

EXECUÇÃO FISCAL: UM RETRATO DA INOPERÂNCIA, O (BOM) EXEMPLO PORTUGUÊS E AS ALTERNATIVAS VIÁVEIS

Marcelo Barbi Gonçalves*

Sumário - 1. Introdução; 2. Fotografia geral do processo de execução; 3. A *desjudicialização* da execução fiscal (Projeto de Lei nº. 5.080/2009); 4. Análise dos argumentos contrários ao PL; 5. Conclusão; 6. Referências Bibliográficas

1. Introdução

É doutrina corrente que a sentença condenatória, ao revés dos comandos declaratório e constitutivo, não é autossatisfativa. Significa dizer que atividades materiais, no plano fático,¹ precisam ser realizadas para que seu conteúdo seja atuado praticamente. Também é fato notório que a fase executiva é um dos principais gargalos do processo civil brasileiro, chegando KAZUO WATANABE a asseverar que “a execução constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça”.²

Pode-se aventar, em juízo de conjectura, que a falência operacional executiva está correlacionada com a negligência teórica que lhe circunda.³ Até hoje, nos manuais de execução, à vista de uma indevida extensão do *princípio do desfecho único*, debate-se se há mérito neste processo. Aliás, a categoria *cognição rarefeita*⁴ é prova eloquente da dificuldade de se trabalhar com os atos de inteligência insertos na fase satisfativa. E isso, percebe-se, mesmo após toda a evolução doutrinária e jurisprudencial em torno

da objeção de não-executividade, a qual, hoje, encontra assento na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.⁵

Não se pode olvidar, ainda, que não raro se defende a circunscrição do processo executivo à utilização dos meios sub-rogatórios, os quais, prescindindo da vontade do obrigado, invadem seu patrimônio e daí retiram bens para fins de expropriação. Os provimentos coercitivos, que incidem sobre a psique do executado a fim de que a tutela do direito seja prestada de forma voluntária, por não conduzirem diretamente à satisfatividade, não deteriam, portanto, natureza executiva.

O que se encontra subjacente a essa postura é a negação da maior latitude de poder conferida aos magistrados no âmbito da *execução indireta*. Como se sabe, as sentenças com executividade intrínseca (art. 461, CPC e art. 84, CDC), rompem com dois paradigmas do processo: a *tipicidade dos meios executivos* e a *adstrição entre o pedido e a sentença*. Quanto ao primeiro, vige o *princípio da concentração do poder executivo*, de forma que ao juiz se concede discricionariedade para outorgar a medida executiva mais adequada à situação jurídica de direito material; de sua parte, pela segunda ruptura, e na lição de Luiz Guilherme Marinoni, “o juiz, diante dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, pode deixar de lado, além do *meio executivo solicitado*, o próprio *pedido mediato*. É claro que esse amplo poder de execução, conferido ao juiz, tem o objetivo de dar *maior flexibilidade* para a concessão da providência e do meio executivo que seja, a um só tempo, realmente capaz de dar tutela ao direito e implique na menor restrição possível à esfera jurídica do réu”.⁶ Esse amplo leque de providências que os magistrados podem conceder na fase satisfativa, porém, não se coaduna com as atividades estritamente materiais que sempre foram atribuídas ao processo executivo.

Essas concepções doutrinárias refratárias, se não à efetividade da execução, à reformulação de modelos dogmáticos ultrapassados, refletiram-se na práxis. Num sistema de compensação - inconsciente? - de um equívoco teórico praticado na fase certificativa (*processo civil do autor*),⁷ terminou-se por praticar uma *execução do devedor*.

2. Fotografia geral do processo de execução

Segundo o Relatório *Justiça em Números de 2014* do CNJ,⁸ dos 67 milhões de processos pendentes de julgamento em 2013, 36,3 milhões eram de execução. E desses, 30 milhões de execução de títulos fiscais. Em palavras outras: 40% das ações pendentes de julgamento do país estão em fase de execução e 82% delas decorrem da ação do Estado na cobrança de dívidas. Enquanto a taxa de congestionamento geral é de 70,9%, na fase de execução esse percentual sobe para 86%. Analisando apenas as execuções de títulos fiscais, a taxa sobe ainda mais, para 91%.

⁵ “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

⁶ *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 113.

⁷ A respeito, remete-se, *brevitatis causae*, a Cândido Rangel Dinamarco (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, Vol. 1, p. 354).

⁸ Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/relatorio_jn2014.pdf. Acesso em: 24.03.2015.

* Mestre em Direito, Juiz Federal.

¹ De acordo com Marcelo Abella Rodrigues, a tutela executiva “está diretamente relacionada - e restrita - às crises de cooperação (adimplemento), quando a atuação da norma concreta se faz mediante a realização de sanções que se operam no mundo dos fatos, com ou sem a colaboração do vencido que, até então, se recusou a cooperar cumprindo o dever ou obrigação à qual estava submetido pela lei ou pelo contrato”. (O devido processo legal e a execução civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al. *Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007, p. 113).

² *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParcerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 05.03.2015.

³ Cândido Rangel Dinamarco, após salientar que “de todos os modelos processuais considerados, o que teve mais intenso progresso é o processo civil de conhecimento”, afirma, com seu habitual brilho, que “A execução não costuma ser tratada pelo mesmo método nem sequer mediante a mesma linguagem que a cognição, o que dá até a impressão de tratar-se de outra disciplina jurídica, sujeita a outros conceitos e colocações metodológicas diversas”. (*A instrumentalidade do processo*, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 78/79). De outro lado, a concepção da jurisdição como *simples declaração*, de forma que “a execução é um ‘ato executivo do Estado’, portanto, não mais jurisdicional” é extensamente denunciada por Ovídio A. Baptista da Silva (*Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 35 passim).

⁴ WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 121.

Mais: quando a Fazenda Pública é exequente, o quadro se agrava.⁹

De acordo com a pesquisa *A execução fiscal no Brasil e o impacto no Judiciário* do CNJ,¹⁰ aproximadamente três quintos dos executivos fiscais vencem a etapa de citação. Em 47,4% dos processos ocorre pelo menos uma tentativa inexitosa de citação. Em 15% dos casos há penhora de bens, e somente um terço dessas resulta da apresentação voluntária de bens pelo devedor. Apenas 2,6% das ações de execução fiscal resultam em algum leilão judicial, com ou sem êxito. Do total de processos, o prego gera recursos suficientes para satisfazer o débito em apenas 0,2% dos casos.

