Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União

Volume 9

Diálogos para o Desenvolvimento

Rede de Pesquisa Empírica em Direito

Coordenação e organização
Alexandre dos Santos Cunha
Paulo Eduardo Alves da Silva

A temática do desenvolvimento brasileiro – em algumas de suas mais importantes dimensões de análise e condições de realização – foi eleita, por meio de um processo de planejamento estratégico interno, de natureza contínua e participativa, como principal mote das atividades e projetos do Ipea ao longo do triênio 2009-2011.

Inscrito como missão institucional – produzir, articular e disseminar conhecimento para aperfeiçoar as políticas públicas e contribuir para o planejamento do desenvolvimento brasileiro –, este mote pretende integrar-se ao cotidiano do instituto pela promoção de iniciativas várias, entre as quais se destaca o projeto Perspectivas do Desenvolvimento Brasileiro, do qual este livro faz parte.

O projeto tem por objetivo servir como plataforma de sistematização e reflexão acerca dos entraves e oportunidades do desenvolvimento nacional. Para tanto, entre as atividades que o compõem, incluem-se seminários de abordagens amplas, oficinas temáticas específicas, assim como cursos de aperfeiçoamento em torno do desenvolvimento e publicações sobre temas afins. Trata-se de projeto sabidamente ambicioso e complexo, mas indispensável para fornecer ao Brasil conhecimento crítico à tomada de posição diante dos desafios da contemporaneidade mundial.

Com isso, acredita-se que o Ipea conseguirá, ao longo do tempo, dar cabo dos imensos desafios que estão colocados para a instituição no período vindouro, a saber:

- ✓ formular estratégias de desenvolvimento nacional em diálogo com atores sociais;
- ✓ fortalecer sua integração institucional junto ao governo federal;
- ✓ caracterizar-se enquanto indutor da gestão pública do conhecimento sobre desenvolvimento;
- ✓ ampliar sua participação no debate internacional sobre desenvolvimento; e
- ✓ promover seu fortalecimento institucional.

Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União

Volume 9

Diálogos para o Desenvolvimento

Governo Federal

Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República
Ministro interino Marcelo Côrtes Neri

ipea Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Fundação pública vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, o Ipea fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiro – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Presidente
Marcelo Côrtes Neri

Diretor de Desenvolvimento Institucional
Luiz Cezar Loureiro de Azeredo

Diretor de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais
Renato Coelho Baumann das Neves

Diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
Daniel Ricardo de Castro Cerqueira

Diretor de Estudos e Políticas Macroeconômicas
Cláudio Hamilton Matos dos Santos

Diretor de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais
Rogério Boueri Miranda

Diretora de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura
Fernanda De Negri

Diretor de Estudos e Políticas Sociais
Rafael Guerreiro Osorio

Chefe de Gabinete
Sergei Suarez Dillon Soares

Assessor-chefe de Imprensa e Comunicação
João Cláudio Garcia Rodrigues Lima

Ouvidoria: http://www.ipea.gov.br/ouvidoria
URL: http://www.ipea.gov.br

Gestão e Jurisdição o caso da execução fiscal da União

ipea

Volume 9

Diálogos para o Desenvolvimento

Brasília, 2013

Organizadores
Alexandre dos Santos Cunha
Paulo Eduardo Alves da Silva

© Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – **ipea** 2013

Projeto
Perspectivas do Desenvolvimento Brasileiro
Série Diálogos para o Desenvolvimento

Volume 9
Gestão e Jurisdição: o caso da
execução fiscal da União

Coordenação e organização
Alexandre dos Santos Cunha
Paulo Eduardo Alves da Silva

Gestão e jurisdição : o caso da execução fiscal da União / Organizadores: Alexandre dos Santos Cunha, Paulo Eduardo Alves da Silva. – Brasília : Ipea, 2013.
v. 9 (297 p.) : gráfs., tabs. - (Diálogos para o Desenvolvimento ; 9)

Inclui bibliografia.
Projeto Perspectivas do Desenvolvimento Brasileiro
ISBN 978-85-7811-164-9

1. Sistema Judiciário. 2. Política Fiscal. 3. Administração Fiscal.
4. Brasil. I. Cunha, Alexandre dos Santos. II. Silva, Paulo Eduardo Alves da.
III. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. IV. Série.

