

A fazenda pública como parte no processo de execução e o devido processo legal

Rubens José dos Santos¹

Resumo

Trata o presente trabalho de uma pesquisa que visa analisar os procedimentos da Execução Fiscal e da Execução contra a Fazenda Pública segundo a Teoria Constitucionalista do Processo. Desdobrando a referida análise, será objeto de estudo a reforma da Lei de Execução Fiscal, a suposta inconstitucionalidade da norma do artigo 100, da Constituição Federal, o precatório no direito comparado, a extensão da expedição do RPV aos credores maiores de 65 anos, a impenhorabilidade dos bens públicos, a execução contra a Fazenda Pública no Projeto de Lei do Novo código de Processo Civil e a aplicação de métodos de solução de conflitos extrajudiciais.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito, Processo Constitucional, Devido Processo Legal, Processo, Princípio da Igualdade, Execução, Precatórios, Lei 6830/80, Bens Públicos, Impenhorabilidade e Cumprimento das Decisões.

¹ Mestrando em Disciplina Isolada de Direito Processual pela PUC Minas. Especialista em Direito Processual Aplicado pelo IEC. Advogado militante. Professor assistente da PUC/Minas. Rua Inconfidência, 468, 4º andar, sala 404, Centro, Betim/MG, CEP: 32.600-100, rubens.josesantos@yahoo.com.br.

1 INTRODUÇÃO

A existência do princípio da isonomia assegura tratamento igual entre as partes no processo. Ainda segundo este princípio, quando há desigualdade entre as partes, para assegurar e estabelecer a igualdade entre às mesmas é necessário tratá-las de forma desigual.

É com base nesta interpretação do princípio da isonomia e na idéia de prevalência do interesse Público sobre o privado, que foram criadas “regalias” e/ou “vantagens” à Fazenda Pública quando for parte no processo, em especial no processo de execução, seja quando for à parte exeqüente, seja quando for à parte executada.

Assim, é objetivo do presente trabalho questionar com base na Teoria Constitucionalista do Processo o tratamento diferenciado que tem a Fazenda Pública no processo em um Estado com regime Democrático de Direito e, por conseguinte, a necessidade de lhe assegurar certos privilégios.

Ao fazer esse questionamento, tendo a Constituição como o núcleo do ordenamento jurídico, conseqüentemente questionar-se-a a extensão da expedição de RPV ao credor maior de 65 anos como forma de adequação constitucional, bem como a própria constitucionalidade da norma do artigo 100 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O presente estudo não poderia desconsiderar o atual momento histórico. Assim, não é possível deixar de analisar o Projeto de Lei que visa reformar a Lei de Execução Fiscal, bem como a Execução contra a Fazenda Pública no projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil.

E como falar da Fazenda Pública e não tratar do precatório? Como isso não é possível, será feita uma pesquisa a cerca deste no direito comparado, em busca de referências que justifiquem e esclareçam o seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro.

Como o que mais se discute na atualidade é a morosidade, a busca por celeridade no procedimento, a efetividade processual, ainda que isso ocorra mais numa visão instrumentalista/finalista do que constitucionalista, o presente estudo quer trabalhar a hipótese de utilização de métodos extrajudiciais de solução de

conflitos nos conflitos em que a Fazenda Pública figura como parte, em especial nos que ela for à devedora.

2 A EXECUÇÃO FISCAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

O processo (direito/garantia) de execução, assim como qualquer outro processo só existe se assegurar as partes e for construído e desenvolvido segundo o devido processo legal.² Assim não poderia ser diferente em relação à execução fiscal, onde, através de uma interpretação mais ampla do princípio da isonomia, até seria possível se admitir um procedimento que assegure certas garantias e/ou privilégios à Fazenda Pública, mas desde que estes não agridam o devido processo legal nem atentem contra o texto constitucional e lei complementar.

Sobre o tema manifesta Leonardo José Carneiro da Cunha:

As “vantagens” processuais conferidas à Fazenda Pública revestem-se com o matiz de prerrogativas, eis que contêm fundamento razoável atendendo efetivamente ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual (CUNHA, 1995, p. 71).

A desigualdade da Fazenda que justifica o seu tratamento diferenciado se justifica, segundo Nelson Nery Junior (1996), devido ao grande volume de trabalho dos advogados Públicos que os impede de igual modo a desempenharem suas atividades nos prazos fixados para os particulares, além do fato de que o advogado

² Entendido por Nery Junior como “princípio fundamental do processo civil”, para quem ainda, “{..} bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of Law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.” NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 60. Para Dias “O devido processo legal deve ser entendido como um bloco aglutinante e compacto de diversos direitos e garantias fundamentais e inafastáveis ostentados pelas partes litigantes contra o Estado, quais sejam: a) direito de amplo acesso à jurisdição, prestada dentro de um tempo útil ou lapso temporal razoável; b) garantia do juízo natural; c) garantia do contraditório; d) garantia da plenitude da defesa, com todos os meios e recursos a ela (defesa) inerentes, aí incluído, também, o direito da parte à presença do advogado ou do defensor Público no processo; e) garantia da fundamentação racional das decisões jurisdicionais, com base no ordenamento jurídico vigente (reserva legal); garantia de um processo sem dilações indevidas.” DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. As reformas do Código de Processo Civil e o Processo Constitucional. In DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coords.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 229.

particular pode selecionar suas causa, recusando aquelas que não lhe convir, ao passo que o advogado Público não pode declinar de sua função, deixando de fazer a defesa dos interesses da Fazenda Pública.

Ocorre que, conforme bem adverte Francisco Glauber Pessoa Alves (2010, p. 94), “cuidado é bom e todas as partes a ele fazem jus. Diferente é, porém, a superproteção, que cria privilégios injustificáveis e põem em uma redoma, uma casta, determinados litigantes”.

No mesmo sentido é o pensamento de Carlos Fonseca Monnerat e Marcos Neves Veríssimo, ao afirmarem que:

Há um sistema de proteção ao crédito tributário, uma vez que este merece proteção em razão da assistência de um dever legal de pagar impostos, custeando as atividades estatais. Entretanto, não há que se admitir sua sobreposição às demais normas jurídicas, em especial àquelas que garantem os direitos fundamentais do cidadão, ora contribuinte, não se admitindo a leniência dos demais poderes da República quanto à indevida atuação estatal constringendo o patrimônio dos indivíduos de uma sociedade. (MONNERAT; VERÍSSIMO, 2009, p. 262 e 263).

Sendo certa a impossibilidade de permitir “privilégios”, “vantagens”, que contrariem o devido processo legal, o próximo passo é analisar a Lei 6830/80, que é a Lei que estabelece o procedimento para Execução Fiscal ou, em outras palavras, para a cobrança por parte da Fazenda Pública do seu crédito inscrito em dívida ativa.

2.1 Lei 6830/80

A Lei 6.830/80 estabelece o procedimento para cobrança do crédito da Fazenda Pública, mas apenas os créditos provenientes da dívida ativa, esta que é alvo de crítica por Araken de Assis (2002), por ter como característica principal sua formação unilateral.

