

PROCESSO E PROCEDIMENTO : execução fiscal

LUIZ CARLOS FONTES DE ALENCAR

Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça

De longe vem a idéia - e não apenas esta, mas também a formadura de um instrumental apropriado para sua concreção - de reduzir o indivíduo, no que diz com os tributos, à servidão habitudinária frente ao Soberano.

Com efeito, os lusitanos na primeira metade do século XV (1446 ou 1447), receberam de Afonso V, Rei de Portugal e do Algarve, e Senhor de Ceuta, a compilação de leis conhecida como Ordenações Afonsinas. No título III do livro I desse corpo normativo, *Dos Veedores da Fazenda*, havia determinação aos almoxarifes e contadores no sentido de *quando acharem cousa sobnegada, ou mal emparada ou corregida, fazela-hão correger, ou dar as enformações, que dello ouverem, ao Nosso Procurador, e ao Juiz dos Nossos Feitos, pera haverem de proceder em ello, segundo entenderem por Nosso serviço, e acharem por direito.*

Do Juiz dos Nossos Feitos cuidou o título VI daquele livro I, estabelecendo, entre outras coisas, que *conhecerá de todos os feitos, que Nos ouvermos cõ algumas pessoas, ou ellas com Nosco sobre as nossas rendas, e direitos, salvo se forem de sisas, porque esses a vemos cometidos aos Nossos Veedores da Fazenda, segundo que em o Regimento de seu Officio he contheudo.*

Nos começos da centúria seguinte, esvaecente o feudalismo, as Ordenações Manuelinas refletiram, como observou Cândido Mendes de Almeida, anotador do Código Philippino, a porfia do Poder Real em avigorar o regime absolutista.

Obra do Seiscentos, as Ordenações d'EI-Rei D. Philippi I ditavam, no título IX do primeiro livro, a competência dos juizes dos feitos

da Coroa, *ressalvados os das Sisas, e das rendas, foros e tributos, que separa Nós arrecadam; porque nestes casos, quando se não tratar sobre a propriedade delles, mas somente sobre as rendas, conhecerão os Juizes dos nossos feitos da Fazenda.*

O título X do mesmo livro traçava o campo de agir dos juizes dos feitos da Fazenda, dizendo, porém, que *não tomarão conhecimento dos instrumentos de agravo, que se tirarem dos Officiaes e Lançadores, que repartem as Sisas dos encabeçamentos, nem assi mesmo dos que se tirarem sobre a ordem e recadação dellas. Porque o conhecimento de taes instrumentos e despacho delles pertence aos Vedores da Fazenda (...)*

Nos começos da centúria seguinte (século XVI), esvaecente o feudalismo, as Ordenações Manuelinas refletiram, como observou Cândido Mendes de Almeida, anotador do Código Philippino, a porfia do Poder Real em avigorar o regime absolutista.

De Cândido Mendes de Almeida é a notula: *nas antigas Relações e Supplicações do Brasil, o Juízo da Coroa andava ligado com o da Fazenda, e denominava-se o magistrado **Juiz do Fisco**.* (ALMEIDA, 1870. p. 34).

Carmem Lúcia de Azevedo situa ente 1548 e 1580 a implantação do aparelho fiscal na colônia e nos inteira da criação do cargo de provedor-mor da Fazenda Real do Estado Brasil, dizendo, mais, que, com dita autoridade, atuavam os juizes dos feitos da Fazenda. Noticia, ainda, que os provedores de capitánias agiam também como juizes das alfândegas localistas, acrescentando que *tal instância subordinava-se à do provedor-mor, a quem regularmente prestava contas e enviava os agravos e apelações relativas à justiça fazendária* (AZEVEDO in: SALGADO, 1985. p. 85).



Segundo a mesma autora, o Conselho de Fazenda, instituído no século XVII, contava na sua composição com o juiz dos feitos da Fazenda e dois desembargadores dos agravos do Tribunal da Relação da Bahia (AZEVEDO *in*: SALGADO, 1985. p. 87-88).

Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira, Juiz Conselheiro do STJ de Portugal, informa que no século XVIII integravam a "Casa da Suplicação" dois juizes dos feitos da Coroa e da Fazenda (NOGUEIRA, 1995. p. 38).

No *Manual* de Perdigão Malheiros, dado a lume em 1859, há registros que devem ser noticiados. No cap. III

- Das ações diversas, ordinárias ou summárias, inventários, medições, e outros processos no Juízo dos Feitos - está: Nellas se observará a ordem do processo estabelecida nas leis geraes e communs, como entre os particulares; **guardadas, porém, as especialidades** relativas à **Fazenda Pública**.