A probabilidade de o executivo fiscal obter êxito ou fracassar é quase idêntica. Em 33,9% dos casos, a baixa ocorre em virtude do pagamento integral da dívida, índice que sobe para 45% nos casos em que houve citação pessoal. A extinção por prescrição ou decadência é o segundo principal motivo de baixa, respondendo por 27,7% dos casos. No universo dos executados que aderem a programas de parcelamento, 64,4% destes cumprem integralmente com as obrigações pactuadas em pelo menos um dos casos.¹¹

A pesquisa apresenta, entre outras, duas conclusões fundamentais: (i) o Poder Judiciário não está aparelhado para lidar com as demandas tributárias; (ii) o combate à morosidade judicial no Brasil deve envolver necessariamente o debate específico sobre os procedimentos de execução fiscal, uma vez que o pleno enfrentamento dessa questão tem potencial de solucionar um dos principais gargalos da Justiça brasileira. A propósito, é interessante salientar que semelhantes considerações também podem ser observadas no escólio de VITTORIO DENTI:

“Da lungo tempo e sotto molti aspetti si lamenta l’insufficienza della disciplina della tutela esecutiva. Da un lato, infatti, il processo di espropriazione forzata è appesantito da formalismi che lo rendono inadatto ad una funzione di rapida attuazione dei diritti del creditore; dall’altro lato, l’esecuzione in forma specifica incontra il limite della fungibilità della prestazione del debitore e non si presta all’adempimento forzato di obblighi non patrimoniali (ad esempio, l’obbligo di consegna di

⁹ “A realização pecuniária, notadamente a fiscal (seja de natureza tributária, seja não tributária) tem a notória marca da pouca efetividade. Se tutela jurisdicional é, na clássica lição, propiciar ao vencedor da demanda judicial tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito, mais evidente ainda é a necessidade de realização, no mundo fático, através do processo de execução, da obrigação reconhecida por decisão judicial ou por título executivo extrajudicial, como é o caso da Certidão de Dívida Ativa, que aparelha as execuções que seguem o rito da Lei 6.830/80” (ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Execução Fiscal Eficaz. Revista de Processo* n° 223, set./2013, p. 133/134).

¹⁰ Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_exec_fiscal_dpj_pdf. Acesso em: 17.03.2015.

¹¹ A inadimplência quanto à dívida ativa é prova evidente de que o processo vocacionado à sua cobrança não é dotado de efetividade. Veja-se, nesse sentido, o escólio de José Carlos Barbosa Moreira: “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material” (Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo* n°. 105, jan.-mar./2002, p. 181).

*minori nell’ambito dei rapporti familiari). Il primo problema richiederebbe riforme nel senso di una deformalizzazione del procedimento espropriativo e di una limitazione degli interventi dell’organo giudiziale, sul modello di ordinamenti stranieri (ad esempio, quello svedese), che hanno affidato ad organo amministrativi, con specifica competenza e organizzazione tecnica, le procedure esecutive”.*¹²

O cumprimento de sentença instituído com a Lei 11.232/05, assim como a reforma do processo de execução de título executivo extrajudicial promovida pela Lei 11.382/06, são manifestações claras da insatisfação¹³ para com os meios predispostos à efetivação dos direitos. De relevo observar as ponderações do Deputado LUIZ COUTO, relator do projeto que se converteu na Lei 11.382/06: “O processo de execução não pode ser um instrumento de favorecimento do devedor inadimplente. As regras atuais da execução de quantia pecuniária oferecem meios para o executado furtar-se à constrição judicial, inviabilizando o atendimento da pretensão do exequente. A reforma processual não pode, por certo, ir de encontro aos princípios do contraditório e da ampla defesa, mas deve criar mecanismos que estimulem o cumprimento das decisões judiciais e desestimulem o uso de expedientes procrastinatórios. Não há dívida de que atualmente o sistema serve muito mais a quem não quer cumprir suas obrigações, o que precisa ser modificado”.¹⁴

Nessa linha de convicções, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS elaborou a pesquisa *As inter-relações entre o processo administrativo e o judicial (em matéria fiscal), a partir da identificação de contenciosos cuja solução deveria ser tentada previamente na esfera administrativa*,¹⁵ a qual teve por escopo investigar o efeito da duplicidade de instâncias nas relações fisco-contribuinte.

Conforme se colhe do denso estudo, que teve o Professor CEZAR SALDANHA SOUZA JUNIOR como pesquisador responsável, as relações Fisco versus Contribuinte, conducentes à formalização do crédito tributário, obedecem a um procedimento que assegura ao sujeito passivo da relação tributária uma instância administrativa protetora dos direitos de defesa em um processo cercado de garantias.

¹² *La giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 141.

¹³ Conforme aduz João Batista Lopes, a reforma da execução civil “vinha sendo reclamada não só pelos processualistas, mas pelos jurisdicionados em geral”. (Execução civil: a difícil conciliação entre celeridade processual e segurança jurídica. In: BUENO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da nova Execução*. São Paulo: RT, 2008, vol. 4, p. 242).

¹⁴ A bem da verdade, conforme se depreende da Lei 8.953/94, já na primeira etapa da reforma processual se pode notar a necessidade de aperfeiçoamento das atividades satisfativas. Fernanda Medina Pantoja assim sintetiza as principais alterações promovidas por esse diploma: “As novas regras contribuíram para ampliar o elenco dos títulos executivos extrajudiciais e tornaram mais célere e enxuto o procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente. Impôs-se multa de 20% sobre o valor atualizado do débito do devedor que cometer ato atentatório à dignidade da justiça (art. 601); passou-se a exigir a inclusão do demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da execução, para que o devedor saiba desde logo o quantum do débito (art. 614, II); previu-se a fixação de multa de ofício, como forma de execução indireta, para reforçar a eficácia dos títulos executivos judicial e extrajudicial que têm por objeto obrigação de fazer ou não fazer (arts. 644 e 645); e simplificou o rito de alienação de bens em hasta pública (art. 687 e 692)”. (Reformas processuais: sistematização e perspectivas. *Revista de Processo* n° 160, 2008, p. 93).