Assim, surge o primeiro indício de que a Lei 6830/80 não se adequa ao modelo de Processo Constitucional e pelo mesmo motivo ao regime de Estado

Democrático de Direito, pois, ao contrário da execução “comum”,³ que depende da existência de um título extrajudicial,⁴ o qual, por ser considerado documento e, portanto, meio de prova, como pensa o próprio Araken de Assis (2007), o que pressupõem pela Teoria Constitucional do Processo, tenha sido construído através do contraditório; na execução fiscal, a certidão da dívida ativa que é o seu título executivo extrajudicial é formada unilateralmente pelo credor (Fazenda Pública) sem contraditório, ou seja, sem a participação do devedor.

Na tentativa de explicar (como? E por quê?) foi elaborada uma Lei específica para regular o procedimento de cobrança do crédito da Fazenda Pública, Humberto Theodoro Junior (2005), diz que a opção de elaborar um anteprojeto de lei autônoma, contendo apenas normas especiais sobre a cobrança da Dívida Ativa, teve como argumento pela comissão que o elaborou a intenção de não revogar as linhas gerais e a Filosofia do Código, o que, por sua vez, cumpria ao propósito de disciplinar as questões essenciais da matéria, além de assegurar não só os privilégios e garantias, mas a celeridade e racionalização da cobrança da Dívida Ativa que a Fazenda Pública necessitava ter em Juízo.

Aqui, é possível verificar mais uma vez, que a relação tempo/processo (procedimento) tem sido fundamento, ainda que não seja o fundamento principal; utilizado pelos instrumentalistas, para justificar as reformas processuais/procedimentais.

Talvez por essas questões, para Araken de Assis (2002, p. 904) “a dificuldade particular do comentário da Lei 6850/80 repousa no despreço, que a cada passo, ela atrai. O diploma combina idéias autoritárias e rançosas a uma linguagem obscura, denotando, já no projeto, insanáveis vícios de origem”.

Para Carlos Fonseca Monnerat e Marcos Neves Veríssimo, é preciso compreender que

³ A utilização deste termo, que é usual na doutrina, por si só, já aponta a existência de indícios de tratamento diferenciado, já que se há a execução comum é porque existe outra execução que ora é chamada de especial, ou fiscal ou imprópria, o que, será analisado a fim de constatar se o simples fato de haver procedimentos diferenciados de execução em função da parte já seria, por si só uma ofensa ao devido processo legal, se depende da presença de outros indícios para tanto ou se em momento algum há ofensa constitucional.

⁴ Cujas formação, conforme ensina Araken de Assis (2004, v. VI, p. 146) “resulta de certa forma especial do ato, e, portanto, é mais lógico e congruente considerá-lo como documento”

O grande desafio objetivado pela Lei de Execução Fiscal nada mais é que materializar uma expectativa em resultado prático, conferindo à Fazenda exeqüente meios processuais para que se ultime o fim perseguido, que é o ingresso de recursos nos cofres públicos. (MONNERAT; VERÍSSIMO, 2009, p. 265).

A advertência, diga-se novamente, é que esses “meios processuais” em momento algum e de forma alguma, podem contrariar os direitos e garantias constitucionais.

Como disposto na Lei 6830/80, aplica-se à mesma, subsidiariamente, às normas do Código de Processo Civil. Por essa razão, para Érik Navarro Wolkart (2009), poderia ser aplicado à execução fiscal, de forma subsidiária a norma do artigo 615-A do Código de Processo Civil, segundo a qual, possibilita ao exeqüente obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução para averbar no registro de imóveis, veículos ou de outros bens sujeitos à penhora ou arresto, bem como o parcelamento do debito exeqüendo, como previsto na norma do artigo 745-A, do Código de Processo Civil, porém esta, apenas quando se tratar de execução fiscal ajuizada pela União, pois, para o autor, ao interpretar a norma do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, uma norma federal não poderia ser aplicada nas execuções fiscais ajuizadas pelo Estado e/ou Município.

Ainda para Érik Navarro Wolkart (2009), as normas dos artigos 600 e 601, do Código de Processo Civil, que prevêm a aplicação de multa de até 20% do valor atualizado da execução, sem prejuízo de outras sanções ao executado que realizar conduta atentatória à dignidade da justiça, como por exemplo: sendo proprietário de bens passíveis de serem penhorados; deixar de indicar os que tiverem ou os que sejam suficientes para assegurar o juízo.

O fato curioso e que acaba repercutindo no presente trabalho é que “não se aplica a Lei 6830/80 quando a própria Fazenda Pública é executada por dívida fiscal” (DELGADO, 2003, p. 133), hipótese em que será aplicada a execução comum, prevista no Código de Processo Civil. A repercussão se dá pelo fato de não haver fundamento que justifique ter um procedimento especial para reger a cobrança de dívida ativa e o mesmo não ser utilizado quando a própria Fazenda Pública for ao mesmo tempo autora e ré, pois se o procedimento não é para toda e qualquer ação que visa à cobrança da dívida ativa, resta evidente que só querem privilegiar a Fazenda Pública em detrimento do particular, o que não seria tratar desiguais de

forma desigual para assegurar a igualdade, mas sim, uma ofensa ao contraditório, por conseguinte, ao devido processo legal, à Constituição, ao Estado Democrático de Direito.

2.1.1 Os privilégios da Lei 6830/80

O grande problema da Lei 6830/80 não é apenas ter criado um procedimento especial para cobrança da Dívida Ativa, que por sua vez tem sua formação unilateral, mas sim por, ao querer assegurar privilégios e garantias à Fazenda Pública na cobrança da Dívida Ativa, previu normas incompatíveis com o texto constitucional, das quais algumas atentam, sobretudo, ao devido processo legal, direito-garantia também previsto e assegurado constitucionalmente ou por conter normas sem que houvesse competência para elaborá-las e ainda, em contrariedade com as devidamente já elaboradas.

A primeira norma que se apresenta incompatível é a norma prevista no §3º, do artigo 2º, da Lei 6830/80, segundo a qual, inscrito o crédito da Fazenda Pública em Dívida Ativa, haveria a suspensão do prazo prescricional por 180 dias. Essa norma tem sido objeto de debate na doutrina e na jurisprudência, que na sua maioria a considera sem validade, por envolver matéria disciplinada por lei complementar, sendo incompatível com a norma do artigo 174, do Código Tributário Nacional, conforme esclarece Humberto Theodoro Junior (2005).

Ainda segundo Humberto Theodoro Junior (2005), no mesmo sentido é a interpretação que se faz à norma do artigo 40 e seus parágrafos, da Lei 6830/80, inclusive por parte do STJ⁵ e do STF⁶.

A Lei 6830/80, no concernente a arrematação dos bens penhorados, também visa privilegiar a Fazenda Pública, a) submetendo a venda de qualquer bem penhorado a leilão Público, sem mencionar a necessidade de lance mínimo e duplicidade de licitações, b) instituindo nos atos preparatórios à arrematação a

⁵ Como ficou claro no acórdão de 18.06.2000, da 1ª Turma do STJ ao apreciar o Recurso Especial 249.262/DF, que teve como Relator o Ministro José Delgado e no acórdão publicado pelo DJU em 12.09.1986.

