Essa providência reforça o que consta do art. 10, segundo o qual a indisponibilidade cautelar pode ser substituída a qualquer tempo pelo oferecimento de garantia. Essas previsões são salutares, pois obviamente sempre existe a chance de reversão da insolvência e até mesmo de quitação do tributo, não se justificando em tais casos a manutenção da indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo que assegurada por sentença com trânsito julgado formal. O parágrafo único do mencionado

art. 12 prevê a persistência da medida nos casos de suspensão de exigibilidade do crédito, o que afasta a pretensão de cessação da indisponibilidade cautelar no caso de parcelamento, conforme preconiza a jurisprudência predominante (v. g., Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1.126.934).

### **3.2.2. Arrolamento de bens (arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532-1997): indicação, nos registros públicos, da existência de débitos fiscais**

Passados aproximadamente cinco anos da instituição da medida cautelar fiscal, foi editada a Lei nº 9.532-1997, cujo artigo 64 prevê o arrolamento de bens e direitos do contribuinte cujo total de débitos tributários (não se aplica a débitos de outra natureza) de pelo menos quinhentos mil reais reajustáveis (§§ 7º e 10 do art. 64) seja superior a trinta por cento do patrimônio conhecido.

O arrolamento, a recair preferencialmente sobre imóveis e outros bens passíveis de registro público (art. 64-A), deve ser realizado pela própria autoridade fiscal, não havendo necessidade de qualquer medida judicial ou mesmo de intervenção do órgão de representação processual do Fisco. A providência proporciona simplificação e maior celeridade, principalmente porque o responsável pela medida é o agente público cujas atividades se realizam com maior proximidade em relação ao fato gerador, signo de geração de riqueza, parte da qual deve servir para a satisfação do crédito tributário.

O art. 64 não realiza qualquer discriminação relativa ao titular do crédito cuja autoridade é competente para realizar o arrolamento. Portanto, trata-se de norma passível de ser aplicada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios e pelas autarquias das referidas entidades político-administrativas.

É certo que o § 2º do mencionado art. 64 define que o patrimônio conhecido, na falta de outros elementos, é o valor da última declaração de rendimentos apresentada, mas esse referencial não autoriza a interpretação restritiva de que, por se tratar a declaração de rendimentos uma obrigação acessória primordialmente relativa a tributos federais, o arrolamento estaria restrito aos tributos da União e respectivas autarquias.

Em primeiro lugar, porque, conforme foi dito, o dispositivo não restringe expressamente o arrolamento aos casos de tributos federais. Em segundo lugar, a referência à declaração de rendimentos é substitutiva da falta de outros elementos, que podem ser obtidos por todas as entidades tributantes. Nada impede, por outro lado, o compartilhamento para fins tributários das informações das declarações de rendimentos, pois, conforme prevê expressamente o § 1º

do art. 145 da Constituição da República, é facultado à administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte para que este tenha corretamente dimensionada a respectiva capacidade econômica para fins tributários.

São previstos a notificação ao contribuinte e o registro (cartório) do ato de arrolamento, bem como a obrigação do sujeito passivo de informar ao Fisco a alienação de bem ou direito sobre o qual recair o gravame. Para o caso de omissão do dever de informar a alienação de bem ou direito arrolado, estipula-se o ajuizamento da cautelar fiscal, que, obviamente, deverá recair sobre algo diverso do que tiver sido objeto da alienação não informada (afinal, conforme visto, essa ação judicial tem como finalidade a indisponibilidade de bens do patrimônio do devedor e não a anulação ou a declaração de ineficácia de alienação realizada).

Há previsões expressas de possibilidade de substituição do bem ou direito arrolado (§ 12 do art. 64) e de cessação do arrolamento para os casos de liquidação ou de apresentação de garantia para o débito (§ 9º do art. 64). Essa referência à garantia é importante inclusive para marcar a distinção entre os institutos, que, dentre as suas repercussões mais importantes, está a suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, II, do Código Tributário Nacional), efeito esse do qual o arrolamento está desprovido.

Observa-se acima que a finalidade do arrolamento é tornar públicas a existência de débito tributário relevante em nome do contribuinte e a possibilidade de que o bem ou direito afetado possa ser utilizado para a satisfação desse débito. Não há qualquer impedimento para que o bem ou direito seja alienado, mas o adquirente é advertido da possibilidade de utilização desses bens para a satisfação da dívida, especialmente se a alienação colocar o contribuinte devedor em estado de insolvência.

### **3.2.3. Regimes especiais de fiscalização (art. 146-A da Constituição, inserido pela Emenda nº 42-2003). PLS 284-2007. Supremo Tribunal Federal**

Conforme será explicitado mais adiante, o presente tópico trata de regime cuja finalidade expressa declarada tem característica predominantemente extrafiscal, ou seja, não trata primordialmente da arrecadação de recursos para o custeio das atividades estatais, mas de assegurar a neutralidade tributária no mercado concorrencial. No entanto, ainda que a arrecadação tributária nesse caso seja instrumental da livre concorrência mercadológica, o certo é que se trate também de meio coercitivo de arrecadação, que inclusive propiciou certa inflexão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que concerne ao tema.

O art. 146-A da Constituição da República, inserido pela Emenda Constitucional nº 42-2003, expressa o reconhecimento do liame entre a tributação e a concorrência, evidenciando como desequilíbrios quanto à primeira podem produzir efeitos adversos quanto à segunda. Esses desequilíbrios devem ser evitados com base na observação da neutralidade tributária (ou neutralidade fiscal), segundo a qual a tributação não pode acarretar distorções de preços finais entre produtos e serviços semelhantes. Essas distorções podem advir tanto do plano normativo, como das práticas tributárias dos contribuintes e dos órgãos de arrecadação.

O dispositivo constitucional preconiza que a lei “complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo”. A regulamentação proposta pelo texto constitucional é objeto do Projeto de Lei Complementar do Senado nº 284-2017, que ainda não cumpriu todas as fases do processo legislativo.

Na justificativa do Projeto, é demonstrada preocupação quanto a práticas prejudiciais ao mercado, dentre as quais estão a sonegação e o não pagamento sistemático de tributos. Argumenta-se que essas práticas prejudicam não somente a arrecadação fiscal, mas também as empresas que atuam corretamente e ficam em posição de desvantagem concorrencial relativamente àquelas que se esquivam do pagamento dos tributos a que estão sujeitas. O texto destaca a importância da neutralidade tributária como fator central para a preservação da concorrência, a insuficiência dos meios tradicionais de arrecadação para coibir tais práticas ilícitas e a necessidade da adoção de medidas mais adequadas e eficazes, que seriam aquelas colocadas no Projeto.

O art. 1º do Projeto prevê a possibilidade de adoção de medidas no intuito de “coibir práticas que possam interferir com o regular funcionamento do mercado”, dentre as quais estão a manutenção de fiscalização ininterrupta no estabelecimento de sujeito passivo e o controle especial do recolhimento do tributo, de informações econômicas, patrimoniais e financeira. O mesmo artigo preconiza, ainda, que os setores de atividades econômicas compreendidos pelo escopo da medida normativa são aqueles em que o tributo seja um componente relevante na composição dos preços e a estrutura da cadeia de produção ou comercialização prejudique a eficiência do controle das diferentes formas de evasão fiscal.

O art. 2º estipula que as medidas preconizadas pelo art. 1º deverão ser motivadas e poderão ser adotadas isoladamente ou em conjunto, de forma individualizada, durante até doze meses, com possibilidade de prorrogação por igual período, com a observância da ampla defesa e do contraditório. O Projeto é totalmente omissivo quanto ao tributo decorrente da prestação de serviços e exclui expressamente a sua aplicação aos casos envolvendo tributos sobre a renda, o



lucro, a movimentação financeira e o patrimônio. Independentemente dos fundamentos deflagradores da reforma constitucional ou dos motivos adotados para a tramitação do ato de reforma que resultou no art. 146-A da Constituição, não há, na redação do dispositivo, nenhuma restrição para que a lei complementar limite a sua aplicabilidade aos tributos cuja incidência dependa da circulação de mercadorias.

A limitação dos casos de regime especial a infrações que envolvam o IPI e o ICMS não se justifica. Em primeiro lugar, o texto constitucional não contém qualquer restrição a tais situações. Em segundo lugar, nada obstará que infratores permaneçam realizando ilícitos relativamente aos demais tributos, inclusive com isso podendo cometer infrações contra a ordem concorrencial a salvo de qualquer ameaça de que lhes seja aplicado o regime especial.

Nota-se que o Projeto em nenhum momento estabelece os critérios definidores dos casos em que pode ocorrer lesão ou ameaça quanto à livre concorrência. Não há também exposição das autoridades competentes para realizar tal avaliação, o que seria tanto mais necessário na ausência de definição precisa dos fatos geradores do regime especial de fiscalização, conforme veremos oportunamente abaixo.

Os referenciais que podem ser utilizados para a aplicação das medidas restritivas, conforme são atualmente contemplados pelo Projeto – relevância do tributo na composição dos preços e estrutura que prejudique a eficiência do controle das diferentes formas de evasão fiscal –, são totalmente vagos e imprecisos, podendo dar ensejo a práticas de abusos ou omissões indevidas na imposição do regime especial de fiscalização.

Apesar de ainda não ter sido editada a regulamentação do art. 146-A da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal resolveu ao menos três casos em que assegurou a aplicação de sanções decorrentes de ilícitos tributários para prestigiar a liberdade de concorrência. Com isso, criou uma inflexão no pensamento tradicional, expresso pelos enunciados 70 (“É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”), 323 (“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”) e 547 (“Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”) da sua Súmula, no sentido de que não seria admissível utilizar instrumentos diversos da cobrança direta do valor devido, como meios de coagir o pagamento de tributo.

Nos três casos mais recentes mencionados (AC 1.657 MC, RE 550.769 e ARE 1.104.226 AgR), o STF assegurou a validade da restrição prevista pelo art. 2º, II, do Decreto-lei nº 1.593-1977, segundo o qual o não adimplemento de IPI acarreta o cancelamento do registro especial para a fabricação de produtos de tabaco.

Em nenhum desses casos houve sonegação (crime previsto pelo art. 1º da Lei nº 8.137-1990), mas mero inadimplemento. No entanto, parece lícito ponderar que a orientação deve se aplicar a ambas as hipóteses, não havendo justificativa para que deixe de incidir nos casos em que se tratar de conduta mais grave, tipificada criminalmente, praticada de forma sistemática.

Em todos esses julgados, foi realizada a ponderação de princípios constitucionais da ordem econômica, concluindo-se que nenhum deles deve ser aplicado de forma isolada nem considerado como absoluto. Foi ressaltado que a livre iniciativa, expressamente contemplada no *caput* do art. 170 da Constituição da República, sofre limitações decorrentes da função social da propriedade e da liberdade de concorrência, previstas, respectivamente, pelos incisos III e IV do mesmo artigo.

O voto condutor da AC 1.657 MC, da lavra do Ministro Cezar Peluso, realizou uma análise pertinente acerca do tema. Destacou a relevância do impacto do IPI na formação do preço final do cigarro – que corresponderia a 70% do preço final, propiciando astronômica majoração da margem de lucro se o seu recolhimento for omitido – e como a vantagem obtida pela omissão do recolhimento do tributo pode causar impactos adversos inclusive quanto à liberdade de concorrência e ao consumidor.<sup>12</sup>

A parte inadimplente na referida ação, cujas atividades foram obstadas em decorrência do inadimplemento, ponderou que a restrição oficial violaria a sua liberdade de iniciativa, ou seja, buscou utilizar uma norma constitucional para sustentar o comportamento indevido de deixar de recolher o tributo de forma sistemática. Com isso, pretendia manter vantagens indevidas com as quais viola a liberdade de concorrência, cujo sistema deve ser protegido contra comportamentos ilícitos.

É importante não deixar que passem despercebidos dois aspectos relevantes na postura da Suprema Corte na análise de tais casos. Em primeiro lugar, não houve debate sobre a natureza, quanto à eficácia, do art. 146-A, embora todos os julgados tenham ocorrido posteriormente à reforma pela qual o mencionado dispositivo foi inserido no corpo da Constituição. Seria interessante o STF se manifestar sobre o dispositivo, inclusive, porque se trata de norma que, fixando a necessidade de edição de lei complementar, não poderia em princípio fundamentar diretamente a instituição, pelas entidades federativas, de regimes especiais aptos a subsidiarem a harmonia entre a tributação e a concorrência. A referida lei complementar será o critério mais imediato de aferição da validade dos regimes especiais

---

<sup>12</sup> No corpo do voto, a título de comparação foi mencionado que a alíquota de ICMS incidente sobre sabonetes é de 18% e que a omissão do recolhimento desse tributo em tal situação aumentaria o lucro em 388%!

adotados pelas unidades federativas e, assim, poderá ser dificultado o surgimento de ofensa direta ao texto constitucional, que é um dos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário e das ações de controle concentrado de competência do STF.

Outro aspecto a ser ponderado sobre as aludidas decisões do STF é que as conclusões foram pautadas em suposições da própria Corte, no sentido de que haveria conflito entre o comportamento dos contribuintes inadimplentes e a ordem econômica. As suposições não são necessariamente equivocadas, podem estar corretas, inclusive no plano fático, mas seria interessante aumentar a consistência da legitimidade das decisões mediante o amparo numa manifestação técnica de um dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (atualmente regulado pela Lei nº 12.529-2011), que poderia ser chamado a atuar como *amicus curiae* (art. 138 do Código de Processo Civil).

Convém esclarecer que o STF ainda prestigia a jurisprudência tradicional materializada nos enunciados 70, 323 e 547. Por esse motivo, no início deste tópico foi dito que a Corte, para analisar as situações agora compreendidas pelo art. 146-A da Constituição, criou apenas uma inflexão quanto à tese expressa por esses enunciados. Ao julgar em regime de recursos repetitivos o ARE 914.045,<sup>13</sup> reiterou “que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto àquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos”. Deve ser destacado que, no mencionado julgamento, a questão foi analisada exclusivamente sob o prisma da arrecadação tributária, sem qualquer menção a alguma eventual ameaça ao sistema de livre concorrência, inclusive porque, no caso concreto, tratou-se de negativa de requerimento de inscrição do contribuinte como produtor rural, sem ter sido evidenciado qualquer prejuízo para além daquele possivelmente causado ao Fisco.

#### **3.2.4. Bloqueio judicial eletrônico de bens e direitos (art.185-A do CTN, incluído pela Lei Complementar nº 118-2005)**

A Lei Complementar nº 118-2005 inseriu o art. 185-A no Código Tributário Nacional, prevendo a possibilidade de indisponibilidade judicial de bens e direitos pela via eletrônica. O Código de Processo Civil em vigor, publicado pouco depois da referida Lei Complementar, contempla medidas análogas, ao prever a penhora de dinheiro e as averbações de penhoras de

---

<sup>13</sup> Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308184784&ext=.pdf>. Acesso em 30 nov. 2018.

bens imóveis e móveis (art. 837) e a indisponibilidade de ativos financeiros (art. 854) por meio eletrônico.

Os recursos eletrônicos vêm sendo amplamente utilizados para a tentativa de satisfação judicial de débitos em geral, conforme é retratado no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, em que é constatada a existência de sistemas para imóveis (Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis [SREI]), veículos automotores (Restrições Judiciais de Veículos Automotores [RENAJUD]), bens em geral (Sistema de Informações ao Judiciário [INFOJUD] com acesso aos dados da Receita Federal do Brasil) e ativos financeiros (BACENJUD).

Deve ser frisado que tais sistemas podem ser utilizados no sentido da satisfação de qualquer tipo de débitos judicializados, aplicando-se obviamente àqueles de titularidade da Administração pública.

O SREI tem como finalidade facilitar o intercâmbio de informações entre os órgãos de registro de imóveis, o Poder Judiciário, a administração pública e o público em geral, sendo possível realizar pedido de certidões, visualização eletrônica da matrícula do imóvel e pesquisa por CPF ou CNPJ para detectar bens imóveis registrados. O sistema é gerenciado pela Coordenação Nacional das Centrais Estaduais de Serviços Eletrônicos Compartilhados, vinculado ao Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB).

O RENAJUD interliga o Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito (Denatran), permitindo a padronização e a automação de procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos automotores de via terrestre, simplificando a vinculação desses tipos de bens. Ainda não há notícia da existência de sistema semelhante para otimizar restrições quanto a veículos aéreos e embarcações, medida essa que certamente serviria para garantir dívidas com expressões mais elevadas.

O INFOJUD é um sistema de acesso às informações sobre a existência de bens e a localização de devedores que são prestadas à Receita Federal do Brasil. Não é possível utilizar esse sistema para a efetivação de bloqueio ou indisponibilidade de bens, que, a partir das informações obtidas, devem ser realizados pelos meios próprios, conforme a natureza do bem.

O BACENJUD é um sistema eletrônico de penhora de depósitos bancários e de aplicações financeiras (inclusive investimentos em renda fixa e em renda variável), efetivado pelo Banco Central do Brasil em cumprimento de determinação judicial. O CNJ estendeu o uso dessa ferramenta para alcançar investimentos em títulos públicos federais registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), inclusive aqueles do Tesouro Direto.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87602-bloqueio-judicial-online-vai-alcancar-tesouro-direto>, acesso em 25 set. 2019.

O órgão divulgou que, em 2017, o BACENJUD registrou 8,6 milhões de ordens judiciais e foi utilizado para recuperar R\$ 18,3 bilhões relacionados a ações judiciais em geral (não foram encontrados dados específicos concernentes às execuções fiscais).<sup>15</sup>

### **3.2.5. Protesto de CDA (art. 1º, I, da Lei nº 9.492-1997, com a redação da Lei nº 12.767-2012)**

A Lei nº 12.767-2012 inseriu o parágrafo único no art. 1º da Lei nº 9.492-1997 (Lei de protesto de títulos e outros documentos de dívida), estipulando que passavam a ser passíveis de protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

No âmbito da União, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) editou a Portaria nº 429, de 4 de junho de 2014, disciplinando a utilização do protesto extrajudicial por falta de pagamento de certidões de dívida ativa da União ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN. O art. 1º desse ato normativo previa o protesto de CDA cujo valor fosse de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mas essa limitação foi suprimida pela Portaria nº 693, de 30 de setembro de 2015. Sendo assim, atualmente não há teto de valor de inscrição como requisito para o protesto no âmbito da PGFN. Por sua vez, o art. 3º da primeira Portaria estabelece que não é passível de protesto a CDA cujo débito esteja em processo de parcelamento ou com a exigibilidade suspensa.

O sítio eletrônico da PGFN veicula notícia no sentido do resultado exitoso em termos de arrecadação propiciado pelo protesto, ou seja, que, entre o início dos protestos de CDA e outubro de 2015, foram enviados a protesto 839.954 inscrições, com valor consolidado de R\$ 3.797.035.841,99, tendo sido recuperados 167.219 inscrições com valor consolidado de R\$ 728.260.828,54, o que corresponde à recuperação de 19% dos débitos protestados.<sup>16</sup>

Posteriormente, foi editada a Portaria nº 33, de 8 de fevereiro de 2018, cujo art. 7º estipula as medidas a serem tomadas caso o débito não seja quitado ou parcelado depois de transcorrido o prazo para pagamento na via administrativa, contado da notificação. Dentre as várias medidas constritivas previstas pelo dispositivo, estão o protesto (inciso I), a informação do débito a cadastro de inadimplentes (inciso II) e a averbação da CDA em órgãos de registro

---

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias/2016/protesto-de-cdas-possui-taxa-de-recuperacao-de-19>. Acesso em 26 set. 2018.

de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, para fins de averbação pré-executória (inciso III). Foram assim acrescentadas ao protesto duas medidas de publicidade da existência de débitos pendentes, que tendem a acarretar restrição da prática de atos negociais e estimular os devedores que pretenderem continuar a exercê-los em toda plenitude a envidarem esforços no sentido da quitação imediata ou diferida (parcelamento).

As outras medidas previstas pela última Portaria, que amplia significativamente os meios de constrição, consistem na utilização de serviços de bancos públicos para a cobrança amigável (inciso IV), aplicação de sanção pecuniária em decorrência de distribuição irregular de resultados (inciso V), representação às agências reguladoras para a cessação de autorização de atividade por detentor de concessão ou permissão de prestação de serviços públicos (inciso VI), representação a bancos públicos para obstar a concessão de créditos públicos representação à Receita Federal para a cessação de benefícios fiscais (inciso IX) e cancelamento do despacho aduaneiro expresso e da certificação como operador econômico autorizado (inciso X), representação a Estados e Municípios para rescisão de contrato ou exclusão de benefício e/ou incentivos fiscais ou creditícios, na hipótese da existência de débitos relativos a tributos destinados à seguridade social (inciso XI), bloqueio do Fundo de Participação do Distrito Federal, do Estado ou do Município (inciso XII), representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para baixa da pessoa jurídica inexistente de fato (inciso XIII), representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para suspensão da inscrição no Cadastro da Pessoa Física (CPF) no caso de inconsistência cadastral (inciso XIV), revogações de moratórias de instituições de ensino superior e de entidades filantrópicas (incisos XV e XVI) e exclusão de parcelamento de entidades de futebol profissional (inciso XVII).

Trata-se de medida cuja utilização vem se expandindo, havendo notícias da sua utilização pelo Distrito Federal, bem como por diversos Estados e Municípios, com a possibilidade de lograr êxito semelhante ao obtido pela União.

### **3.2.6. Medidas inseridas pela Lei nº 13.606-2018: comunicação a serviços de proteção ao crédito, indisponibilidade de bens, condicionamento da execução à existência de bens e responsabilização de terceiros**

O art. 25 da Lei nº 13.606-2018, mediante inserções realizadas na Lei nº 10.522-2002 (arts. 20-B a 20-D desse diploma), passou a prever medidas tendentes a ampliar a *efetividade* da cobrança dos créditos tributários não adimplidos no vencimento.<sup>17</sup>

O novel art. 20-B da Lei nº 10.522-2002 estipula inicialmente (*caput* e §§ 1º e 2º) medida que não consiste em inovação, a saber, a notificação do devedor depois da inscrição em dívida ativa da União (não há qualquer referência às demais entidades federativas), para que, em até 5 dias, realize o pagamento integral do débito (principal atualizado, juros, multa e demais encargos), presumindo-se a validade do ato de comunicação enviado para o endereço (físico ou eletrônico) informado pelo contribuinte ou responsável.

As inovações propiciadas pelo referido artigo se encontram nos incisos do § 3º, a saber, as faculdades conferidas à União para, no caso de persistência de inadimplemento, informar a inscrição “aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres” (providência essa que era realizada em decorrência de protesto da certidão de dívida ativa) e “averbar a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis”.

A mencionada publicação da existência de inscrição é regulamentada pelos arts. 21 a 32 Portaria PGFN nº 33-2018. Para as finalidades do presente estudo, serão mencionadas as providências mais relevantes dessa regulamentação, começando pela descrição da finalidade da averbação, conforme declarada no art. 21, que é somente a de tornar pública, para conhecimento de terceiros, a existência de débito inscrito em dívida ativa, para prevenir fraude à execução (art. 185 do Código Tributário Nacional e art. 792 do Código de Processo Civil). Conforme foi mencionado, a Lei que a Portaria se dispôs a regulamentar fala expressamente que a consequência da averbação da certidão é a indisponibilidade do bem, enquanto a Portaria se restringe a tornar pública a existência de débito inscrito, obstando a eficácia de eventual alegação de boa-fé por terceiro adquirente.

A regulamentação esclarece que a averbação pode recair sobre todos os bens (móveis e imóveis) e direitos passivos de registro, desde que não pertencentes às entidades da federação (Estados, Distrito Federal e Municípios) e respectivas autarquias e fundações ou a empresas em processo de falência ou de recuperação judicial.

---

<sup>17</sup> De acordo com uma distinção clássica, **efetividade** consiste na capacidade de alcançar determinado objetivo da melhor maneira possível, com **ênfase no impacto causado no todo** de determinado campo de atividade. Distingue-se da **eficácia**, que é a mera consecução do objetivo com **ênfase no resultado**, e da **eficiência**, que consiste na utilização econômica dos recursos para a obtenção dos resultados, com **ênfase nos meios**.

A averbação deve ser notificada ao devedor, que disporá do prazo de 10 dias para impugnação, na qual poderá suscitar a impenhorabilidade, alegar excesso de averbação, postular a substituição de bem ou direito constricto, alegar mudança de titularidade antes da inscrição em dívida ativa ou declarar a persistência de patrimônio suficiente apesar de alienação realizada posteriormente à inscrição.

Há previsão para impugnação também pelo terceiro adquirente, que, independentemente de prazo, poderá alegar aquisição anterior à inscrição ou a manutenção da solvência, apesar da alienação posterior à inscrição, pelo devedor alienante, cabendo-lhe a indicação de outros bens deste passíveis de averbação. O acolhimento da impugnação acarretará, conforme o caso, o cancelamento ou a substituição da averbação. A averbação caducará se a execução fiscal não for ajuizada em até trinta dias, contados a partir do transcurso *in albis* do prazo para impugnação ou data da cientificação da sua rejeição no caso em que for realizada.

Foi inserida no art. 20-C da Lei nº 10.522-2002 a possibilidade, para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (União), de condicionar o ajuizamento de execuções fiscais à prévia verificação da existência de bens, direitos ou atividade econômica que tenham utilidade para a satisfação dos débitos, conforme os critérios a serem estabelecidos pelo chefe do referido órgão de representação judicial.

Os arts. 33 a 35 da já mencionada Portaria PGFN nº 33-2018 regulamentam o designado ajuizamento seletivo de execuções fiscais, que “fica condicionado à localização de indícios de bens, direitos ou atividade econômica do devedor ou corresponsável, desde que úteis à satisfação integral ou parcial do débito a ser executado”. Entende-se “por inútil o bem ou direito de difícil alienação, sem valor comercial ou de valor irrisório, bem como os indícios de atividade econômica inexpressiva”.

A regulamentação estipula a necessidade de realização de procedimento administrativo para, mediante consulta às bases de dados, realizar a localização de indícios de bens, direitos ou atividade econômica aptos a garantir a execução forçada, que poderá ser ajuizada independentemente do referido procedimento, desde que por outro meio tais indícios se façam presentes. A localização dos mesmos indícios poderá ser realizada mediante simples consulta a órgãos da Administração ou entidades da iniciativa privada, independentemente de procedimento administrativo.