¹⁵ Disponível em: <http://www.niajajuris.org.br/index.php/artigos/462-inter-relacoes-entre-o-processo-administrativo-e-o-judicial>. Acesso em: 27.03.2015.

Sem prejuízo dessa instância, garante-se concomitantemente ao contribuinte – no processamento da formalização definitiva do crédito tributário – amplo acesso ao Poder Judiciário. Nesta esfera, o contencioso entre Fisco *versus* Contribuinte, por iniciativa deste último, pode ser encetado *ex novo*. Ademais, a execução do crédito tributário, que depende de iniciativa jurídica do Fisco, só terá eficácia em processo judicial próprio, perante o órgão competente do Poder Judiciário.

Esse “sistema de duplicidade de instâncias”, para a unanimidade dos operadores do direito, não vem funcionando a contento.¹⁶ Os pesquisadores da UFRGS, na conclusão de seu estudo, apresentaram três propostas visando à melhoria da atuação jurisdicional em relação à matéria tributária:

1ª proposta: Instituir melhorias na Instância Administrativa, exigindo a obrigatoriedade de as questões tributárias e administrativas serem submetidas à apreciação dos organismos julgadores administrativos antes de levadas à jurisdição judicial; declarar a impossibilidade de os órgãos administrativos se absterem de resolver qualquer reclamação recebida; impor à Jurisdição Administrativa prazo para resolver seus processos (possivelmente um ano); realizar a apreciação administrativa por alçadas (pelo valor da contenda, estabelecendo procedimentos processuais sumários e comuns); selecionar os membros julgadores administrativos por concurso público; proibir a *reformatio in pejus* (os órgãos jurisdicionais administrativos deverão julgar as lides dentro dos limites e das pretensões formuladas pelas partes); e, por fim, instituir a obrigatoriedade de apreciação de provas praticadas no procedimento administrativo dentro do processo judicial.

2ª proposta: Converter a atual Instância Administrativa Tributária como órgão julgador de 1º grau, que faria coisa julgada quanto aos fatos, sendo os eventuais recursos encaminhados aos tribunais judiciais competentes (Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça), a exemplo do modelo americano em que há o direito constitucional ao recurso. Acresce-se que ao órgão jurisdicional caberia apenas a revisão das questões de direito. Para tanto, seria necessário prover os órgãos julgadores administrativos de cargos de vogais administrativos, por via de provimento por concurso público e, a fim de garantir imparcialidade e independência, retirar estes órgãos da hierarquia do Ministério ou das Secretarias da Fazenda.

3ª proposta: Separar as jurisdições, criando dois novos órgãos no Poder Judiciário Brasileiro: (i) Os Tribunais Tributários Federais e Juízes Tributários Federais; e (ii) Os Tribunais Tributários e Juízes Tributários dos Estados e do DF e Territórios. A fim de extinguir a duplicidade, tornar-se-ia necessário aplicar uma das três ações: (i) findar os órgãos julgadores administrativos; (ii) transformá-los em órgãos julgadores de 1ª Instância; ou (iii) tornar esta instância administrativa obrigatória com o fim de fortalecê-la. Esta proposta, inspirada nos modelos francês e português, encontra paradigma no modelo da Justiça Eleitoral, que é um Poder Judiciário Administrativo.¹⁷

¹⁶ “Cada ano despendido na esfera administrativa, antes da judicialização do conflito, diminui a probabilidade de localização de bens penhoráveis, dilapidados pelo devedor ou consumidos por outros feitos (nitidamente os trabalhistas)”. (SILVA NETO, Francisco de Barros e. A execução fiscal e o devido processo legal. In: BRITO, Edvaldo Pereira de; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Doutrinas Essenciais de Direito Tributário*. São Paulo: RT, 2011, vol. 7, p. 66).

¹⁷ *Ibidem*.

3. A desjudicialização da execução fiscal (Projeto de Lei nº. 5.080/2009)

É nesse contexto de propostas de reforma que deve ser analisado o Projeto de Lei nº. 5.080/2009, o qual altera a Lei nº. 6.830/80 e traz, entre seus pontos principais, a possibilidade do bloqueio de bens do contribuinte, pela Procuradoria da Fazenda, antes do ajuizamento da ação de execução fiscal. Trata-se da “constrição preparatória”, esculpida nos artigos 3º e 9º do PL.¹⁸

Saliente-se, de plano, que o projeto se apresenta como uma das medidas previstas no chamado 2º Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, o qual, em seu item 2.11, prevê 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 uma de suas matérias prioritárias. E, de fato, a desjudicialização da execução fiscal é uma eficiente medida para se combater a morosidade judicial.¹⁹

O PL parte da correta premissa de que o problema é que o processo é iniciado independentemente da análise da viabilidade da cobrança e sem a indicação de qualquer bem passível de penhora.²⁰ Conforme destaca Nota Técnica da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) a respeito do PL em comento: “Quem conhece a realidade da execução fiscal sabe que a paralisação dos processos executivos se deve, ou à falta de citação do devedor que se encontra em lugar incerto e não sabido, ou à ausência de indicação, pelo exequente, de bens penhoráveis”.²¹

¹⁸ Art. 3º: Os atos de constrição preparatória e provisória serão praticados pela Fazenda Pública credora, cabendo seu controle ao Poder Judiciário, na forma prevista nesta Lei; Art. 9º: O despacho da autoridade administrativa competente que determinar a notificação, observados os prazos e as hipóteses do art. 5º, também ordenará: I - a efetivação da constrição preparatória e a avaliação de bens, respeitada a ordem estabelecida no art. 655 da Lei no 5.869, de 1973, sobre tantos bens e direitos quantos bastem para garantir o débito.