(MALHEIROS, 1859. § 276);

e logo adiante: *As acções no Juízo serão ordinárias ou summárias, segundo as regras do Direito Commum; salvo as excepções do executivo fiscal e outras já referidas.* (MALHEIROS, 1859. §527)

Assaz interessante (apenas para fim de estudo) o que se contém no § 299 A da aludida obra:

Compete exclusivamente ao Ministro da Fazenda:

1º - Conhecer das questões que versarem sobre o cumprimento, interpretação, validade, rescisão e efeitos das fianças e dos contratos celebrados com a administração da Fazenda, que tenham por objecto quaesquer rendas, obras ou serviços públicos a cargo da mesma administração (...)

2º - Aplicar as leis e disposições concernentes à prescrição quinquennial ou annual, às reclamações contra o Estado por dívidas passivas, seja qual fora natureza do título em que se



fundarem, e também a prescrição dos 40 anos quanto às dívidas activas do Estado (...)

(MALHEIROS, 1859);

a que o mencionado autor acresceu a seguinte notação:

Dec. n. 2.343, de 29 de Janeiro de 1859, art. 1º, § 2º, no Jornal do 1º de Fevereiro. - E sua decisão tem força de sentença (art. 25). De modo que taes questões não podem mais ser tratadas perante a Autoridade Judiciária: e assim fica alterada a doutrina até aquela data vigente.

(MALHEIROS.1859).

O título IV do mesmo *Manual – Do que nos diversos Juízos, comprehendido o dos Feitos, incumbe ao Procurador, quando consultado - expressa que há títulos e actos sujeitos a estes impostos [sello proporcional, e fixo], que tem de ser produzidos em Juízo e sobre os quaes ás vezes se suscitão dúvidas; assim como sobre actos passados mesmo em Juízo (MALHEIROS, 1859. § 471); e avança: taes duvidas, porém, não podem ser definitivamente decididas pela Autoridade Judiciária (MALHEIROS, 1859. § 473).*

Na década subsequente (1860/ 70) o Imperador navegaria para o norte em visita às províncias dali. O romantismo embalava a mocidade acadêmica. Tobias Barreto, estudante da Faculdade de Direito do Recife, em homenagem aos que partiam para as guerras do sul, recitava em praça pública:

Juntemos as almas gratas

De collegas e de irmãos;

O vento que acorda as matas

Nos toma os livros das mãos:

A vida é uma leitura,



E quando a espada fulgura,
Quando se sente bater
No peito heróica pancada,
Deixa-se a folha dobrada
Enquanto se vai morrer (...)

(BARRETO, 1881).

Nas arcadas do Largo de São Francisco ressoaram os versos tobianos e lá estão plantados os quatro últimos da décima.

Sem pretender formular juízos impossíveis com a oportunidade, digo que a vida da Nação entrara em *frisson*: capitalismo nascente, e daí inarredável a figura de Irineu Evangelista de Souza, o Barão de Mauá; o zurzir dos projéteis alvorotando o passaredo no pantanal de Mato Grosso; o heroísmo de António João, o de Dourados, prenunciando a heroicidade dos que seriam envolvidos no episódio da retirada da Laguna, por Taunay celebrado e celebrizado; Osório, simples e bravo, esboçando o *Batalha do Avaí*, de Pedro Américo; Rufino Eneas Galvão, o Visconde de Maracaju, dando forma aos caminhos para as tropas de Caxias; o jovem Rui Barbosa, à guisa de saudação às tropas paulistas de volta da Guerra do Paraguai, da janela do Hotel de França, na Paulicéia, propagandeando a abolição...

Nos anos 70 e 80 a Federação, a abolição e a República compunham o ideário que galvanizava a *intelligenza* brasileira, animava o debate parlamentar e agitava a multidão nas ruas.

Do tema não me descuido; apenas bosqueijo o pano de fundo do Segundo Império, e o faço porque o Direito não existe sem sociedade (REALE, 1957).



De 1888, o *Novo Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda*, de Souza Bandeira, que registrava:

A **via executiva**, de que goza o Fisco para a cobrança de suas dívidas, é um antiqüíssimo privilégio, que vai buscar sua fonte no Direito romano. Justifica-o a necessidade de recolher com presteza aos cofres públicos o rendimento dos impostos e de outras fontes de receita, com a qual se deve ocorrer às necessidades públicas. Interest Republica, ut debita fiscalia quam citissime exigantur, dizia a Novell.17, § 1. As leis portuguesas largamente desenvolveram esse princípio (...)