⁶ Do STF ao apreciar o Recurso Extraordinário 106.217/SP, cujo relator foi o Ministro Octávio Gallotti.

obrigatoriedade da intimação da praça apenas para o representante da Fazenda Pública, porém, devido aos questionamentos feitos a esta norma, tem-se entendido que é preciso haver dois leilões, bem como que o executado também deve ser intimado pessoalmente da data do leilão, assim como estabelecido no Código de Processo Civil, (THEODORO JUNIOR, 2005).

Muito se questiona também, com base no princípio da isonomia, a norma do artigo 15, da Lei 6830/80, segundo a qual, a Fazenda pode requerer, sem qualquer motivação, a substituição do bem penhorado por qualquer outro, ao passo que o Executado só poderia requerer a substituição do bem por dinheiro ou fiança (THEODORO JUNIOR, 2005).

Como não questionar o teor da norma do artigo 26, desta lei, que isenta a Fazenda Pública de pagar custas processuais e honorários de sucumbência, caso, por qualquer motivo, cancele a Dívida Ativa? Não é possível, já que com isso pretendiam autorizar a Fazenda, após analisar os argumentos do executado e verificar que estes deveriam ser acolhidos, antes que isso ocorresse, pudesse cancelar a Dívida Ativa e desistir da execução como se nada tivesse acontecido, não teria de pagar custas, tampouco honorários. Porém, a doutrina e a jurisprudência majoritária firmaram o entendimento de que o executado não pode ser impedido de ser restituído/ressarcido pelos gastos processuais, imotivadamente provocados pela Fazenda, principalmente, se por este já houver sido apresentado embargos, bem como que referida norma não tem autonomia para autorizar/estimular a irresponsabilidade do Fisco, conforme explica Humberto Theodoro Junior (2005).

Inexigibilidade do instrumento de mandato para procuradores da Fazenda pública “calcada no argumento de que, ao representarem em juízo os entes Públicos, os procuradores não estariam cumprindo contrato, mas sim exercendo o mister do cargo no qual foram investidos” (DELGADO, 2003) é outro privilégio que a Lei 6830/80 concede à Fazenda Pública. Este, porém, não parece causar ofensa ao devido processo legal.

Outro privilégio à Fazenda Pública, que também não soa como ofensa ao devido processo legal está expresso na norma dos artigos 29 e 30 da Lei 6830/80, suscitado por Aliomar Baleeiro (1981) e Robson Carlos de Oliveira (2005), é a preferência do crédito público em relação aos demais, com exceção ao crédito de natureza alimentar.

2.2 Reforma da Lei de execução fiscal

Conforme afirma Araken de Assis (2002, p. 881) “é hora de pôr cobro a tais normas benevolentes que, ao invés de o protegerem, estimulam o inadimplemento e criam odiosa imunidade da administração”, pois:

Os dados estatísticos do Conselho da Justiça Federal revelam-nos que, até o dia 30 de setembro de 2002, dos 3.499.538 (três milhões, quatrocentos e noventa e nove mil e quinhentos e trinta e oito) feitos judiciais, em tramitação na Justiça Federal de primeiro grau, no Brasil, 1.670.576 (um milhão, seiscentos e setenta mil e quinhentos e setenta e seis) são de execuções fiscais, numa perspectiva de crescente acúmulo e emperramento dos feitos relativos a essa cobrança, que, de há muito, carece de mecanismos efetivamente agilizadores de sua realização (PRUDENTE, 2011)

Segundo Francisco de Barros e Silva Neto, ao referir-se a dificuldade de localização de bens do executado na execução fiscal;

Há anos, discutem-se propostas para o aperfeiçoamento desse mecanismo, ora mediante a criação de cadastro nacional de bens, para contabilizar informações patrimoniais e viabilizar a penhora; ora mediante o deslocamento (total ou parcial) da função executiva para órgãos da Administração Pública. A primeira sugestão, embora capaz de produzir efeitos, além da seara da execução fiscal, facilitando o andamento das demais execuções e cumprimentos de sentença, esbarra no custo e na exagerada proteção que alguns conferem a privacidade (SILVA NETO, 2010, p. 276).

Talvez por isso, uma das reformas sugeridas é a proposta pioneira de uma penhora administrativa por órgão jurídico da Fazenda Pública do Professor Leon Fredja Szklarowsky que resultou no Projeto de Lei do Senado nº 174, de 1996, reapresentado sob o nº 608/99, por iniciativa do Senador Lúcio Alcântara (PRUDENTE, 2011).

Na minuta do anteprojeto em comento, contempla-se, no art. 1º, a norma abrangente da execução administrativa do crédito da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas, aplicando-se, subsidiariamente, as normas e princípios consagrados, no Código de Processo Civil, em ritmo de atualização. Ainda que se realize na esfera administrativa, a execução do crédito da Fazenda Pública não prescinde da aplicação dos princípios informativos do Direito Público e especialmente do direito processual civil, tais como os da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput) dos atos administrativos em conexão com os princípios da boa-fé e da lealdade processual, do interesse dominante do credor, da economia processual, da responsabilidade patrimonial do devedor, da menor onerosidade da execução, do amplo contraditório e da preclusão, dentre outros, garantidos constitucionalmente pelo devido processo legal. (PRUDENTE, 2011, p. 05)

Em um aspecto geral, a idéia de criar uma execução fiscal administrativa não é nova, estudos nesse sentido já existem desde os anos 70, sendo que nos últimos anos ganhou mais intensidade, tanto que vários projetos de Lei foram elaborados, como o citado acima e o apresentado pela Exposição de Motivos Interministerial nº 186, de 2008, firmado pelos Ministros da Fazenda e da Advocacia-Geral da União (SILVA NETO, 2010).

Sob a ótica do processo de execução como atividade executiva, a execução fiscal “administrativa” como proposta neste anteprojeto de Lei, Silva Neto (2010) explica que esta seria um recurso institucional do Poder Judiciário, incompatível com o princípio da harmonia e da separação entre os Poderes da República, pois nessa ordem, somente o judiciário estaria legitimado, constitucionalmente, a invadir o patrimônio do devedor e a afetá-lo, coativamente, para obter o pagamento direto ou indireto de suas dívidas.

Ainda sobre esta execução fiscal administrativa, sob o ponto de vista de Silva Neto:

O deslocamento dessa atribuição a órgãos do Poder Executivo – diretamente interessado no feito, na condição de credor – esvaziaria a exigência de imparcialidade (terzieta), ínsita no devido processo legal. Basta registrar que os procuradores (membros da advocacia pública) não dispõem de garantias constitucionais semelhantes aquelas deferidas aos magistrados, o que os tornam mais sujeitos a pressões dos órgãos hierarquicamente superiores, responsáveis pelas estatísticas da arrecadação. Em sentido contrário, os defensores da execução fiscal administrativa normalmente invocam, por analogia, o precedente aberto pelo Dec. Lei 70/1996, pertinente ao Sistema Financeiro da Habitação (SILVA NETO, 2010, p. 277).