### **3.2.7. Lei nº 13.988-2020: transação tributária federal**

A Lei nº 13.988-2020, resultante da conversão da Medida Provisória nº 899-2019, regula a transação de dívidas tributárias federais, podendo ser realizada por proposta individual ou por adesão. O crédito pode ser objeto de transação quer esteja ou não em discussão, embora o objeto primordial declarado do diploma seja o de solucionar litígios tributários.

O diploma preconiza expressamente que a transação tem como requisitos a desistência de ações ou impugnações e a renúncia a discutir matérias de direito acerca dos créditos que abranger, devendo ser evitada como meio de obtenção de vantagens concorrenciais indevidas e de ocultação patrimonial.

Há vedação expressa de transação acerca de sanções pecuniárias, de débitos de FGTS e de devedores contumazes, bem como, enquanto não houver lei complementar autorizativa, de débitos do SIMPLES nacional.

A transação poderá conceder descontos de encargos da mora (multa, juros e correção monetária), conceder prazo ou forma de pagamentos especiais e tratar de oferecimento, substituição ou alienação de garantias. No entanto, não pode reduzir o débito para montante aquém da expressão monetária originária ou para valor inferior a 50% do total.

O diploma prevê também a possibilidade de transação quanto a contencioso tributário de relevante e disseminada controvérsia jurídica, que deve versar preferencialmente sobre controvérsia restrita a segmento econômico ou produtivo, a grupo ou universo de contribuintes ou a responsáveis delimitados, vedada, em qualquer hipótese, a alteração de regime jurídico tributário. Para viabilizar a transação de acordo com essa modalidade, a controvérsia deve ultrapassar o interesse peculiar e individual do contribuinte e o crédito correspondente deve estar inscrito em dívida ativa ou ser objeto de ação judicial, de embargos à execução fiscal ou de reclamação ou recurso administrativo pendente de julgamento definitivo.

O diploma cuida também da transação no contencioso de pequeno valor, assim entendido o crédito que não ultrapasse 60 salários mínimos, podendo ser realizada somente na pendência de impugnação, de recurso ou de reclamação administrativa, ou no processo de cobrança.

#### **4. MEDIDAS DE LEGE FERENDA**

Podemos afirmar que existe a percepção de que as providências já inseridas no ordenamento, conforme explicitadas acima, seriam ainda insuficientes para realizar da melhor forma possível a satisfação dos créditos públicos. Essa afirmação encontra amparo na existência de proposições ainda submetidas aos trâmites do processo legislativo.

Para os escopos do presente trabalho, entendemos suficiente discorrer sobre os Projetos de Lei nº 2.412-2007 e nº 4.257-2019, que tratam da execução fiscal administrativa (o último deles objetiva regular também a arbitragem tributária), o Projeto de Lei nº 5.080-2009, que trata da constrição prévia de bens e modifica o rito da execução fiscal judicial, o Projeto de Lei nº 5.081-2009, que trata da prestação de garantias extrajudiciais, da oferta de bens imóveis em pagamento, do parcelamento e pagamento à vista de dívida de pequeno valor, e da previsão da redução do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025-1969, e o Projeto de Lei nº 5.082-2009, que tem como objetivo disciplinar a transação tributária. Esse Projeto que trata da transação será exposto em subtópico próprio, bem como o trecho do Projeto de Lei nº 4.257-2009, que trata da arbitragem tributária.

No intuito de demonstrar que o anseio pelo aprimoramento do processo executivo não está restrito à execução fiscal, será feita uma breve exposição sobre o Projeto de Lei nº 6.204-2019, oriundo do gabinete da senadora Soraya Thronicke, que propõe a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial.

A abordagem neste tópico será eminentemente descritiva das medidas propostas e para isso iniciaremos com os Projetos que buscam instituir a execução fiscal administrativa.

##### **4.1. EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA: OS PROJETOS DE LEI Nº 2.412-2007 E Nº 4.257-2019**

Na justificativa que acompanhou o Projeto de Lei nº 2.412-2007, o então deputado federal e atualmente professor Regis de Oliveira, depois de destacar que as ações em que entidades estatais são a principal causa da sobrecarga de trabalho do Judiciário, pondera que os atos de execução têm características mais administrativas do que propriamente judiciais e argumenta que a execução fiscal administrativa é medida de racionalização processual. A mencionada justificativa igualmente ponderou que as medidas propriamente judiciais relacionadas à execução ocorrem nos pertinentes embargos, que são o meio de efetivar a garantia constitucional de acesso ao judiciário.

Tendo em vista o apensamento do Projeto de Lei nº 4.257-2019 ao Projeto mais remoto, existe a justificada expectativa de aglutinação para que de tais Projetos resulte apenas uma lei e, com base nessa expectativa, será feita a exposição, em duas partes deste tópico, das medidas propostas no sentido de regulamentar a execução fiscal desjudicializada.

#### **4.1.1. Projeto de Lei nº 2.412-2007**

Segundo os arts. 1º e 2º do Projeto de Lei nº 2.412-2007, será obrigatória a execução fiscal administrativa para a cobrança forçada de toda espécie de crédito fazendário.<sup>18</sup> O Projeto veicula previsão clássica de suspensão da prescrição (180 dias) pela inscrição em Dívida Ativa (art. 2º, §2º) e prevê, para os órgãos responsáveis pela execução, a competência para fixar valor mínimo para a cobrança forçada, com base nos critérios da eficiência e da economicidade (art. 2º, § 3º).

O art. 5º estabelece critérios territoriais para a fixação da competência do órgão para a cobrança, que provavelmente terão que ser revistos ou aprimorados nos casos de procedimentos digitalizados, que tornam tais critérios obsoletos ou anacrônicos.

A execução será realizada nos mesmos autos de inscrição em Dívida Ativa, mediante atos a serem praticados por denominados agentes fiscais, sendo possível que a respectiva certidão (CDA) seja incorporada ao mandado executivo, formando um único documento (art. 6º).<sup>19</sup>

O art. 7º estabelece os requisitos do termo de inscrição (identificação e localização do devedor e do responsável, os dados identificadores da dívida (valor, origem, natureza, fundamento legal, termo inicial e critérios dos encargos, bem como números de inscrição e dos autos administrativos), requisitos esses que deverão constar também da CDA, cuja substituição pode ser feita apenas excepcionalmente.<sup>20</sup>

O art. 9º traz o rol dos possíveis sujeitos passivos da execução forçada (o devedor, reconhecido como tal no título executivo, o fiador, o espólio, a massa, o responsável [nos termos

---

<sup>18</sup> “Art. 1º A execução administrativa da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações públicas será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.”

“Art. 2º Qualquer valor cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º será considerado crédito da Fazenda Pública.”

<sup>19</sup> Segundo o art. 17 do Projeto, caberá aos agentes fiscais inclusive providenciar a notificação aos devedores e o registro, nos órgãos competentes, dos atos de constrição patrimonial realizados na execução administrativa.

<sup>20</sup> “Art. 8º Após a notificação do devedor, a Certidão de Dívida Ativa não poderá ser emendada ou substituída, nem se admitirá a desistência da execução, se já houver embargos, salvo se estes cuidarem de questões meramente processuais, arcando a entidade exequente, nesse caso, com as despesas do processo.”

da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado] e os sucessores a qualquer título) e estipula que o administrador judicial, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador respondem solidariamente pelo valor dos bens administrados que alienarem ou derem em garantia antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública.

Conforme prevê o art. 10, o executado disporá de 15 dias, contados da respectiva notificação<sup>21</sup>, para pagar a dívida atualizada e os respectivos encargos. Caso prefira, o executado poderá no mesmo prazo impugnar a cobrança na via administrativa<sup>22</sup> ou mediante embargos judiciais. O despacho para notificação implicará ordens para penhora ou de arresto, para registro das constrições e para avaliação dos bens constritos. A notificação será feita por edital se o devedor não for encontrado em um dos endereços que tenha informado ao Fisco. Estranhamente, há vedação para que a notificação seja feita pelo correio ou por hora certa.

Elemento corriqueiro nesse tipo de legislação é a ordem de preferência para a constrição de bens e ela consta do art. 15 do Projeto, sendo a seguinte:

- I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- II – títulos da dívida pública da pessoa jurídica de direito público executante, que tenham cotação em mercado;
- III – títulos da dívida pública da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, com cotação em mercado;
- IV – títulos e valores mobiliários que tenham cotação em mercado;
- V – pedras e metais preciosos;
- VI – bens imóveis;
- VII – navios e aeronaves;
- VIII – veículos de via terrestre;
- IX – bens móveis em geral; e
- X – direitos e ações, rendas e prestações periódicas.

Essa ordem é meramente indicativa, sendo expressamente facultado à autoridade responsável pela cobrança deixar de segui-la se isso for mais adequado para a realização da garantia.

O art. 16 preconiza a conversão em renda do dinheiro que for objeto de penhora. Tratando-se de arresto,<sup>23</sup> o dinheiro será depositado em conta atualizável, à ordem da entidade credora. Há previsões expressas para a solicitação de informações à autoridade supervisora do sistema bancário e para a efetivação das constrições por meio eletrônico.

---

<sup>21</sup> A notificação do devedor interrompe a prescrição, conforme o art. 13 do Projeto.

<sup>22</sup> O art. 12 estipula que o devedor poderá utilizar simples petição para levar ao conhecimento da autoridade questões que esta pode conhecer de ofício (denominadas “questões de ordem pública”).

<sup>23</sup> O art. 10, III, do Projeto, estipula que o arresto será realizado “se o executado não tiver domicílio certo ou se dele se ocultar, se não for encontrado, apresentar impugnação ou propuser embargos manifestamente protelatórios ou se agir de má-fé”.

Conforme o art. 19 do Projeto, caso não sejam encontrados bens passíveis de constrição no prazo de um ano, os autos da execução serão arquivados pelo prazo máximo de cinco anos, findos o quais, se a situação persistir, a prescrição da pretensão concernente ao crédito fazendário será declarada de ofício (administrativamente ou nos embargos judiciais, conforme o caso). Durante o curso desse prazo, os autos deverão ser desarquivados sempre que forem localizados bens passíveis de penhora.

O Projeto (arts. 21 a 29) disciplina também os embargos judiciais, estabelecendo critério de fixação de competência do juízo conforme a localização territorial do órgão responsável pela execução administrativa. Diante da realidade atual e do provável cenário futuro decorrente da adoção do processamento eletrônico, é recomendável a revisão desse critério, especialmente no que concerne aos casos federais e estaduais.

Não há previsão de novidades no processamento dos embargos, mas a reiteração de regras que já são adotadas, tais como a exclusividade da competência do juízo para a discussão sobre a dívida (art. 21, parágrafo único), a autonomia de prazo para cada coexecutado em caso de litisconsórcio passivo na execução (art. 22), a incidência do princípio da eventualidade – necessidade de alegação de toda a matéria pertinente à defesa, sob pena de preclusão (art. 24) – vedação de reconvenção e permissão apenas para as exceções de suspeição, impedimento e incompetência (art. 24, parágrafo único), a vedação de reexame necessário para as causas com valor inferior a determinado patamar e quando a sentença se fundar em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal ou do “tribunal superior competente” (art. 25, § 2º), a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública (art. 26), a possibilidade de ajuizamento de embargos à adjudicação ou à arrematação (art. 27),<sup>24</sup> o prazo para pagamento da dívida depois do trânsito da decisão que não acolher o pedido dos embargos (art. 28) e a possibilidade de imposição de multa para o caso de embargos protelatórios.

É bom que se esclareça que a expressão “tribunal superior competente” mencionada no parágrafo acima (extraída do § 2º do art. 25 do Projeto) pode se referir ao Superior Tribunal de Justiça para as execuções fiscais em geral, ao Superior Tribunal do Trabalho para as execuções de ofício processadas pela Justiça do Trabalho,<sup>25</sup> que têm por objeto as contribuições

---

<sup>24</sup> Para os casos de nulidades da execução; pagamento, novação, transação, compensação ou prescrição posteriores à penhora; excesso ou vícios da penhora; ou vícios na avaliação.

<sup>25</sup> Vide o teor do enunciado vinculante nº 53 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “A competência da Justiça do Trabalho prevista no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados”.

previdenciárias fixadas nas ações trabalhistas, ou ao Tribunal Superior Eleitoral quanto às multas eleitorais.<sup>26</sup>

O Projeto trata também da adjudicação e da arrematação. O art. 30 trata da primeira forma de transferência de propriedade,<sup>27</sup> preconizando que poderá ser realizada pela Fazenda Pública, pelo preço da avaliação, “se a execução não for embargada, se rejeitados os embargos ou se, findo o leilão, não houver licitantes”, tendo preferência para adjudicar em igualdade de condições com a melhor oferta do leilão, no prazo de 30 dias. Nos casos em que o bem a ser adjudicado tiver valor superior ao da dívida, a Fazenda Pública, antes da adjudicação, deverá depositar a diferença para o executado.

Relativamente à arrematação, estipula-se que a alienação será realizada por meio de leilão público, global ou fracionado (art. 32, § 1º), em local a ser designado pelo órgão que processar a execução (art. 32, *caput*), que poderá optar pela realização por meio eletrônico (art. 32, § 3º). Em qualquer desses casos, a alienação será precedida pela publicação de edital, pelo menos no local do órgão da execução e por publicação no órgão oficial, com prazo entre 10 e 30 dias.

O Projeto traz ainda os denominados meios assecuratórios da execução (arts. 35 a 42) e, nesse campo, veda-se a submissão de créditos fazendários a concurso de credores (falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento). É estabelecida ordem de preferência de tais créditos (começando com os federais, passando pelos estaduais e distritais, terminando com os municipais). Reitera-se regra clássica em nosso direito sobre a responsabilidade patrimonial, com a ressalva dos bens e rendas que a lei declarar absolutamente impenhoráveis. A alienação de bens nos procedimentos concursais é condicionada à prova da quitação do crédito fiscal ou à concordância da Fazenda Pública.

Segundo o Projeto, a fraude à execução tem como marco a inscrição em Dívida Ativa, a partir da qual é ineficaz a alienação ou oneração de bens ou direitos que acarrete a insuficiência do patrimônio remanescente para garantir a totalidade da dívida. Estipula-se que não será beneficiado pela prescrição o executado que fraudar ou se opõe maliciosamente à

---

<sup>26</sup> O art. 367, IV, da Lei nº 4.737-1965 (Código Eleitoral), estipula que a “cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais”. Por sua vez, o enunciado nº 374 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça tem o seguinte teor: “Compete à Justiça Eleitoral processar e julgar a ação para anular débito decorrente de multa eleitoral”.

<sup>27</sup> O art. 31 do Projeto, conquanto esteja no mesmo Capítulo que disciplina a adjudicação, trata da alienação antecipada dos bens penhorados, com a concordância do executado, nos casos de risco de perecimento ou depreciação, ou se houver vantagem na antecipação. Seria melhor posicionado em Capítulo que tratasse da alienação em geral, e não juntamente com uma das possíveis formas de alienação. Situação semelhante ocorre com o art. 34, que prevê o prosseguimento da execução, para a obtenção do saldo remanescente, nos casos em que o valor obtido com a adjudicação ou a arrematação não for suficiente para quitar a dívida integralmente.

execução, bem como que resiste injustificadamente às ordens executivas ou não indica onde estão os bens passíveis de constrição. Deixa-se claro o pleno acesso que os agentes fiscais terão às informações patrimoniais relativas ao executados disponíveis nas mais variadas instituições,<sup>28</sup> sendo-lhes ainda facultado se valer do auxílio de força policial.

São previstas alterações dos arts. 1º, 2º, 5º, 12 e 13, III, da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, para possibilitar o ajuizamento da cautelar fiscal também pelas fundações públicas e nos casos de inadimplemento, mesmo se a exigibilidade estiver suspensa, para estipular que a competência para o seu processamento e julgamento é do juiz ao qual couber os embargos da execução fiscal administrativa, para esclarecer seu cabimento na execução fiscal administrativa (a redação atual fala em execução judicial) e para estipular que a medida cautelar cessa com o trânsito em julgado da decisão nos embargos contra a execução fiscal.

As disposições finais do Projeto preveem medidas de cooperação e compartilhamento de informações entre as Fazendas Públicas com o fim de viabilizar a execução dos respectivos créditos (art. 43), a isenção de custas e emolumentos para as Fazendas Públicas e a responsabilização delas pela restituição aos executados quando forem vencidas (art. 44, *caput* e parágrafo único) e a possibilidade de responsabilização civil, penal e administrativa do procurador, do agente fiscal ou de qualquer outro servidor público que prejudicar a execução por ação dolosa ou culposa (art. 46).

Cuidam ainda da guarda dos autos administrativos pelo órgão competente, que, sempre que requisitado, deverá apresentá-los em juízo (art. 48, *caput* e parágrafo único). Importante disposição existente no Projeto prevê que serão preservadas como judiciais as execuções em que o devedor já tiver sido citado na data em que a lei entrar em vigor.

#### **4.1.2. Projeto de Lei nº 4.257-2019**

O Projeto de Lei nº 4.257-2019 prevê o uso, em caráter facultativo, da execução fiscal desjudicializada restrita aos impostos previstos pelos arts. 145, III (contribuição de melhoria), 153, VI (imposto sobre a propriedade territorial rural), 155, III (imposto sobre a propriedade de veículos automotores), e 156, I (imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana), da

---

<sup>28</sup> “Art. 40. Mediante a apresentação do mandado executivo, os agentes fiscais poderão exigir todas as informações de que disponham os tabeliães, escrivães, diretores de secretarias de varas e serventuários de ofício, entidades bancárias e demais instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros e despachantes oficiais, inventariantes, síndicos, comissários e liquidatários e quaisquer outras entidades ou pessoas portadoras de informações necessárias à execução do crédito da Fazenda Pública, com relação a bens, rendas, negócios ou atividades de terceiros, mantendo-se o sigilo legal, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal.”

Constituição da República, e às taxas devidas em função da propriedade, do usufruto ou da posse de bem imóvel passível de alienação ou em razão da propriedade de veículo. Algo sensivelmente mais tímido do que consta do Projeto de Lei nº 2.412-2007 e que, de acordo com a proposta, materializar-se-á por meio de alterações da Lei nº 6.830-1980, que, assim, passará a tratar tanto da execução judicial como da execução administrativa. O Projeto trata também da possibilidade de adoção da arbitragem para a solução de conflitos no âmbito da execução fiscal, mas esse tema será tratado em tópico próprio.

A justificativa do Projeto, oriundo do gabinete do senador Antonio Anastasia,<sup>29</sup> colaciona os dados relativos à execução fiscal retratados no estudo “A Justiça em Números” (2018), segundo os quais 74% dos processos em execução (correspondentes a 53% do total de processos) são executivos fiscais, ou seja, 39% do total de processos pendentes de resolução no judiciário brasileiro. A taxa de congestionamento das execuções fiscais é de 92%,<sup>30</sup> o que motiva a necessidade de pensar em soluções no sentido da “desjudicialização de demandas, ou seja, soluções que retirem alguns assuntos que hoje, em virtude da legislação vigente, estão desnecessariamente sendo processados pelo Poder Judiciário”.<sup>31</sup>

A justificativa aponta, ainda, ao menos duas razões pelas quais a desjudicialização facultativa estará restrita a tributos incidentes sobre o patrimônio. A primeira delas consiste na exclusão da proteção da impenhorabilidade relativa a dívidas que decorrem da propriedade do bem. Isso realmente ocorre quanto aos tributos cujo fato gerador seja a propriedade imobiliária (casos dos impostos), a sua valorização (caso da contribuição de melhoria) e o exercício do poder de polícia ou o serviço público que a tenha como referência, diante da previsão expressa do art. 3º, IV, da Lei nº 8.009-1990. A segunda consiste na existência, no ordenamento brasileiro, de meios de execução que dispensam a atuação do judiciário, sendo eles o leilão extrajudicial de imóveis, na forma do Decreto-lei nº 70-1966, que o Supremo Tribunal Federal considera compatível com a Constituição da República (RE nº 408.224 AgR), e a consolidação da posse, e o leilão no âmbito da alienação fiduciária em garantia, disciplinada pela Lei nº 9.514-1997 que vem sendo aplicada, preservando até o presente a respectiva presunção de constitucionalidade.

---

<sup>29</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7984784&ts=1594035701857&disposition=inline>.

<sup>30</sup> A taxa de congestionamento mede o percentual de processos que ficaram represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano.

<sup>31</sup> Importante destacar neste ponto que, sob a luz da justificativa ao Projeto de Lei nº 4.257-2019, a judicialização da execução fiscal foi realizada por opção discricionária do legislador ordinário.



Feitas essas breves observações quanto aos fundamentos da proposta legislativa, nota-se que o Projeto propõe a regulamentação da execução fiscal administrativa facultativa mediante a inserção dos arts. 41-A a 41-R na Lei nº 6.830-1980.

Estipula-se que o procedimento tem início com a notificação do executado, que pode ser feita com um único documento do qual faça parte a certidão de dívida ativa, de acordo com as formas de citação previstas pelo art. 246 do Código de Processo Civil atualmente em vigor ou por intermédio de cartório de títulos e documentos (art. 41-B).

Uma vez feita a notificação, o executado deve pagar a dívida com os respectivos acréscimos e as despesas cartorárias no prazo de 30 dias (art. 41-C). Caso persista o inadimplemento depois de findo esse prazo, a Fazenda Pública deverá realizar a penhora do bem, promover o registro da constrição no órgão competente, a saber, no cartório imobiliário ou no departamento de trânsito, conforme o caso (art. 41-D), e providenciar a notificação do executado, com a avaliação do bem penhorado, para que ele, no prazo de 30 dias, realize o pagamento (art. 41-E) ou ajuíze embargos à execução,<sup>32</sup> por meio dos quais poderá questionar tanto a dívida ou a avaliação do bem penhorado (art. 41-F).

Caso o prazo de 30 dias expire sem que o executado tenha quitado ou parcelado a dívida ou proposto os embargos judiciais, a Fazenda Pública poderá realizar leilões do bem penhorado mediante agente fiduciário, a ser remunerado com até 5% do valor do bem, que poderá ser instituição financeira ou órgão da Administração, inclusive mediante convênio. O segundo leilão será realizado toda vez que, no primeiro, o maior lance for inferior ao valor da dívida acrescida das despesas cartorárias de registro da penhora. Caso o valor obtido no segundo leilão seja inferior ao valor da dívida somado ao das despesas, será primeiramente realizada a remuneração do agente fiduciário, cabendo à Fazenda Pública se apropriar do remanescente e continuar pela via executiva a cobrança do valor pendente (art. 41-G). Será entregue ao devedor o valor obtido no leilão que seja excedente ao valor da dívida acrescida das despesas cartorárias e da remuneração do agente fiduciário (art. 41-J).

O executado pode alienar o bem penhorado antes do leilão, desde que demonstre a quitação da dívida e das despesas cartorárias. Pode também impedir a finalização da alienação para terceiros depois do leilão, desde que, além dos valores já mencionados neste parágrafo, providencie o pagamento da remuneração do agente fiduciário antes da assinatura da carta de arrematação (arts. 41-L e 41-M). A carta de arrematação deve ser registrada no órgão

---

<sup>32</sup> No Projeto do Senador Anastasia não é prevista a impugnação administrativa contra a execução.

competente conforme a natureza do bem, podendo o adquirente ajuizar ação para garantir a sua imissão na posse, inclusive liminarmente (art. 41-O).

Há previsão expressa para que seja considerado corresponsável pela dívida o adquirente, com inclusão no polo passivo da execução, o novo possuidor, o novo usufrutuário, o espólio ou os sucessores como corresponsáveis da dívida caso a alienação seja feita posteriormente ao início do processo executivo e sem registro no órgão competente conforme a natureza do bem (art. 41-P).

O Projeto assegura expressamente a utilização do procedimento de execução fiscal administrativa relativamente aos sucessores nos casos de morte, falência, recuperação judicial ou dissolução (art. 41-Q). Ademais, esclarece a aplicação do prazo prescricional previsto pelo art. 174 do Código Tributário Nacional também quanto a esse procedimento (art. 41-R).

#### 4.2. PROJETOS DE LEI Nº 5.080-2009 E Nº 5.081-2009

Conforme foi mencionado acima, os Projetos de Lei nº 5.080 e nº 5.081, ambos de 2009, não objetivam desjudicializar a execução fiscal, mas tratam da forma de consolidação prévia de garantias e de formas para a quitação da dívida independentemente da existência de execução ajuizada. Nos subtópicos abaixo será feita a exposição das principais medidas contidas em cada uma dessas propostas do processo legislativo, com ênfase nas possíveis inovações de cada caso.

##### **4.2.1. Projeto de Lei nº 5.080-2009**

O Projeto de Lei nº 5.080-2009 prevê que a adoção do novo procedimento é obrigatória para a União, Estados, Distrito Federal e respectivas autarquias e fundações públicas, e facultativa para os Municípios e respectivas autarquias e fundações (art. 1º).

O art. 37 estipula, entretanto, que a obrigatoriedade para os Estados e o Distrito Federal e respectivas autarquias e fundações públicas ocorrerá depois de cinco anos da vigência da lei, prazo durante o qual as execuções dessas entidades poderá seguir integralmente o rito da Lei nº 6.830-1980. Dentro desse prazo, é facultativa a adoção da nova lei por essas entidades.

O referido Projeto contém vários dispositivos que reiteram normas existentes, com modificações não essenciais, presumindo a continuidade da execução judicial. Trataremos neste subtópico de medidas que possam representar inovações, especialmente das medidas antecedentes da execução no sentido da localização de bens e da realização de garantias.