¹⁹ Veja-se a seguinte passagem da Exposição de Motivos do PL 5.082/2009 (Lei Geral de Transação Tributária), que integra o pacote de propostas para a reforma tributária: “Hoje se estima, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que a fase administrativa do processo tributário tenha, em média, uma duração de 04 anos para ser concluída e a fase judicial, 12 anos. Esse fato, somado à ineficácia da execução fiscal dos créditos tributários, explica, em boa medida, o fato de que menos de 1% do estoque da dívida ativa da União de R\$ 400 bilhões de reais ingressa nos cofres públicos a cada ano por essa via, sendo que o percentual do ingresso não ultrapassa a dois vírgula cinco por cento do estoque (R\$ 9,6 bilhões de reais de arrecadação em 2006), mesmo com as medidas de parcelamento adotadas (REFIS, PAES e PAEX) e com a incorporação dos depósitos judiciais. O estoque da dívida ativa da União, incluída a da Previdência Social, já alcança a cifra de R\$ 600 bilhões de reais e, uma vez incorporado o que ainda está em litígio administrativo, chega-se à impressionante cifra de R\$ 900 bilhões de reais. Esse número representa 1,5 vezes a arrecadação da União de 2006 e, apenas no âmbito da arrecadação federal, cerca de metade do PIB do país”.

²⁰ Dados colhidos da pesquisa *Custo unitário do processo de execução fiscal da União*, elaborada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), demonstram que o tempo médio total de tramitação do executivo fiscal na Justiça Federal é de 8 anos, 2 meses e 9 dias. Segundo o estudo, somente a citação do devedor leva cinco anos para ser realizada, e a penhora de algum bem, pelo menos mais um ano. Isso significa que apenas a localização de patrimônio para a satisfação do crédito público, objetivo maior do processo de execução, tem duração média de seis anos. Após salientar que o combate ao acúmulo de processos em estoque a partir de metas produtivistas não é o mais adequado, registra a pesquisa que “Uma gestão com foco em resultados preocupar-se-ia mais com estratégias de localização do executado e de seus bens do que com o mero cumprimento formal das atividades cartorárias que lhes são subjacentes”. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/1112_notatecnica.pdf. Acesso em: 08.03.2015.

²¹ *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, nº 23/2008, p. 317.

Busca-se, dessa forma, antecipar para a fase administrativa a identificação dos bens penhoráveis. Significa dizer que se a localização e constrição de bens for feita pelas procuradorias antes que as execuções cheguem ao Judiciário, caberá aos juízes apenas efetivamente julgar o conflito de interesses. Procurar bens do devedor, firme-se já o ponto, não é atividade privativa da jurisdição.

Autoriza-se, portanto, que a Administração Tributária realize, extrajudicialmente, a constrição preparatória do bem de forma a assegurar sua ulterior penhora na fase judicial. Perceba-se que essa medida é provisória, já que, nos termos do art. 13²², as procuradorias deverão providenciar o ajuizamento da execução fiscal no prazo de trinta dias, contados da efetivação da primeira constrição.

A Fazenda, assim agindo, efetua apenas um ato de bloqueio do patrimônio do devedor, o qual, porém, apenas será perfectibilizado por ocasião de sua conversão em penhora mediante determinação do juiz. Conquanto o § 4º do art. 13 faça referência à conversão da constrição preparatória em penhora ou arresto, trata-se, em verdade, de penhora, medida de natureza executiva. De acordo com a Nota Técnica da AJUFE: “Transfere-se, assim, à Fazenda Pública a tarefa, cujo caráter é eminentemente administrativo, de localizar e bloquear, provisoriamente, bens destinados à garantia da execução, restando ao juiz, no exercício da jurisdição, decidir, em caráter definitivo, se aquela constrição preparatória deve ou não ser consolidada em penhora, ao determinar a citação”.²³

Destaque-se, no ponto, que no Volume II da pesquisa promovida pela UFRGS, foram realizados interessantes estudos de direito comparado. Do exame dos modelos jurisdicionais da França, Estados Unidos e Portugal, um ponto merece destaque.

Na parte em que se analisa o sistema português, entrevistou-se o Professor VASCO ANTÔNIO BRANCO GUIMARÃES, e lhe foi feita a seguinte indagação: “Na Pesquisa encaminhada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ –, buscamos evidenciar à sociedade brasileira que a duplicidade entre os Processos Administrativos e os Processos Judiciais – decorrente dos julgamentos sem definitividade da esfera Administrativa – é um erro para o país. Em sua percepção, o modelo de duplicidade de processos acima exposto beneficia, em nada altera ou prejudica o Estado brasileiro? E isso em qual medida?” Da resposta do professor, uma passagem merece relevo: “Dos estudos da Teoria do Estado e da prática de aplicação, sabemos que a Administração e o Judiciário cumprem funções próprias; a questão é saber onde começa e termina a atuação do Judiciário em uma determinada situação tributária”.

Possivelmente os confins da atuação do Judiciário devam ser repensados não apenas para questões exclusivamente fiscais, senão para a integralidade da atividade satisfativa.

²² Art. 13. A Fazenda Pública deverá providenciar o ajuizamento da execução fiscal, ressalvado o disposto no § 1º do art. 17, no prazo de trinta dias, contados da efetivação da primeira constrição. § 1º A petição inicial indicará o juízo a quem é dirigida, o pedido e o requerimento de citação, bem como o valor da causa, que corresponderá ao total da dívida cobrada. § 2º A petição inicial será instruída com a certidão de dívida ativa, o resultado da investigação patrimonial e a relação de todas as constrições preparatórias realizadas, se houver, ou, alternativamente, na ausência de constrição preparatória, a comprovação de que a empresa está em atividade, para fins de penhora do faturamento. § 3º Considera-se positivo o resultado da investigação patrimonial que indicar a existência de relacionamento do devedor com instituições financeiras, para fins de penhora de dinheiro e aquela que comprovar que a empresa está em atividade, para fins de penhora de faturamento. § 4º A constrição preparatória poderá ser convertida em arresto.

²³ Idem, p. 319.

A esse respeito, e ainda tendo como paradigma o modelo executivo português, veja-se que o recente Código de Processo Civil de 26.06.2013 manteve a *desjudicialização* da execução forçada estabelecida no Decreto-Lei n.º 226 de 20.11.2008.

O objetivo principal é que o juiz passe a intervir apenas nas situações em que exista efetivamente um conflito ou em que a relevância da questão o determine. Para tanto, instituiu-se a figura do *agente de execução*, profissional liberal (advogado ou solicitador) ao qual cabe efetuar, sob controle do juiz, todas as diligências do processo executivo, incluindo citações, notificações e publicações. Veja-se, v.g., o art. 719 do novo Código:

Cabe ao agente de execução efetuar todas as diligências do processo executivo que não estejam atribuídas à secretaria ou sejam da competência do juiz, incluindo, nomeadamente, citações, notificações, publicações, consultas de bases de dados, penhoras e seus registos, liquidações e pagamentos.