(BANDEIRA, 1888. nota 72).

O Código de 73 colocou entre os títulos executivos *extrajudiciais a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Territórios e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.* (art. 585, VI).

O fisco rebelou-se.

Eis outra anotação sua a propósito do processo executivo fiscal:

Não se guardam no processo os termos ordinários, mas tão-somente aqueles meios que necessários forem para o descobrimento da verdade e da defeza das partes (...)

Sem estes extraordinários favores muito demorado seria o recolhimento das rendas públicas.

(BANDEIRA, 1888. nota 82).

A Consolidação Ribas, de 1876, dizia que nas causas fiscais a defesa seria procedente em quatro hipóteses, uma delas a da prescrição de 40 anos (art. 1.043). O Decreto n. 9.885, de fevereiro de 1888, que dava regulamento para o processo executivo fiscal, fixava no art. 12, segunda parte:



É vedado ao juiz tomar conhecimento de qualquer alegação sobre a natureza da dívida como tal ou sua prescrição; e se o fizer, deve ser suscitado o conflito, na forma das leis em vigor, por pertencer o conhecimento dessas matérias à autoridade administrativa.

Facilmente se percebe que tudo estava amoldado *ad jura regis*.

O governo provisório da República editou, em outubro de 1890, o Decreto n. 848, que organizou a Justiça Federal e especificou a competência dos juizes de secção, compreensiva das ações que interessassem ao fisco nacional (art. 15, **d**). O mesmo ato normativo estabelecia, quanto ao executivo fiscal, que a matéria de defesa ficava restrita à prova da quitação, nulidade do feito e prescrição da dívida (art. 201). A Lei n. 221, de novembro de 1894, que o alterou, expressamente ressalvou o direito então vigente relativo às causas fiscais (art. 13, § 16, c). Algum tempo depois o Decreto n. 3.084, de novembro de 1898, adveio, mas sem alteração no ponto.

Castro Nunes, em *Da Fazenda Pública em Juízo*, fez a seguinte observação:

Só muito mais tarde, o Supremo Tribunal Federal, tendo à frente Pedro Lessa, inaugurou, a princípio com alguns votos vencidos, a sua jurisprudência contrária a tais limitações, tidas por inconciliáveis com a Constituição, que, atribuindo à Justiça Federal conhecer de **todas as causas** em que fosse parte a Fazenda Nacional, não poderia tolerar o conhecimento **parcial** de algumas, sob pena de se haver como restaurado o antigo contencioso administrativo, implicitamente abolido por efeito daquela totalização e que, segundo se entendia, voltaria a funcionar para o exame da defesa remanescente daquele quadro restrito.

Não se objetou, porém, que, deixando aberta outra ou outras vias, particularmente a ação especial da Lei n. 221, art. 13, a preceituação legal se harmonizava com a Constituição, pois que assegurado ficava ao executado provocar o exame judicial, por aquela via, de outras alegações inoportáveis na cobrança executiva.



(NUNES, 1960. p. 239).

A propósito do contencioso administrativo, de indesejada restauração, já dissera José de Alencar, em discurso pronunciado a 16 de agosto de 1870, na Câmara dos Deputados, ser um dos *dois monstros jurídicos [o outro, a Polícia Judiciária], filhos dessa confusão do Poder Judiciário com o Poder Executivo, dois inventos franceses que a influência exercida pela civilização daquele país, chefe da família latina, tem infelizmente transplantado para outros países, e sobretudo para o Brasil.*

O contencioso administrativo é uma aberração da Constituição (...). Desde o momento, senhores, em que o Estado entra em relações civis com o cidadão, ela torna-se mera pessoa, e sujeita-se ao Poder Judiciário como o último dos súditos do Império (...) (ALENCAR, 1977. p. 565)

Essa exposição ficaria incompleta sem o reproduzir das palavras de Rui Barbosa, pronunciadas pelo mestre ao apresentar sua plataforma, em sessão pública, no Polytheama Baiano, a 15 de janeiro de 1910:

Entre êstes [vexames do processo], avultam em iniquidade e deformidade os odiosos privilégios do fisco. Estranha coisa, que dos tempos coloniais aos imperiais, dos imperiais aos republicanos, atravessando os três regimens, guardassem eles, até hoje, o mesmo "visgo", de que se lhe queixava o povo, há dois séculos e meio, quando se escreveu, em Portugal,

a Arte de Furtar (...).