O art. 4º do Projeto determina que, após a inscrição em dívida ativa e antes da notificação para pagamento, a Fazenda Pública deve realizar investigação patrimonial do devedor, sendo facultado ao fisco federal a criação do Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes - SNIPC, “organizando o acesso eletrônico às bases de informação patrimonial de contribuintes, contemplando informações sobre o patrimônio, os rendimentos e os endereços” (§ 1º do referido art. 4º). Os demais fiscos poderão firmar convênio para acessar o referido sistema de informações, o que não obsta a utilização de outras bases de registro de bens e direitos.<sup>33</sup>

Os arts. 5º a 21 disciplinam os denominados atos preparatórios da execução, prevendo inicialmente a notificação da inscrição em dívida ativa ao devedor<sup>34</sup>, para que este, em até 60 dias, pague, parcelle ou garanta a dívida (sendo realizada essa última hipótese, é assegurada a emissão de certidão com efeitos de positiva). Caso haja omissão do devedor em cumprir qualquer dessas medidas, a Fazenda Pública interessada deverá efetuar os atos de constrição preparatória para garantir a execução. Vale lembrar que a Lei nº 13.606-2018 prevê a indisponibilidade patrimonial antes do ajuizamento da execução fiscal, como consequência da comunicação do inadimplemento aos órgãos de registros de bens e direitos. No entanto, essa medida é prevista somente para os casos de débitos inscritos em dívida ativa da União, enquanto o Projeto exposto neste tópico dispõe sobre a aplicabilidade a todos os créditos públicos, federais, estaduais, distritais e municipais.

O art. 7º do Projeto estipula a possibilidade de impugnação da cobrança na via administrativa em até 30 dias depois da notificação. Nesse questionamento poderão ser alegados os seguintes temas: “o pagamento, a compensação anterior à inscrição, matérias de ordem pública e outras causas de nulidade do título que possam ser verificadas de plano, sem necessidade de dilação probatória”. A decisão que afasta a impugnação na esfera administrativa não obsta que a matéria seja apresentada posteriormente ao judiciário.

O art. 9º dispõe que o despacho de notificação para pagamento conterá ordens para a constrição preparatória e a avaliação dos bens, para a intimação dessa constrição ao devedor e para o registro da constrição no órgão competente, esclarecendo que as despesas com esse registro serão distribuídas de acordo com as regras de sucumbência. Conforme é previsto pelo

---

<sup>33</sup> Nesse sentido, o § 4º do art. 4º preconiza expressamente que o “acesso ao SNIPC não desobriga o atendimento às informações adicionais requisitadas em caráter geral ou particular aos Cartórios de Registro de Imóveis, Detrans, Secretaria do Patrimônio da União, Capitania dos Portos, Juntas Comerciais, Agência Nacional de Aviação Civil, Comissão de Valores Mobiliários, Bolsas de Valores, Superintendência de Seguros Privados, Banco Central do Brasil, Câmaras de Custódia e Liquidação, Instituto Nacional de Propriedade Intelectual, bem como qualquer outro órgão ou entidade que possua a finalidade de cadastro, registro e controle de operações de bens e direitos”.

<sup>34</sup> O § 10 do art. 5º prevê que a notificação tem efeito interruptivo da prescrição.

§ 2º do mencionado artigo, a constrição impedirá a alienação e a constituição de ônus sobre o bem ou direito pelo prazo de 120 dias, findos os quais a constrição cessará se não tiver sido convalidada em penhora ou arresto por ato judicial. O devedor apenas excepcionalmente e mediante o pagamento das despesas pertinentes poderá se livrar do encargo de depositário.

Conforme o art. 13, a execução fiscal deverá ser ajuizada em até 30 dias a partir da primeira constrição, que será convertida em penhora ou arresto pelo despacho judicial que deferir a inicial. Esse despacho consistirá também em ordens para a citação, para a intimação da convalidação ao executado e para o registro da penhora ou arresto.

Apesar do ajuizamento da execução, os arts. 15 a 17 do Projeto preconizam caber à Fazenda Pública, e não ao juízo, providenciar o reforço da constrição (nesse caso denominada provisória), que deverá ser informada ao juízo em até cinco dias, sob pena de caducidade. No caso de constrição preparatória (isto é, antes do ajuizamento) de dinheiro, a execução deverá ser proposta em até 3 dias, sob pena de caducidade. Caberá ainda à Fazenda Pública requisitar diretamente de quem as detiver as informações sobre a localização de devedores e de bens, sujeitando-se à responsabilização solidária pela dívida aquele que dolosamente as omitir, retardar ou prestar falsamente.

Por outro lado, o art. 18 prevê que a penhora de faturamento e a substituição de administrador em razão do seu descumprimento deverão ser determinadas pelo juízo, cabendo ao devedor realizar o depósito montante pertinente e prestar contas à Fazenda Pública.

Os arts. 20 e 21 estabelecem que a falta de localização de bens ou direitos passíveis de penhora impedem que a autoridade administrativa promova o ajuizamento da execução, devendo ela determinar o arquivamento dos autos se essa situação persistir por um ano. Os autos podem ser desarquivados caso seja encontrado bem ou direito que possa servir de garantia, mas a prescrição deverá ser reconhecida de ofício se durante o arquivamento transcorrer o prazo relativo a esse evento extintivo. Se a frustração da garantia ocorrer depois do ajuizamento da execução, caberá ao juiz determinar a baixa da distribuição e a remessa dos autos para a autoridade administrativa competente, começando a fluir de tal baixa o prazo para a prescrição intercorrente. A localização de bem ou direito passivo de penhora acarretará a reativação do processo judicial de execução.

Os arts. 20 a 26 disciplinam três meios pelos quais o devedor poderá se opor à cobrança forçada, sendo eles os embargos aos atos da execução praticados pela Fazenda Pública, os embargos à execução e as ações autônomas de impugnação.

Os embargos contra os atos da Fazenda Pública não poderão versar sobre o débito, mas somente sobre constrição praticada pela referida exequente, devendo ser propostos no prazo de

quinze dias, contados da ciência da constrição. Esses embargos, se propostos antes do ajuizamento da execução, tornarão o juízo prevento para essa ação, que deverá ser decidida depois do transcurso do prazo de quinze dias para a manifestação da Fazenda Pública.

Os embargos à execução podem ser ajuizados em até trinta dias contados da citação no processo executivo ou da notificação para pagamento feita pela autoridade administrativa, sendo imposto ao embargante, no caso de alegação de excesso, o ônus de indicar o valor devido demonstrado por memória de cálculo, sob pena de ser liminarmente negado conhecimento a essa espécie de alegação, com a rejeição dos embargos, se elas forem o único tema dessa ação de impugnação.

Caso transcorra *in albis* o prazo para ajuizamento dos embargos relativamente ao processo executivo, somente poderão ser analisadas alegações relativas a direito superveniente, a matérias que o juízo deve conhecer de ofício ou que, conforme previsão legal, possam ser alegadas em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

A Fazenda Pública disporá do prazo de trinta dias para impugnar os embargos, mas poderá requerer a suspensão da sua fluência, para que possa analisar as alegações do embargante em até trinta dias contados do fim do prazo para impugnação. O embargante terá direito a certidão com efeitos de negativa caso seja deferida a mencionada suspensão, que poderá ser prorrogada pelo juízo. A Fazenda Pública poderá cancelar, emendar ou substituir a certidão de dívida ativa, caso em que ela deverá pagar honorários sucumbenciais e restituir proporcionalmente as custas ao executado, que disporá de novo prazo para embargos nos casos de emenda e substituição do título executivo.

Os embargos somente suspenderão o curso da execução se o seu prosseguimento puder causar dano grave ou de difícil reparação ao embargante e se os embargos estiverem fundados em argumentos relevantes. Essa suspensão independe da prestação de garantia.

O devedor poderá questionar a inscrição em dívida e a execução por meio de ação autônoma proposta no juízo competente para a execução. O ajuizamento da ação autônoma não inibe o ajuizamento da execução. Entretanto, a execução será suspensa se verificadas as mesmas hipóteses da suspensão da execução acrescidas do oferecimento de garantia mediante depósito em dinheiro, fiança-bancária ou seguro-garantia.

As disposições finais do Projeto (arts. 27 a 40) explicitam que os atos administrativos serem realizados pela Fazenda Pública federal no âmbito da execução fiscal são da competência dos respectivos representantes judiciais. Estados, Distrito Federal e Municípios deverão, mediante ato próprio, definir a autoridade competente para a prática desses atos nas respectivas execuções fiscais. Esses representantes legais terão direito à intimação pessoal nos embargos à

execução fiscal e em todos os incidentes judiciais relativos à execução. As Fazendas Públicas deverão ser ouvidas previamente para que haja alienação em processos de liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores. O arrombamento e outras medidas necessárias para assegurar a penhora ou o desapossamento deverão ser autorizados judicialmente, mediante requerimento da Fazenda Pública. O Projeto veda a distribuição de resultados pelas pessoas jurídicas com débito inscrito em dívida ativa que não esteja garantido por dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia. Por outro lado, estabelece que será aplicado às execuções não embargadas na data do início da vigência e às execuções ajuizadas a partir dessa data.

#### **4.2.2. Projeto de Lei nº 5.081-2009**

O Projeto de Lei nº 5.081-2009, de iniciativa do poder executivo federal, versa sobre a instituição mecanismos de cobrança dos créditos inscritos em dívida ativa da União, mediante a regulamentação da prestação de garantias extrajudiciais, da oferta de bens imóveis em pagamento, do parcelamento e pagamento à vista de dívida de pequeno valor, da previsão da redução do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei no 1.025, de 21 de outubro de 1969.

A instituição de garantias extrajudiciais para débitos inscritos em dívida ativa da União poderá ser feita exclusivamente pelo devedor.<sup>35</sup> Elas serão convertidas em judiciais quando for proposta a execução fiscal e possibilitarão a expedição de certidão com efeitos de negativa. Esse ajuizamento deverá ocorrer no prazo de trinta dias da efetivação da garantia.

O Projeto trata ainda da dação de imóvel em pagamento total ou parcial da dívida. A oferta deverá ser feita pelo proprietário com a anuência do devedor e do corresponsável, com leilão a ser realizado pela Caixa Econômica Federal, à qual caberá proceder à avaliação do bem mediante laudo que poderá ser impugnado. O resultado da alienação, a ser realizada extrajudicialmente pela instituição financeira de acordo com as formalidades previstas pelo diploma, extinguirá a dívida conforme o montante obtido, descontada a remuneração da Caixa Econômica Federal. Pelas despesas do procedimento responderão solidariamente o proprietário do imóvel, o devedor e o corresponsável. Estipula-se a possibilidade de recebimento do imóvel em pagamento, antes ou depois da realização de leilões, que extinguirá a dívida na proporção do valor constante do auto de avaliação, cabendo a restituição ao devedor ou corresponsável.

O Projeto disciplina também o parcelamento de dívidas de pequeno valor, cabendo ao Ministro da Fazenda a definição desse referencial. Esse parcelamento deverá abranger todos os

---

<sup>35</sup> Depósito em dinheiro, fiança bancária, seguro-garantia, hipoteca (imóveis, navios ou aeronaves) e fiança.

débitos inscritos em dívida ativa em nome do solicitante e poderá ser feito em trinta ou sessenta prestações, com redução de sessenta e quarenta por cento do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025-1969, respectivamente. A manutenção dos descontos está condicionada à quitação integral da dívida parcelada.

As disposições finais do Projeto cuidam de hipóteses de não incidência e de redução do referido encargo legal e determinam caber à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a identificação dos créditos de improvável recuperação ou que tenham a sua cobrança contrária aos critérios de eficiência administrativa ou economicidade.

#### 4.3. TRANSAÇÃO E ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA

Conforme brevemente descrito acima, os Projetos de Lei nº 5.082-2009 e nº 4.257-2019 versam sobre a transação tributária e a arbitragem tributária, ambos calcados em exposições de motivos onde são destacados os objetivos de aumentar a celeridade e a eficiência, aptas a beneficiar não apenas o aumento da arrecadação, mas, também, sob o ponto de vista dos contribuintes em geral, o afastamento de pendências aptas a gerar distorções no mercado.

O art. 156, III, do Código Tributário Nacional, sempre previu a transação como uma das possíveis hipóteses de extinção do crédito tributário. Por sua vez, o art. 171 do mesmo diploma desde a sua origem preconiza que a implementação da medida depende de lei que a regule.<sup>36</sup>

Não há ainda, no Código Tributário Nacional, referência à arbitragem como meio de extinção do crédito tributário, mas o Projeto de Lei Complementar propõe a alteração do art. 156 do referido diploma, para estipular o laudo arbitral como uma das formas de propiciar essa extinção e para modificar a redação do inciso III desse artigo, que passaria a se referir ao cumprimento do termo de transação.

Conquanto não tratem especificamente de regular a execução forçada no âmbito administrativo, é interessante verificar os Projetos de Lei nº 5.082-2009 e nº 4.257-2019 por corresponderem a tentativas de solução que podem consistir no aprimoramento da efetividade da cobrança. Nos subtópicos abaixo serão expostos os dados principais de cada uma dessas propostas legislativas.

---

<sup>36</sup> A Lei nº 13.988-2020, resultante da conversão da Medida Provisória nº 899-2019, ambas editadas com amparo no art. 171 do Código Tributário Nacional, estabelece, conforme foi visto anteriormente, os requisitos e as condições para que a União e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio. O Projeto aqui estudado trata da transação independentemente de haver ou não litígio, sendo, portanto, mais amplo do que o referido diploma já em vigor sobre o tema.

#### 4.3.1. Projeto de Lei nº 5.082-2009

Esse Projeto trata da transação relativamente a dívidas tributárias federais,<sup>37</sup> podendo ser aplicado ainda, nos termos do art. 60 do Projeto, a qualquer dívida inscrita em dívida ativa. Não se aplica às outras entidades federativas, que, mediante leis próprias, poderão disciplinar a transação nos respectivos âmbitos. Por outro lado, a transação tributária federal deve seguir os parâmetros estabelecidos pela Câmara Geral de Transação e Conciliação da Fazenda Nacional – CGTC<sup>38</sup> e, nos termos do art. 6º do Projeto, está delimitada a “multas, de mora e de ofício, juros de mora, encargo de sucumbência e demais encargos de natureza pecuniária, bem como valores oferecidos em garantia ou situações em que a interpretação da legislação relativa a obrigações tributárias seja conflituosa ou litigiosa”, de acordo com faixas de redução de acordo com a natureza do acréscimo. Não se aplica ao valor principal devido a título de tributo.

O sujeito passivo, no procedimento de transação, facultará à Fazenda Nacional o acesso e a fiscalização dos livros e documentos necessários. Por sua vez, a celebração do referido negócio jurídico acarretará a renúncia às questões de mérito em que se fundar a ação ou recurso, o último quer seja judicial, quer seja administrativo. Logo, a possibilidade de discussão do termo de transação está restrita à hipótese de nulidades (declaráveis administrativa ou judicialmente), algumas das quais são expressamente previstas pelo art. 12 do Projeto.<sup>39</sup>

A transação poderá ser proposta pelo sujeito passivo à autoridade administrativa competente (arts. 16 e 19). A sua admissão implicará a suspensão do processo administrativo ou judicial (pelo prazo máximo de trezentos e sessenta dias),<sup>40</sup> o direito a obter certidão com efeitos de negativa e autorização ao sujeito passivo de obtenção das informações e dos documentos necessários à verificação da situação fiscal e financeira, inclusive os submetidos a sigilo (art. 20).

---

<sup>37</sup> Nos termos do art. 17 e 29 a 45 (trecho em que é regulada cada qual das modalidades de transação), a transação poderá ser celebrada em processo judicial comum; em procedimentos de insolvência, recuperação judicial ou falência; por recuperação tributária; ou em sede administrativa por adesão.

<sup>38</sup> Regulada, juntamente com as Câmaras de Conciliação e Transação – CTC, pelos arts. 46 a 53 do Projeto.

<sup>39</sup> Ausência de condições ou requisitos, formais ou materiais previstos na Lei; transação sobre matérias relativamente às quais a transação seja vedada; violação da coisa julgada; ocorrência prevaricação, concussão ou corrupção passiva na sua formação; e existência de dolo, fraude, simulação, erro essencial quanto à pessoa ou quanto ao objeto do conflito.

<sup>40</sup> Cento e oitenta dias, prorrogáveis uma vez, sem suspensão ou interrupção, nos termos do art. 21, findos os quais o crédito tributário será exigido no seu valor originário, com seus acréscimos legais, descontando-se o montante pago no período.



É prevista a possibilidade de condicionamento da transação à celebração de termo de ajuste de conduta conforme plano de regularidade tributária, cujo cumprimento será requisito de manutenção do negócio jurídico (art. 25).

A protocolização do pedido de transação suspenderá a pretensão punitiva e a prescrição relativamente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137-1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal. O seu cumprimento acarretará a extinção da punibilidade. Tais é a dicção do art. 54 do Projeto.

#### **4.3.2. A arbitragem no Projeto de Lei nº 4.257-2019**

O Projeto de Lei nº 4.257-2019 tende a admitir a utilização do procedimento arbitral no âmbito da execução fiscal, mediante a inserção dos arts. 16-A a 16-F na Lei nº 6.830-1980. O primeiro requisito para a adoção do procedimento arbitral regulado pela Lei nº 9.307-1996<sup>41</sup> é a garantia do juízo garantir a execução por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro. Deverá ser conduzido por órgão arbitral institucional, de reconhecida idoneidade, competência e experiência na administração de procedimentos arbitrais, sendo vedada a prolação de sentença arbitral contrária a súmula vinculante, decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ou acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de repercussão geral.

#### **4.4. DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL: PROJETO DE LEI Nº 6.204-2019**

O Projeto de Lei nº 6.204-2019, oriundo do gabinete da senadora Soraya Thronicke, propõe a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial, evidenciando que o anseio pelo aprimoramento da satisfação das obrigações não está restrito às de natureza pública. A justificação da propositura reporta-se a dados do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, para expor que tais execuções são aproximadamente 17% dos processos em tramitação no Brasil, correspondendo a algo em torno de treze milhões de feitos, com taxa de satisfação de apenas 14,9% e taxa de congestionamento de 85%.<sup>42</sup> Ainda segundo a justificação, o custo de cada processo de execução civil é de aproximadamente cinco

---

<sup>41</sup> O objetivo do presente ponto é simplesmente indicar a possibilidade de adoção da arbitragem para tratar de débitos inscritos em dívida ativa. A análise do procedimento da arbitragem em si não é escopo deste trabalho e nem mesmo do Projeto de Lei, que determina a utilização da Lei nº 9.307-1996.

<sup>42</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8049470&ts=1594037651957&disposition=inline>.

mil reais, o que implica o total de sessenta e cinco bilhões de reais de gastos para a totalidade desses processos em curso.

São mencionadas experiências estrangeiras<sup>43</sup> em que a cobrança de títulos executivos é prioritariamente desjudicializada e atribuída ao denominado agente de execução, cabendo a intervenção do judiciário de forma excepcional, para resolver discussão sobre a dívida ou para determinar medidas coercitivas. A proposta do Projeto é no sentido de que a execução de títulos extrajudiciais e a execução de sentença judicial por quantia certa sejam atribuídos aos tabelionatos de protesto, inclusive conforme sugestão conclusiva da tese de doutorado de Ribeiro (2012). As execuções em curso quando a nova lei for editada somente poderão seguir o novo procedimento caso o credor assim o requeira.

O Projeto propõe que as funções de agente de execução sejam realizadas pelo tabelião, com possibilidade de substabelecimento, cabendo-lhe verificar a presença dos requisitos do título; verificar se houve ou não decadência ou prescrição; consultar bases de dados para a localização do devedor e do respectivo patrimônio; efetuar a citação, a penhora e a avaliação; realizar os atos de expropriação e o pagamento ao exequente; suspender e extinguir a execução; e consultar o juízo competente para sanar dúvida relevante, inclusive as suscitadas pelas partes ou por terceiros.

Caberá ao credor iniciar a execução mediante o preenchimento de formulário padronizado e a apresentação do título ao tabelionato que tenha a pertinente atribuição de agente de execução.<sup>44</sup> É prevista a concessão de gratuidade para o credor que demonstre preencher os requisitos para tanto. Nesse caso, o beneficiário será dispensado de antecipar os emolumentos devidos. O devedor será citado para pagar o débito (principal corrigido e acrescido de juros, honorários e emolumentos) em cinco dias, inclusive de forma diferida com entrada e até seis parcelas. Caso não o faça, terá bens suficientes penhorados pelo agente de execução, podendo o executado impugnar a constrição e a avaliação, bem como proceder à remição antes de adjudicados e alienados os bens.

O Projeto prevê que o agente de execução poderá levar questões relativas ao título e ao procedimento ao conhecimento do juízo competente, cabendo a este resolvê-las mediante decisão irrecorrível. Há previsão para impugnação, pelo credor ou pelo devedor, de decisão do agente de execução mediante suscitação de dúvida, devendo o último providenciar a remessa ao juízo quando não realizar juízo de reconsideração.

---

<sup>43</sup> França, Alemanha, Portugal, Itália, Suécia e Espanha.

<sup>44</sup> No caso de execução de sentença, a mesma deverá ser previamente protestada e instruída com certidão do trânsito em julgado, bem como o teor da decisão que demonstre que se trata de dívida certa, líquida e exigível.

O executado, independentemente de garantia, poderá propor embargos ao juízo correspondente ao tabelionato em que estiver sendo processada a execução.

#### 4.5. SÍNTESE CONCLUSIVA DAS MEDIDAS *DE LEGE FERENDA*

As medidas concernentes à execução ainda sob o crivo do processo legislativo evidenciam a preocupação com o aprimoramento da eficiência da cobrança forçada das obrigações não adimplidas. Por outro lado, ao serem observados os dados relativos à realidade atual dessas cobranças, surgiu o entendimento de que o judiciário não seria o meio mais adequado para alcançar o aludido aprimoramento. Pelo contrário, o pensamento predominante entre aqueles que propõem a desjudicialização é no sentido de que o judiciário representaria um entrave moroso e dispendioso imposto a essa finalidade.

Sendo assim, a tônica a impulsionar os Projetos é a de aprimorar a eficiência dos processos de cobrança forçada, apresentando-se, como uma das justificativas teóricas, o entendimento de que os atos do processo de execução, por se tratarem de providências materiais no sentido da localização e apreensão de bens, não seriam essencialmente jurisdicionais, somente adquirindo essa condição em decorrência da lei que impõe o processamento a execução ao judiciário. O judiciário, portanto, em vez de ser órgão de controle da legalidade dos atos da execução é o executor dos mesmos. Algo que emana dos projetos é a intenção de modificar essa situação, fazendo com que o judiciário passe a exercer o papel de controle da execução fiscal, que inclusive poderá ser exercido previamente, quando for verificada a necessidade de medidas coercitivas para garantir a execução.

## 5. O STF E A COBRANÇA FORÇADA

Com a miríade de normas presentes tradicionalmente em nossas Constituições, não é surpreendente que os mais diversos tipos de causas sejam levados à deliberação do órgão responsável pelo controle em último grau da compatibilidade entre a legislação comum e as regras e princípios plasmados no texto fundamental. Obviamente, disso não escapa o relacionamento entre o Fisco e o contribuinte, não apenas no que concerne aos aspectos a serem considerados para a constituição do crédito tributário, mas também no que diz respeito aos meios utilizados para a sua cobrança nos casos em que ocorre o vencimento *in albis* do prazo para o pagamento espontâneo.

Tendo em vista os propósitos do trabalho aqui realizado, a nossa atenção será aqui centrada nessa última temática, ou seja, como o Supremo Tribunal Federal vem analisando ao longo do tempo, notadamente a partir da Constituição de 1988, as constringências aplicadas em processos de cobrança forçada de créditos públicos.

Passaremos em revista as orientações mais tradicionais, consolidadas em preceitos sumulares, bem como as mais recentes, nas quais aquela Corte tem realizado algumas inflexões no sentido da ampliação da efetividade dos meios de cobrança.

Conquanto o foco deste tópico seja direcionado para causas versando sobre créditos públicos, esse tema evoca os meios de satisfação de outro tipo de crédito, que dispõe tradicionalmente de meios mais expeditos de satisfação, que apenas recentemente foram submetidos ao controle do Supremo Tribunal Federal para repercussão geral. A referência aqui é feita aos meios disponibilizados para a resolução dos inadimplementos dos créditos fornecidos contratualmente, a saber, o leilão extrajudicial e, na hipótese de alienação fiduciária, a consolidação da posse. Esses temas serão aqui expostos como meio de provocar uma reflexão sobre a concessão desses meios mais expeditos e seguros para a satisfação de créditos privados, em contraposição com os maiores rigores ainda impostos para a cobrança de créditos públicos, que, por definição, devem ter como destino a satisfação de interesses da coletividade como um todo.

### 5.1. ORIENTAÇÃO TRADICIONAL: ENUNCIADOS 70, 323 E 547 (RESTRICÇÕES À UTILIZAÇÃO DE MEIOS INDIRETOS DE COBRANÇA)

O Supremo Tribunal Federal, ao menos desde a vigência da Constituição de 1946, tem adotado posicionamentos impeditivos dos meios indiretos de coerção, denominados “sanções políticas”, para compelir os contribuintes a realizarem a quitação de tributos vencidos.

Passaremos em revista não apenas as sínteses dos entendimentos tais como expressas os enunciados, mas também os desenvolvimentos analíticos expressos em julgamentos que os fundamentaram e que os replicaram.

Eis, primeiramente, o teor dos enunciados, segundo os quais “É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo” (70), “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos” (323) e “Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais” (547).

O primeiro enunciado, aprovado na Sessão Plenária de 1963, refere-se a dois precedentes daquela Corte, a saber, o RE 39.933 (DJ de 11.12.1958) e o RMS 9.698 (DJ de 6.11.1962). O primeiro desses julgados tratou de dois temas, um deles referente à competência tributária municipal (que não será desenvolvido aqui, porque foge ao objetivo desta dissertação) e outro, abordando a apropriação de mercadorias, pelo Município de Major Izidoro, Alagoas, como meio de coerção para o pagamento de dívida tributária. O dispositivo do voto condutor do aresto não se pronuncia expressamente sobre a apreensão de mercadorias, mas a sua fundamentação faz referência à manifestação da Procuradoria Geral da República, segundo a qual não caberia ao município “fazer justiça de mão própria se a lei estabelece a ação executiva fiscal, para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública em geral”.