Por isso Silva Neto (2010) adverte ser necessário tomar cuidado com essa idéia de desapossamento imediato, promovido por órgãos do Poder Executivo sem

qualquer manifestação do Poder Judiciário, decorrente da importação de argumentos advindos da análise do Dec. Lei 70/1996, cuja estrutura procedimental se afasta em pontos importantes.

Contudo, essa proposta não parece prosperar, pois como aponto Silva Neto:

Dois graves problemas contribuem para a desconfiança em relação ao mencionado projeto. Em primeiro lugar, seguindo-se a mesma ordem de prioridade prevista no Código de Processo Civil, autoriza-se a Fazenda Pública, a título de constrição provisória, a bloquear o numerário existente em contas bancárias e aplicações financeiras do devedor, mediante sistema semelhante ao Bacen-Jud {...} O primeiro – a concentração desmedida do ônus do tempo do processo no devedor – resta suficientemente esclarecido: se o acesso à Justiça deve ser assegurado *in concreto*, a mera possibilidade de controle judicial, sem meios capazes de garantir sua tempestividade e eficácia afasta-se do figurino constitucional. O segundo problema foi mencionado *em passant* e merece ser destacado. Trata-se do caráter lacunoso do procedimento previsto para a execução fiscal administrativa (SILVA NETO, 2010, p. 280 e 282)

Problemas estes que, ainda segundo Silva Neto abre a;

{...} oportunidade para que os órgãos de cúpula do Poder Executivo, a pretexto de regulamentar a atividade de suas procuradorias, disciplinem o procedimento da execução fiscal administrativa, invadindo a competência do Congresso Nacional e “legislando em causa própria”, como já se conhece do período negro das medidas provisórias de cunho processual (SILVA NETO, 2010, p. 283).

Assim, restando repugnada a proposta prevista neste anteprojeto de Lei que visa reformar a execução fiscal, permitindo a sua realização administrativamente, por não guardar consonância com o devido processo legal; passemos a análise da proposta do anteprojeto de Lei sobre a cobrança da dívida ativa, elaborado por uma comissão no âmbito do Conselho da Justiça Federal, a qual, segundo Humberto Theodoro Junior;

{...} parte do reconhecimento de que o atual regime da execução fiscal nos moldes da Lei 6830/80 entrou em colapso operacional. Com propósitos práticos, em lugar de concentrar a regulamentação do executivo fiscal na acumulação de privilégios fazendários, o anteprojeto cuida de medidas que posam evitar execuções inúteis e improdutivas que só fazem atravancar o Judiciário e empecer a agilidade que não deveria faltar às execuções viáveis. (THEODORO JUNIOR, 2005, p. 32).

Ainda segundo Humberto Theodoro Junior, o anteprojeto:

{...} adota rumos mais racionais e mais factíveis na realização do crédito Público, revelando ter-se inspirado em duas importantes linhas”: A)- a necessidade de uma

integração entre a fase administrativa de cobrança do crédito público e a ulterior fase judicial, “evitando a duplicidade de atos e reservando ao exame e atuação do Poder Judiciário apenas as demandas que sem êxito extrajudicial, tenham alguma base patrimonial para a execução forçada”; B)- a segunda linha de orientação observada pelos redatores do anteprojeto “foi a de aproximar tanto quanto possível, o rito da execução fiscal com o da execução civil comum”, o que apresenta rumo oposto ao seguido pela Lei 6830/80 e que só aplausos merece. (THEODORO JUNIOR, 2005, p. 32 e 33).

O objetivo principal deste anteprojeto de Lei da nova execução fiscal é, segundo Humberto Theodoro Junior (2005) evitar o excesso de execuções fiscais sem perspectivas de êxito, por não serem localizados bens em nome do executado, tanto, que autoriza o juiz, a de ofício, decretar a prescrição do crédito público. Por isso, o anteprojeto prevê uma fase administrativa pré-judicial, na qual o contribuinte/devedor deve ser notificado da inscrição da sua obrigação em Dívida Ativa, o que terá como efeito, a interrupção do prazo prescricional, o que por vez, tem como objetivo conceder um prazo maior para a Fazenda localizar bens exeqüíveis do devedor, já que, segundo o anteprojeto, passa a ser um dos requisitos da inicial da execução fiscal a indicação de bens do devedor a serem penhorados. (THEODORO JUNIOR, 2005).

Para Humberto Theodoro Junior (2005), o anteprojeto também proporciona uma adequação da execução às garantias constitucionais ao assegurar que o devedor possa exercer seu direito de acesso à justiça com a apresentação de embargos do devedor sem que haja a necessidade do juízo estar garantido, já que como regra geral, os embargos não suspenderão a execução.

Porém, Humberto Theodoro Junior não considera que: 1)- o referido anteprojeto de Lei não estabelece a necessidade prévia de esgotar todos os meios possíveis para tentar localizar o devedor, antes de realizar a sua notificação por edital, que é um meio excepcional de notificação/citação; 2)- a competência ficar a critério da Fazenda Pública (art. 6º, do anteprojeto); 3)- há confusão a cerca da prescrição, já que o anteprojeto prevê que a mesma seja interrompida em um primeiro momento, na fase administrativa, pela notificação do devedor e em um segundo momento, já na fase judicial, pela citação deste (art. 4º, §3º e art. 8º, §único, do anteprojeto); 4)- a “renúncia” de recorrer na esfera administrativa ou a desistência caso já tenha interposto La o seu recurso, por presunção da Lei e não pela vontade da parte (art. 9º, §3º, do anteprojeto); 5)- não prever a apreciação da execução fiscal pela Justiça Estadual, mesmo quando o debito for advindo de dívida

ativa Estadual ou Municipal, desconsiderando a distribuição da competência funcional; 6)- a possibilidade do oficial de justiça, mesmo sem mandado, apresentar certidão de inteiro teor do ato de constrição ou de constituição de garantia para ser averbado no competente cartório de registro de imóvel ou para anotação na instituição própria (art. 11, do anteprojeto) e 7)- que o executado não poderá recusar o encargo de depositário (art. 12, do anteprojeto); que claramente atentam ora ao devido processo legal, ora a outras normas constitucionais.

Por isso, bem como por sequer tratar dos prazos diferenciados à Fazenda Pública, apesar deste anteprojeto apresentar propostas de mudanças na execução fiscal que, em princípio possa parecer proporcionar uma adequação desta as garantias constitucionais, também apresenta propostas em sentido contrario, como demonstrado, o que faz com que este anteprojeto de Lei deva ser reformado, adequando-se integralmente às garantias e normas constitucionais para ser aprovado.

3 A FAZENDA PÚBLICA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Seja figurando como parte no pólo ativo ou passivo de uma ação, como já dito, muito se questiona as vantagens e/ou privilégios concedidos à Fazenda pública, em especial no que concerne ao seu prazo diferenciado, inexigibilidade de instrumento de mandato para seus procuradores, mas no processo de execução face à Fazenda Pública, com certeza, ainda mais que essas questões, se discute a impenhorabilidade dos bens Públicos, que por sua vez, faz com que o procedimento do processo de execução seja diferente da execução entre particulares e até mesmo da execução fiscal, criando a contestada figura do precatório.