As atividades do juiz, assim, passam a ter um caráter subsidiário, não ostentando a proeminência que se observa no modelo pátrio, no qual todos os atos, mesmo os de nítido cunho cartorário, devem passar pelo batismo jurisdicional. Dessa forma, no sistema português haverá intervenção do juiz no caso em que seja necessário: *proferir despacho liminar, quando deva ter lugar; julgar a oposição à execução e à penhora, bem como verificar e graduar os créditos; julgar as reclamações de atos e impugnações de decisões do agente de execução; decidir outras questões suscitadas pelo agente de execução, pelas partes ou por terceiros intervenientes* (art. 723).

Nessa linha de intelecção, são pertinentes as seguintes considerações de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que, conquanto se refiram ao regime da ação executiva instituído pelo Decreto-Lei n.º 226/08, aplicam-se perfeitamente ao novo diploma processual:

“Procurou-se dar aos atos executivos uma ligeireza maior, colocando-os fora da esfera judicial comum onde o desenvolvimento do processo depende fundamentalmente de atuação do juiz. Na moderna concepção do direito português, optou-se por deixar o juiz mais longe das atividades executivas. Reservou-se-lhe uma tarefa tutelar desempenhada à distância. Sua intervenção não é sistemática e permanente, mas apenas eventual. No exercício dessa função de *tutela e controle*, o juiz interfere no procedimento ‘em caso de litígio surgido na pendência da execução’ (art. 809, 1-b), ou quando deva proferir em alguns casos despachos liminares sobre atos executivos (arts. 809-1-a, 812 e 812-A), resolver dúvidas (art. 809-1-d), (...)”.²⁴

Nos termos do *Manual de Perguntas e Respostas sobre a Ação Executiva da Direção-Geral da Política de Justiça do Estado Português*,²⁵ o agente de execução

²⁴ *Curso de Direito Processual Civil. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, Vol. 2, p.

²⁵ Disponível em: http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/manual-de-perguntas/downloadFile/attachedFile_r0/MANUAL.RAE.DGPI.11.12.2009.pdf?nocache=1260802990.99. Acesso em: 12.03.2015.

“tem direito a ser remunerado pelos atos praticados ou procedimentos realizados até um valor máximo”. Além disso, em tributo ao princípio da eficiência, prevê-se o pagamento de uma remuneração adicional que varia em função do valor recuperado ou garantido e da fase processual em que o montante foi recuperado ou garantido, sendo maior quanto mais rapidamente o agente de execução conseguir terminar o processo.²⁶

A *desjudicialização*, ora total, ora parcial, da execução forçada, conforme destaca HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “tem sido uma tônica da evolução por que vem passando o direito processual europeu”. E, com amparo em JOSÉ LEBRE DE FREITAS, e após mencionar os sistemas da Suécia, França, Bélgica, Alemanha, Áustria, Holanda e Grécia, leciona que:

“Fácil é concluir que o direito europeu moderno, senão elimina a *judicialidade* do cumprimento da sentença, pelo menos reduz profundamente a intervenção judicial na fase de realização da prestação a que o devedor foi condenado. Tal intervenção, quase sempre, se dá nas hipóteses de *litígios* incidentais surgidos no curso do procedimento executivo. Não há uniformidade na eleição dos meios de simplificar e agilizar o procedimento de cumprimento forçado das sentenças entre os países europeus. Há, porém, a preocupação de reduzir, quanto possível, a sua judicialização”.²⁷

À luz dessas considerações e das pesquisas colacionadas ao longo do presente estudo, evidencia-se a necessidade de se repensar a duplicidade de instâncias fiscais, pois o modelo atual apresenta graves sinais de esgotamento. Conforme se colhe da Exposição de Motivos do PL 5.080/2009:

“A proposta ora apresentada orientou-se pela construção de um procedimento que propicie a integração da fase administrativa de cobrança do crédito público com a subsequente fase judicial, evitando a duplicidade de atos e reservando ao exame e atuação do Poder Judiciário apenas as demandas que, sem solução extrajudicial, tenham alguma base patrimonial para a execução forçada”.

Cuida-se, assim, de aprimorar o processo executivo na medida em que se permite a realização da constrição patrimonial e avaliação de bens diretamente pela Administração Tributária. Tendo em vista que a notificação administrativa para pagamento interrompe a prescrição, as procuradorias não precisarão mais, conquanto cientes da improbabilidade de sucesso na cobrança, promover a ação judicial apenas com o objetivo de garantir a exigibilidade (art. 189, CC/02) do crédito. Dessa forma, a utilização da via judicial somente será admitida se houver efetiva chance de êxito na execução forçada.

²⁶ Essa disciplina não se aplica quando a Fazenda Pública é exequente, nas de alçada e outras hipóteses legalmente previstas no art. 722 do novo Código português.

²⁷ Op. cit., p. 3.

Interessante destacar que a proposta de *desjudicialização* da execução fiscal é parcial, já que a sua inovação reside apenas em autorizar a penhora de bens antes da propositura da ação. As expropriações *liquidativa*²⁸ e *satisfativa*,²⁹ contudo, remanescem no âmbito jurisdicional.

De toda forma, permanece assegurado ao executado, nos termos dos arts. 22 e 25,³⁰ o direito de acesso ao Judiciário a fim de impugnar eventual irregularidade que entenda ter a Administração Tributária incidido ao realizar a constrição preparatória (efetuada antes do ajuizamento da execução fiscal) ou provisória (após o ajuizamento).

4. Análise dos argumentos contrários ao PL

Nada obstante isso a potencialidade efetiva da proposta, a OAB-SP, com apoio da Associação Comercial de São Paulo, CNI, Fecomércio e outras entidades empresarias, emitiu parecer da lavra de LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO, WALTER CARDOSO HENRIQUE, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, ANDRÉ RAMOS TAVARES, LUIS EDUARDO SCHOUERI e ROQUE ANTONIO CARRAZZA, tachando a proposta legislativa de “absurda”.³¹

Dentre as críticas formuladas, citem-se as seguintes: inconstitucionalidade por afastar o devido processo legal; violação ao direito de propriedade; transgressão ao princípio da separação de poderes; lesão ao direito de acesso à justiça. Analisemos esses argumentos.