O segundo caso tratou do fechamento de estabelecimento comercial pelo então Distrito Federal, sucedido pelo Estado da Guanabara, como meio para forçar o pagamento, pelo contribuinte, do imposto sobre vendas e consignações. Com a singeleza peculiar aos pronunciamentos judiciais daquela época, foi ponderado simplesmente que o titular do crédito dispunha de meio próprio e adequado para a cobrança da dívida, ou seja, o executivo fiscal. Foi acrescido que “não é lícito, por constituir procedimento contrário à lei e ao estado de direito em que vivemos, é a drástica – interdição das atividades da impetrante”.

O enunciado 323 utiliza como precedente apenas o já mencionado RE 39.933, enquanto o enunciado 547 se reporta aos seguintes casos anteriores: RE 63.045 (DJ de 8.3.1968), RE 64.054 (DJ de 26.4.1968), RE 60.664 (DJ de 31.5.1968) e RE 63.047 (DJ de 28.6.1968). Os precedentes afastaram a aplicação do disposto pelo art. 1º do Decreto-lei nº 5-1937, que estipulava o seguinte:

Art. 1º. Os contribuintes, responsáveis ou fiadores que não tiverem resolvido seus débitos para com a Fazenda Nacional, nas repartições arrecadadoras competentes, uma vez esgotados os prazos estabelecidos nos regulamentos fiscais respectivos, não poderão despachar mercadorias nas Alfândegas ou Mesas de Rendas, adquirir estampilhas dos impostos de consumo e de vendas mercantis, nem transigir, por qualquer outra forma, com as repartições públicas do país.

O Tribunal, reportando-se tanto ao art. 141 da Constituição de 1946 como ao art. 150 da Constituição de 1967, que estipulavam o rol de direitos e garantias individuais, estabeleceu em tais precedentes não ser lícito ao Fisco inibir as atividades lícitas dos contribuintes, como meio de coerção ao pagamento de tributos. A matéria, naquela ocasião, foi abordada de forma direta e simples, sem maior amplitude ou aprofundamento.

Posteriormente, sob a vigência da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal voltou a abordar o tema. Por exemplo, ao julgar, sob o regime da repercussão geral, o ARE nº 914.045 (DJe publicado no dia 22.2.2016), a Corte reiterou a orientação anterior, no sentido da inviabilidade do cerceamento de atividades do contribuinte, para declarar a inconstitucionalidade do art. 19, § 1º, III, da Lei nº 6.763-1975 do Estado de Minas Gerais, cujo teor é o seguinte:

Art. 219 - Será exigida certidão de débitos tributários negativa nos seguintes casos:

(...)

§ 1º - Nas hipóteses abaixo indicadas não será exigida a apresentação do documento de que trata o *caput* deste artigo, ficando o deferimento do pedido condicionado a estar o requerente em situação que permitiria a emissão de certidão de débitos tributários negativa para com a Fazenda Pública estadual:

(...)

III - nos casos previstos em regulamento, inscrição como contribuinte, alteração cadastral que envolva inclusão ou substituição de sócio e reativação da inscrição estadual.

Nesse julgamento, foram reiteradas as orientações consolidadas nos enunciados nº 70, 323 e 547, para declarar a inconstitucionalidade da restrição legal para o contribuinte em débito, o que, no entanto, pode causar perplexidade, pois a norma impugnada especificamente é anterior à Constituição atual, o que acarretou a sua revogação, e não propriamente a inconstitucionalidade. Recomendável, assim, concluir que a restrição é inconstitucional, valendo essa conclusão firmada na tese com repercussão geral para afetar toda e qualquer norma que a tenha instituído posteriormente à Carta Fundamental em vigor.

No julgamento do RE 565.048, também sob o regime da repercussão geral, o Plenário da Corte analisou o disposto pelo art. 42 da Lei nº 8.820-1989 do Estado do Rio Grande do Sul, de acordo com a redação da Lei nº 10.908-1996:

Art. 42. Os contribuintes e outras pessoas sujeitas à inscrição, relativamente a cada estabelecimento, são obrigados a manter e escriturar livros fiscais e a emitir documentos, segundo o disposto em regulamento.

Parágrafo único. A Fiscalização de Tributos Estaduais, quando da autorização para impressão de documentos fiscais, poderá limitar a quantidade a ser impressa e exigir garantia, nos termos do art. 39, quando a utilização dos referidos documentos puder prejudicar o pagamento do imposto vincendo, ou quando ocorrer uma das hipóteses mencionadas no art. 39.

O ministro Marco Aurélio, no voto condutor do aresto, destacou que a norma questionada obriga o sujeito passivo em mora “a apresentar garantia em virtude de débitos passados, mas calculada tendo em conta débitos futuros, incertos quanto à ocorrência e ao montante”, como requisito de obtenção das notas fiscais, que são imprescindíveis para o regular desempenho das atividades comerciais. Caso quisesse se livrar da prestação de garantia de débitos futuros, o contribuinte era compelido a quitar os débitos pretéritos, o que correspondia a hipótese denominada sanção política, ou seja, a imposição de restrições que consubstanciam formas indiretas de coação ao pagamento de tributos.

O mencionado voto condutor destacou, ainda, que se trata de contornar indevidamente o meio legal de cobrança direta, ou seja, o executivo fiscal. Portanto, concluiu-se, no mencionado voto condutor, que a norma questionada viola tanto a liberdade de iniciativa (art. 170, parágrafo único, da Constituição) como o devido processo legal (“falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários”), incorrendo em desvio de poder legislativo. Reportando-se a Ruy Barbosa Nogueira (1995), o mencionado relator destacou que “o Fisco promove verdadeira execução de dívida pelas próprias mãos, consubstanciada na ‘imposição de penalidades sem forma de processo ou execução manu militari’”.

O ministro Celso de Mello, ao participar do mesmo julgamento, elaborou voto em que, memorando julgados anteriores da Corte Suprema, fez a ponderação de que, conquanto os direitos e garantias fundamentais não sejam absolutos, a administração não pode utilizar meios indiretos de coerção para compelir os contribuintes a quitarem as respectivas obrigações fiscais, inclusive, conforme entendeu o julgador, porque o fisco disporia de “prerrogativas extraordinárias que já garantem, eficazmente, o crédito tributário” (o voto não enumera quais seriam tais prerrogativas, nem apresenta dados que comprovem que as mesmas seriam realmente eficazes). O voto enriquece seu raciocínio e ampara suas conclusões em relativamente ampla rede doutrinária (Hugo de Brito Machado (2004), Edison Freitas de Siqueira (2001), Aliomar Baleeiro (1999), Humberto Bergmann Ávila (2004), Sacha Calmon

Navarro Coêlho (2004), Helenilson Cunha Pontes (2000) e Eduardo Fortunato Bim (2004)), que, em suma, rechaça veementemente as contrições impostas aos contribuintes.

No entanto, conforme veremos abaixo, o Supremo Tribunal Federal tem admitido em alguns casos a utilização, pela administração, de tais meios indiretos, tal como ocorre com o protesto de CDA, a vedação de inscrição no SIMPLES e a aplicação do art. 146-A da Constituição, temas esses que serão desenvolvidos nos tópicos seguintes.

## 5.2. PROTESTO DE CDA (ADI 5.135)

Conforme mostrado no item 2.2.6 acima, a Lei nº 12.767-2012 (resultante da conversão da Medida Provisória nº 577-2012), modificou a Lei nº 9.492-1997, para autorizar o protesto as certidões de dívida ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. A realização do protesto de CDA segue exatamente o mesmo rito do protesto dos demais títulos, contando inclusive com a estipulação de prazo para pagamento espontâneo no próprio tabelionato ao qual couber o procedimento. Uma consequência prática importante do protesto é tornar pública a existência da situação de inadimplemento tributário, que é um dos dados que pode ser utilizado nas operações cotidianas de concessão de crédito.

A Confederação Nacional da Indústria ajuizou no Supremo Tribunal Federal uma ação direta de inconstitucionalidade contra o protesto de CDA, com requerimento de liminar, que veio a ser cadastrada como ADI 5.135.

A inicial da ação traz alegações de um vício formal e de violações materiais, o primeiro consistindo na falta de correspondência entre o que acabou constando finalmente da Lei, pela qual veio a ser previsto o protesto de CDA, e o que constava originariamente da Medida Provisória convertida, que não tratava desse protesto, mas apenas de matérias totalmente diversas.

Relativamente aos vícios materiais, a inicial sustenta que o protesto da CDA só serviria como meio de coação do devedor a pagar, o chamado ‘protesto execução’, que, diante do abalo e restrição do crédito do protestado, funcionaria como elemento de pressão”, com o “único propósito de funcionar como meio coativo de cobrança da dívida tributária, procedimento esse que revela verdadeira sanção política”.

Sustentou-se, ademais, que a dívida tributária dispõe de “meios próprios para a sua execução, com garantias e privilégios suficientes, não traduzindo em qualquer proveito legal para a Fazenda Pública, mas sim odioso embaraço e constrangimento para o devedor”.



Conforme é cediço nas demandas com esse tipo de questão, foram invocados os enunciados 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e a ocorrência de violação aos preceitos constitucionais da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), da liberdade de atividade econômica (art. 170, parágrafo único), da liberdade de concorrência (art. 170, IV), da liberdade do exercício profissional (art. 5º, XIII), das funções do Estado relativamente à ordem econômica (art. 174) e da proporcionalidade.

Relativamente à inafastabilidade da jurisdição, alegou-se que o protesto da CDA corresponderia a evitar o procedimento judicial de execução fiscal, que é o meio de cobrança da Dívida Ativa das entidades públicas, caracterizando ainda nítido desvio de finalidade. Por outro lado, o protesto de CDA teria índole punitiva, acarretando dificuldade de acesso ao crédito, que é fundamental para o desempenho de atividades econômicas lícitas, protegidas constitucionalmente, com base nos preceitos explicitados acima. O protesto ainda se apartaria da configuração constitucional do papel incentivador do Estado quanto às atividades econômicas, que são inibidas, e não estimuladas, pelo protesto.

O Supremo Tribunal Federal rejeitou todos os argumentos contrários ao protesto de CDA e, ao final do julgamento da ação direta, estabeleceu por maioria a seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.

Para afastar o argumento de vício formal, o relator ministro Luís Barroso, destacou que, conquanto a prática corriqueira de inserção de matérias estranhas à Medida Provisória na lei da respectiva conversão (prática alcunhada “contrabando legislativo”) possa representar violações à competência do presidente da República, ao processo legislativo e ao princípio democrático, a anulação de todas as numerosas leis com esses vícios acarretaria “consideráveis efeitos adversos”. Assim, a inovação pela qual foi introduzido o protesto de CDA, conquanto possa ter incorrido em tais vícios, não foi declarada inconstitucional. As alegações de vícios materiais também foram todas refutadas pelo voto condutor da decisão final.

Relativamente ao argumento de que o Fisco disporia de meios judiciais próprios para a cobrança das suas dívidas, o voto condutor mencionou expressamente a execução fiscal regulada pela Lei nº 6.830-1980, que, conquanto seja o meio típico para mencionada cobrança, “não exclui a possibilidade de instituição e manejo de mecanismos extrajudiciais”. Foi ressaltado inclusive que se trata de meios complementares, podendo a execução ser ajuizada caso não ocorra o pagamento com o protesto. Foi esclarecido, ainda, que o protesto foi instituído

legalmente e não impede o ajuizamento de ações judiciais para questionar o crédito, para obter a sustação do ato ou para postular indenização se o protesto for indevido.

Houve a refutação do argumento de que haveria violação à livre iniciativa e à liberdade profissional, concluindo que não se trata de caso de aplicação dos enunciados que vedam as denominadas sanções políticas. Nesse sentido, foi afirmado o seguinte:

Diversamente dos casos julgados por esta Corte em que se concluiu pela violação à livre iniciativa, o protesto não compromete a organização e a condução das atividades societárias, tal como ocorre nas hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, restrições à expedição de notas fiscais e limitações à obtenção de registros ou à prática de atos necessários ao seu funcionamento.

Argumentou-se que a atividade econômica é afetada apenas de forma indireta pelo protesto, e que as restrições creditícias dele decorrentes não são impostas pelo Fisco, mas pelo mercado, e dependendo das circunstâncias desse mercado, tais restrições podem implicar maiores dificuldades, mas não a negativa de crédito. Além disso, ressalta-se que os particulares utilizam o referido meio de cobrança extrajudicial sem qualquer questionamento.

O relator afastou também os argumentos no sentido de que o protesto de CDA violaria a proporcionalidade. Relativamente à adequação, depois de expor as finalidades clássicas do protesto,<sup>45</sup> o texto ressalta que, com a edição da Lei nº 9.492-1997, não mais se sustentam as críticas contra o protesto da CDA, pois o referido diploma ampliou legalmente o rol dos documentos passíveis de protesto e passou não só a demonstrar o inadimplemento e constituir o devedor em mora, como também a dar publicidade à dívida e a constituir meio alternativo e extrajudicial de cobrança.

Quanto à necessidade, foi destacado que o protesto é meio de cobrança menos gravoso do que outros disponibilizados pelo ordenamento<sup>46</sup> e que “é ainda mais eficiente para a consecução do fim pretendido de recuperação e arrecadação eficaz dos créditos pela administração tributária”, principalmente diante do quadro de morosidade e congestionamento

---

<sup>45</sup> Assim consta do voto: “Até a edição da Lei nº 9.492/1997, o instituto representava tão-somente uma declaração formal e solene do credor de que estaria em desacordo com o inadimplemento da obrigação por parte do devedor, para fins de produção de alguns efeitos legais típicos. Entre tais efeitos, incluíam-se: (i) conferir força executiva ao título; (ii) traduzir meio de prova para a conservação e o exercício de direitos (e.g., direito de regresso contra coobrigados); (iii) constituir o devedor em mora para a fluência de juros moratórios; (iv) possibilitar o pedido de falência do devedor; e (v) interromper a prescrição”.

<sup>46</sup> Conforme disse o relator: “Por meio do protesto, exclui-se o risco de penhora de bens, renda e faturamento e de expropriação do patrimônio do devedor, assim como se dispensa o pagamento de diversos valores, como custas, honorários sucumbenciais, registro da distribuição da execução fiscal e possibilita-se a redução do encargo legal”.

das execuções fiscais, conforme demonstrados por estudos capitaneados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)<sup>47</sup> e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>48</sup>.

Segundo o entendimento veiculado pelo voto condutor, o protesto é compatível com a proporcionalidade em sentido estrito (análise comparativa entre custos e benefícios), pois “não produz significativa restrição a direitos fundamentais dos contribuintes devedores” e, em relação aos benefícios, propicia:

i) a realização dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade na recuperação dos créditos tributários (arts. 37 e 70, CF), (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que alguns agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos (art. 170, IV, CF), e (iii) a redução do congestionamento do Judiciário, em benefício da realização do princípio da razoável duração do processo (art. 5o, LXXVIII, CF).

Com base em tais ponderações, o voto condutor concluiu que o protesto de CDA não corresponde a sanção política vedada pelo entendimento sumular tradicional, mas recomendou que o protesto seja utilizado em conformidade com a impessoalidade e a isonomia, mediante regulamentação com critérios claros, objetivos e transparentes, que servirão para balizar eventual controle judicial, que poderá ser suscitado.

O ministro Teori Zavaski, ao acompanhar o voto do relator, fez alguns acréscimos interessantes, afirmando que o protesto de CDA estava sendo atacado justamente por ser eficiente e que a execução fiscal é um meio inadequado de cobrança, representando quarenta por cento dos processos acumulados no estoque o judiciário, ao qual são exclusivamente imputados os ônus dessa estatística estarrecedora. No seu voto, foi ainda afirmado que estava “mais do que na hora de tomar medidas de desjudicialização da cobrança da dívida ativa”.

Outras considerações interessantes foram trazidas pelo ministro Luiz Fux, que, primeiramente, lembrou a previsão expressa do art. 183 do Código Tributário Nacional, onde é prevista a possibilidade de edição de lei prevendo garantias para o crédito tributário, tal como ocorre com o protesto da CDA, que pode ser impugnado judicialmente. O Ministro Fux também fez breve menção à análise econômica do direito, para lembrar a importância do processo para a economia e como isso de certa forma contribuiu para o fortalecimento da “solução dos litígios através de meios alternativos que não os meios judiciais”, encontrando-se dentre esses meios alternativos o protesto de CDA, que “veio exatamente com esta finalidade de fazer com que se resolva extrajudicialmente aquilo que cotidianamente se resolvia judicialmente”.

---

<sup>47</sup> Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, 2011. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/111230\\_notatecnicadiest1.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf).

<sup>48</sup> Justiça em números 2014, disponível em: [ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica\\_em\\_Numeros/relatorio\\_jn2014.pdf](ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf).

Para fechar o seu voto, o ministro trouxe a recordação do II Pacto Republicano que, subscrito em 2009, tinha como uma das suas matérias a revisão “da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo”, como meio para assegurar a supremacia do interesse público e a eficiência da atuação da Fazenda Pública, “que deve exigir os seus débitos com muita celeridade e agilidade, na medida em que ela o faz para satisfação das necessidades coletivas”.

A ministra Cármen Lúcia acompanhou o relator, trazendo um acréscimo constitucional relevante, extraído de manifestação da Procuradoria-Geral da República:

a maior eficiência e menor custo (princípio da economicidade) na atuação do poder público são mandamentos constitucionais, derivados dos arts. 37 e 70 da Constituição da República, a recomendar a adoção de expedientes legais e simplificados para a satisfação da dívida ativa pública.

Na referida manifestação, foi ponderado, ainda, que “o protesto de CDA’s é medida cabível e necessária à recuperação mais célere de créditos públicos e à manutenção de receitas que dão concretude às políticas públicas”.

Os ministros Edson Fachin, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski apresentaram divergências ao voto do relator, concluindo que o protesto de CDA se enquadraria no conceito de sanção política, motivo pelo qual se lhe aplicariam os entendimentos sumulares dos enunciados 70, 323 e 547. O primeiro deles, depois de aderir ao voto condutor quanto à rejeição do argumento formal (“contrabandos legislativos”), acolheu o argumento de que o protesto corresponderia a sanção política, pois a CDA não depende dele para ser utilizada como meio para a cobrança forçada e, por outro lado, seria mais gravoso do que a execução fiscal, tendo em vista a restrição ao crédito essencial para o desempenho da atividade empresarial.

O ministro Marco Aurélio elaborou o voto divergente mais amplo, no sentido de acolhimento das alegações de inconstitucionalidade pelo vício formal e pelos vícios materiais. Relativamente ao primeiro, ponderou que, ao inserir matéria totalmente estranha à medida provisória a ser convertida em lei, o Congresso exerce indevidamente competência do presidente da República de iniciar o processo legislativo e, paradoxalmente, “converte” em lei uma providência não existente na medida provisória submetida ao procedimento de conversão.

Quanto aos vícios materiais, ponderou que o protesto de CDA tem como única finalidade exercer coação sobre o devedor para que este proceda à quitação da dívida, que se trata de meio que inverte a ordem de iniciativa para ajuizamento da ação, compelindo o devedor a propor a demanda para questionar a cobrança, arcando com as custas para essa medida, e não

o credor a propor sem ônus a execução fiscal. Concluiu, portanto, que o mencionado protesto seria sanção política a ser obstada pela declaração de inconstitucionalidade.

A última divergência, da lavra do ministro Ricardo Lewandowski, se reportou inicialmente aos enunciados 21<sup>49</sup> e 28<sup>50</sup> do Supremo Tribunal Federal, que afastam o oferecimento de garantia prévia como requisito para que o contribuinte possa exercer o direito de defesa nas esferas administrativa e judicial.

Em seguida, destaca que o protesto causa inúmeros constrangimentos, é elaborado de forma unilateral e sem direito à defesa e ao contraditório e, por isso, representa violação à inafastabilidade da jurisdição e ao devido processo legal substantivo.

### 5.3. VEDAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO SIMPLES EM CASO DE DÉBITOS COM AS FAZENDAS PÚBLICAS (RE 627.543)

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 627.543 (30.10.2013), tratou de analisar, sob o regime da repercussão geral, a alegação de inconstitucionalidade do inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123-2006, que veda o recolhimento de tributos mediante o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (doravante Simples Nacional) para aquele que “possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa”.

Segundo o relatório do aresto, da lavra do ministro Dias Toffoli, tratou-se de recurso extraordinário interposto de julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, fundado na alegação, elaborada pela sociedade empresária recorrente, de que a restrição legal acima mencionada, considerada válida pelo tribunal *a quo*, seria uma forma de cobrança indireta, que, ademais, afrontaria o escopo das regras de proteção das microempresas e das empresas de pequeno porte. Ainda segundo o relatório, outro argumento trazido pela recorrente foi o de que a confissão de dívida, exigida como requisito de parcelamento apto a afastar a restrição do inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123-2006, violaria os direitos de acesso ao judiciário, do contraditório e da ampla defesa.

---

<sup>49</sup> “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.

<sup>50</sup> “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”.

O voto condutor do aresto, que captou a adesão de todos os julgadores participantes, com exceção do ministro Marco Aurélio, rejeitou os argumentos da recorrente e considerou válida a restrição questionada. Primeiramente, colacionou as bases constitucionais para o tratamento jurídico favorecido e diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, no que concerne ao desempenho das suas atividades, com a simplificação ou eliminação de obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (arts. 146, III, *d*, e parágrafo único, 170, IX, e 179 da Constituição, e art. 94 do ADCT).

Foi ressaltada a importância essencial dos empreendimentos para a economia nacional e a sociedade brasileira,<sup>51</sup> sendo conferido especial relevo para o caráter dúplice do regime tributário mais favorecido, que é de adoção obrigatória pelos entes da federação e, por outro lado, de adesão facultativa para os destinatários. Essa característica da adesão – foi dito no voto condutor – ao microsistema tributário para os empreendimentos de menor porte não afasta a necessidade de que sejam observados, pela legislação ordinária, os preceitos constitucionais atinentes à matéria.

Buscou-se também indicar os critérios utilizados pela Lei Complementar nº 123-2006 para a definição dos empreendimentos destinatários dos tratamentos mais favorecidos (faixas de receita bruta) e para a exclusão do regime especial de tributação, mesmo havendo o enquadramento de acordo com as faixas de receita bruta. O voto condutor expressou que os critérios de exclusão são primordialmente subjetivos e extrafiscais, não se tratando propriamente de novidade trazida pela mencionada Lei Complementar.

Restrições similares constavam da Lei nº 9.317-1996 e o Supremo Tribunal Federal, ao rejeitar a alegação de inconstitucionalidade da exclusão, veiculada por esse diploma, de empresas de profissão legalmente regulamentada, encampou a tese de que são válidas as exclusões com base em critérios subjetivos (ADI 1.643). O relator ponderou que a arrecadação é uma consequência natural da tributação e que “toda e qualquer exigência de regularidade fiscal (*lato sensu*) sempre terá como efeito indireto a indução ao pagamento, mesmo de forma parcelada, de tributos”.

Em seguida, rejeitou a tese de que a restrição do inciso 5 do art. 17 da Lei Complementar nº 123-2006 “estaria impondo uma discriminação arbitrária, desarrazoada e incompatível com o princípio da isonomia, considerada a capacidade contributiva dos agentes” e considerou legítima a distinção entre os contribuintes em débito com qualquer dos fiscos e os

---

<sup>51</sup> Conforme foi citado no voto condutor: “Segundo dados estatísticos públicos e privados, 97,5% (noventa e sete e meio por cento) das empresas registradas em nosso país são microempresas ou empresas de pequeno porte. Essas empresas geram 57% dos empregos formais e respondem por 26% da massa salarial total do Brasil”

microempreendedores e pequenos empresários que cumprem as respectivas obrigações tributárias. Quanto a esse ponto, foi declarado que, conquanto o regime especial de tributação tenha como um dos seus fundamentos a menor capacidade contributiva das menores empresas, isso não corresponde à desoneração tributária, pois todos estão adstritos ao pagamento de tributos. Portanto, a inscrição de devedores no regime mais favorecido lhes propiciaria vantagem concorrencial indevida relativamente aos micro e pequenos empresários que cumprem as suas obrigações, o que acarretaria a violação da isonomia.

Foi recordado que o Supremo Tribunal Federal já tinha se debruçado sobre causa semelhante, ao julgar a ADI 173, quando, sob a relatoria do ministro Joaquim Barbosa, foi consolidada a tese de que “a proibição legal à pessoa jurídica em débito com o fisco de contratar com o Poder Público seria inconstitucional somente se acarretasse o impedimento absoluto das suas atividades empresariais”.

O relator do RE 627.543 se reportou à possibilidade de parcelamento especial, em até 120 vezes, previsto pela Lei nº 123-2006, dentre outras formas de suspensão de exigibilidade, como um fator apto a impedir a incidência da restrição prevista pelo inciso V do art. 17 dessa mesma lei. Relativamente à obrigatoriedade de confissão da dívida, prevista legalmente como requisito do parcelamento, concluiu-se que se trata de algo “exigido de todo e qualquer contribuinte que pretenda parcelar o seu débito, bem como que esse fato não impede o livre acesso do contribuinte ao Judiciário”.

O voto condutor se reportou, ainda, a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cujas relatorias couberam aos ministros Teori Zavascki (RMS 27.736) e Luiz Fux (RE 27.473), que, tratando da restrição constante do inciso V do art. 17 da Lei nº 123-2006, concluíram que ela não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo, não se tratando, assim, de caso apto a receber a aplicação do disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

#### 5.4. ART. 146-A DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

O art. 146-A da Constituição da República, inserido pela Emenda Constitucional nº 42-2003, expressa o reconhecimento do liame entre a tributação e a concorrência, evidenciando como desequilíbrios quanto à primeira podem produzir efeitos adversos quanto à segunda. Esses desequilíbrios devem ser evitados com base na observação da neutralidade tributária (ou neutralidade fiscal), segundo a qual a tributação não pode acarretar distorções de preços finais entre produtos e serviços semelhantes. Essas distorções podem advir tanto do plano normativo, como das práticas tributárias dos contribuintes e dos órgãos de arrecadação.

O dispositivo constitucional preconiza que a lei “complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo”.