Ou seja, além de a Lei de execução fiscal prever várias normas questionadas pelas vantagens e/ou privilégios que concede à Fazenda Pública, a maioria desses são entendidos como estímulo para o descumprimento do Estado de suas obrigações e contribuem em grande monta, para o emperramento do sistema jurisdicional, aumentando o problema da morosidade procedimental, que a nosso

ver, na verdade é funcional, pois o problema da morosidade não está na sua maioria, decorrente do procedimento, mas sim da falta de estrutura funcional capaz de atender a toda demanda, como nos instiga a pensar Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004).

Devido à impenhorabilidade dos bens Públicos, Vicente Greco Filho (2003) e Humberto Theodoro Junior (2004) entendem que a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública não possui natureza de execução forçada, mas sim, de execução imprópria, porque segundo Antônio Cláudio da Costa Machado (2004) “não há atividade judicial substitutiva da atividade das partes”.

Sobre o ponto, registra RICARDO PERLINGEIRO MENDES DA SILVA:

A execução contra a Fazenda nos moldes previstos pela Constituição brasileira não é verdadeira execução, pois não há invasão do patrimônio do Estado pelo Judiciário. O Estado paga voluntariamente, com o que se tem a ‘execução contra a Fazenda’ como um procedimento administrativo, não jurisdicional. (SILVA, 1999, p. 77 e 78).

Esse procedimento executivo diferenciado em relação à Fazenda Pública contraria o princípio constitucional da igualdade, segundo o qual todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º). Isso fica claro nas palavras de Leonardo Greco (2003, p. 85) comentando a sentença 61/84 do Tribunal Constitucional da Espanha, ao destacar que “a garantia do cumprimento eficaz das decisões judiciais não exige a Administração Pública, que, como qualquer cidadão, está submetida à lei e ao direito e está obrigada por isso ao cumprimento das relações judiciais”.

Ainda neste sentido, segundo Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva (1999, p. 17), “de nada adianta a garantir ao cidadão o direito de ação em face da Administração Pública, para realização de um direito fundamental, se na execução lhe é negada uma jurisdição propriamente dita”.

Para Wantuil Luiz Cândido Holz (2003), a Constituição ao prever um tratamento diferenciado à Fazenda Pública, criando os precatórios, está na verdade, criando uma armadura constitucional aos bens desta, limitando a atuação do Poder Judiciário, na satisfação dos créditos reconhecidos em título executivo devidos pela Fazenda Pública.

Após estas constatações, fica o sentimento expressado por Wantuil Luiz Cândido Holz, de que:

É incompreensível como que o mesmo texto constitucional que impõe responsabilidade objetiva à Administração Pública e, portanto, uma responsabilidade civil muito mais severa do que a que rege os particulares, contemple-a com tal imunidade. (HOLZ, 2003, p. 61).

Principalmente, ao considerar o resultado dos estudos no Direito Comparado realizados por José Augusto Delgado (2003), segundo o qual apurou não haver nas Constituições de outros países a preocupação com a execução contra a Fazenda Pública, por prevalecer nestas, ao contrário da nossa Constituição, a idéia de que o primeiro sujeito passivo a cumprir a decisão judicial deve ser o Estado, para que sirva, inclusive, de exemplos para os demais.

3.1 Artigo 100 da Constituição – norma inconstitucional dentro da constituição?

Não parece possível falar em uma norma inconstitucional dentro da constituição, porém, essa não é a afirmativa feita por José Augusto Delgado que suscita a possibilidade de existir uma norma inconstitucional dentro da Constituição ao questionar a constitucionalidade do artigo 100 da Constituição Federal como fica explícito em suas palavras

A minha grande divergência, hoje, a respeito do artigo 100, com muitos posicionamentos, é que entendo ser o referido artigo apenas uma regra constitucional sem proteção de caráter principiológico ou ideológico. Penso que está na contramão com o regime democrático. Quando a Constituição Federal afastou da sublimação do regime democrático o artigo 100 verificou-se um verdadeiro contraste. (DELGADO, 2003, p. 130).

Nessa concepção, a inconstitucionalidade de uma norma constitucional parece ser possível não só em relação ao artigo 100, da Constituição Federal, mas a qualquer outra norma que, ao ser interpretada, em consonância com as demais normas constitucionais, em especial as de caráter principiológico e as que estabelecem direitos e garantias fundamentais a todos.

Assim, a existência da norma do artigo 100, dentro da Constituição Federal faz com que se consolide ainda mais no Brasil o já fixado “sentimento da irresponsabilidade pelo não cumprimento das decisões judiciais, porque não temos, na nossa história, nenhuma responsabilidade aplicada em concreto pelo

descumprimento de decisão judicial pela via do precatório”. (DELGADO, 2003, p. 132).

Em sentido contrário, se manifesta Juvêncio Vasconcelos Viana:

{...} o preceituado no art. 100, C.F., não se contrapõe ao conceito de Estado Democrático de Direito, ao contrário, realiza-o, a partir do momento em que, concretizando a garantia da ação, viabiliza o recebimento de quantia certa pelo particular resultante de condenação judicial exitosa em face do Estado. (VIANA, 1998, p. 56).

O que não é possível ser aceito, já que não leva em consideração o devido processo legal. Por tudo isso, certo é que a norma do artigo 100, da Constituição Federal pode ser considerada norma inconstitucional, não só por “autorizar” a Fazenda Pública a não cumprir a Lei, tampouco as decisões Judiciais, bem como e principalmente, por contrariar o disposto na norma do Artigo 5º, da Constituição Federal, que assegura que todos sejam iguais na Lei, sem excetuar a Fazenda Pública ou qualquer outro ente da Administração Pública, contrariando assim, o devido processo legal.

3.2 O precatório no direito comparado

O que levou a criação do precatório foi o fato de em 1851; ter sido elaborada a norma do artigo 14, da instrução 10.04.1851, a qual estabeleceu que os bens da Fazenda Nacional não pudessem ser penhorados (SILVA, 2001).

Porém, a idéia de sistematização do precatório, de forma mais organizada e moralizada, já que antes não havia um critério para o pagamento, só veio a surgir quase um século depois, com a promulgação da Constituição de 1934, que em seu bojo, tratou dos precatórios, instituindo que os pagamentos dos precatórios da Fazenda Nacional deveriam obedecer a uma ordem de apresentação dos mesmos, o que foi estendido a todos os entes da Federação (União, Estados e Municípios) com a promulgação da Constituição de 1946 (BRAGA, 2011) e “aperfeiçoado” pela atual Constituição de 1988, mas ainda assim, não se adéqua ao restante do texto constitucional.