A afirmação de que a constrição preparatória viola o devido processo legal é frágil. Perceba-se que o inc. LIV do art. 5º CF/88 não condiciona a *constrição* - e tampouco a privação conforme observar-se-á em seguida - dos bens ao processo *jurisdicional*. Deve-se ler o dispositivo no sentido de garantia ao cidadão de um procedimento democrático, contraditório e participativo *estabelecido em lei*. Com efeito, *processo* não é conceito que se encontra delimitado pelos confines da Ciência Jurídica, pois, conforme lecionam ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “Processo é conceito que transcende ao direito processual. Sendo instrumento para o legítimo exercício do poder, ele está presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo) e mesmo não-estatais (processos disciplinares dos partidos políticos ou associações, processos das sociedades mercantis para aumento de capital etc.)”.³²

²⁸ “O nome de *expropriação liquidativa* vem do fato de que através dela se propiciam recursos financeiros, ou seja, propicia-se a *liquidez de recursos* para a satisfação do crédito”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. O pagamento ao credor na execução forçada. In: *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, Vol. 2, p. 1458).

²⁹ “Chama-se *expropriação satisfativa* uma vez que se constitui no momento culminante da execução. É satisfazendo o credor e seu crédito deduzido *in executivis* que se realiza o próprio objetivo central do processo executivo”. (ibidem).

³⁰ Art. 22. O devedor poderá impugnar os atos praticados pela Fazenda Pública, no prazo de quinze dias, contados da data da ciência, mediante petição nos autos da execução fiscal ou, se esta não houver sido ajuizada, por meio de petição que correrá em apenso aos autos dos embargos à execução, se houver, apresentando pedido fundamentado de sustação ou adequação da constrição preparatória, provisória ou averbação administrativa, enquanto perdurarem seus efeitos. Art. 25. A oposição de embargos não suspende o curso da execução. § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, em decisão fundamentada, determinar a suspensão da prática dos atos de execução, independentemente de garantia, desde que, sendo relevantes os fundamentos dos embargos, o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

³¹ Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2010/02/10/5944/>. Acesso em 29.03.2015.

³² *Teoria Geral do Processo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 286.

Ademais, no caso em tela sequer há a *expropriação* de bens, o que nos leva ao argumento referente à lesão ao direito de propriedade. Essa alegação foi endossada por EDUARDO SOUTO DO NASCIMENTO nos seguintes termos:

“Em primeiro lugar, frise-se que o direito de propriedade, esculpido no art. 5º, XXII, do Texto Constitucional, foi elevado à cláusula pétrea, sendo direito irretocável de todo cidadão brasileiro, e dentro dessa classe claro encontram-se os contribuintes com débitos inscritos em dívida ativa. Por essa razão, é evidente a agressão ao direito constitucional de propriedade, na medida em que o contribuinte poderá ser privado de todos os seus bens por vontade unilateral da Fazenda e sem qualquer perquirição judicial acerca da validade ou não da cobrança promovida pelo Fisco”.³³

Com a devida vênia, o equívoco é patente. A indisponibilidade patrimonial não implica perda da titularidade sobre os bens, consubstanciando apenas uma medida instrumental à futura penhora a ser realizada no processo executivo. Mais não fora, sustentar a inconstitucionalidade da constrição preparatória ao lume desse argumento é negligenciar o regime de liquidação extrajudicial de instituições financeiras praticado pelo Banco Central há mais de quarenta anos. Isso porque, o art. 36 da Lei nº 6.024/76, cuja constitucionalidade é pacificamente admitida pelos tribunais,³⁴ prevê expressamente a decretação de indisponibilidade extrajudicial dos bens dos administradores das instituições financeiras em intervenção, liquidação extrajudicial ou falência.

Aliás, admite-se não apenas o *desapossamento* dos bens fora do Judiciário, como, ainda, a sua efetiva *expropriação*. Recorde-se, a propósito, o Regulamento Aduaneiro, que sujeita o infrator às penas de perdimento do veículo transportador e da mercadoria transportada. Basta uma singela mirada nos repertórios de jurisprudência da Justiça Federal para que se verifique quantos bens, atualmente, já são *expropriados* no âmbito administrativo.

Outro argumento suscitado no parecer da OAB-SP aduz com a violação à separação dos poderes, veja-se: “Cumprir observar que, sob a ótica constitucional, temos a prática de atos típicos do Poder Judiciário pelo Poder Executivo, em plena violação ao Princípio da Separação dos Poderes”. Essa objeção foi secundada por HUGO DE BRITO MACHADO, segundo o qual, ao sustentar a inconstitucionalidade da execução fiscal administrativa, afirma que:

“Dizer que a execução envolve atos ‘meramente burocráticos’, para com isso retirar a importância da atividade jurisdicional nela desempenhada, é no mínimo equívocado. A jurisdição não está apenas em ‘dizer o direito’ relativamente à relação jurídica cuja efetividade é reclamada um juízo, mas sobretudo em dizer

³³ Aspectos polêmicos do projeto de lei 5.080/2009. Nova forma de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2742. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18180/aspectos-polemicos-do-projeto-de-lei-n-5-080-2009>. Acesso em: 27/03/2015.