CDD 336.81

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada ou da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 9

INTRODUÇÃO 11

PARTE I: O PROBLEMA, A PESQUISA E OS DADOS: A GESTÃO DA JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DA EXECUÇÃO FISCAL FEDERAL

CAPÍTULO 1 CUSTO UNITÁRIO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL: BREVES OBSERVAÇÕES
Cassio Scarpinella Bueno 19

CAPÍTULO 2 A "MORTE LENTA" DA EXECUÇÃO FISCAL: ISSO É NECESSARIAMENTE RUIM?
Paulo Eduardo Alves da Silva
Bernardo de Abreu Medeiros 27

CAPÍTULO 3 QUEM USA EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL? UMA ANÁLISE DO PERFIL DOS ATORES DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL
Ailton Souza
José Irivaldo A. O. Silva 41

CAPÍTULO 4 A EXPROPRIAÇÃO DE BENS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL: O LEILÃO JUDICIAL
Debora Bonat 61

PARTE II: AS ANÁLISES E AS PROPOSTAS: O APRIMORAMENTO DA JURISDIÇÃO PELO REDESENHO DE PAPÉIS INSTITUCIONAIS, MODELOS PROCESSUAIS E GESTÃO

SEÇÃO 1 REDESENHO INSTITUCIONAL

CAPÍTULO 5 NOVA PERSPECTIVA CRÍTICA DO MODELO DE EXECUÇÃO FISCAL
Frederico Souza Barroso 81

CAPÍTULO 6 A PROPOSTA DE PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO DA EXECUÇÃO FISCAL À LUZ DO COMUNICADO Nº 83
Régis Fernandes de Oliveira 97

CAPÍTULO 7 A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS ESTATAIS ENVOLVIDOS NA EXECUÇÃO FISCAL: A AÇÃO JUDICIAL COMO ÚLTIMA ETAPA DE UM LONGO PROCESSO DE COBRANÇA
Guilherme Adolfo Mendes 123

CAPÍTULO 8 MEIOS ALTERNATIVOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE CRÉDITOS DO PODER PÚBLICO
Marcelo de Siqueira Freitas 143

CAPÍTULO 9 A LEI DE EXECUÇÃO FISCAL E AS PRÁTICAS INFORMAIS DE CONDUÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: A EXPERIÊNCIA DA COBRANÇA DOS CRÉDITOS PÚBLICOS PELA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
Fabio Munhoz 155

CAPÍTULO 10 VALORES, CUSTO E ARRECADAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL
João Vargas Leal Júnior 169

SEÇÃO 2 O MODELO PROCESSUAL

CAPÍTULO 11 A EXECUÇÃO FISCAL COMO PARADIGMA EVOLUTIVO DO MODELO EXECUTIVO BRASILEIRO
Flávio Luiz Yarshell 185

CAPÍTULO 12 MECANISMOS DE CITAÇÃO DO EXECUTADO
Carolina Bonadiman Esteves 195

CAPÍTULO 13 PERFIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA EXECUÇÃO FISCAL FEDERAL
Heitor Vitor Mendonça Sica 209

CAPÍTULO 14 OS PERFIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA EXECUÇÃO FISCAL: DESAFIOS FRENTE À BUSCA POR EFICIÊNCIA NA COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS
Éderson Garin Porto
Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu 223

SEÇÃO 3 GESTÃO E JURISDIÇÃO

CAPÍTULO 15 O "PROCESSO" COMO "PROCESSO": A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL E O PROCESSO PRODUTIVO DE UM SERVIÇO PÚBLICO
Mauro Oddo Nogueira
Paulo Eduardo Alves da Silva 247

CAPÍTULO 16 *EM BUSCA DO TEMPO PERDIDO* NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL MÉDIO: REFLEXÕES ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE *TEMPO ÚTIL E NECESSÁRIO* E *TEMPO MORTO*
Camilo Zufelato 267