Esse poder aglutinativo tem a sua consagração jurídica nas isenções e desigualdades legais, a que o erário se aferra ainda hoje. Nasceram elas, mui logicamente, do absolutismo romano. Mui coerentemente se preservaram debaixo da Coroa portuguesa, quando o patrimônio nacional se confundia com o de El-rei, nisso a que ele chamava 'A minha real fazenda' (...) E, ao presente, no domínio de uma Constituição que acabou com a justiça privilegiada para os feitos da Fazenda, submetendo-a aos tribunais ordinários da

8



União, representam um antagonismo flagrante, descomunal, indecoroso com as nossas instituições (...)

(...)

Não sei dizer a mágoa e o espanto com que vi ressurgir ultimamente a grosseira antigualha da apelação ex officio nas sentenças contra a Fazenda, e a teoria leonina de que esta não tem prazo ou termo para embargar as sentenças onde fôr condenada.

(...)

Essas regalias, de outras épocas, ou de outros regimens, ora de natureza processual, ora de ordem substantiva, alteram todas profundamente a igualdade entre o Estado e o indivíduo nas relações de Direito privado.

Assim, quando contrata, como quando pleiteia, autora oure, a Fazenda se nivela aos particulares, nas obrigações que com estes contrai e nos atos, em que o mais forte dos dois lados se arrogue a si mesmo, contra o outro, prerrogativa e vantagens, como essas, que, ou atentam contra a substância do Direito ou o ponham em inferioridade nos meios de defesa. (...)

Apaguemos da legislação republicana os resquícios de uma tradição obsoleta.

(BARBOSA, 1967).

Nos anos vinte, o tenentismo. Em 1930, a Revolução. Em 1932, o 9 de julho, a Revolução Constitucionalista, que, no dizer de Glauco Carneiro, *foi a mais bela das revoluções republicanas brasileiras, pelo que representou de mobilização de forças, dedicação à causa comum, tenacidade e resistência.* (CARNEIRO *apud* DONATO.1996).

Um lustro após, o Estado Novo. A unificação do Direito Processual: o CPC de 1939, substituído há um quarto de século pelo de 1973; e o CPP de 1941, que aí se acha granitizado. No contexto, o Decreto-Lei n. 960, de 1938.



João Dantas Martins dos Reis, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, logo ponderou, ainda na década de 40:

Quando o Estado comparece em Juízo nos seus conflitos com os particulares 'o juiz não distingue os direitos de um ou de outro, considera-os no mesmo pede preferência', porque assim requer o regime democrático em que vivemos.

(REIS, 1958. p. 10).

O Código de 73 colocou entre os títulos executivos extrajudiciais *a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Territórios e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.* (art. 585, VI).

O fisco rebelou-se. Daí, o ante-projeto de que resultaria a Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. A correspondente exposição de motivos explicitou a busca de adaptação do sistema' implantado pelo novo Código às necessidades próprias da execução fiscal (n. 18), o mesmo ocorrendo com as normas especiais dos privilégios da Fazenda Pública, **de tradição secular** (o destaque é de agora).

Hoje, como ontem, tudo *ad jura regis*. Os legisladores desatentaram na lição de Rui no Polytheama Baiano.

Crítica aguda faz Eduardo D. Bottallo à Lei de 80, que, no seu dizer,

visou suprimir direitos individuais e atropelar procedimentos a respeito dos quais já se havia assentado manso e pacífico entendimento, além de penetrar em áreas que fogem aos limites reconhecidos do processo, ou seja, aquelas reservadas ao direito material tributário em sentido estrito.

(BOTTALLO *in*: ALVIM *et alli.*, 1995. p. 117).

O Professor Humberto Theodoro Júnior sustenta ser um dos defeitos fundamentais da Lei de Execução Fiscal



a instituição de privilégios exagerados e injustificáveis para a Fazenda Pública, que foi cumulada com favores extremos, que chegam, em vários passos, a repugnar à tradição e à consciência jurídica do Direito nacional.

(THEODORO JÚNIOR, 1993. p. 4).

E faz essa observação:

Quanto aos privilégios exagerados que a Lei nova instituiu em prol da Fazenda Pública, não se deve esquecer que no sistema democrático um dos princípios mais caros, na ordem constitucional, é o da **isonomia**, ou seja, o da igualdade de todos perante a lei.

(THEODORO JÚNIOR, 1993. p.5).