Por sua vez, Projeto de Lei do Senado nº 284, de 2017 (complementar) foi elaborado com o intuito de regulamentar o dispositivo constitucional e ainda tramita no Senado. Passou pela Comissão de Assuntos Econômicos daquela Casa, sendo solicitada a urgência para apreciação em plenário.<sup>52</sup>

A justificativa do Projeto<sup>53</sup> esclarece as respectivas causas e objetivos e menciona que a “utilização abusiva de medidas judiciais para afastar a tributação, sonegação e o não pagamento sistemático de tributos” tem acarretado, somente no setor de cigarros e combustíveis, a sonegação anual de 8 bilhões de reais, o que, além do prejuízo aos cofres públicos, propicia enorme vantagem aos que deixam de recolher os tributos, em valores que eventualmente ultrapassam a margem de lucro, propiciando enorme vantagem aos sonegadores em detrimento dos pagadores. Considera, ainda, a necessidade de ser prestigiada a “neutralidade tributária concorrencial”, no sentido de que devem ser evitadas imposições tributárias diversas para situações similares e a omissão administrativa em coibir “práticas de natureza tributária que levem, no plano dos fatos, a distorções concorrenciais”.

Em seguida, aponta a insuficiência dos meios tradicionais de arrecadação como instrumentos aptos a coibir as referidas práticas anticoncorrenciais, bem como a inflexão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) depois da inserção do art. 146-A na Constituição.

Apesar da pendência de regulamentação, posteriormente à reforma constitucional em estudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) já analisou a questão de relacionamento entre tributação e concorrência econômica em ao menos três ocasiões<sup>54</sup>, inclusive para impedir a continuidade de funcionamento da empresa infratora em cada caso.

Com isso, aplicou inflexão no pensamento tradicional, expresso pelos já citados enunciados 70, 323 e 547 da sua Súmula. Nos três casos mais recentes mencionados (AC 1.657 MC, RE 550.769 e ARE 1.104.226 AgR), o STF assegurou a validade da restrição

---

<sup>52</sup> Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/11/07/cae-aprova-projeto-que-estabelece-novos-criterios-de-punicao-para-concorrencia-desleal-e-sonegacao>. Acesso em: 29.11.2018.

<sup>53</sup> Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7110996&ts=1543312005296&disposition=inline>. Acessado em: 29.11.2018.

<sup>54</sup> AC 1.657 MC, RE 550.769 e ARE 1.104.226 AgR, os dois primeiros foram julgados pelo Pleno e o último, reiterando os posicionamentos anteriores, pela Primeira Turma.



prevista pelo art. 2º, II, do Decreto-lei nº 1.593-1977, segundo o qual o não adimplemento de IPI acarreta o cancelamento do registro especial para a fabricação de produtos de tabaco.

Antes de observar os fundamentos adotados pelo Tribunal na análise desses casos, convém destacar que em nenhum dos mesmos houve sonegação (crime previsto pelo art. 1º da Lei nº 8.137-1990), mas mero inadimplemento. No entanto, parece lícito ponderar que a orientação deve se aplicar a ambas as hipóteses, não havendo justificativa para que deixe de incidir nos casos em que se tratar de conduta mais grave, tipificada criminalmente, praticada de forma sistemática.

Eis os sumários dos julgados:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Efeito suspensivo. Inadmissibilidade. Estabelecimento industrial. Interdição pela Secretaria da Receita Federal. Fabricação de cigarros. Cancelamento do registro especial para produção. Legalidade aparente. Inadimplemento sistemático e isolado da obrigação de pagar Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Comportamento ofensivo à livre concorrência. Singularidade do mercado e do caso. Liminar indeferida em ação cautelar. Inexistência de razoabilidade jurídica da pretensão. Votos vencidos. Carece de razoabilidade jurídica, para efeito de emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário, a pretensão de indústria de cigarros que, deixando sistemática e isoladamente de recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados, com conseqüente redução do preço de venda da mercadoria e ofensa à livre concorrência, viu cancelado o registro especial e interditados os estabelecimentos.(AC 1.657 MC. DJe 092, publicado no dia 31.8.2007)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. NÃO-PAGAMENTO DE TRIBUTO. INDÚSTRIA DO CIGARRO. REGISTRO ESPECIAL DE FUNCIONAMENTO. CASSAÇÃO. DECRETO-LEI 1.593/1977, ART. 2º, II.

1. Recurso extraordinário interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que reputou constitucional a exigência de rigorosa regularidade fiscal para manutenção do registro especial para fabricação e comercialização de cigarros (DL 1.593/1977, art. 2º, II).

2. Alegada contrariedade à proibição de sanções políticas em matéria tributária, entendidas como qualquer restrição ao direito fundamental de exercício de atividade econômica ou profissional lícita. Violação do art. 170 da Constituição, bem como dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. A orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal rechaça a aplicação de sanção política em matéria tributária. Contudo, para se caracterizar como sanção política, a norma extraída da interpretação do art. 2º, II, do Decreto-lei 1.593/1977 deve atentar contra os seguintes parâmetros: (1) relevância do valor dos créditos tributários em aberto, cujo não pagamento implica a restrição ao funcionamento da empresa; (2) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle do ato de aplicação da penalidade; e (3) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle da validade dos créditos tributários cujo não-pagamento implica a cassação do registro especial.

4. Circunstâncias que não foram demonstradas no caso em exame.

5. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.” (RE 550.769. DJe 066, publicado no dia 3.4.2014)

“Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OFENSA REFLEXA. PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. ART. 170 DA CF. CLÁUSULA GERAL.

1. (*Omissis*).

2. O princípio da livre iniciativa, inserido no caput do art. 170 da Constituição nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, mas social, e que pode, conseqüentemente, ser limitada.

3 e 4. (*Omissis*).” (ARE 1.104.226 AgR. DJe 102. Publicado no dia 22.5.2018)

Em todos esses julgados, foi realizada a ponderação de princípios constitucionais da ordem econômica, concluindo-se que nenhum deles deve ser aplicado de forma isolada nem considerado como absoluto. Com efeito, foi ressaltado que a livre iniciativa, expressamente contemplada no *caput* do art. 170 da Constituição da República, sofre limitações decorrentes da função social da propriedade e da liberdade de concorrência, previstas, respectivamente, pelos incisos III e IV do mesmo artigo.

O voto condutor da AC 1.657 MC, da lavra do Ministro Cezar Peluso, realizou uma análise pertinente acerca do tema. Destacou a relevância do impacto do IPI na formação do preço final do cigarro – que corresponderia a 70% do preço final, propiciando astronômica majoração da margem de lucro se o seu recolhimento for omitido<sup>55</sup> – e como a vantagem obtida pela omissão do recolhimento do tributo pode causar impactos adversos inclusive quanto à liberdade de concorrência e ao consumidor.

A parte inadimplente na referida ação, cujas atividades foram obstadas em decorrência do inadimplemento, ponderou que a restrição oficial violaria a sua liberdade de iniciativa, ou seja, buscou utilizar uma norma constitucional para sustentar o comportamento indevido de deixar de recolher o tributo de forma sistemática. Com isso, pretendia manter vantagens indevidas com as quais viola a liberdade de concorrência, cujo sistema deve ser protegido contra comportamentos ilícitos.

O mencionado voto condutor, no intuito de bem subsidiar o caráter inválido do uso de condutas indevidas como meio de obter vantagens concorrenciais, utiliza uma passagem de Tércio Sampaio Ferraz Junior (2006) que é pertinente transcrever:

uma das formas de quebra da lealdade como base da concorrência está justamente na utilização de **práticas ilícitas (concorrência proibida)** para

<sup>55</sup> No corpo do voto, a título de comparação foi mencionado que a alíquota de ICMS incidente sobre sabonetes é de 18% e que a omissão do recolhimento desse tributo em tal situação aumentaria o lucro em 388%!

obter uma **vantagem concorrencial** irreversível. (...) A lei brasileira não pune os agentes econômicos por condutas em si anticoncorrenciais, mas por efeitos anticoncorrenciais de condutas concorrenciais. O tipo infrativo não está, pois, **na conduta**, mas no **efeito anticompetitivo** que ela provoca sobre a livre concorrência e a livre iniciativa (...). Mencione-se, por sua relevância, um caso sui generis de concorrência proibida, localizada no possível efeito anticompetitivo de certa prática tributária, a despeito de reiteradas autuações, por força do **não-recolhimento de tributo** considerado como devido pelo Fisco. (FERRAZ JUNIOR, 2006, p. 134-135, grifo do autor)

A mesma peça processual sufragada pela maioria do Plenário da Corte, buscando amparo em Calixto Salomão Filho (2001), esclarece que caráter absoluto para a liberdade de iniciativa, que deve ser cotejada com outros princípios de equivalente patamar, pois não se trata de “liberdade anárquica, porém social” (SALOMÃO FILHO, 2001, p. 93-94).

Dois aspectos relevantes na postura da Suprema Corte na análise de tais casos Calha não devem passar despercebidos. Em primeiro lugar, não houve debate sobre a natureza, quanto à eficácia, do art. 146-A, embora todos os julgados tenham ocorrido posteriormente à reforma pela qual o mencionado dispositivo foi inserido no corpo da Constituição. Seria interessante o STF se manifestar sobre o dispositivo, inclusive porque se trata de norma que, fixando a necessidade de edição de lei complementar, não poderia em princípio fundamentar diretamente a instituição, pelas entidades federativas, de regimes especiais aptos a subsidiarem a harmonia entre a tributação e a concorrência. A referida lei complementar será o critério mais imediato de aferição da validade dos regimes especiais adotados pelas unidades federativas e, assim, poderá ser dificultado o surgimento de ofensa direta ao texto constitucional, que é um dos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário e das ações de controle concentrado de competência do STF.

Outro aspecto a ser ponderado sobre as aludidas decisões do STF é que as conclusões foram pautadas em suposições da própria Corte no sentido de que haveria conflito entre o comportamento dos contribuintes inadimplentes e a ordem econômica. As suposições não são necessariamente equivocadas, podem estar corretas, inclusive no plano fático, mas seria interessante aumentar a consistência da legitimidade das decisões mediante o amparo numa manifestação técnica de um dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (atualmente regulado pela Lei nº 12.529-2011), que poderia ser chamado a atuar como *amicus curiae* (art. 138 do Código de Processo Civil).

O STF ainda prestigia a jurisprudência tradicional materializada nos enunciados 70, 323 e 547. Por esse motivo, no início deste tópico, foi dito que a Corte, para analisar as situações

agora compreendidas pelo art. 146-A da Constituição, criou apenas uma inflexão quanto à tese expressa por esses enunciados.

Nesse sentido, ao julgar em regime de recursos repetitivos o ARE 914.045,<sup>56</sup> reiterou “que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto àquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos”. Deve ser destacado que, no mencionado julgamento, a questão desse caso foi analisada exclusivamente sob o prisma da arrecadação tributária, sem qualquer menção a alguma eventual ameaça ao sistema de livre concorrência, inclusive porque, no caso concreto, tratou-se de negativa de requerimento de inscrição do contribuinte como produtor rural, sem ter sido evidenciado qualquer prejuízo para além daquele, possivelmente causado ao Fisco.

O cotejo entre as situações é importante, tendo em vista que as medidas decorrentes do art. 146-A da Constituição devem ter como finalidade a proteção do sistema concorrencial, e não do Fisco isoladamente, nem dos concorrentes ou dos consumidores individualmente considerados.

#### 5.5. INFORMAÇÃO A ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, INDISPONIBILIDADE DE BENS PELA UNIÃO E APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE (ADIS 5.881, 5.886, 5.890, 5.925, 5.931, 5.932 E 6.046)

Conforme foi explicitado no item 2.2.6 deste trabalho, a Lei nº 13.606-2018 modificou a Lei nº 10.522-2002, (as alterações não foram previstas para as demais entidades da federação) passando a prever que a União poderá realizar a informação da existência de inscrição em Dívida Ativa a órgão de proteção ao crédito, e a averbação da certidão respectiva nos órgãos de registros de bens e direitos, tornando-os indisponíveis, nos casos em que não houver pagamento da dívida depois de transcorrido o prazo de cinco dias, a partir de notificação realizada na esfera administrativa, pela via postal ou eletrônica.

Outra alteração relevante estabeleceu a possibilidade de condicionamento da propositura da execução fiscal à prévia constatação da existência de bens do devedor ou responsável passíveis de constrição. Foi incluída, ainda, a possibilidade da instauração de procedimento, com a realização de investigações (provas oral, documental e pericial), para apurar a responsabilidade (de contribuinte, sócios, administradores, pessoas relacionadas e

---

<sup>56</sup> Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308184784&ext=.pdf>. Acessado em 30.11.2018.

demais responsáveis) pelo pagamento da dívida tributária decorrente da prática de ilícitos tributários, civis e empresariais.

Essas alterações são questionadas em sede de controle concentrado, por meio das ADIs 5.881, 5.886, 5.890, 5.925, 5.931, 5.932 e 6.046, ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), pela Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidores de Produtos Industrializados (ABAD), pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), pela Confederação Nacional Da Indústria (CNI), pela Confederação Nacional do Transporte (CNT) e pela Federação das Associações de Arrozeiros do Rio Grande do Sul (FEDERARROZ), todas distribuídas ao relator ministro Marco Aurélio.

A inicial da primeira dessas demandas pondera que a indisponibilidade de bens por ato do fisco inauguraria parcialmente a execução fiscal administrativa, sem o devido debate no âmbito do legislativo, pois se tratou de medida inserida na apreciação de conversão de medida provisória, que, ademais, não previa esse tipo de constrição. Em relação a esse argumento, foi acrescido que a indisponibilidade de bens na execução fiscal somente poderia ser decretada pelo judiciário, como materialização do princípio da separação de poderes, e que a decretação da indisponibilidade pelo próprio fisco pode acarretar violações aptas a ensejar o ajuizamento de ações que poderão abarrotar e congestionar ainda mais o judiciário.

Afirmou-se, ainda, que a medida tende a afetar os contribuintes que registram e declaram corretamente os respectivos bens e direitos, deixando à margem da constrição os fraudadores, que ocultam ou dissimulam tais integrantes dos respectivos patrimônios. Com base nessa premissa, a inicial afirma que os mais atingidos pela constrição seriam os pequenos e médios empreendedores, que respondem por uma parcela sensível da economia nacional, que, portanto, seria prejudicada.

Em seguida, a mesma inicial alega que a matéria seria alcançada pelo art. 146, III, *b*, da Constituição da República, incorrendo assim a Lei nº 13.606-2018 em violação do mencionado dispositivo constitucional, segundo o qual é necessária a edição de lei complementar para a edição de normas gerais sobre crédito tributário. A indisponibilidade de bens seria uma garantia do crédito e somente poderia ser prevista por lei complementar, conforme, aliás, consta dos arts. 185 e 185-A do Código Tributário Nacional, conforme a redação da Lei Complementar nº 118-2005.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Para além do mencionado vício formal, a Lei nº 13.606-2018 violaria materialmente a Constituição, no que concerne ao devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e de razoabilidade das medidas, que, por serem instituídas unilateralmente pelo próprio credor, consistiriam em sanção política vedada pelo entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal), à reserva de jurisdição (segundo se sustenta na inicial, constringimentos seriam “prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário”), ao contraditório (pois a medida constritiva é imposta unilateralmente pelo titular do crédito), à ampla defesa (sem possibilidade de questionamento, privando o contribuinte de apresentar razões a serem efetivamente apreciadas), ao direito de propriedade (que é afetado de forma incompatível com a proporcionalidade e a razoabilidade, inclusive porque o fisco pode utilizar medidas já existentes, como, por exemplo, a cautelar fiscal e o arrolamento), à livre iniciativa (o bloqueio de bens obstará ou dificultará o desempenho de atividades econômicas) e à isonomia (não haveria a necessária distinção entre bons pagadores, que declaram os respectivos bens e são afetados pela constringimento, e os maus pagadores, que os ocultam e por isso não são afetados).

A segunda ADI (5.886) reproduz os argumentos trazidos pela primeira, razão pela qual não será aqui realizada a sua descrição específica. A terceira das ações (5.890) traz algumas inovações, como a violação de reserva de lei complementar para o estabelecimento de atribuições para a Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 131 da Constituição da República), violação do pacto federativo (art. 1º da Constituição da República) ao prever a realização da constringimento somente quanto a dívidas da União (medida que não seria admissível sequer por emenda constitucional diante da vedação do art. 60, §4º, I, da Constituição da República), violação da função social da propriedade rural (arts. 184 a 191 da Constituição da República) e necessária distinção entre o protesto de CDA, considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e a indisponibilidade de bens por ato administrativo, que é questionada na ação.

---

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

## 5.6. EXECUÇÕES DE CRÉDITOS DO MERCADO FINANCEIRO

Há uma preocupação comum quanto aos procedimentos tendentes a assegurar o cumprimento de créditos inadimplidos, qualquer que seja a natureza destes, mas é nítido o maior prestígio conferido pelo ordenamento para a satisfação de créditos privados, especialmente daqueles em que figuram como credoras as instituições financeiras.

Será ainda objeto de análise a satisfação de garantias de créditos privados de instituições financeiras, que conta com medidas simplificadas, como o leilão extrajudicial de imóveis hipotecados, na forma do Decreto-lei nº 70-1966, e a consolidação da posse na alienação fiduciária, regulada pela Lei nº 9.514-1997 quanto a imóveis, e pelo art. 66 da Lei nº 4.728-1965, na redação do Decreto-lei nº 911-1969, relativamente aos demais bens. Essas providências, que são garantidoras de créditos privados, são satisfeitas independentemente de qualquer intervenção judicial prévia, contam com a presunção de constitucionalidade plenamente eficaz, tendo em vista que não foram suprimidas pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive na vigência da Constituição atual.

Conquanto essas medidas venham sendo aplicadas há longo tempo, no sentido de resolver o mais prontamente possível e sem maiores questionamentos os interesses de credores privados do setor financeiro, o referido órgão judicial considerou que ambos os temas têm relevância constitucional para fins de repercussão geral.<sup>58</sup> Até a presente data aquela Corte constitucional não resolveu tais casos, razão pela qual ainda persiste o interesse em analisar os argumentos de índole constitucional suscitados em tais casos.

Aqui serão primeiramente expostas as medidas de garantia dos créditos privados, para em seguida tratarmos do dever constitucional de pagar tributos. O objeto da finalização deste tópico será o estudo da autoexecutoriedade como meio apto a subsidiar a realização de medidas legislativas no sentido da transferência dos atos de execução de créditos públicos para a própria Administração fiscal.

### 5.6.1. Leilão extrajudicial de imóveis

Editadas na época do regime militar, as normas asseguradoras do leilão extrajudicial de imóveis estabelecem medidas simplificadoras dos procedimentos de satisfação forçada dos

---

<sup>58</sup> RE nº 627.106 (que substituiu o AI nº 771.770) quanto à análise do Decreto-lei nº 70-1966 (publicado no dia 26.3.2010) e RE nº 860.631 quanto à análise da Lei nº 9.514-1997 (publicado no dia 7.2.2018).

créditos das instituições financeiras, que passaram com êxito pelo crivo do controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

O leilão extrajudicial é um meio de alienação de bens, no qual aquele que passa a ser titular jurídico da posse (o adquirente no leilão) deve se valer da ação possessória somente depois que a propriedade e a posse indireta do bem lhe são asseguradas extrajudicialmente. O rito da ação possessória para a obtenção da posse direta do bem que ainda eventualmente esteja com o devedor inadimplente.

Regulado pelo Decreto-lei nº 70-1966, o referido procedimento é até o presente considerado compatível com a Constituição em vigor por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica no teor dos arestos transcritos abaixo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido.

II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta.

III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

IV - As alegações de violação aos princípios da legalidade, da motivação dos atos decisórios, dos limites da coisa julgada, do devido processo legal e do contraditório, quando demandarem a apreciação da legislação infraconstitucional, configuram, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, o que impede a utilização do recurso extraordinário.

V - A apreciação do recurso extraordinário demanda o exame de matéria de fato e a interpretação de cláusulas contratuais, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. VI - Agravo regimental improvido.”( AI 688010 AgR. Primeira Turma. DJe publicado em 13.6.2008)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO PELO RELATOR. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. RECEPÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CF, art. 102, III, b.

I. - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou a recurso e a dar provimento a esse RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a



normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O pressuposto constitucional do recurso extraordinário, inscrito no art. 102, III, b, da Constituição, é que tenha o acórdão recorrido declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Se isso não ocorreu, segue-se a impossibilidade de o recurso, interposto com fundamento na citada alínea b, ser admitido.

V. - O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, por diversas vezes, no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. Precedentes.

VI. - Agravo não provido.” (AI 509379 AgR. Segunda Turma. DJ de 4.11.2005, p. 912)

Esses julgados se reportam a vários precedentes da Corte, dentre eles o relativo ao RE nº 223.075, cujo voto condutor, da lavra do ministro Ilmar Galvão, colhem-se ponderações no sentido de que o leilão extrajudicial não viola o art. 5º da Constituição da República, especialmente no que concerne à inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV), à proibição de juízo de exceção (inciso XXXVII), à necessidade de processamento pela autoridade competente (inciso LIII), ao devido processo legal (inciso LIV) e ao contraditório e ampla defesa (inciso LV).

O mencionado voto condutor se reporta à manifestação análoga no julgamento do MS nº 77.152 pelo Tribunal Federal de Recursos (TFR), elaborada pelo Ministro Décio Miranda, segundo o qual o procedimento de leilão extrajudicial não suprime o controle judicial, mas trata simplesmente de modificar o momento de intervenção judicial, dando-se prevalência à satisfação do crédito, mediante a prática de atos administrativos pelo credor,<sup>59</sup> cabendo ao credor o direito de solicitar a intervenção do judiciário para assegurar a observação do procedimento extrajudicial ou a reparação de eventuais danos.<sup>60</sup>

O voto condutor do RE nº 223.075 destacou que o procedimento do Decreto-lei nº 70-1966 prevê uma fase de controle judicial<sup>61</sup> e não impede que uma ilegalidade cometida durante o seu curso seja suprimida por meio da ação judicial própria. É interessante notar que há *obiter dictum* constante do referido voto condutor, que, conquanto circunstancial para aquele

<sup>59</sup> Consta expressamente do voto do ministro Décio Miranda que o procedimento não transfere ao agente fiduciário qualquer parcela do poder jurisdicional, tendo em vista que os atos que pratica no procedimento de alienação da são de natureza administrativa, lembrando que situação análoga já ocorria com o penhor de joias e outros bens.

<sup>60</sup> O voto do ministro Décio Miranda traz interessantes ponderações acerca da alteração do momento da intervenção judicial. Afirma que, no procedimento de execução judicial, o receio de lesão ao devedor é prevalente, adiando-se a satisfação do crédito, presumivelmente líquido e certo. No procedimento extrajudicial, a prevalência é da satisfação do crédito, deixando de ser a defesa do executado uma condição impeditiva da execução, para se tornar uma força de rescisão que, se prevalente na ação judicial, desconstituirá a execução e a arrematação.

<sup>61</sup> O art. 37, § 2º, do Decreto-lei nº 70-1966, prevê expressamente a necessidade de ação judicial para assegurar a imissão do adquirente na posse do imóvel que lhe foi alienado no leilão extrajudicial.

juízo, traz ponderações que podem muito bem integrar a parte substancial desta dissertação:

Nem é, aliás, por outro motivo que prestigiosa corrente doutrinária, com vistas ao desafio do Poder Judiciário, preconiza que a execução forçada relativa à dívida ativa do Estado seja processada na esfera administrativa, posto reunir ela, na verdade, na maior parte, uma série de atos de natureza simplesmente administrativa. Reservar-se-ia ao Poder Judiciário tão-somente a apreciação e julgamento de impugnações, deduzidas em forma de embargos, com o que restaria preservado o princípio do monopólio do Poder Judiciário.

Outro ponto importante consta da transcrição do voto condutor do MS nº 77.152 no Tribunal Federal de Recursos. Ele trata do fundamento da alteração pelo qual foi instituído o leilão extrajudicial no âmbito normativo, mencionando que consistiu numa medida decorrente do exercício da política legislativa, ou seja, uma manifestação do princípio da legalidade. Assim, o mencionado voto expressa que a mudança “pôde ser feita, em termos de política legislativa, sem inflição de dano irreparável às garantias de defesa do devedor” (...), pois, se houver dano, “a reparação pode ser procurada no Poder Judiciário, seja pelo efeito rescindente da sentença na ação de imissão de posse, seja por ação direta contra o credor ou o agente fiduciário”.

### **5.6.2. Alienação fiduciária em garantia**

A alienação fiduciária em garantia, originalmente trazida ao ordenamento pelo Decreto-lei nº 911-1969 (destinada a bens móveis em geral) e depois alçada a um dos meios principais de realização de financiamentos imobiliários pela Lei nº 9.514-1997, consiste na alienação do bem para o credor fiduciário, que permanece com a propriedade (e a posse indireta) resolúvel enquanto pender de quitação o financiamento que ele fornece ao devedor fiduciante.

A quitação do financiamento, que corresponde ao cumprimento da obrigação pelo devedor fiduciante, transfere para este a propriedade e a posse indireta do bem financiado. Por outro lado, o inadimplemento definitivo da obrigação pelo devedor fiduciante retira o caráter resolúvel da propriedade em prol do credor fiduciário, perenizando o seu *status* jurídico de titular do bem, e, por outro lado, retira do fundamento jurídico para que a posse direta permaneça com o devedor fiduciante, que, inadimplente, tem o seu *status* alterado para o de esbulhador. Viabilizam-se, assim, a alienação extrajudicial da propriedade pelo credor fiduciante e o ajuizamento de ação possessória pelo titular pleno da propriedade do bem cuja posse foi reunificada.

Conforme foi mencionado, o Supremo Tribunal Federal considerou que se trata de matéria com relevância constitucional para fins de repercussão geral. No entanto, ainda persiste a presunção de constitucionalidade das alterações de *status* jurídicos inerentes à alienação fiduciária, que tendem a propiciar mais prontamente a satisfação do crédito inadimplido. O devedor fiduciante, por sua vez, não tem obstado o acesso ao judiciário para questionar as medidas implementadas em benefício do credor, sendo-lhe possível o ajuizamento de demandas para questionar o próprio contrato de alienação fiduciária, a consolidação da posse pelo credor fiduciário ou a alienação para terceiros depois da referida consolidação.