Mesmo após ter sido “aperfeiçoado” pela atual Constituição de 1988, não há nada semelhante ao sistema dos precatórios nos demais ordenamentos jurídicos, como se constata através dos estudos de José Augusto Delgado:

No Chile, não há disposição semelhante ao artigo 100 da nossa Constituição Federal. O Uruguai é o que segue mais ou menos o artigo 730 infra-constitucionalmente, e não constitucionalmente. A Constituição alemã, na versão de 1974, não continha dispositivo para pagamento da responsabilidade da Fazenda Pública. Na República Federal da Alemanha, antes da unificação, na Lei Fundamental de 23 de maio de 1949, também nada consta. A Lei Constitucional da República Popular de Angola, de 1975, e a Lei sobre Organização Política de Cabo Verde, de 1975, não contêm nada a respeito do tema. Na República Popular da China e nos Estados Unidos também não contêm nenhuma disposição à respeito da matéria. A Constituição espanhola determina que os administradores sejam responsáveis diretamente pelo não cumprimento das decisões jurídicas. Na França, em todas as constituições, com todas as modificações, não há nenhuma preocupação a respeito, bem como na Constituição italiana. Na Grã-Bretanha, comecei com a Carta Magna, de 1219; a Petição de Direitos, de 1628; a Declaração de Direitos, de 1689; a Lei sobre Parlamento, de 18 de agosto de 1911; o Estatuto de Westminster, de 11 de dezembro de 1931; a Lei Sobre Parlamento, de 1949, e não há nenhuma preocupação a respeito. A Constituição de Portugal, pelo contrário, no seu artigo 210, determina que as decisões dos tribunais sejam obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, devendo, inclusive, prevalecerem sobre as de quaisquer outras autoridades. A norma deste artigo ainda estabelece que a Lei regulará as execuções das decisões dos tribunais e as sanções que devem ser aplicadas aos responsáveis pela inexecução das decisões. (DELGADO, 2003, p. 131 e 132).

O sistema dos precatórios parece ser, portanto, uma invenção genuinamente brasileira de como autorizar o Estado a não cumprir suas obrigações, a Lei e as decisões judiciais.

3.3 Extensão da expedição de RPV ao credor maior de 65 anos como forma de adequação constitucional

A proteção à família, como dever inclusive do Estado, conforme é assegurado constitucionalmente (artigo 203, CR 88), bem como a existência de um Estatuto do Idoso (Lei, 10.741/2003), dentre outras normas que estabelecem a prioridade deste grupo de pessoas, como a norma do artigo 1211-A, do Código de Processo Civil, vem sendo usado como fundamento de parte da doutrina para questionar a Emenda Constitucional nº 20/98, que ao excepcionar a expedição de precatórios, criou o RPV

(Requisição de Pequeno Valor), que na prática é um precatório, porém com um prazo para recebimento muito menor que o precatório normal.

Para Caroline Duarte Braga,

{...} sendo dever do Estado defender a dignidade e o bem-estar do idoso, garantindo-lhe o direito à vida e, já tendo o mesmo prioridade na tramitação dos processos, entendemos que a modificação advinda da EC nº 20/98 não correspondeu aos anseios da Constituição Federal, ao não conferir prioridade no pagamento de valores devido ao idoso pelo poder Público. Assim, em consonância com o artigo 203 da CF c/c artigo 1211-A do CPC, os critérios, qualquer que seja o valor, devidos a pessoas idosas com mais de 65 anos de idade deveriam ser pagos independentemente da expedição de precatório. (BRAGA, 2011, p. 2839)

Complementando a fundamentação dada por Braga, tem-se ainda, o princípio da igualdade, segundo o qual, é possível afirmar que para se estabelecer a igualdade é preciso reconhecer na ordem dos precatórios a mesma prioridade já assegurada ao idoso em todos os atos da vida em que estiver de alguma forma, concorrendo com alguém, bem como que este reconhecimento seria tratar de forma diferenciada aquele que é diferente, assegurando-lhe a igualdade material.

Ademais, a própria Constituição ao tratar do sistema do precatório já estabelece no parágrafo segundo, do artigo 100, a preferência no recebimento dos precatórios de natureza alimentar, que já possuem preferência em relação aos demais, para os portadores de doença grave e os maiores de 60 anos.

Por tudo isso, não se justifica a preferência/prioridade ao idoso não se estender ao RPV (Requisição de Pequeno Valor).

3.4 Impenhorabilidade dos bens Públicos

A previsão de impenhorabilidades dos bens públicos, como já mencionado, foi o que gerou a criação do sistema dos precatórios. Porém, como bem colocado por Fredie Didier Junior (2009, p. 33) “é preciso compreender o sentido e a natureza das regras das impenhorabilidades a partir dessa nova visão constitucional e valorativa do problema”.

Ainda para Fredie Didier Junior:

A impenhorabilidade de certos bens é uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executivo, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa. São regras que compõem o devido processo legal, servindo como limitações políticas à execução forçada. (DIDIER JUNIOR, 2009, p. 33/34).

Em um Estado Democrático de Direito, que possui o devido processo legal como direito garantia, o correto, como já dito, seria que a Fazenda Pública cumprisse a Lei e as decisões judiciais, o que resolveria todo e qualquer problema com o sistema dos precatórios e a previsão de impenhorabilidade dos bens públicos. Porém, como isso não parece irá ocorrer, é preciso pensar novas alternativas e, a mais comentada é a possibilidade de restringir a impenhorabilidade dos bens públicos aos bens públicos dominiais como aponta Wantuil Luiz Cândido Holz ao comentar que os

Estudiosos do direito italiano vêm alterando sua opinião, de modo que hoje é predominante o entendimento de que os bens Públicos podem ser objeto de penhora, caso estejam no patrimônio disponível da Administração Pública, fazendo uma analogia, seria como aceitar a penhora dos bens dominiais no Brasil. (HOLS, 2003, p. 97).

Além dos estudos feitos na Itália, Wantuil Luiz Cândido Holz cita como é tratada a impenhorabilidade dos bens públicos em outros países como:

{...} na Alemanha há previsão de um eficiente sistema executivo contra a Fazenda Pública que, contudo, se mostra sem relevância, tendo em vista que raramente há desobediência às determinações judiciais. No sistema alemão, passado o prazo legal para cumprimento voluntário da condenação *in albis*, procede-se a uma execução forçada contra a Fazenda Pública, que responde com seu patrimônio não essencial ao desempenho das atividades públicas. A doutrina espanhola tem admitido a execução forçada contra a Fazenda Pública, tendo como única ressalva a impenhorabilidade de bens Públicos essenciais à organização pública ou serviços Públicos. O Tribunal Constitucional espanhol, em 1988, declarou inconstitucional a proibição genérica de penhora de bens Públicos, trazida no Regulamento das Fazendas Locais. Na Argentina, a Suprema Corte fixou entendimento de que a legislação protetiva da Fazenda Pública de forma alguma implica em autorização para o Estado descumprir as sentenças judiciais, o que ofenderia o Princípio do Estado de Direito. Após o esgotamento do prazo legal, e a inércia da Fazenda Pública no cumprimento da sentença, poderão ser penhorados bens Públicos de utilização privada. Em Portugal, a impenhorabilidade do patrimônio Público se restringe aos bens que estejam afetados a um fim de utilidade pública, de modo que os bens disponíveis e de domínio privado comportam execução forçada. (HOLS, 2003, p. 97 e 98).