O Professor e Magistrado Alberto Nogueira, que em seus trabalhos tem demonstrado agudo senso do drama que envolve a relação entre o contribuinte e o fisco, em tese de livre docência em Direito Tributário e Financeiro, nos idos de 1994, exprobou o que do autoritarismo de outros tempos resta na nossa legislação, exemplificando o art. 38 da Lei n. 6.830/80 (NOGUEIRA, 1996. p. 119). O mesmo doutor, em trabalho reestampado em 1997, diz da necessidade de completa reformulação do mencionado diploma e da incompatibilidade de dispositivos seus com o devido processo legal (NOGUEIRA, 1997. p. 70).

É necessária, sem turbação de dúvida, uma leitura segundo a Constituição de 1988 do texto legislado em 1980, porque o Estatuto essencial vigente fixa a competência exclusiva da União para legislar sobre Direito Processual (art. 22,1) e estabelece, diversamente das Constituições republicanas antecedentes, competir à União, aos estados e ao Distrito Federal fazer leis acerca de procedimentos em matéria processual (art 24, XI).

Por certo, a circunstância de se tratar de uma lei a respeito de cobrança da dívida ativa da União não é obstativa da competência



legislatória concorrente dos estados. Ademais, quanto a procedimentos em matéria processual, a legislação federal deve ficar restrita a normas gerais (§ 1º), admitidas, ainda aí, disposições suplementarias criadas pelas próprias unidades federadas (§ 2º).

Em verdade, não seria de fazer espécie a lei estadual adotar, no âmbito da execução fiscal, preludiando o milênio próximo, a citação do executado, e mesmo a intimação do representante da Fazenda Pública, por *certified electronic mail*, modalidade de comunicação já disponível.

Aliás, a própria Lei n. 6.830 já faz alguma referência a processo eletrônico (arts. 2º, § 7º, e 6º, § 20).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, José de. *Discursos Parlamentares*. Brasília. Câmara dos Deputados, 1977. 681 p.

ALMEIDA, Cândido Mendes de (anot.). *Código Philipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippi I*. 14 ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

AZEVEDO, Carmem Lúcia. Administração Fazendária In: SALGADO, Graça, (coord). *Fiscais e Meirinhos: a administração no Brasil colonial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. 452 p.

BANDEIRA, Antônio Herculano de Souza. *Novo Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1888. 714 p.

BARBOSA, Ruy. *Execução Eleitoral*. Revisão e notas de Américo Jacobina Lacombe. Rio de Janeiro: MEC, 1967. 426 p. (Obras completas de Ruy Barbosa, v. 37. t. 1. 1910).



BARRETO, Tobias. *Dias e Noites*. Rio de Janeiro: Imprensa Industrial, 1881.

BOTTALLO, Eduardo D. Algumas Reflexões sobre o Processo de Execução Fiscal, à Luz da Constituição de 1988. In: ALVIM Tereza Arruda et alli (coord.). *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Tributário*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DONATO, Hernâni. *Dicionário das Batalhas Brasileiras*. 2 ed. São Paulo: IBRASA, 1996.

MALHEIROS, Agostinho Marques Perdigão. *Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional aos Juízos de Primeira Instância*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1859.

NOGUEIRA, Alberto. *Os limites da Legalidade Tributária no Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. *O Devido Processo Legal Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

NOGUEIRA, Bernardo Guimarães Fisher de Sá. *Da 'Casa d'El-Rei' ao Supremo Tribunal de Justiça*. Lisboa: Imprensa Nacional. Casa da Moeda, 1995.

NUNES, Castro. *Da Fazenda Pública em Juízo*. 2 ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1960.

ORDENAÇÕES AFONSINAS. Livro I, edição fac-similada da feita em 1792, na Real Imprensa da Universidade de Coimbra. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

PACHECO, José da Silva. *Comentários à Lede Execução Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1997.



PORTUGAL. Ordenações Filipinas: Ordenações e Leis do Reino de Portugal. Recompiladas por mandato de'El Rei D. Filipe, o Primeiro. Texto com introdução, breves notas e remissões redigidas por Fernando H. Mendes de Almeida. São Paulo.Saraiva, 1957. 3 v.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1957. 2 v.

REIS, João Dantas Martins dos. *Ação Executiva Fiscal da Dívida Ativa da Fazenda Pública*. Aracaju: Imprensa Oficial, 1958.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Lei de Execução Fiscal*. 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1993.

ABSTRACT

It recommends the necessity of reading the Law n. 6.830/80 under the light of the Basic Statute of 1988 which, differently from the former Republican Constitutions, establishes that it is the Union's, States' and Federal District's duty to rule, on a competitive basis, the proceedings about procedural subject. And it talks about the hypothesis of a State law to admit, in the tax foreclosure circuit, the communication through registered electronic message of procedural acts.