³⁴ Por todos: REsp 1121719/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27.04.2011.

através de quais meios se pode forçar o apontado devedor a satisfazer a pretensão do credor. Este deseja a satisfação de uma forma, e o devedor de outra, e o juiz há de resolver esse conflito, que, por representar o último estágio da satisfação de um direito subjetivo, envolve, ou pode envolver, o uso da força. Se uma das etapas anteriores pode ser preenchida fora do Judiciário, seja com a arbitragem, seja com a feitura de um contrato, seja com a assinatura de um título de crédito, ou ainda com a unilateral feitura de um lançamento tributário, essa última etapa - que é autêntica jurisdição - seguramente não pode ser levada a cabo à margem do Judiciário”.³⁵

Conforme vimos salientando, as atividades de localização do devedor e bens penhoráveis (i) não possuem intrínseca natureza jurisdicional; (ii) não possuem qualquer cunho decisório, senão caráter nitidamente cartorário; (iii) não compõem a lide; (iv) não atuam a *vontade concreta da lei*, (v) não substituem a vontade das partes pela do Estado-Juiz. Tudo isso não infirma a jurisdicionalidade do processo executivo. Significa, apenas, que *determinadas* atividades praticadas em seu bojo não possuem essa propriedade.³⁶

Na eventualidade de ocorrência de *litígios* incidentais surgidos no curso do procedimento, aí sim pode-se falar em conflito de interesses entre as partes, de forma que se fará imprescindível a intervenção do Poder Judiciário. Perceba-se, porém, que o devedor não possui um direito a não ser localizado e a ocultar os seus bens, o que significa dizer que essas atividades não compõem um conflito de interesses. Não tem, portanto, direito a que uma execução de título dotado de presunção de certeza (art. 3º, Lei 6.830/80), não seja assegurada mediante indisponibilidade dos bens bastantes para a sua satisfação.

MACHADO SEGUNDO, na passagem transcrita, afirma que a fase certificativa do direito pode ser extrajudicial, mas que a “última etapa seguramente não pode ser levada a cabo à margem do Judiciário”. Conquanto o articulista não explicita o que entende por esse *último estágio* da satisfação de um direito, pode-se depreender de sua exposição, salvo equívoco de nossa parte, que todas as atividades que intermedeiam a constituição do título executivo - judicial ou extrajudicial - até a efetiva satisfação do credor estão submetidas à reserva de jurisdição.

Permissa venia, o argumento não colhe razão à luz do ordenamento jurídico. Há uma nítida tendência evolutiva no processo civil em geral,³⁷ e no executivo em particular, no sentido de retirada da esfera privativa do magistrado de atos desprovidos de conteúdo jurisdicional.

³⁵ Alguns questionamentos em torno da execução fiscal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Execução Fiscal. Pesquisas Tributárias. Nova Série - n. 14*. São Paulo: RT, 2008, p. 288.

³⁶ Conforme aduz Francisco de Barros e Silva Neto: “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” (op. cit., p. 68).

³⁷ Assim é que a Lei 8.952/94 previu no § 4º do art. 162 do CPC que: Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independentemente de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários. A EC 45/04, de sua parte, acresceu ao art. 93 da Constituição federal o inciso XIV com o seguinte teor: Os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório.

Quanto ao regime executivo comum, recorde-se que a Lei 11.382/06 instituiu a *alienação por iniciativa particular* (inc. II, art. 647) como forma prioritária de satisfação em face da alienação em hasta pública. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, prevê o art. 685-C que o exequente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária. Não se pode negar que na nova sistemática promoveu-se, ainda que de forma branda, uma *desjudicialização parcial* da fase satisfativa.

De outro lado, e à luz do *princípio da adequação* - que deve nortear a concepção dos módulos procedimentais por parte do legislador e a sua aplicação pelo magistrado - deve-se conformar o *iter* processual de acordo com a situação jurídica de direito material subjacente ao litígio. A propósito, perceba-se que o DL n.º 70, de 21.11.66, que disciplina a execução no regime do Sistema Financeiro de Habitação, autoriza o credor a executar extrajudicialmente o imóvel objeto do crédito hipotecário.³⁸ De igual forma, o DL n.º 911, de 01.10.69, prevê que, em casos de alienação fiduciária em garantia de bens móveis, ocorrendo mora, o proprietário fiduciário poderá alienar a terceiros, extrajudicialmente, o bem dado em garantia. Por fim, destaque-se que nos contratos imobiliários garantidos por alienação fiduciária, o art. 26 da Lei 9.514/97 permite a excussão do bem gravado independentemente de qualquer ação judicial.³⁹

São, pois, execuções que se podem consumir sem qualquer intervenção do Judiciário, à diferença do quanto propugnado no PL, que prevê apenas uma constrição provisória cuja potencialidade executiva, como é intuitivo, é menos invasiva do que aquela que permite a realização das expropriações *liquidativa e satisfativa* integralmente à margem do Judiciário.

Impossível concordar, assim, com MACHADO SEGUNDO, quando sustenta que “o contribuinte tem o direito fundamental de ser executado através do Poder Judiciário”.⁴⁰ Não há, em sede constitucional, semelhante prerrogativa. O que o contribuinte tem, assim como o devedor fiduciário, o promitente vendedor de bens loteados, o mutuário

³⁸ Ada Pellegrini Grinover, após salientar que a execução extrajudicial para o Sistema Financeiro de Habitação é desvinculada das razões que informam a tendência rumo à deformalização do processo, afirma: “Nessa hipótese, concentram-se nas mãos da mesma entidade a legitimação ativa para a execução e a competência legal para os atos executórios”. (Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. In: *Novas Tendências do Direito Processual*, 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 200). A constitucionalidade dessa sistemática está submetida ao regime da repercussão geral no RE 627.106/PR. O entendimento reiterado do STF, porém, é no sentido de sua conformidade constitucional: “Recurso Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei n.º 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte” (AI n.º 678.256/SP-Agr, Relator o Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe de 26/3/10).

³⁹ Humberto Theodoro Júnior recorda-nos, para além dessas hipóteses, outros casos: “Há, ainda, exemplos de execução administrativa por Oficial do Registro de Imóveis, no caso de cumprimento forçado de compromissos de venda de imóveis, sempre que se referirem a loteamentos e se acharem acompanhados da prova de quitação do respectivo preço. Em tais casos, o Oficial do Registro Público reconhecerá ao contrato preliminar a força de título hábil para registro definitivo da propriedade do lote adquirido (Lei n.º 6.766, de 19.12.1979, art. 26, § 6º). O mesmo se passa quando o compromisso de concluir ou ceder o contrato de promessa de venda é descumprido pelo loteador. Depois de intimado pelo oficial, a requerimento do promissário, e uma vez transcorrido o prazo de 15 dias sem impugnação do promitente, o pré-contrato será registrado e vigorará entre as partes segundo os termos do contrato padrão (Lei 6.766, arts. 27, caput, e 18, VI)”. (op. cit., p. 4).