Nesse sentido, pertinente é a conclusão obtida por Wantuil Luiz Cândido Holz:

As propostas doutrinárias apresentadas se integram, sendo possível cogitar de um sistema executivo contra a Fazenda Pública dividido em duas fases. Numa primeira fase, dever-se-ia conceder à Administração Pública um razoável prazo para cumprimento voluntário das condenações judiciais, para tanto, a criação de prévias dotações orçamentárias se fariam necessárias; num segundo momento, havendo recalcitrância do Poder Público no cumprimento da decisão, passaria para uma fase de execução propriamente dita, com o seqüestro de verbas e a expropriação de bens Públicos dominiais, protegendo-se o patrimônio Público com a impenhorabilidade apenas no que estritamente necessário para garantir a continuidade dos serviços Públicos, tal como na Itália, Portugal, Alemanha e Argentina; junto à execução forçada, a cominação de medidas coercitivas contra os agentes Públicos responsáveis pelo descumprimento das ordens judiciais. (HOLS, 2003, p. 98).

A implementação dessa proposta parece ser a forma ideal de se obter um devido processo legal também em face da Fazenda Pública, o grande problema, talvez seja implementá-la, já que, primeiramente, o Estado não costuma cumprir a Lei e principalmente as decisões judiciais, o que deriva de um problema que não é meramente jurídico, mas também, cultural, político, social, econômico, funcional...

3.5 Execução contra a Fazenda Pública no projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil

Com a idéia de efetividade processual e garantia da aplicação do devido processo legal, foi amplamente debatido nas audiências públicas (FUX, 2010), mas não teve implementado no Projeto de Lei do Novo código de Processo Civil a sugestão de por fim à possibilidade de haverem prazos diferenciados em função da parte, como acontece em relação à Fazenda Pública.

Não houve alteração nos prazos diferenciados da Fazenda Pública, mas houve mudança na execução por quantia certa contra a esta, já que o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil distinguiu o processo de execução por quantia certa contra Fazenda Pública do procedimento da fase de cumprimento de sentença quando a Fazenda Pública for condenada ao pagamento por quantia certa criando normas que estabelecem como este se realizará.

A grande mudança no processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil se dá pelo fato

de que tão logo seja certificado a ausência de oposição dos embargos pela Fazenda Pública dentro do prazo, ou tão logo seja certificado o trânsito em julgado da decisão que os rejeitar, deverá ser expedido o precatório ou o requisitório de pequeno valor, não tendo mais aguardar que, primeiramente, o juiz requisitar o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente.

Há ainda a previsão de que será aplicado no processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, no que couberem, as normas que tratam da fase de cumprimento de sentença que condenar a Fazenda Pública ao pagamento de quantia certa.

Além do Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil não ter equiparado os prazos para particular e para a fazenda Pública no processo de execução por quantia certa em face desta, ainda exclui a Fazenda Pública de ser condenada a multa prevista no §1º, do art. 509, do Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil, que corresponde à multa prevista no atual art. 475-J do Código de Processo Civil.

A impossibilidade de aplicar essa multa à Fazenda Pública, não pode permanecer, pois é uma ofensa direta ao devido processo legal, por não respeitar o princípio da isonomia, por ser uma vantagem injustificada à Fazenda Pública, já que o mesmo não é possível a qualquer outra parte ou pessoa física ou jurídica que se encontrasse em seu lugar.

Assim, a reforma do processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública e a previsão da fase de cumprimento da sentença que condenar a Fazenda Pública ao pagamento de quantia certa, tal como disposta no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil, ofende o Devido Processo Legal por não assegurar tratamento isonômico entre as partes, devendo, portanto, ser revisado, estabelecendo prazos iguais para as partes, bem como que a multa prevista no §1º, do art. 509, do Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil, que corresponde à multa prevista no atual art. 475-J do Código de Processo Civil também seja aplicada à Fazenda Pública.

CPC Atual	PLS 166/10
Art. 730. Na execução por quantia	Art. 866. Na execução fundada em título

<p>certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em trinta dias.dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:</p> <p>I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;</p> <p>II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.</p> <p>Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.</p>	<p>extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em trinta dias.</p> <p>§ 1º Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exeqüente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição da República.</p> <p>§ 2º Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.</p> <p>§ 3º Aplica-se a este Capítulo, no que couber, o disposto nos artigos 519 e 520</p>
	<p>CAPÍTULO V DO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA</p> <p>Art. 519. Transitada em julgado a sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, ou, se for o caso, a decisão que julgar a liquidação, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:</p> <p>I – o nome completo, o número do</p>

	<p>cadastro de pessoas físicas ou do cadastro nacional de pessoas jurídicas do exequente;</p> <p>II - o índice de correção monetária adotado;</p> <p>III - a taxa dos juros de mora aplicada;</p> <p>IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;</p> <p>V - especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.</p> <p>§ 1º Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 112.</p> <p>§ 2º A multa prevista no § 1º do art. 509 não se aplica à Fazenda Pública.</p> <p>Art. 520. A Fazenda Pública será intimada para, querendo, no prazo de trinta dias e nos próprios autos, impugnar a execução, cabendo nela arguir:</p> <p>I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;</p> <p>II – ilegitimidade de parte;</p> <p>III - a inexigibilidade do título;</p> <p>IV – o excesso de execução;</p> <p>V – cumulação indevida de execuções;</p> <p>VI – incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz;</p>
--	--

VII – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

§ 1º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 2º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I – expedir-se-á por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição da República;

II – por ordem do juiz, dirigida à autoridade citada para a causa, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de sessenta dias contados da entrega da requisição, mediante depósito na agência mais próxima de banco oficial.

§ 3º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

§ 4º Para efeito do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial

	<p>fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição da República em controle concentrado de constitucionalidade ou quando a norma tiver sua execução suspensa pelo Senado Federal.</p>
--	---

4 MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO E A FAZENDA PÚBLICA

A mediação, a arbitragem e a conciliação são métodos extrajudiciais de solução de conflito legitimadas pelas partes. De todas essas, nos conflitos envolvendo a Fazenda Pública parece ser possível aplicar apenas a conciliação, já que segundo Adolfo Gelsi Bidart, citado por Fernando Horta Tavares:

{...} a conciliação é um instituto adequado para alcançar a justiça, por parte daqueles mesmos incluídos no conflito, que por isso sabem melhor a que aspiram e que pode satisfazer suas necessidades, na realidade concreta que vivem e no momento e na oportunidade em que e coloca em conflito. (BIDART, 1988 apud TAVARES, 2002, p. 127).

Porém, segundo Francisco Glauber Pessoa Alves, duas situações geravam o pouco estímulo à conciliação quando a Fazenda Pública fosse parte:

1) a necessidade de autorização legal específica em cada caso concreto submetido a Juízo; 2) o modelo de conciliação que venha seguida de auditorias administrativas a buscarem excessos/erros nas conciliações levadas a efeito – o que atemoriza servidores em todo o país. (ALVES, 2010, p. 91).

Acontece que o problema da necessidade de autorização legal começou a ser resolvido, primeiramente, com o artigo 1º da Lei 9469/97, posteriormente alterado com maior abrangência pela Medida Provisória 449/2008 e mais recentemente, através da Lei 11941/2009, que além de ampliar o valor (ALVES, 2010);

Detalhou ainda mais o §1º, ao incluir a imprescindível autorização do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Tribunal ou Conselho, ou o do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes que necessitarão apenas da prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo. (ALVES, 2010, p. 91).