CAPÍTULO 17 "FORDISMO JUDICIÁRIO": A ADMINISTRAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO BRASIL
E OS IMPACTOS NOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL
Ana Paula Antunes Martins
Elisa Sardão Colares..... 283

ANEXOS

ANEXO A
RELATÓRIO DE PESQUISA IPEA/CNJ – CUSTO UNITÁRIO DO PROCESSO
DE EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL (SUMÁRIO EXECUTIVO) A1

ANEXO B
RELATÓRIO DE PESQUISA IPEA/CNJ – CUSTO UNITÁRIO DO PROCESSO
DE EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL B1

APRESENTAÇÃO

Desde a década de 1980, vários pensadores consagrados, como Douglass North, Amartya Sen e Joseph Stiglitz, reconhecem que o desenvolvimento econômico é um fenômeno multidimensional e está associado ao fortalecimento de boas instituições, entendidas como mecanismos para engendrar oportunidades econômicas e políticas, além de garantir a segurança. Entre estas instituições, o sistema de justiça é a pedra angular que, nas modernas sociedades democráticas, garante os direitos e as liberdades individuais, bem como a segurança econômica.

Com a democratização – e, em particular, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 –, o Brasil vem logrando êxito no sentido de fortalecer as instituições de Justiça, seja no estabelecimento *de jure* de direitos e garantias ao cidadão, seja no acesso à justiça pela população. Com efeito, em 1990, o sistema judiciário recebeu 3,6 milhões de novos processos, número que, em 2009, cresceu para 25,6 milhões, num cenário em que permaneceu constante a proporção de pessoas envolvidas em situação de conflito.[1] Como resultado, em 2010, havia 83,4 milhões de processos em tramitação no sistema judiciário do país. Percebe-se que, não obstante o avanço no acesso à justiça pela população, inúmeros percalços ainda persistem no sentido de se garantir os direitos *de facto.* Entre estes, insere-se a morosidade do processo judicial, que corrobora a opinião de Rui Barbosa: "Justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada".

Para se explicar a lentidão da Justiça no Brasil, várias são as hipóteses comumente apresentadas: o excesso de formalismo e normatização; problemas de gestão; deficiências na articulação e no fluxo de informação entre as várias organizações envolvidas etc. A reforma da Justiça e as políticas inovadoras para imprimir maior eficácia e eficiência a todo o sistema dependem, portanto, de respostas a estas questões, bem como de diagnósticos precisos.

Contudo, obter dados sobre o aparelho e sobre a efetividade do sistema judiciário no Brasil é um grande desafio, e pouquíssimos estudiosos em direito empírico aceitaram enfrentá-lo. Foi esta a tarefa que a Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest) do Ipea se impôs: desvendar o funcionamento das atividades judiciais no Brasil. Tendo em vista que processos judiciais envolvendo execuções fiscais – em que órgãos ligados ao Executivo acionam o Judiciário para cobrar e executar

1. Segundo os suplementos de Justiça da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente aos anos de 1988 e 2009, a proporção de pessoas envolvidas em conflitos nos últimos cinco anos diminuiu de 10,5% para 9,4%.

bens de cidadãos por tributos não pagos – representavam 32% das ações em trâmite na Justiça brasileira em 2010, este era um bom candidato para uma primeira análise.

A partir da parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nasceu o projeto Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal, que está na essência deste livro. Inúmeros pesquisadores foram enviados pelo Brasil afora para coletar informações de milhares de processos judiciais e de atividades de trabalho e gestão envolvendo os órgãos de Justiça, a fim de compor um quadro representativo do funcionamento deste setor judiciário em todo o país. Uma equipe multidisciplinar foi formada para estimar e analisar o custeio das atividades de produção judicial, utilizando técnicas sofisticadas, geralmente adotadas na gestão empresarial.