#### 5.7. SÍNTESE CONCLUSIVA

A exposição dos julgados do Supremo Tribunal Federal permite constatar a forte tendência da construção de argumentos pautados em alegações de violações de direitos e garantias constitucionais dos contribuintes ou dos devedores em geral. Ao menos até o presente, não foram levados em consideração argumentos sobre a potencialidade do ato administrativo, como meio de satisfação dos créditos públicos não adimplidos espontaneamente. Essa potencialidade se manifesta especialmente em um dos atributos do ato administrativo, a saber, a autoexecutoriedade, ou seja, a satisfação, por atos da própria Administração, da obrigação criada pelo ato que não é adimplida espontaneamente pelo obrigado.

## 6. AUTOEXECUTORIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO: POSSIBILIDADES E LIMITES

Conforme foi explicitado nos tópicos que tratam dos questionamentos de medidas constritivas sob o crivo do Supremo Tribunal Federal, os argumentos reiterados são no sentido de que as tentativas de ampliação da eficácia da cobrança dos créditos públicos violariam uma série de direitos e garantias dos contribuintes. Revela-se recomendável uma análise mais completa do tema, para o que certamente contribuirá o estudo das possibilidades e limites da atividade administrativa, especialmente, para o objeto desta monografia, no que se refere ao atributo de que essa atividade seja realizada pela própria Administração para a consecução das finalidades públicas das quais é instrumento, independentemente de prévio controle ou da utilização de órgãos dos outros poderes constituídos, sem prejuízo do ulterior controle da regularidade dessa atuação. Para essa finalidade, revela-se essencial uma abordagem do ato administrativo, que é por excelência o meio pelo qual a Administração cria, extingue, modifica, limita e reconhece direitos aos administrados.

Cuida-se de método de concretização da repartição de competências e atribuições previstas constitucionalmente, representativo de evolução da simples distinção de funções<sup>62</sup> para a complexa discriminação de órgãos e funções,<sup>63</sup> atualmente sem a pretensão de exclusividade.<sup>64</sup> Cada órgão exerce funções que lhes são típicas, mas também as outras, de forma instrumental para tentar assegurar o melhor desempenho das primeiras.

Um ponto que interessa ao presente trabalho consiste no critério distintivo da atividade administrativa, especialmente quando comparada à atividade judicial. Relativamente a isso, impõe-se inicialmente reconhecer que existe uma semelhança entre essas atividades, pois

---

<sup>62</sup> A notícia mais remota que de que dispomos da distinção de funções estatais cabe a Aristóteles, que, n' A Política (Livro Sexto, Capítulo XI, § 1º), afirma que em todo governo há três partes, uma que delibera sobre os negócios públicos, outra que exerce as magistraturas (atividades administrativas) e a terceira incumbida de gerir a justiça.

<sup>63</sup> Montesquieu, n' O Espírito das Leis, elabora de forma mais consistente a teoria da tripartição de poderes, segundo a qual, juntamente com a distinção das três funções estatais, deve-se adotar a distinção entre três órgãos diversos para exercê-las. Trata-se de método tendente a inibir o exercício abusivo do poder estatal, cuja repartição consubstancia uma forma de controle recíproco entre os órgãos.

<sup>64</sup> Uma crítica que se faz à repartição proposta pelo teórico francês é no sentido a distribuição estanque de funções entre os órgãos não atenta para que, na verdade, todos estes exercem em maior ou menor grau cada uma das funções estatais. Na verdade, o poder executivo não se limita a exercer funções de caráter prático, mas também edita normas e julga controvérsias em processos administrativos. O legislativo, além de editar normas gerais e abstratas, realiza atividades administrativas (como, por exemplo, concursos para a admissão de servidores e licitações para a aquisição de bens e serviços) e profere julgamentos (como, por exemplo, quando processa e julga administrativamente servidores acusados de faltas funcionais). O judiciário não se limita a julgar controvérsias que lhe são apresentadas, mas também edita normas (como, por exemplo, as que regulamentam a repartição de competências judiciais em razão da matéria, da localização, do grau de jurisdição e do valor da causa) e também realiza atos administrativos de aquisição de bens e serviços e de admissão de servidores.

ambas são instrumentos para a realização concreta da lei. Há inclusive doutrinadores que defendem o entendimento de que, na verdade, os poderes do Estado são apenas dois, e não três conforme propuseram Aristóteles e Montesquieu. Por exemplo, Hans Kelsen (1992), na Teoria Geral do Direito e do Estado, defende que o Estado tem apenas duas funções, a normativa (legislação) e a de concretização das normas (execução).

Ocorre, entretanto, que o entendimento predominante é no sentido de que, apesar da similitude na finalidade de cumprimento das normas, existe distinções entre as atividades executiva (administrativa) e judicial, pois a primeira é exercida numa estrutura hierárquica, portanto com subordinação e dependência, enquanto a segunda deve ser exercida em ambiente de independência funcional e neutralidade.<sup>65</sup>

Por outro lado, os atos administrativos são essencialmente passíveis de revisão, quer dentro do sistema do seu próprio emissor, por ato de mesma natureza, quer mediante provimento oriundo de uma ação judicial. Os atos judiciais, diversamente, têm como uma das suas características essenciais a tendência à estabilização propiciada pela formação da coisa julgada.

O ponto ao qual devemos avançar em seguida, que será de suma importância para a análise da proposta que é o objeto deste trabalho, situa-se no âmbito dos denominados atributos do ato administrativo, dentre eles, mais especificamente, aquele que é denominado autoexecutoriedade por uma parte da doutrina. Conforme será visto nos tópicos seguintes, esse é o ponto central da atuação administrativa independentemente de prévio controle ou de autorização pelo poder judiciário.

Para a exposição dos aspectos específicos desse atributo, seguiremos a monografia de Rodrigo Bordalo Rodrigues (2009), *A Autoexecutoriedade do Ato Administrativo*, com a qual ele obteve o mestrado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. O estudo tem a vantagem de se dedicar especificamente ao ponto que entendemos como relevante para a presente monografia, discorrendo sobre como o atributo é tratado em outros ordenamentos jurídicos e como os mesmos influenciam o direito nacional, bem como sobre os seus fundamentos, o seu regime jurídico e as suas características determinantes.

---

<sup>65</sup> A vinculação as orientações estabelecidas em controle concentrado de constitucionalidade, enunciados vinculantes de súmulas de tribunais e decisões em procedimentos de recursos repetitivos atenuam a independência da atividade jurisdicional, sem se confundir com subordinação hierárquica, inclusive porque tais decisões se aplicam independentemente de haver vinculação funcional entre os órgãos jurisdicionais. Por exemplo, a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de recursos repetitivos, relativamente ao qual não há qualquer vinculação funcional dos outros órgãos judiciais que devem aplicá-la.

## 6.1. ATRIBUTOS DO ATO ADMINISTRATIVO: ASPECTOS GERAIS

A doutrina do Direito Administrativo trata dos denominados atributos do ato administrativo, consistentes em instrumentos conceituais que viabilizam a concretização do princípio da supremacia do interesse público. Trata-se de prerrogativas do ato administrativo,<sup>66</sup> que tendem a lhe assegurar a máxima efetividade e, segundo a doutrina mais tradicional, consistiriam em três atributos: a presunção de legitimidade, a imperatividade e a executoriedade.<sup>67</sup>

A presunção de legitimidade é uma técnica discursiva que impede ao destinatário desconsiderar por si a autoridade do emissor do ato administrativo como meio para se esquivar ao seu cumprimento. O destinatário do ato administrativo, para se esquivar legitimamente dos seus efeitos com base no entendimento de falta de legitimidade, deve buscar o reconhecimento dessa ausência por um órgão estatal (administrativo ou judicial). A possibilidade desse reconhecimento é uma técnica de desconstituição do ato administrativo, que se materializa mediante a qualificação da presunção de legitimidade como relativa, passível de supressão mediante prova em contrário. Trata-se de antípoda do discurso racional, que impõe o dever de provar ao agente emissor do ato de comunicação.

A imperatividade consiste na consideração de que a vontade do administrado é irrelevante para a formação do ato administrativo que se lhe impõe. Para isso, é suficiente a manifestação unilateral de vontade da Administração.

A executoriedade consiste no poder reconhecido à Administração de concretizar por si os próprios atos jurídicos que cria.<sup>68</sup> A executoriedade, segundo parte da doutrina (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 413), é dividida em exigibilidade, pela qual a Administração pode exigir o cumprimento do ato mediante a ameaça da imposição de providências coercitivas (coerção indireta), e executoriedade, segundo a qual a Administração realiza diretamente as medidas necessárias para o cumprimento do ato que edita.

---

<sup>66</sup> O ato administrativo pode ser definido a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

<sup>67</sup> Há doutrinadores que estipulam a existência de outros atributos para além daqueles elencados pela doutrina mais tradicional. Di Pietro (2009, p. 197) inclui as presunções de veracidade e de legitimidade e Moreira Neto (2006, p. 137) fala sobre os atributos da imperatividade, existência, validade, eficácia, exequibilidade, executoriedade, efetividade e relatividade.

<sup>68</sup> Essa prerrogativa é em regra vedada no âmbito do direito privado. Uma das exceções à vedação da autotutela no direito privado é prevista pelo art. 1.210, § 1º, do Código Civil, que autoriza ao possuidor a prática de atos de desforço imediato para repelir turbação ou esbulho.

## 6.2. AUTOEXECUTORIEDADE EM ORDENAMENTOS DOS SISTEMAS ROMANÍSTICO E ANGLO-SAXÃO, COM AS RESPECTIVAS INFLUÊNCIAS NO DIREITO BRASILEIRO

Rodrigues (2009) discorreu sobre a autoexecutoriedade em ordenamentos dos sistemas de base romanística e anglo-saxão. Como exemplos de ordenamentos do primeiro sistema, discorreu sobre os direitos da França, da Alemanha, da Itália, da Espanha, de Portugal e da Argentina. O sistema anglo-saxão é exposto de forma genérica, conforme os traços em comum existentes entre os ordenamentos do Reino Unido, dos Estados Unidos, da Irlanda e da Austrália.

O administrativista francês Jean Rivero (1981, p. 116) distingue três hipóteses (a execução do ato cabe originariamente à própria Administração, o ato administrativo atribui um direito ou uma faculdade ao administrado ou o ato administrativo atribui uma obrigação ao administrado), para concluir que a executoriedade (em seu duplo aspecto) somente tem sentido quanto aos atos que impõem obrigações aos administrados.

Há uma importante distinção de três aspectos dos atos administrativo que influenciam a análise da executoriedade. Fala-se, assim, no *privilège du préalable*, na *exécution d'office* e na *exécution forcée*. O primeiro desses aspectos é aquele pelo qual se reconhece à Administração a prerrogativa de impor a sua vontade, por meio do ato administrativo, independentemente de autorização do judiciário. O *privilège du préalable* se assemelha ao atributo da imperatividade, no sentido de que a própria vontade da Administração é suficiente para tornar o ato juridicamente eficaz e exigível. A diferença está em que, pela imperatividade, o que é considerada irrelevante para a eficácia do ato administrativo é a manifestação de vontade dos administrados, enquanto que pelo *privilège du préalable* é considerada desnecessária a prévia manifestação do judiciário. Trata-se de característica presente em todos os tipos de atos administrativos, quer reconheçam ou atribuam direitos, quer imponham deveres ou obrigações. Trata-se de princípio fundamental do direito público, que não deixa de ser uma repercussão da repartição constitucional de competências.

A *exécution d'office* é a característica pela qual se reconhece à Administração a prerrogativa de providenciar diretamente o cumprimento de deveres e obrigações não satisfeitos pelas vias normais. Pela *exécution forcée*, a Administração utiliza meios indiretos para compelir o administrado a realizar dever ou obrigação personalíssima que ele tenha deixado de cumprir espontaneamente. Os referidos meios de coerção indireta consistem em constrangimentos à

liberdade, impostos independentemente de prévia intervenção judicial, sem prejuízo de ulterior incidência da mesma, para fins de controle da legalidade e da correção do ato de coerção.

A *exécution d'office* e a *exécution forcée* não se tratam de características presentes em todo e qualquer ato administrativo, mas somente naqueles que impõem ao administrado dever ou obrigação.

Outra discriminação importante para a adequada compreensão da executoriedade diz respeito às formas de manifestação da autotutela administrativa, reconhecidas no direito estrangeiro, de acordo com Enterría e Fernández (2004). Conforme esse critério, a autotutela pode ocorrer por meio de declaração – equivalente à nossa noção de imperatividade – ou de execução, segundo a qual a Administração prescinde da atividade judicial para executar os próprios atos – o que de certa forma equivale à executoriedade.

O entendimento brasileiro utiliza preponderantemente a autotutela no sentido da prerrogativa conferida à Administração de anular, modificar ou revogar os próprios atos, observados determinados limites. A jurisprudência, materializada nos enunciados nº 346<sup>69</sup> e 473<sup>70</sup> da Súmula do Supremo Tribunal Federal, é clara em tal sentido, ressaltando a preservação de direitos adquiridos e deixando clara a possibilidade de revisão por medida judicial. A doutrina não discrepa da orientação jurisprudencial predominante.<sup>71</sup>

Há, entretanto, segundo Bandeira de Melo (2007) e Ferreira (1985), aqueles que associam a autotutela à executoriedade. Por exemplo, Novelli (1960, p. 34) relaciona a executoriedade ao poder de autotutela, chegando a falar em “autotutela executiva”, viabilizando a realização coativa, mediante procedimento administrativo de execução.

Uma divergência importante, oriunda do direito francês, diz respeito à natureza da executoriedade, a saber, seria constituída por algo da essência do ato administrativo ou seria algo que lhe é contingente. Rodrigues (2009) menciona Hauriou (1938) como defensor do primeiro entendimento e Vedel (1968) como propagador da segunda orientação. Para Vedel (1968) a essência do ato administrativo é a prerrogativa de criar unilateralmente situações jurídicas.

Rodrigues traz ainda à baila o entendimento de Rivero (1981), segundo qual a criação unilateral da situação jurídica consiste no *privilège du préalable* e a tradução dessa situação em fatos no mundo pode ser realizada pela própria Administração, inclusive em substituição ao

---

<sup>69</sup> “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

<sup>70</sup> “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

<sup>71</sup> Gasparini, 2008, p. 19; Medauar, 2009, p. 135; e Moreira Neto, 2006, p. 107.



administrado, mediante a *execution d'office (privilège d'action d'office)*. Embora a doutrina realize a distinção entre a *execution d'office* e a *execution forcée* (coerção exercida sobre o administrado para que este realize o que lhe tiver sido imposto pelo ato administrativo), Rivero (1981) menciona que a jurisprudência administrativa francesa costuma usar as expressões como sinônimas, para designar o procedimento de execução coercitiva.

O monografista faz ainda referência às condições da executoriedade no direito francês, reportando-se a julgamento paradigmático (*arrêt Société Immobilière de Saint-Just*), no qual foram pautadas hipóteses nas quais é legítima a execução pela via administrativa: a imposição à Administração pela lei, a ausência de sanção penal como consequência para o descumprimento do ato pelo administrado e, excepcionalmente, as situações de urgência. Em todos esses casos, incidem limitações gerais sobre a executoriedade, tais como a necessidade de que a medida restritiva seja suficiente apenas para assegurar a efetivação do conteúdo do ato administrativo e a possibilidade de responsabilização da Administração por eventuais excessos.

Rodrigues (2009), ainda na parte em que aborda os países de tradição romanística, traça panoramas da executoriedade igualmente nos direitos alemão, italiano, espanhol, português e argentino (op. cit., pp. 52-56, 57-60, 61-65, 65-69 e 70-74, respectivamente).

Relativamente ao direito alemão, menciona a importância de Otto Mayer (1949) para o estabelecimento da autonomia do direito administrativo relativamente ao direito civil, que influenciou fortemente os primórdios do direito público posteriormente à unificação daquele país. O foco do estudo da execução administrativa foi voltado para o poder de polícia e Otto Mayer, nessa linha, centrou sua análise na coação, liderando a doutrina alemã que se lhe seguiu.

Otto Mayer (1949) reconhece que a função administrativa é marcada pela nota da legalidade, mas sustenta que a execução administrativa é imanente ao regime administrativo. O ato administrativo, como emanção de um dos poderes do Estado, dispõe da eficácia que lhe é inerente. Importante é que a execução administrativa represente um desdobramento exato do ato, ou seja, o seu desdobramento no mundo fático deve corresponder ao respectivo conteúdo declaratório, sendo desnecessária a previsão legal expressa. Nessa hipótese, a execução é imanente ao ato. Diversamente, a imposição de sanção como meio coativo de realização pelo particular precisa estar expressa legalmente, porque se trata de algo externo e diverso do conteúdo do ato administrativo.

Rodrigues (2009) refere-se ainda ao entendimento de Hartmut Maurer (2006), segundo o qual o pressuposto para a execução administrativa é o título executivo consistente no ato administrativo cuja declaração, que cria a obrigação, seja conforme a autorização legislativa pertinente. Segundo Maurer (2006), somente na ausência da previsão legal para a criação da

obrigação é que a Administração deve necessariamente buscar a execução na vida judicial, da mesma forma que os cidadãos em geral.

Ao finalizar a exposição acerca do direito alemão, Rodrigues indica que a legislação daquele país distingue a execução da dívida ativa da execução das obrigações de fazer, de não fazer e de suportar. A primeira se exerce diretamente sobre o patrimônio do obrigado, com possibilidade de penhora pela autoridade pública. O segundo tipo de execução pode ocorrer por meio de substituição, imposição de pena e uso da força.

Relativamente ao direito italiano, Rodrigues expõe o entendimento de Renato Alessi (1970), que assinala haver a supremacia da administração pública em bases jurídicas, ou seja, com definição e limites decorrente do direito posto. Indica-se a existência, no direito italiano, da *esecutorietà*, que se trata da execução dos atos administrativos pela própria administração, sem a necessidade de intervenção do judiciário. Destacou, todavia, que houve modificação de entendimento no direito italiano, no sentido da adoção do termo “autotutela” para definir em geral a prerrogativa de execução dos próprios atos pela administração. Indica-se a diferenciação entre a autotutela declarativa (a criação do ato administrativo) e a autotutela executiva, destacando-se a orientação mais recente no sentido de que a última deve ser veiculada por lei expressa, por implicar restrição para a liberdade do administrado.

Ao descrever a panorâmica do direito espanhol, Rodrigues menciona a influência do direito francês, que repercute no uso da distinção entre executividade, ou prerrogativa de produção de efeitos pelo ato administrativo (autotutela declarativa), e executoriedade (autotutela executiva), que consiste na possibilidade de realização, no mundo dos fatos, do conteúdo expresso pelo referido ato, inclusive mediante coação. O monografista indica a legislação em vigor naquele país, que contém cláusula geral que reconhece a prerrogativa da execução forçada para a Administração. O Tribunal Constitucional espanhol reconhece a validade dessa cláusula, ressaltando que a causa é amparada pelo princípio constitucional da eficácia administrativa. Frise-se, contudo, que a execução forçada deve observar alguns limites impostos pela legislação, dentre eles as necessidades da existência de título, da notificação prévia e da proporcionalidade.

O direito português, conforme expõe ainda Rodrigues, também reconhece, para a Administração, a prerrogativa de impor suas decisões coercitivamente aos particulares, nos casos em que estes deixem de cumpri-las espontaneamente. A doutrina portuguesa se vale da noção de autotutela declarativa, em cujo âmbito se encontram a imperatividade, ou a possibilidade de estabelecer unilateralmente situações jurídicas, e a executividade, ou a aptidão para fundamentar a ação executiva. Segue-se a isso a autotutela executiva, expressamente

contemplada pelo ordenamento positivo, que, por outro lado, impõe condições para a sua realização, dentre elas a legalidade, a existência prévia de declaração (título), a proporcionalidade e a subsidiariedade (depende da omissão de cumprimento espontâneo pelo destinatário).

O Código de Processo Administrativo daquele país (Decreto-lei nº 4-2015) regulamenta a execução dos atos administrativos (arts. 175º a 189º), realizando distinções quanto aos tipos de obrigações (pagamento de quantia certa, entrega de coisa ou realização de prestação) e preconizando o caráter subsidiário da execução pela via judicial.

Finalizando a exposição dos sistemas de direito romanístico de que se dispôs tratar, Rodrigues trata do direito argentino, mostrando que a doutrina daquele país também realiza a distinção entre executividade e executoriedade, de forma semelhante ao que ocorre nos demais países descritos. A doutrina argentina discute se a executoriedade seria inerente ou contingente ao ato administrativo.

Para aqueles que adotam a primeira posição, trata-se de expressão da separação constitucional de competências, que restaria menosprezada se fosse estabelecida como regra a prévia tutela judicial como requisito para a efetivação dos atos administrativos. Esse entendimento não afasta o controle judicial *a posteriori* nos casos de vícios na execução forçada.

Aqueles que abraçam a segunda linha de entendimento, preconizam que a executoriedade representa uma exceção decorrente do princípio da separação de poderes, em função da qual cabe em princípio ao judiciário a prática dos atos de execução forçada, que podem ser exercidos diretamente pela Administração, de forma excepcional, nas hipóteses expressamente previstas pela lei.

O diploma que regula o procedimento administrativo na Argentina (Lei nº 19.549-1972) adota a primeira posição, pois, em seu art. 12, preconiza que cabe em regra à Administração executar os próprios atos, expressando ser excepcional a necessidade de intervenção do judiciário para essa finalidade.

O autor discorre também sobre características genéricas do sistema anglo-saxão, originário da Inglaterra e aplicado em outros países, como, por exemplo, Irlanda do Norte, Estados Unidos e Austrália. Esse sistema é caracterizado pela proeminência do judiciário no controle da legalidade e na ausência de tratamento especializado para as lides envolvendo a Administração Pública, que apenas em caráter excepcional (urgência da medida e persecução de delitos) podia executar diretamente os próprios atos. No entanto, a orientação do direito

anglo-saxão se modificou para acompanhar a ampliação das atividades estatais, que se verificou inclusive nos países seguidores dessa tradição.

O monografista, em seguida, faz um resumo do direito estrangeiro, ressaltando o viés doutrinário no sentido da contenção da executoriedade administrativa relativamente a determinados limites. Sob o ponto de vista conceitual, foi percebido que a executoriedade não está presente em todo e qualquer ato administrativo, mas somente naqueles que estabelecem alguma obrigação ou dever para o administrado. Por outro lado, foi estimulada a concepção de que se trata de uma característica cuja eficácia somente é deflagrada nos casos de descumprimento pelo administrado. Mostrou-se igualmente o avanço da compreensão de que a executoriedade não é um princípio ou algo inerente ao ato administrativo, tratando-se de contingência, implicando, por isso, a necessidade de previsão em legal.

Apesar da evolução doutrinária referida acima, foi observado que algumas legislações (Alemanha, Espanha e Portugal) acabaram por conferir a executoriedade aos atos administrativos de forma genérica, possibilitando o desempenho amplo de um dos poderes estatais mais contundentes. Rodrigues, reportando-se a Di Pietro (2009) e Tácito (1997), menciona a importância da tipicidade no que concerne à executoriedade, pois impõe a necessidade de que os comportamentos administrativos sejam disciplinados especificamente, sendo insuficiente a previsão genérica decorrente apenas da legalidade. Essa tendência legislativa é mais consentânea com o estado de direito, do qual mais se aproxima o direito positivo italiano, em que há várias leis disciplinando a executoriedade pela própria Administração. Em todo caso, os sistemas em geral preveem a possibilidade de revisão judicial dos atos administrativos, mesmo nos sistemas de jurisdição dual.

Rodrigues finaliza a apreciação do direito estrangeiro indicando como ele influencia o direito nacional, que, segundo o monografista, sofreu o influxo de ambos os sistemas mencionados. Na verdade, atualmente não mais existe entre os sistemas a diferenciação que havia nos primórdios do direito administrativo. A ampliação das atividades estatais acabou conferindo maiores prerrogativas para a Administração nos sistemas anglo-saxões. Por outro lado, nos sistemas de direito românico a Administração passou a ser submetida a limites, de forma a inibir que a sua atuação acarrete a violação de direitos dos administrados. Dessa forma, os sistemas passaram a se assemelhar, e a conjugação de dados de ambos para a formação de um sistema não deve nos assombrar. Isso se manifesta, no Brasil, pela coexistência do sistema de jurisdição una com o regime jurídico administrativo.

### 6.3. FUNDAMENTOS DA AUTOEXECUTORIEDADE

Depois de passar em revista o direito estrangeiro e de expor a sua influência no direito nacional, Rodrigues (2009) cuida dos fundamentos jurídicos da autoexecutoriedade, cuidando das posições doutrinárias que cuidam desse atributo como manifestação da legalidade, da juridicidade, da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da eficiência administrativa. Trata, ainda, da relação que autoexecutoriedade tem com a presunção de legitimidade do ato administrativo.

#### 6.3.1. Princípio da legalidade

Depois de lembrar o caráter fundamental da legalidade plasmada em nossa Constituição (arts. 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV), Rodrigues (2009) realiza um interessante cotejo entre duas posições sobre o relacionamento entre a autoexecutoriedade administrativa e o referido princípio fundamental.

Primeiramente, indica o entendimento de que a autoexecutoriedade teria caráter principiológico, decorrendo daí a conclusão de ser dispensável a previsão legal expressa, que pode ser empregada em caráter excepcional, para condicionar o desempenho da atividade administrativa à intervenção do judiciário, tal como ocorre atualmente, por exemplo, na execução fiscal e na desapropriação. Constam como defensores desse entendimento Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2007), Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006), Edmir Netto de Araújo (2009), José dos Santos Carvalho Filho (2008) e Odete Medauar (2009).

Por outro lado, existe a compreensão de que a autoexecutoriedade seria excepcional, justificando-se nos casos de previsão legal expressa, excetuados somente os casos de urgência do interesse público, como, por exemplo, a demolição de um prédio que ameaça ruir e a destruição de coisas para impedir a propagação de incêndio. A lista de doutrinadores que se alinham a essa orientação, que é predominante no direito nacional, é bem mais extensa: Seabra Fagundes (2005), Celso Antônio Bandeira de Mello (2009), Diógenes Gasparini (2008), Tomás de Vilanova Monteiro Lopes (1956), José Cretella Júnior (1977), Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1988), Hely Lopes Meirelles (1984), Lúcia Valle Figueiredo (2008), Sérgio de Andrea Ferreira (1972), Carlos Ari Sundfeld (1990), Luís Manoel Fonseca Pires (2006), Raquel Urbano Carvalho (2008) e Marçal Justen Filho (2008).<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Rodrigues transcreve importante ponderação de Marçal Justen Filho (2008), segundo a qual os atributos não são inerentes ao ato administrativo, mas são decorrências do regime jurídico compatível com a Constituição.