⁴⁰ Op. cit., p. 288.

hipotecário e o infrator de regulamento aduaneiro, é o direito de que sua súplica contra um histórico de lesão/ameaça seja apreciado pelo Judiciário. Este deve, salvo hipóteses excepcionais (ex: arbitragem) dizer a *última palavra*. O Legislador, porém, em sua ampla liberdade de conformação, pode prever que aquele deve dizer, também, a *primeira* palavra. E, quanto às constrições patrimoniais, não há razão para que se passe diferentemente.

Aliás, por que logo o contribuinte, que tem o Estado (Democrático de Direito) como contraparte em sua relação jurídica de direito material, o teria? Instituições financeiras e agentes fiduciários, por alguma misteriosa razão, detém credibilidade maior do que o Poder Público?⁴¹

Por fim, a OAB-SP alega, ainda, que a execução fiscal administrativa violaria o art. 5º, inc. XXXV, da CR/88, pois o “Estado poderá fazer *sua justiça com as próprias mãos*, sem a intervenção de um juiz natural”.⁴²

Errou-se o alvo, novamente, pois o art. 22 do PL 5.080/2009 permite ao devedor impugnar, com efeito suspensivo *open iudicis*, os atos praticados pela Fazenda Pública, apresentando pedido fundamentado de sustação ou adequação da constrição preparatória. Firme-se, por vez, o ponto: só se pode falar em violação ao princípio do acesso à justiça caso se excluísse a constrição preparatória da apreciação do Poder Judiciário. Não há, portanto, qualquer insindicabilidade, de forma que todos os atos praticados pela Administração Tributária estão inteiramente submetidos à fiscalização jurisdicional.

Bem vistas as coisas, o art. 26 do PL traz disciplina mais favorável ao contribuinte do que o art. 38 da Lei 6.830/80, uma vez que exclui o depósito preparatório do valor do débito como condição da ação autônoma de impugnação. Conquanto o Supremo Tribunal Federal tenha editado a Súmula Vinculante n.º 28 nesse sentido,⁴³ sabe-se bem que nem todos os magistrados estão ao corrente das tendências jurisprudenciais. A consagração legislativa, dessa forma, vem para ampliar as vias de acesso ao Judiciário.

⁴¹ Levando a posição do tributarista às últimas consequências, como se endossar a legitimidade da autoexecutoriedade administrativa no exercício do poder de polícia? Nesse caso, a Administração sumariamente *certifica* a violação do direito objetivo e, sem solução de continuidade, recompõe o ordenamento jurídico mediante atos materiais de sub-rogação. O Judiciário remanesce, salvo impugnação por parte do prejudicado, à revelia desse procedimento. Porventura a destruição de bens alimentícios (que nulifica o direito de propriedade) que estejam em desconformidade com as normas de vigilância sanitária, *v.g.*, viola o *direito fundamental à execução jurisdicional*?

⁴² O argumento é endossado por Eduardo Souto do Nascimento: “Por último, não deve escapar à nossa análise que a Carta Constitucional adotou em seu bojo, expressamente e sem qualquer sombra de dúvidas a seus estudiosos, o modelo jurisdicional de solução de conflitos. Ora, se a própria Constituição apregoa, *peremptoriamente*, que nenhuma questão será afastada da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV), isso significa que a via eleita constitucionalmente, para sanar os litígios, é justamente a via jurisdicional. A impressão é que o projeto de lei em estudo anda na contramão da toada constitucional, porquanto admite a nefasta possibilidade de que atos de constrição do patrimônio do contribuinte sejam praticados sem qualquer intervenção jurisdicional, tudo pela via administrativa e ao pleno favor dos interesses fazendários”. (op. cit., p. 7).

⁴³ “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”.

5. Conclusão

A academia detém dois papéis fundamentais: reavaliação do *velho* e construção do *novo*. A atividade crítica, que questiona dogmas assentados e práticas enraizadas possui uma enorme importância para fins de sedimentação do conhecimento científico. Sem embargo, quando se advoga o fechamento de determinadas sendas, é preciso que se sugiram outras. A *desconstrução* pela *desconstrução*, como se sói verificar em uma miríade de obras, pouco acrescenta ao Direito quando não acompanhada por propostas alternativas.

Dáí surge a necessidade de refundação do *novo*. Horizontes precisam ser anunciados para que sejam alcançados. A sociedade carece de um processo de execução fiscal efetivo. Como não se prescinde de um instrumental viabilizador do crédito fazendário, quem investe contra algo que *mal funciona* tem o dever de propor algo que *o faça melhor*.

Por essas razões, entende-se que a *desjudicialização* da execução fiscal presta um enorme serviço ao projeto de reforma do acesso à justiça, pois descongestiona o Judiciário e viabiliza uma cobrança eficiente da dívida ativa. Augura-se, assim, que a comunidade jurídica instigue o Parlamento a aprovar, o quanto antes, essa alvissareira proposta de reforma do modelo executivo.

6. Referências Bibliográficas

- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Execução Fiscal Eficaz. *Revista de Processo* nº 223, set./2013.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo* nº 105, jan.-mar./2002.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DENTI, Vittorio. *La giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 1989.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- _____; *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, Vols. 1 e 2.
- _____; Cintra, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas Tendências do Direito Processual*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

- LOPES, João Batista. Execução civil: a difícil conciliação entre celeridade processual e segurança jurídica. In: BUBNO, Cássio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da nova Execução*. São Paulo: RT, 2008, vol. 4.
- MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Alguns questionamentos em torno da execução fiscal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Execução Fiscal. Pesquisas Tributárias. Nova Série - n. 14*. São Paulo: RT, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2013.
- NASCIMENTO, Eduardo Souto do. Aspectos polêmicos do projeto de lei 5.080/2009. Nova forma de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2742. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18180/aspectos-polemicos-do-projeto-de-lei-n-5-080-2009>. Acesso em: 27/03/2015.
- PANTOJA, Fernanda. Reformas processuais: sistematização e perspectivas. *Revista de Processo* nº 160, 2008.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. O devido processo legal e a execução civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al. *Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: RT, 2007.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- SILVA NETO, Francisco de Barros e. A execução fiscal e o devido processo legal. In: BRITO, Edvaldo Pereira de; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Doutrinas Essenciais de Direito Tributário*. São Paulo: RT, 2011, vol. 7.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, Vol. 2.
- WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva.
- _____; *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 05.03.2015.