Mais que uma apresentação e discussão dos achados empíricos dessa pesquisa, este livro pretende dar um passo além: estabelecer uma interlocução com estudiosos, acadêmicos e juristas de diferentes áreas para repensar as instituições e os processos judiciais. Na primeira parte, a pesquisa original que motivou este trabalho é dissecada, sendo analisados vários aspectos relacionados ao processo de execução fiscal; entre os quais, a identificação dos exequentes e dos executados, o objeto, o tempo e o custo envolvidos no processo, bem como a probabilidade de êxito e de expropriação de bens por meio de leilões judiciais. Na segunda parte, com base nos resultados da pesquisa, há uma reflexão sobre o aprimoramento e as possíveis reformas no sistema. Neste ponto, várias dimensões são analisadas, como o redesenho das instituições, o modelo processual e questões relacionadas à gestão e jurisdição – elementos estes imbricados.

Uma das maiores realizações para o pesquisador empírico ocorre quando os seus achados implicam uma mudança de percepção da realidade e a superação de mitos transformados em verdade pelo senso comum. Quando a pesquisa serve também como um instrumento de transformação para o aumento de bem-estar social, nada além pode ser almejado. Este é justamente o caso do projeto Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal, que tem balizado importantes mudanças jurisprudenciais no país. Este livro – escrito por 22 autores, entre pesquisadores do Ipea, professores e juristas de diferentes áreas – aprofunda o debate sobre o tema e avança na fronteira do conhecimento sobre pesquisa empírica em direito no Brasil, sendo, portanto, leitura obrigatória a todos os estudiosos em justiça.

Marcelo Côrtes Neri
Presidente do Ipea

INTRODUÇÃO

Os fenômenos chamados de *morosidade* e *crise* da Justiça brasileira têm sido objeto de insistentes tentativas de reforma nas últimas décadas, geralmente baseadas na alteração das leis que regulam os procedimentos judiciais. Mais recentemente, com a intensificação das pesquisas empíricas sobre o funcionamento da Justiça, a variável *componente organizacional* assumiu um posto de destaque nas análises de tais fenômenos. Tornou-se especialmente relevante compreender se a gestão e o funcionamento do Poder Judiciário têm contribuído para intensificar, em vez de reduzir, a morosidade e a crise da Justiça. De uma perspectiva mais ampla, a própria gestão da coisa pública pelos órgãos do Estado, judiciais e não judiciais, seria determinante dos conflitos de interesse e direitos na sociedade e do volume de processos judiciais nos tribunais brasileiros. Se isto fosse verdade, as tentativas de combate à morosidade e à crise precisariam migrar a atenção que têm dado para reformas de normas e procedimentos e investirem no aprimoramento da organização e funcionamento das instituições e no redesenho da articulação entre as instituições públicas. Apesar de inéditas e pouco lapidadas, estas ideias pareciam convidar a uma reflexão imediata a seu respeito. Mais do que isto: pareciam provocá-la.

Pensando nisso, a Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest) do Ipea deu início, em 2009, a um projeto visando realizar uma série de investigações sobre o funcionamento do sistema de justiça brasileiro, sua relação com as demais instituições estatais e o papel que estas desempenham na promoção do conhecido ideal de *acesso à justiça*.

Um tipo especial de ação judicial apresentou-se como oportuna para iniciar o projeto: a execução fiscal. Por meio deste procedimento, os órgãos ligados ao Executivo pleiteiam a intervenção do Judiciário para cobrar e executar bens de cidadãos por tributos não pagos. Levantamentos de dados sobre os tribunais brasileiros – até então raros – revelavam, ano a ano, que a execução fiscal era o procedimento quantitativamente mais representativo no volume nacional, com mais de 30% dos processos em trâmite. As informações pareciam indicar que a execução fiscal estaria situada no epicentro da problemática. O conflito material veiculado nestas ações é talvez um dos mais significativos da relação Estado-sociedade – o pagamento de impostos –, e a relação processual polariza a eterna disputa entre Fisco e contribuinte. O procedimento previsto em lei é, teoricamente, simples quando comparado aos procedimentos das chamadas ações judiciais de conhecimento, pelas quais se pede ao juiz que ouça alegações, descubra a verdade e profira um veredicto. Nos processos de execução forçada de obrigações, em que se inclui a execução fiscal, não se pede a descoberta da

verdade, mas, sim, a atuação das medidas de força do Estado para constranger o patrimônio do devedor ante os direitos pré-documentados do credor, o que torna o respectivo procedimento mais simples. Do ponto de vista macroinstitucional, a disputa judicial sobre o pagamento de impostos envolve as grandes burocracias estatais e as mais complexas teses jurídicas. O Estado, credor, custeia toda uma organização de pessoas e cargos em torno da cobrança administrativa e judicial dos impostos. Os advogados esmeram-se nas mais estreitas brechas jurídicas (e não jurídicas) para conceber a defesa de seus clientes. Um cenário de batalha judicial comparável apenas aos grandes julgamentos criminais pelo qual o direito, o jornalismo, a história e a literatura têm sempre interesse.