Rodrigues se alinha à corrente majoritária, lembrando que a legalidade positiva (cumprimento do que é determinado, autorizado ou permitido legalmente) é parâmetro geral para a atuação administrativa para a atuação administrativa e ganha maior ênfase quanto à autoexecutoriedade, que amiúde representa restrições sobre a liberdade e a propriedade das pessoas.

### **6.3.2. Princípio da juridicidade**

Rodrigues (2009) aponta que a legalidade passou por reformulações, que abriram espaço para o conceito de juridicidade, que comporta o entendimento da legalidade de forma mais ampla, compreendendo não somente a lei em sentido formal (ato normativo emanado do poder legislativo, na forma prevista pelo texto constitucional), como também a lei em sentido material, ou seja, todo e qualquer ato normativo, independentemente da sua fonte de emanção.

Em seguida, o autor sustenta que a juridicidade geral não é suficiente para sustentar a executoriedade administrativa, mantendo-se a necessidade de lei em sentido formal, que, no Estado Democrático de Direito, justifica-se pela gravidade imposta pelo atributo aos administrados. Reporta-se a Bandeira de Mello (2007), segundo o qual a lei em sentido formal proporciona graus mais acentuados de controle, confiança, imparcialidade e qualidade normativa do que aqueles encontrados em regulamentos. Ademais, a exigência de lei formal é mais legítima porquanto é paritária com o meio representativo escolhido pela Constituição (art. 1º, parágrafo único) para a imposição de obrigações.

Outro ponto interessante suscitado por Rodrigues é o questionamento se a Constituição conteria algum fundamento autorizador originário da autoexecutoriedade, tornando desnecessária a edição de lei formal. A primeira resposta é a de que não existe qualquer dispositivo constitucional que autorize expressamente a autoexecutoriedade. No entanto, é necessário verificar se a autoexecutoriedade seria ou não decorrente de princípios constitucionais, especialmente daquele que é apontado como fundamento do regime jurídico administrativo, ou seja, a supremacia do interesse público sobre o privado.

### **6.3.3. Supremacia do interesse público**

A supremacia do interesse público, tradicionalmente considerada a nota essencial não apenas do regime jurídico administrativo, mas de todo o direito público, passou por sérios questionamentos no contexto do neoconstitucionalismo, que vão daqueles que retiram a

juridicidade do referido princípio,<sup>73</sup> que consubstanciaria um postulado ético-político, àqueles que propõem o seu redimensionamento no sentido da prevalência que deve ser justificada mediante a ponderação dos interesses envolvidos.

Rodrigues aponta que a desconstrução da supremacia do interesse público estaria calcada em quatro linhas de argumentação, a saber, a necessidade de otimização entre os princípios, a ausência de caráter princípio lógico para a referida supremacia e a indeterminação do que seria o conteúdo do interesse público.

Conforme a primeira linha, ainda que se reconheça que a supremacia do interesse público consubstancia um princípio constitucional, a sua aplicação prática exige a ponderação com outros princípios, mediante a consideração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas.

A segunda linha de argumentação, mais severa do que a primeira, busca amparo na argumentação de que a aludida prevalência simplesmente não existe do ponto de vista jurídico em nosso ordenamento constitucional, que privilegiaria os interesses privados mediante as cláusulas expressas de direitos e garantias fundamentais. Sendo assim, verifica-se a tendência para que, em caso de confronto, os interesses privados sejam priorizados.

Em terceiro lugar, a indeterminação do conteúdo do interesse público e a multiplicidade em que este se manifesta inviabilizaria o reconhecimento *a priori* da sua supremacia.

Por último, se o Estado é uma realidade instrumental para a salvaguarda dos direitos fundamentais que se relacionam com os interesses individuais, a supremacia do interesse público seria paradoxal.

Rodrigues pondera que essas linhas de argumentação não são suficientes para abalar a noção de supremacia do interesse público. Depois de evidenciar que a supremacia do interesse público tem caráter relativo, Rodrigues colaciona o entendimento de que o regime jurídico administrativo se pauta pela dialeticidade entre a referida supremacia e a indisponibilidade do interesse público, que sintetiza o Direito Administrativo pelas contraposições entre autoridade e liberdade, prerrogativas e sujeições, privilégios e garantias, poder e direito. Deve ser buscada uma solução de equilíbrio, e não de exclusividade de qualquer desses polos, sob pena de se incorrer em despotismo ou em anarquia.

O monografista demonstra, em seguida, que a supremacia do interesse público é um princípio constitucional implícito, que, a um só tempo, propulsiona uma finalidade pública cogente, legitima privilégios da Administração Pública e justifica restrições a direitos

---

<sup>73</sup> A centralidade dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição, destinados a resguardar os interesses dos indivíduos, inviabilizaria uma regra de supremacia absoluta do interesse coletivo sobre o individual.

individuais em prol de bens coletivos. A supremacia do interesse público, portanto, é conceito instrumental da consecução da finalidade pública, atrelada à impessoalidade, que tende a assegurar que a ação administrativa seja voltada primordialmente a assegurar resultados que beneficiem a coletividade (que, por definição, não se identifica com qualquer indivíduo específico).

Ressalta-se, ainda, que as prerrogativas administrativas têm como base justamente a supremacia do interesse público e, não tivesse esta supremacia uma base constitucional, aquelas prerrogativas não poderiam existir validamente, ademais, o interesse público do qual a supremacia é um instrumento corresponde ao conjunto dos interesses dos indivíduos membros da sociedade, assim sendo demonstrada a correlação entre as partes e o todo. O fato de haver não apenas um interesse público, mas vários, dentre os quais em caso de conflito vai preponderar o que for melhor em dada situação, a ser escolhido conforme o exercício de ponderação.

Lembra-se, além disso, a correlação entre a supremacia do interesse público, enquanto conjunto dos interesses da coletividade, e o princípio democrático, enquanto expressão dos interesses da maioria. Pretende-se, com isso, demonstrar que é falaciosa a tentativa de alguns de estabelecer uma relação de imanência entre a supremacia do interesse pública e o despotismo.

Rodrigues finaliza o tópico concernente à supremacia do interesse público como fundamento constitucional a autoexecutoriedade, ponderando que ela funciona como alicerce da estrutura democrática e da soberania popular, apta a propiciar a segurança jurídica, que seria substituída pelo caos se cada interesse individual pudesse a ela se sobrepor.

#### **6.3.4. Presunção de legitimidade do ato administrativo**

Rodrigues indica que o atributo presunção de legitimidade (ou de legalidade) do ato administrativo, segundo a compreensão mais tradicional, consistiria em fundamento da autoexecutoriedade, assegurando a efetividade do ato administrativo, mesmo que arguida a sua invalidade. A presunção, de acordo com essa compreensão, é relativa, mas somente pode ser desconstituída mediante prova da invalidade do ato, sendo insuficiente para obstar a eficácia dele a mera arguição de invalidade deduzida em impugnação.

Houve posteriormente o entendimento de que essa concepção tradicional tem forte viés autoritário, razão pela qual ganhou preponderância a orientação de que o questionamento da validade do ato (em via judicial ou mesmo na via administrativa) obsta a presunção de



legitimidade. O administrado, assim, para obstar a presunção de legitimidade, deve exercer o ônus de impugnar. Havendo impugnação, o ônus de demonstrar, que era destinado somente ao administrado, passa a recair tanto sobre ele como sobre a Administração.

O arrefecimento da presunção de legitimidade, nos termos acima expostos, propicia a conclusão de que ela não corresponde a justificativa jurídica para a autoexecutoriedade, cuja força deve advir da efetiva conformidade do ato administrativo com a fonte do poder público no estado de direito, a saber, a Constituição com as leis que a concretizam.

### 6.3.5. Princípio da eficiência

A eficiência<sup>74</sup> enquanto princípio constitucional foi inserida de forma expressa no *caput* do art. 37 da Constituição da República pela Emenda nº 19-1998. Não se tratou propriamente de novidade no texto constitucional, que já a previa como critério de avaliação da gestão orçamentária (art. 74, II), bem como objetivo a ser buscado pelo judiciário na resolução de litígios fundiários (art. 126, parágrafo único) e pelos órgãos de segurança pública no desempenho das respectivas atividades (art. 144, § 7º).

Não se trata sequer de inovação no ordenamento, tendo em vista que o Decreto-lei nº 200-1967 já a previa como objetivo a ser buscado pela supervisão ministerial das entidades da administração indireta, pelo chefe do sistema da Administração Pública (arts. 26, III, 30, § 2º, e 100, I) e pela administração do pessoal civil, como critério para a delegação de autoridade para o desempenho das atividades por essas entidades (art. 27, *caput*) e fator a ser ponderado para a demissão de servidor público (art. 100).

Rodrigues (2009) pondera que se trata de mera reiteração que, embora alçada à condição de princípio, não deve se sobrepor aos demais princípios previstos pelo art. 37, *caput*, da Constituição, sobretudo ao da legalidade, que propicia a segurança jurídica e materializa o Estado de Direito. Não há, assim, eficiência fora da legalidade e isso retira qualquer plausibilidade para que a primeira possa servir isoladamente como esteio da autoexecutoriedade.

---

<sup>74</sup> O texto original da Constituição se refere expressamente à distinção entre eficácia e eficiência, ao dispor sobre a gestão orçamentária (art. 74, § 2º). Há os que defendem a existência de distinção entre ambas, no sentido de que a primeira consiste na potencialidade para a obtenção dos fins previstos em lei, enquanto a segunda corresponderia o emprego dos meios menos onerosos para a aludida obtenção. Nesse mesmo sentido, diz-se que a eficácia lida com os resultados e a eficiência lida com os meios. Por outro lado, existe a opinião de que a eficiência englobaria ambos os conceitos, dispondo de duas dimensões, tornando desnecessária a preocupação com a eficácia. Assim, a eficiência compreenderia tanto a racionalidade no uso dos meios como a satisfação nos resultados

## 6.4. REGIME JURÍDICO E LIMITES DA AUTOEXECUTORIEDADE

Rodrigues (2009) trata do regime jurídico e dos limites da autoexecutoriedade em dois capítulos distintos da sua monografia. As exposições desses temas, para o que interessa ao presente trabalho, serão realizadas de forma condensada em dois subtópicos desta parte.

Relativamente ao regime jurídico, o citado monografista trata dos meios de exercício, das hipóteses de cabimento e da natureza jurídica da autoexecutoriedade. Para além da submissão à legalidade, a autoexecutoriedade tem como limite a observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como de alguns requisitos do ato administrativo passível de ser executado.

O autor trata, ainda, da autoexecutoriedade em contraste com a teoria das nulidades do ato administrativo, abordando aspectos relativos aos seus efeitos, aos respectivos controles (judicial e administrativo).

### 6.4.1. Regime jurídico da autoexecutoriedade

Rodrigues começa a abordagem do regime jurídico indicando as classificações dos tipos de obrigação decorrentes do ato administrativo (positivas [fazer ou dar], negativas [não fazer] ou mistas [suportar]; fungíveis [pode ser cumprida por pessoa diversa do obrigado] ou infungíveis [somente pode ser cumprida pelo obrigado]), para ponderar que os meios de execução do ato variam conforme essa classificação e que a melhor classificação seria a oriunda do direito francês, que distingue a execução de ofício da execução forçada.

A execução de ofício é aquela realizada pela própria administração e somente pode tratar de obrigações fungíveis. A execução forçada corresponde a tomada de medida para forçar o cumprimento de obrigação infungível (por exemplo, a de desocupar um prédio ou a de entregar um bem específico cuja posse direta ou detenção esteja com o obrigado), medida essa que pode consistir inclusive em coação mediante o emprego de força policial.

O monografista destaca, em seguida, três hipóteses de cabimento da executoriedade, a saber, previsão legal, urgência e não existência de outra via jurídica.

#### 6.4.1.1. Previsão legal

O princípio da legalidade é apresentado como o verdadeiro e primordial fundamento da autoexecutoriedade, que não deve ser aceita como um princípio ou uma imanência do ato administrativo.

A previsão legal pode ser expressa ou razoavelmente implícita. A primeira hipótese não apresenta qualquer empecilho para a sua compreensão. A segunda exige análise mais detida, não devendo ser confundida com o silêncio normativo nem admitida com base no postulado da permissão, segundo o qual a atribuição de determinada competência implica a atribuição automática dos meios. A partir de ponderação hermenêutica tecida a partir de ponderações sobre o rol de proteções constitucionais aos indivíduos, admite-se a previsão legal razoavelmente implícita para a autotutela dominial dos bens afetados a finalidades públicas e para as hipóteses de urgência que demanda a intervenção imediata da Administração. A mera necessidade de execução não deve ser utilizada como justificativa para se preterir a previsão expressa.

Outra distinção interessante trazida pelo monografista é a que se pauta no tipo de relacionamento entre a Administração e o indivíduo. Fala-se, assim, em relação geral, aquela dispersa entre a Administração e todos os indivíduos que indistintamente estão sujeitos à ordem jurídica daquela, e em relação especial, a que existe com aquele inserido de alguma forma (vínculo funcional, vínculo contratual e utilização específica de determinado serviço) no aparato administrativo.

O princípio da legalidade se aplica com todo o vigor ao primeiro tipo de relação e, para alguns, seria mitigado (e não excluído) quanto ao segundo. Aqueles que defendem a mitigação na última hipótese ponderam que seria até mesmo impossível que todas as hipóteses de autoexecutoriedade viessem previstas em lei formal, sendo mais adequado para essa finalidade o manejo de atos normativos de hierarquia inferior.

Coloca-se o problema da determinação do grau de flexibilização da legalidade para atender essa finalidade, especialmente no que concerne à definição de infrações e à estipulação de sanções. Analisando o tema sob a ótica do direito sancionador, Rodrigues sustenta que é inconcebível uma prerrogativa oriunda da supremacia do interesse público sem amparo na legalidade. Sendo assim, a distinção entre relação geral e relação especial não serve de fundamento para a preterição da legalidade quanto à autoexecutoriedade.

#### 6.4.1.2. Urgência

Conquanto a maioria esmagadora da atuação administrativa ocorra no âmbito da normalidade, são usuais situações não prevista expressamente em lei que exigem pronta intervenção para que seja preservado determinado interesse público. A noção de urgência, conforme se percebe, coaduna-se com o sentido usual ou leigo, consistindo o diferencial no tipo de interesse a ser protegido. Ela integra o estado de necessidade, ou seja, é parte do mesmo e não deve com ele ser confundida. Não há estado de necessidade sem urgência, mas esta pode ocorrer sem aquele, que é definido em termos da maior magnitude do perigo que deve ser evitado.

Sabe-se que as situações de estado de necessidade e de urgência podem ser tão variadas que é inviável definir legalmente cada uma delas. Por esse motivo, aceita-se a utilização de cláusula geral para autorizar, diante de tais situações, ações administrativas a serem especificadas com base na discricionariedade. Esta, por sua vez, pode ter como fundamentos não excludentes entre si uma previsão legal expressa, a impossibilidade de previsão de todas as situações fáticas diante das quais ocorrerá a individualização do ato, a inviabilidade de supressão (sob pena de invasão, pelo legislativo, de competências dos outros órgãos de realizar as individualizações pertinentes a cada realidade concreta) e o imperativo lógico decorrente da existência de conceitos jurídicos indeterminados.

Relativamente a esse último ponto, destaca-se o entendimento tradicional de que discricionariedade não deve ser confundida com a concessão de arbítrio injustificado, mas se justifica somente mediante ponderação casuística a ser realizada diante de cada caso concreto, que poderá ou não ser indeterminado. Por exemplo, se a lei define uma atividade utilizando como parâmetro o referencial etário “idoso”, haverá casos que à margem de qualquer dúvida se enquadrarão (determinada pessoa com 85 anos de idade) e não se enquadrarão (determinada pessoa com 20 anos de idade). Outros casos, porém, suscitarão discussões (determinada pessoa com 60 anos de idade). Obviamente, na hipótese em que o referencial for uma idade expressamente estabelecida, não há qualquer margem para se falar em discricionariedade quanto a esse critério. Portanto, não é a pura e simples indeterminação do conceito normativo que autoriza a discricionariedade, mas somente aqueles casos em que houver dúvida quanto ao enquadramento ou não no conceito, excluídos os casos evidentemente por ele abrangidos.

#### 6.4.1.3. Não existência de outra via jurídica

Rodrigues indica também a hipótese de autoexecutoriedade à margem de autorização legal expressa, que decorreria da ausência de outra via de direito apta a compelir o obrigado ao

cumprimento do ato administrativo. Essa hipótese, oriunda do direito francês, autorizava inicialmente a autoexecutoriedade na ausência de normal penal como consequência para o descumprimento pelo obrigado, mas, posteriormente, essa ausência passou a se referir também a sanções administrativas (principalmente pecuniárias) e a sanções aplicadas em procedimentos cíveis.

Essa hipótese coloca a autoexecutoriedade à margem da lei na condição de *ultima ratio*, ou seja, de providência a ser admitida somente nas hipóteses de não haver no ordenamento qualquer outro meio de coação que possa ser imposto àquele que deva cumprir ou suportar a obrigação instituída pelo ato administrativo.

#### 6.4.1.4. Autoexecutoriedade: discricionariedade ou vinculação?

Rodrigues pondera ser relevante analisar se a autoexecutoriedade se encontra no âmbito da discricionariedade conferida à autoridade administrativa ou se, ao revés, localiza-se no campo da vinculação. A discricionariedade pode se localizar na colocação de conceito indeterminado na hipótese normativa, na multiplicidade de comandos de possível adoção pela autoridade administrativa e na multiplicidade de finalidades dentre as quais é deferida à autoridade a atribuição de escolha de qualquer uma delas.

Relativamente à autoexecutoriedade, não há discricionariedade quanto ao dever de agir no sentido da satisfação do interesse público, cuja realização sempre se impõe, de forma plenamente vinculada. Diversamente, o momento e o meio em que a busca dessa satisfação será realizada pode ser deixado sob o crivo da discricionariedade administrativa. A autoexecutoriedade se insere justamente no segundo aspecto, cabendo indagar se a Administração pode optar pela via judicial nos casos em que a lei estipular a autoexecutoriedade. Quanto a isso, há, por um lado, o entendimento de que a autoexecutoriedade se trataria de mera faculdade da Administração e, por outro, em sentido diverso, a compreensão de que, havendo previsão de autoexecutoriedade, não há interesse na utilização da via judicial. A última posição se revela mais adequada, pois evita que haja sobreposição desnecessária de instâncias estatais (administrativa e judicial). Essa sobreposição somente é admitida nos casos em que a Administração esgotar os meios administrativos colocados legalmente à sua disposição.

#### 6.4.2. Limites da autoexecutoriedade

Ao tratar dos limites da autoexecutoriedade, Rodrigues aborda a necessidade de observação de princípios constitucionais que valem como forças de contenção, bem como expõe os requisitos para o seu exercício, inclusive no que concerne a atos nulos, e as formas a serem utilizadas para o seu controle.

#### 6.4.2.1. Legalidade e outros princípios

Inicialmente, o monografista reitera o caráter fundamental da legalidade, lembrando o seu caráter de fundamento da autoexecutoriedade e, em seguida, indicando que a primeira serve também como definidora dos limites da última. Tendo em vista que a lei é o meio primordial da definição das competências estatais, o exercício de atividade contrária ou para além dessa definição se revelará desprovido de fundamento válido. Lembra-se o entendimento comezinho de que a legalidade condiciona as escolhas de atuação para o poder público, dizendo o que este deve ou pode fazer (para os particulares, diversamente, a legalidade é um limite para a liberdade).

O devido processo legal é entendido como o efetivo oferecimento de meios para que os particulares possam participar da formação das decisões estatais nos âmbitos penal, civil e administrativo. Consiste, assim, em assegurar, para as partes, a liberdade de manifestação, de produção de provas e de impugnação, bem como em impor ao Estado os deveres de informar os fatos dos procedimentos, de analisar as manifestações e impugnações em tudo o que disserem respeito ao caso e de viabilizar a realização das provas pertinentes para o esclarecimento dos fatos controvertidos.

A noção de devido processo legal não repele a autoexecutoriedade, entendida como emanção da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Há dialeticidade entre essas noções, que consubstancia manifestação do relacionamento entre autoridade e liberdade, no qual a primeira somente pode impor restrições válidas à última no cumprimento de determinação ou de autorização legal, mediante a aplicação dos preceitos relativos ao devido processo legal, conforme foram acima explicitados.

Importante ainda são os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que se encontram entrelaçados, entendendo parte da doutrina que o último é uma das facetas do primeiro, que, por sua vez, decorreria do devido processo legal substantivo. Os critérios para a aplicação da proporcionalidade são a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Conforme a primeira, o meio escolhido deve ser efetivamente apto a alcançar a finalidade pública pertinente. Pela segunda, deve ser verificado se o meio escolhido é o

estritamente necessário para alcançar a referida finalidade, assim entendido aquele que, dentre os possíveis, impõe o menor sacrifício ao direito do administrado. O último critério expressa a necessidade de mensuração entre a finalidade pública a ser assegurado e o direito que pode ser afetado pela realização da referida finalidade.

### **6.4.3. Requisitos da autoexecutoriedade**

Rodrigues cuida também dos requisitos da autoexecutoriedade, indicando que se tratam basicamente de três: ato administrativo prévio, notificação do particular acerca da obrigação que lhe é imposta pelo ato e descumprimento da obrigação.

#### **6.4.3.1. Ato administrativo prévio**

Relativamente ao primeiro requisito, o monografista destaca que a autoexecutoriedade não pode ser adequadamente compreendida prescindindo-se da tipologia dos atos administrativos, dentre os quais somente aqueles que impõem obrigações comportam o atributo aqui estudado (isto é, a autoexecutoriedade).

Atos administrativos concessivos de direitos e meramente declaratórios são incompatíveis com a noção de autoexecutoriedade administrativa, pois não impõem obrigações aos administrados.

Atos da Administração regidos pelo direito privado também não contêm a autoexecutoriedade como um dos seus atributos, devendo, em caso de inadimplemento, necessariamente utilizar as vias colocadas à disposição dos particulares para a satisfação de obrigações inadimplidas.

Atos administrativos normativos também são desprovidos de autoexecutoriedade, tendo em vista a sua abstração e conseqüente ausência de individualização a partir da qual surge a obrigação exigível.

Os atos administrativos que estabelecem obrigações entre as entidades da Administração Pública também estão em regra desprovidos de autoexecutoriedade, tendo em vista que não existe sujeição entre essas entidades, que, do ponto de vista jurídico-político, estão situação de igualdade. Quanto a esse último aspecto, admite-se a autoexecutoriedade somente em casos previstos constitucionalmente (intervenção federal nos Estados e intervenção estadual nos Municípios) e em casos de extrema urgência da medida, para impedir o perecimento do interesse público a ser defendido.

O ato administrativo que veicula a obrigação é requisito prévio da executoriedade, tratando-se de preceito análogo ao preceito geral da executoriedade, segundo o qual não existe execução sem prévio título.

Os requisitos de validade<sup>75</sup> do ato administrativos são a competência, a finalidade, a forma, o objeto e o motivo. A competência consiste no poder atribuído normativamente para a prática do ato, a finalidade é o alcance de determinado interesse público, a forma é o modo de exteriorização do ato, o objeto é aquilo acerca do qual o ato dispõe e o motivo consiste no fundamento que justifica a realização do ato.

A preterição de qualquer desses requisitos acarreta a invalidade do ato administrativo, o que suscita a difícil questão concernente à executoriedade sob o crivo da teoria das nulidades do ato administrativo, sendo de especial interesse para o estudo aqui desenvolvido o tema da eficácia dos atos que padecem de invalidade. Fundamental quanto a esse ponto é a distinção entre atos nulos e atos anuláveis, que, no âmbito do direito administrativo, encontra solução interessante no critério da possibilidade de convalidação.

Reitera-se, com a mesma ênfase, a distinção entre validade e eficácia, o que se demonstra pela inequívoca existência de atos válidos não eficazes e de atos inválidos e eficazes. Quanto a esse último ponto, não se mostra predominante a opinião de que os atos administrativos nulos não produziram efeitos, enquanto os anuláveis produziram efeitos até serem invalidados. Não passa despercebida a repercussão que esse entendimento tem quanto aos atributos do ato administrativo. De acordo com essa opinião, a privação de eficácia decorrente da nulidade privaria o ato da operacionalidade dos atributos, inclusive da executoriedade.

No entanto, essa opinião não expressa o entendimento predominante, no sentido de que o ato administrativo inválido, quer seja nulo, quer seja anulável, produz efeitos até que seja desconstituído. Considerar que o ato nulo é totalmente desprovido de efeitos corresponderia a considera-lo não existente, mas o ato nulo existe, limitando-se a apresentar falha quanto a um ou mais dos requisitos de validade.

A melhor orientação é no sentido de que o ato administrativo inválido produz efeitos enquanto não for desconstituído, o que tem como uma das consequências a necessidade de impugnação, pela via administrativa ou judicial, para obstar ou suspender a eficácia do ato

---

<sup>75</sup> Parece-nos mais adequado tratar-se de requisitos de validade do que de elementos constitutivos do ato administrativo. Os últimos, no caso dos atos administrativos executórios, que são o objeto do estudo aqui realizado, consistem simplesmente na declaração de vontade, emitida pelo agente público, que cria, modifica ou extingue obrigação.



anulável ou nulo. O ato administrativo eficaz, mesmo inválido, é exigível e executável, não sendo admissível o direito de resistência exercido diretamente pelo particular, ao qual cabe se valer dos meios de impugnação já mencionados.