Importante destacar das palavras de Francisco Glauber Pessoa Alves (2010), para quem:

{...} a maior vantagem de se fazer um acordo não é custo com o processo que se deixa de ter com a conciliação, mas sim, a possibilidade de desconto no valor total da obrigação e a ausência de incidência de juros, honorários de sucumbência e outras eventuais despesas processuais. (ALVES, 2010, p. 96/97).

Parece que já começaram a refletir e perceber o quanto as vantagens decorrentes da conciliação podem ser vantajosas à Fazenda Pública, sinal disto é a promulgação da Lei 12.153/2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. (ALVES, 2010, p. 97).

Ainda segundo Francisco Glauber Pessoa Alves (2010), a conciliação em relação à Fazenda Pública é plenamente viável e deve ser estimulada por uma questão de ética e boa-fé processual, mas também por uma questão de celeridade e principalmente economia, que pode importar em grande vantagem para os cofres Públicos.

Outra grande vantagem da conciliação, talvez a mais importante, não mencionada por Francisco Glauber Pessoa Alves é o fato de esta ser uma forma de solução de conflitos que não ofende o devido processo legal.

5 CONCLUSÃO

Ao pensar o processo como direito garantia, assegurado constitucionalmente, pelo devido processo legal, garantidor da isonomia, ampla defesa e contraditório a todas as partes de um processo, em um Estado Democrático de Direito, tanto a execução fiscal, quanto a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública devem ser repensadas, mas não da forma como está sendo.

Talvez a solução seja repensar a impenhorabilidade dos bens públicos, como amplamente propagado, limitando sua aplicabilidade, ainda que não em relação a vários bens públicos, mas ao menos em relação aos bens públicos dominiais; bem como o sistema dos precatórios que não possui respaldo de legitimidade em nosso atual ordenamento jurídico.

Numa visão constitucionalista do processo, em um Estado Democrático de Direito, o que se espera é que o Estado fosse o primeiro a cumprir a Lei e as decisões judiciais, servindo de exemplo para os cidadãos, principalmente, de que de fato são iguais na Lei, como expresso no texto constitucional.

A conciliação parece ser a melhor opção para solucionar conflitos e o problema da celeridade, sem, contudo, ofender o devido processo legal não só nas ações envolvendo particulares e limitado ao processo cognitivo e/ou cautelar, mas também no processo executivo e, em todos, mesmo que a Fazenda Pública, ou qualquer outro membro da Administração Pública seja uma das partes.

Abstract

The present article is a survey that aims to examine the procedures of tax foreclosure and execution against the Treasury under the Constitutional Theory of the Process. Unfolding the examination will be subject to study the reform of the Law Enforcement Committee, the alleged unconstitutionality of the provision of Article 100 of the Federal Constitution, the precatory in comparative law, the extension of the dispatch of RPV to creditors over 65 years, unseizability public goods, running against the Treasury in the Bill of the New Code of Civil Procedure and the application of methods of resolving conflicts out of court.

Keywords: Democratic State off Law, Constitutional Process, Due Process off Law, Process, Process, Principle of Equality, Execution, Precatory, Law 6830/80, Public Goods, Unseizability and Enforcement of Decisions.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil** – arts. 566 a 645. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. VI.

----- **Manual da Execução**. 11ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

----- **Manual do Processo de Execução**. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A conciliação e a Fazenda Pública no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 187, p. 84 a 98, set. 2010.

BALEEIRO, Allomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

BRAGA, Caroline Duarte. **Execução contra a Fazenda Pública: sistemática do precatório.** Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/caroline_duarte_braga.pdf. Acesso em: 28 de maio 2011.

BRASIL, Código de Processo Civil (1973). **Códigos:** Código Civil, Código Comercial, Código de Processo Civil e Constituição da República Federativa do Brasil. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública e vicissitudes quanto aos prazos diferenciados previstos no art. 188 do CPC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos tribunais, v. 95, n. 844, p. 69 a 84, fev. 2006.

DELGADO, José Augusto. Precatório judicial e evolução histórica. Advocacia administrativa na execução contra a fazenda pública. Impenhorabilidade dos bens Públicos. Continuidade do serviço Público. In: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da (Coord.). **Execução contra a Fazenda Pública.** Brasília, Centro de Estudos Judiciários, CEJ, 2003, p. 121-140.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. As reformas do Código de Processo Civil e o Processo Constitucional. In DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34, n. 174, p. 30 a 50, agosto. 2009.

FUX, Luiz. Comissão de Juristas: **Novo Código de Processo Civil.** Ata da 1ª Audiência Pública realizada em 26 de Fevereiro de 2010. Disponível em <www.senado.gov.br>, acesso em 01 de setembro de 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.3, p.94.

GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo. **Revista Jurídica.** São Paulo: Notadez. Ano 51, nº 305, março 2003, p. 61 a 99.

HOLZ, Wantuil Luiz Cândido. **Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.** Disponível em:

<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Dissertacoes/Integra/WantuilLuizCandidoHolz.pdf> >. Acesso em: 28 de maio 2011.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. 4 ed. Barueri: Manole, 2004, p. 1.093.

MONNERAT, Carlos Fonseca; VERÍSSIMO, Marcos Neves. Da aplicabilidade das inovações trazidas pela Lei 11.382/2006 ao feito executivo fiscal. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34, n. 173, p. 160 a 283, jul. 2009.

NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coords.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 229

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 60

----- **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

OLIVEIRA, Robson Carlos de. Da ineficácia da arrematação ou adjudicação realizada por credor, sem direito legal de preferência, frente a processo de execução fiscal com penhora sobre o mesmo bem. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 30, n. 123, p. 36 a 43, maio. 2005.

PLANAUTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>, acesso em 28 de maio de 2011.

PLANAUTO. **Lei 6830/80 – Lei de execução fiscal**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6830.htm>>, acesso em 28 de maio de 2011.

PRUDENTE, Antônio de Souza. **Reforma da execução fiscal**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/propostas_da_comissao/08_reforma_da_execucao_fiscal.pdf>. Acesso em: 28 de maio 2011.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei 166 – Novo Código de Processo Civil**. Disponível em

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85510&tp=1>>, acesso em 28 de maio de 2011.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. A execução fiscal administrativa e o devido processo legal. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 187, p. 275 a 283, setembro. 2010.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Do precatório-Requisitório na Execução contra a Fazenda Pública**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense. 2001.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Execução Contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação & conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. 22 ed. São Paulo: Leud, 2004, p. 413.

----- O anteprojeto de Nova Lei de Execução fiscal. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 30, n. 126, p. 22 a 39, agosto. 2005.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética. 1998; p. 56.

WOLKART, Érik Navarro. A “nova” execução fiscal (os reflexos das alterações promovidas pela Lei 11.382/2006 no procedimento da ação de execução fiscal – movimento n. 1. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34, n. 173, p. 284 a 295, jul. 2009.