#### 6.4.3.2. Notificação prévia

A autoexecutoriedade demanda também a prévia notificação do particular destinatário da obrigação criada pelo ato administrativo. A necessidade de informação e a possibilidade de questionar a obrigação imposta são exigências do devido processo legal e manifestações da ampla de defesa. Portanto, a prévia existência do ato administrativo não é suficiente para deflagrar a executoriedade, pois é ainda necessário que o particular tenha conhecimento da obrigação que lhe é imposta, para que possa cumpri-la, se concordar, ou impugná-la, se dela discordar.

Deve ser evitada a surpresa da obrigação imposta, o que se faz com a cientificação do conteúdo do ato, que deve não apenas definir de forma clara a referida obrigação, como também expressar o prazo, modo e local do seu cumprimento, bem como deixar claro para o destinatário a existência e os requisitos para o exercício do direito de impugnação decorrente da ampla defesa. A necessidade de prévia intimação somente pode ser preterida excepcionalmente, nos casos em que a pronta ação administrativa se revelar imprescindível para evitar o perecimento do interesse público.

#### 6.4.3.3. Descumprimento da obrigação pelo particular

Espera-se que o particular cumpra por si a obrigação constituída pelo ato administrativo contra o qual não manifeste discordância. O cumprimento pelo particular é o que mais se ajusta ao postulado da proporcionalidade (sob o aspecto da menor onerosidade) e, ademais, materializa a subsidiariedade da execução forçada pela própria Administração.

A execução direta pela própria Administração, sem que seja dada previamente ao particular a oportunidade para fazê-lo, somente se justifica para evitar o perecimento do interesse público que deve ser resguardado. Essa urgência, assim, justifica a preterição tanto da prévia notificação, como do prévio oferecimento de satisfação pelo próprio particular, admitindo-se nessa hipótese a autoexecutoriedade sem que se possa falar em descumprimento – que depende do prévio conhecimento e de prazo para cumprimento espontâneo – pelo destinatário da obrigação.

#### **6.4.4. Controle da autoexecutoriedade**

Deve-se atentar para a possibilidade de controle da autoexecutoriedade, que pode ocorrer tanto antes quanto depois do seu exercício, pela via administrativa ou pela via judicial em ambas as hipóteses.

Sob a ótica do particular, a possibilidade de impugnação representa manifestação da ampla defesa, que, na hipótese de exercício na via administrativa, coaduna-se com a autotutela administrativa, ou seja, com a faculdade, reconhecida à Administração, de anular os próprios atos inválidos, de convalidá-los nos casos de nulidades sanáveis, se essa solução de mostrar compatível com a proteção do interesse público, ou de revogá-los por razões de mérito.

A impugnação administrativa pode ou não sustar a pronta executoriedade do ato, dependendo de, respectivamente, haver ou não previsão normativa de efeito suspensivo para ela. A legislação pode prever efeito suspensivo pela simples realização da impugnação ou pode deferir para a autoridade administrativa a competência para atribuí-lo ou não em cada caso, sendo, portanto, necessário consultar a legislação.

O prévio cumprimento da obrigação ou o oferecimento de prévia garantia como requisitos para a impugnação administrativa, outrora considerados válidos pela doutrina e jurisprudência predominantes, passaram a ser considerados incompatíveis com os preceitos do contraditório e da ampla defesa.

A impugnação pela via judicial, que, sob a ótica do particular, materializa a inafastabilidade da jurisdição preconizada constitucionalmente, pode ser exercida para obstar, para suspender ou para reverter a autoexecutoriedade, bem como para reparar danos indevidos decorrentes da sua má utilização. Trata-se de formas de controle que se contrapõem ao ato administrativo, cuja possibilidade de utilização é inequívoca em nosso ordenamento.

Situação diversa é aquela que pode ser denominada controle judicial positivo da autoexecutoriedade, caracterizada iniciativa no sentido de compelir a Administração a realizar diretamente a obrigação instituída pelo ato administrativo.

Em outras palavras, indaga-se se a omissão administrativa pode ser suprida por decisão judicial. O melhor entendimento é no sentido de que não cabe à Administração a conveniência e oportunidade quanto à expedição de ato no sentido da proteção ao interesse público. Essa proteção e a expedição do ato para assegurá-la são submetidas à vinculação. Logo, pode haver intervenção judicial para compelir a Administração a efetivá-las. Não cabe igualmente à Administração escolher entre realizar ou não realizar a obrigação inadimplida instituída pelo

ato administrativo. Sob a discricionariedade podem se encontrar somente as deliberações, o modo e o momento da execução.

Cabe ainda indagar a viabilidade da iniciativa da Administração buscar o judiciário no caso em que o ordenamento prevê de forma válida a autoexecutoriedade. Dito de outra forma, deve ser investigado se a autoexecutoriedade é uma simples faculdade, sendo admissível, por opção, o manejo de uma demanda judicial para assegurar o cumprimento da obrigação estabelecida pelo ato administrativo, ou, diversamente, se falta interesse à Administração para propor a referida espécie de demanda. A melhor conclusão se revela a última, pois a atribuição normativa de autoexecutoriedade ao ato acarreta a falta de interesse na propositura de ação judicial para a satisfação da obrigação que, conforme já vimos, consiste em ato vinculado.

#### 6.5. SÍNTESE CONCLUSIVA: AUTOEXECUTORIEDADE COMO FUNDAMENTO PARA A EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

Vimos no início deste trabalho os problemas com que se depara a cobrança forçada dos créditos públicos no Brasil, marcada por delongas acentuadas, para as quais contribui de forma marcante a replicação da cobrança, que é feita primeiramente em sede administrativa, calcada apenas na exigibilidade, e posteriormente na esfera judicial, agora com amparo na executoriedade.

Foram mostradas experiências internacionais em que a executoriedade não é materializada na esfera judicial, mas é exercida pela própria Administração, pautada ora no reconhecimento de que se trata de um princípio, ora no entendimento de que não ostenta esse caráter, mas depende da legalidade. Os países utilizados como exemplos se caracterizam como Estados democráticos de direito, razão pela qual podemos deduzir que não há qualquer incompatibilidade intrínseca entre a execução fiscal administrativa e os direitos e garantias fundamentais. Quer se trate de um princípio, quer dependa da legalidade, pela autoexecutoriedade, assegura-se a prática do menor número de atos tendentes à cobrança, o que torna o procedimento menos custoso para a sociedade e, concomitantemente, pode corresponder a fator inibitório do inadimplemento.

Conforme foi visto no tópico destinado aos julgados do Supremo Tribunal Federal que analisam a implementação de meios no sentido da cobrança forçada, os pontos em debate nas demandas levadas àquela Corte decorrem de alegações de violação a princípios e regras constitucionais protetivos dos direitos do contribuinte. Essa análise é imprescindível, mas aborda o problema somente a partir de um ângulo, aquele do contribuinte, com os direitos

fundamentais sob a perspectiva de escudo contra a ação estatal, razão pela qual resulta em visão incompleta do tema.

Revela-se essencial, para a compreensão mais ampla do tema, a visão sob a perspectiva do ato administrativo com todas as suas potencialidades, que também dispõem de esteios constitucionais, pois são instrumentais para a concretização das várias finalidades colocadas ao Estado pela Lei Fundamental.

O ato administrativo dispõe de atributos e, para as finalidades deste trabalho, dentre eles se destaca a autoexecutoriedade, ou seja, o reconhecimento de que a Administração pode cumprir diretamente as obrigações instituídas pelos atos que edita, sem que tenha que se valer da intermediação do poder judiciário.

A compreensão de que se trata de um atributo decorrente da legalidade – e não de algo que emane diretamente de um princípio – faz com que a autoexecutoriedade seja proveniente da vontade geral, expressa por meio do parlamento. A legitimidade da instituição por meio de lei, em sentido estrito, pode ser ainda ampliada se aí vierem expressos os requisitos e limites para o seu exercício, com a definição do agente competente e das medidas a serem implementadas, quanto à natureza e ao modo, atentando-se, quanto ao último ponto, para a necessidade da prévia existência do ato criador da obrigação<sup>76</sup> e da prévia notificação para o seu cumprimento, que, sendo o caso de obrigação tributária principal, consistirá no respectivo pagamento.<sup>77</sup>

Somente será justificado o manejo da executoriedade para assegurar a satisfação da obrigação nas hipóteses em que, transcorrido o prazo para o cumprimento, o contribuinte não a cumpra integralmente.

Uma vez prevista legalmente a autoexecutoriedade do ato de constituição da obrigação tributária, a Administração deve necessariamente exercitá-la na forma prevista, porquanto se trata de atividade plenamente vinculada.<sup>78</sup>

O controle judicial do ato administrativo de lançamento será sempre possível, no momento da sua elaboração, da sua exigência e da sua executoriedade, desde que o contribuinte tenha a iniciativa em tal sentido.

---

<sup>76</sup> Recomenda-se que, nas hipóteses de lançamento de ofício, o ato administrativo tributário de criação da obrigação seja o resultado de um processo no qual se ofereça ao contribuinte administrado a oportunidade de manifestação e a possibilidade de interposição de recurso quando houver algum questionamento a ser deduzido.

<sup>77</sup> O descumprimento de obrigação acessória, consistente em prestação de fazer ou de informar como meio de apuração principal, pode ter como consequências administrativas a imposição de sanção pecuniária e o lançamento por meio de estimativa, a primeira certamente e o segundo potencialmente prejudicial para contribuinte inadimplente.

<sup>78</sup> O art. 3º do Código Tributário Nacional contém disposição expressa nesse sentido.

Diante de todas essas observações, que evidenciam não se tratar a autoexecutoriedade de atributo tendente necessariamente a violar os direitos dos contribuintes e que estes, em caso de violação concreta, podem se valer do judiciário, os argumentos normalmente utilizados como escudos contra a cobrança forçada ficam com o sentido sensivelmente esvaziado.

## 7. REFERÊNCIAS

- ADAMS, J. C. *El Derecho Administrativo Norteamericano*. Buenos Aires: Eudeba, 1964.
- ALEGRE, J. S. M. Desapropriação: o Art. 7º do Decreto-Lei nº 3.365/41 e a inviolabilidade do domicílio. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 203, p. 71-74, jan. 1996.
- ALESSI, R. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Tradução de: Buenaventura Pellisé Prats. 3 ed. Barcelona: Bosch, 1970, Tomo 1.
- ALEXY, R. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- ALEXY, R. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- ALMEIDA, F. D. M. *Competências na constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- AMARAL, A. C. C. *Extinção do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- AMARAL, A. C. C. O princípio da eficiência no direito administrativo. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 14, junho-agosto, 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 12 dez. 2008.
- AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2006.
- ARAÚJO CINTRA, A. C.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria Geral do Processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- ARAÚJO, E. N. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ARAÚJO, F. D. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.
- ATALIBA, G. *República e constituição*. 2. ed. atual. por Rodolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- ÁVILA, H. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998.
- ÁVILA, H. B. *Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, L. R. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.
- BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BALEEIRO, A. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. Forense, 1999.
- BACELLAR FILHO, R. F. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

- BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. Conflito entre União e Estado – apoderamento pela União, sem recorrer ao judiciário, de recursos tributários que a constituição declara pertencentes aos Estados, para saciar-se de alegados créditos -inviabilidade. *Revista Trimestral de direito público*, nº 33, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 74-77.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, O. A. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 3. ed. v. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- BAPTISTA, P. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARROS JÚNIOR, C. S. de. *Do poder disciplinar na administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-49, abr./jun. 2005.
- BASTOS, C. R. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BENACHES, Mercedes Lafuente. *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la administración pública: Fundamento constitucional e régimen jurídico*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1992.
- BÉNOIT, F. P. *Le droit administratif français*. Paris: Dalloz, 1968.
- BEZNOS, C. *Poder de polícia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- BIELSA, R. *Compendio de derecho administrativo*. 2. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1957.
- BIM, E. F. A Inconstitucionalidade das Sanções Políticas Tributárias no Estado de Direito: Violação ao ‘Substantive Due Process of Law’ (Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade), in *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, vol. 8/67-92, 2004, Dialética.
- BINENBOJM, G. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal. Parte Especial*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BOBBIO, N. *Teoria da norma jurídica*. 2. ed. Tradução de Fernando Pavan Baptista e

Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2003.

BOELAERT, T.; HAMILTON, B., *Successful Tax Debt Management: Measuring Maturity and Supporting Change*. Paris: OECD, 2019. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/successful-tax-debt-management-measuring-maturity-and-supporting-change.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BORGES, A. G. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 3, julho/setembro 2006.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *PGFN em Números: Dados de 2016, edição 2017*. Disponível em <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/PGFN%20em%20Numeros%202017.pdf>. Acesso em 26 jul. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. *Balanço Geral da União*. Brasília, 2016. Disponível em [http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/243309/BGU\\_2016.pdf/38a8c24f-5cd5-4601-8930-b2ac356c74b8](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/243309/BGU_2016.pdf/38a8c24f-5cd5-4601-8930-b2ac356c74b8). Acesso em: 27 jul. 2018.

BUCCI, M. P. D. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUENO, C. S. Os recursos nas leis de processo administrativo federal e paulista: uma primeira aproximação. *As Lei de Processo Administrativo*, Carlos Ari Sundfeld e Guillermo Andrés Muíoz (coord.), São Paulo: Malheiros, p. 187-226, 2000.

CAETANO M. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Lisboa, 1963.

CAETANO M. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

CARDOZO, J. E. M. A auto-executoriedade dos atos da Administração Pública e o mandado de segurança. *Revista do advogado*, vol. 21, n. 64, São Paulo, out. 2001.

CARRAZZA, R. A. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CARRIÓ, G. R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973.

CARVALHO FILHO, J. S. *Processo administrativo federal: comentários à lei nº 9.784 de 29/11/1999*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO FILHO, J. S. *Manual de direito administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, P. B. *Curso de Direito Tributário*. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARVALHO, R. M. U. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: JusPodivm, 2008.



- CASSAGNE, J. C. *Derecho administrativo*. 6. ed. atual. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 1998.
- CASSAGNE, J. C. *La ejecutoriedad del Acto Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1971.
- CASTRO, C. R. S. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- CHAPUS, R. *Droit administratif général*. 13. ed. Paris: Montchrestien, 1999.
- COELHO, S. C. N. *Infração Tributária e Sanção. Sanções Administrativas Tributárias*, 2004, *Dialética/ICET*, p. 420-444.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *A Justiça em Números 2017*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>. Acesso em 18 jul. 2018.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2018*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.
- CORREIA, F. A. *Alguns conceitos de direito administrativo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- CRETELLA JÚNIOR, J. Princípios informativos do direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 93, p. 1-10, ago. 1968. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31516>.
- CRETELLA JÚNIOR, J. Da autotutela administrativa. *Revista de direito administrativo*, vol. 108. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, p. 47-63, abril/junho 1972.
- CRETELLA JÚNIOR, J. *Do ato administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- CRETELLA JÚNIOR, J. *Direito administrativo comparado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- CUESTA, R. E. *Curso de derecho administrativo*. 5. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1976.
- DALLARI, D. A. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- DALLARI, A. A. *Processo Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- DE ASSIS, A. *Manual de execução*. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- DE GODOI, M. S.; ROCHA, S. A. (Orgs.). *O Dever Fundamental de Pagar Impostos: o que Realmente Significa e Como vem Influenciando Nossa Jurisprudência?* Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

- DE MELLO FILHO, J. A. *Racionalidade Legislativa do Processo Tributário*. 1. ed. Salvador: Juspodivum, 2018.
- DE MORAES, A. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 1999.
- DI PIETRO, M. S. Z. *Discricionabilidade administrativa na constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- DI PIETRO, M. S. Z. *Parcerias na Administração Pública*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- DIEZ, M. M. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Omeba, 1971, tomo 2.
- DROMI, J. R. *Acto administrativo: ejecución, suspección y recursos*. Córdoba: Machhi, 1973.
- ECO, U. *Como se Faz uma Tese*. 25. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.
- ENTERRÍA, E. G.; FERNANDEZ, T. R. *Curso de derecho administrativo*. 12. ed. v. 1. Madrid: Thomson Civitas, 2004.
- FAGUNDES, M. S. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 7. ed. atual. Gustavo Binbenjy. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FERRAZ, S. Extinção dos Atos Administrativos: algumas reflexões. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 231, p. 47-66, jan./mar. 2003.
- FERRAZ JUNIOR, T. S. Práticas tributárias e abuso do poder econômico. *Revista de Direito da Concorrência*, n. 9, p. 134-135, 2006.
- FERREIRA, S. A. *Lições de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1972.
- FERREIRA, S. A. *Direito administrativo didático*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- FIGUEIREDO, L. V. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- FIORINI, B. *Derecho Administrativo*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.
- FLEINER, F. *Instituciones de derecho administrativo*. 8. ed. Tradução de Sabino A. Gendin. Barcelona: Labor, 1933.
- FORSTHOFF, E. *Tratado de derecho administrativo*. 5. ed. Tradução de Legaz Lacambra; Garrido Falla e Cómez de Ortega y Junge. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

- FREITAS, N. J. *Ato administrativo: presunção de validade e a questão do ônus da prova*. Belo Horizonte: Forum, 2007.
- FROTA, H. A. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 239, p. 45-65, jan./mar 2005.
- GABARDO, E. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- GARRIDO FALLA, F. *Tratado de derecho administrativo*. 11. ed. Madrid: Tecnos, 1989.
- GASPARINI, D. *Direito administrativo*. 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GIANNINI, M. S. *Diritto amministrativo*. 3. ed. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1993. v. 2.
- GIL, A. C. *Como Elaborar Projetos de Pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- GODOY, A. S. de M. *A Execução Fiscal Administrativa no Direito Tributário Comparado*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2009.
- GOMES, C. A. *Contributo para o estudo das operações materiais da administração pública e do seu controlo jurisdicional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- GORDILLO, A. *Después de la Reforma del Estado*. Buenos Aires: Fundación dei Derecho Administrativo, 1998.
- GORDILLO, A. *Tratado de derecho administrativo*. 6. ed. Belo Horizonte: Dei Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- GRAU, E. R. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- GRECO FILHO, V. A extinção da ação cominatória no código de processo civil de 1973 e a executoriedade do ato administrativo. *Justitia*, v. 29, n. 96, São Paulo, p. 25-33, jan./mar. 1977.
- GROTTI, D. A. M. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 3, n. 12, São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro, p. 84-115, 1995.
- GROTTI, D. A. M. Devido processo legal e o procedimento administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 18, p. 34-43, 1997.
- GUALAZZI, E. L. B. *Justiça administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- HARADA, K. *Direito Financeiro e Tributário*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- HAURIOU, M. *Précis élémentaire de droit administratif*. 4. ed. Paris: Sirey, 1938.

HECK, L. A. *O Modelo das Regras e o Modelo dos Princípios na Colisão de Direitos Fundamentais*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/2240-6842-1-pb.pdf> . Acesso em: 23 jul. 2018.

JEZE, G. *Los principios generales del derecho administrativo*. trad. rev. ampl. Carlos Garcia Oviedo da 2. ed. francesa. Madrid: Reus S.A., 1928.

JUSTEN FILHO, M. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

KELSEN, H. *Teoria geral do direito e do estado*. 2. ed. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KRELL, A. J. *Discrecionariade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LAUBADERE, A.; VENEZIA, J. C.; GAUDEMET, Y. *Traité de droit administratif*. 15. ed. Paris: L.G.D.J, 1999. tomo 1.

LESSA, P. *Do Poder Judiciário*. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial. 2003.

LIMA, M. R. O. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

LIMA, R. C. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. rev. por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

LINARES, J. F. *Fundamentos de derecho administrativo*. Buenos Aires: Astrea, 1975.

LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G; DEVOLVÉ, P.; GENEVOIS, B. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 12. ed. Paris: Dalloz, 1999.

LOPES, T. V. M. A execução forçada do ato administrativo unilateral. *Revista de direito administrativo*, v. 45. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, julho/setembro, p. 605-608, 1956.

MACCORMICK, N. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

MACHADO, H. B. Sanções Políticas no Direito Tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 30, p. 46-47, 2004.

MARINONI, L. G. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Execução*. Curso de Processo Civil; v. 3. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MÁRIO FILHO, C. Auto-executoriedade e prudência administrativa. *Revista Trimestral de direito público*, v. 94, n. 5, São Paulo: Malheiros Editores, p. 143-151, 1994.

MARQUES NETO, F. P. de A. *Regulação Estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MARTINS, R. M. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MAURER, H. *Direito administrativo geral*. 14. ed. rev. e compl. Tradução de Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006.

MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MAYER, O. *Derecho administrativo alemán*. Tradução de Heracio Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Depalma, 1949.

MEDAUAR, O. *Direito administrativo moderno*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, H. L. Ato Administrativo - Auto-executoriedade (parecer). *Estudos e pareceres de direito público*. v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MEIRELLES, H. L. *Direito municipal brasileiro*. 12. ed. atual. por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, M. B. *Teoria do fato jurídico (plano da existência)*. São Paulo: Saraiva, 8. ed., 1998.

MELLO, R. M. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: As sanções administrativas à luz da constituição federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MERKL, A. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Editorial Revista de derecho privado, 1935.

MIRANDA, J. Funções do Estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 189, p. 85-99, 1992.

MODESTO, P. Função administrativa. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 2, p. 211-224, 1993.

- MODESTO, P. Notas para um Debate sobre o Princípio da Eficiência. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 31, 2000.
- MONTEIRO, W. B. A defesa possessória do patrimônio imobiliário do estado. *Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo*, n. 12, São Paulo, junho, p. 433-444, 1978.
- MOREIRA NETO, D. F. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MOREIRA, E. B. *O Processo Administrativo (princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999)*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MOREIRA, J. B. G. Regime jurídico do domínio público. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª região*, v. 1, n. 1, Brasília: TRF 1ª região, outubro/dezembro, p. 6-20, 1989.
- MUKAI, T. *Direito Administrativo Sistematizado*, 2. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- NABAIS, J. C. *O Dever Fundamental de Pagar Impostos – Contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2012.
- NARDO, A. Auto-executoriedade do ato de polícia. *Revista de direito público*, n. 18, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 183-189, 1971.
- NOGUEIRA, R. B. N. *Curso de Direito Tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- NOVELLI, F. B. A eficácia do ato administrativo. *Revista de direito administrativo*, v. 60 e 61. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, abril/junho e julho/setembro, 1960.
- OLIVEIRA, G. H. J. A executoriedade dos atos administrativos. *Boletim de direito administrativo*, n. 3, São Paulo: NDJ, março, p. 180-187, 2001.
- OLIVEIRA, J. R. P. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- OLIVEIRA, M. E.; GONÇALVES, P. C.; AMORIM, J. P. *Código do procedimento administrativo*. 2. ed. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2006.
- OLIVEIRA, R. F. Executoriedade dos atos administrativos. *Revista dos Tribunais*, v. 684, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 44-46, 1992.
- OLIVEIRA, R. F. *Infrações e sanções administrativas*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- OLIVEIRA, R. F. *Ato administrativo*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- OSÓRIO, F. M. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 220, p.

69-107, abr./jun. 2000.

PARADA, R. *Derecho administrativo*. 12. ed. Madrid: Marcial Ponds, 2000.

PEREIRA JÚNIOR, J. T. *Da Reforma Administrativa Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEREZ, J. G. *El procedimiento administrativo*. Madrid: Abella, 1964.

PEREZ, J. G. *Derecho procesal administrativo*. 2. ed. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1966, tomo I.

PIÇARRA, N. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: Um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PIRES, L. M. F. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

PONTES, H. C. O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário, item n. 2.3, 2000, *Dialética*, p. 141-143.

PRATES, M. M. *Sanção administrativa geral: Anatomia e autonomia*. Coimbra: Almedina, 2005.

QUEIRÓ, A. R. A Teoria do "Desvio de Poder" em Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. n. 6. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, outubro, p. 41-78, 1946.

RIBEIRO, F. P. Desjudicialização da Execução Civil. 2012. Tese (doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

RIVERO, J. *Direito administrativo*. Trad. Rogério Ehrhardt Soares, Coimbra: Almedina, 1981.

RIVERO, J. *Curso de direito administrativo comparado*. Tradução de José Cretella Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ROCHA, C. L. A. Conceito de urgência no direito público brasileiro. *Revista Trimestral de direito público*, n. 1, São Paulo: Malheiros Editores, p. 233-254, 1993.

ROCHA, C. L. A. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Dei Rey, 1994.

ROCHA, S. L. F. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003.

RODRIGUES, R. B. *A Autoexecutoriedade do Ato Administrativo*. 2009. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2009.

SALLES, J. C. M. *A desapropriação: à luz da doutrina e da jurisprudência*. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

- SALOMÃO FILHO, C. *Regulação da atividade econômica* (princípios e fundamentos jurídicos). São Paulo: Malheiros, 2001.
- SANTOS, M. A. *Ações cominatórias no Direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. Tomo 2.
- SARMENTO, D. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SILVA, A. C. O princípio da segurança jurídica. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 237, p. 271-315, jul./set. 2004.
- SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, J. M. P. Q. *Execução Fiscal: Eficiência e Experiência Comparada*. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet). Acesso em 23 jul. 2018.
- SILVA, V. A. O Proporcional e o Razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.
- SILVA, V. M. P. D. P. *Em busca do acto administrativo perdido perdido*. Coimbra: Almedina, 2003.
- SIQUEIRA, E. F. *Débito Fiscal – Análise Crítica e Sanções Políticas*, Sulina, p. 61-62, 2001.
- SPADONI, J. F. *Ação Inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SUNDFELD, C. A. *Ato administrativo inválido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- SUNDFELD, C. A. Vigilância Epidemiológica e Direitos Constitucionais. *Revista de Direito Sanitário*, vol. 3, n. 2, julho 2002.
- SUNDFELD, C. A. *Direito administrativo ordenador*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- SUNDFELD, C. A. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- TÁCITO, C. Presença norte-americana no direito administrativo brasileiro. *Temas de direito público. Estudos e Pareceres*. v. 1, Rio de Janeiro: Renovar, 1997,
- TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- VEDEL, G. *Droit Administratif* 4. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1968.
- VITTA, H. G. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.



VITTA, H. G. Aspectos do Conselho Nacional de Justiça. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 43, p. 96-106, 2003.

ZAGO, L. M. A. K. *O princípio da impessoalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ZANCANER, W. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ZANOBINI, G. *Curso de derecho administrativo*. 5. ed. Tradução de Héctor Masnatta, v. 1, Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954.