A execução fiscal oferecia uma excelente perspectiva para o exame dos efeitos do funcionamento estatal sobre o acesso à justiça. A parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) viabilizou a concretização do projeto, dando início a um levantamento de âmbito nacional sobre as execuções fiscais em trâmite na Justiça Federal.

A partir de então, uma equipe de pesquisadores com formação interdisciplinar reuniu-se em torno da Diest, no Ipea, para pensar, projetar e realizar tal levantamento.[1] Por cerca de dezoito meses de infindáveis debates e exercícios de raciocínio coletivo, a pesquisa foi planejada e desenvolvida: definição do plano metodológico da pesquisa; teste do plano com juízes, procuradores e servidores com experiência em execuções fiscais federais; extração de uma amostra nacionalmente representativa; desenho do complexo instrumental de coleta de dados; seleção e treinamento das equipes regionais de pesquisadores; viagens pelo Brasil para coletar dados e coordenar coletas de campo; sistematização e revisão dos dados coletados e, quando preciso, retorno a campo para ratificação; elaboração e revisão dos relatórios de pesquisa, entre outras tantas atividades.

A pesquisa gerou uma série de produtos, com relevantes resultados concretos. Além dos relatórios parciais da pesquisa, entregues ao CNJ e então integrantes do corpo de dados que orienta suas atividades, os resultados finais foram sintetizados em um relatório oficial publicado.

Os dados e as conclusões provocaram a atenção da comunidade jurídica especializada, que se organizou em seminários e mesas de debate em todo o país – o que talvez seja o mais desejado produto de qualquer pesquisa, a discussão em torno de seus dados, mais até do que convergência em torno das suas conclusões. Organizações públicas que trabalham com ações de execução fiscal modificaram suas políticas e sua organização interna a partir dos dados, bem como novas perguntas e novas investigações foram realizadas a partir dos achados da pesquisa.

1. Equipe cuja composição merece registro: Alexandre dos Santos Cunha, Bernardo de Abreu Medeiros, Elisa Sardão Colares, Isabela do Valle Klin, Luseni Cordeiro de Aquino, Olivia Alves Gomes Pessoa e Paulo Eduardo Alves da Silva, além dos préstimos sempre valiosos de Acir de Almeida e Mauro Oddo Nogueira.

Faltava, contudo, conectar-se com o privilegiado espaço de reflexão e crítica que é a academia. Cumpria, ainda, formatar um produto que conduzisse os dados e as análises da pesquisa ao debate científico – o que, de início, se mostrava especialmente complexo por conta da natureza empírica e interdisciplinar da pesquisa, características com as quais a dogmática jurídica brasileira tem pouca familiaridade. Daí a motivação particular de se produzir este livro. Seu objetivo não se limita a apresentar a pesquisa – o que já foi feito em outras oportunidades. O escopo desta publicação é, por meio de análises teóricas feitas por juristas de diferentes áreas, convidar os interessados para um exercício de diálogo acadêmico a partir de dados empíricos. Com esta finalidade, foram reunidos nesta publicação reconhecidos especialistas em áreas tocadas pelos dados da pesquisa, como direito tributário e financeiro, direito processual e administração pública; muitos deles, pesquisadores que participaram da coleta de dados.

O livro está organizado em duas partes: a primeira se concentra na apresentação e nos comentários aos principais resultados da pesquisa, e a segunda, em análises mais profundas destes resultados. Esta segunda parte se subdivide em três eixos com os quais os dados dialogam: instituições do sistema legal e de justiça, direito processual e gestão de serviços públicos.

A primeira parte contém quatro artigos. Cassio Scarpinella Bueno, professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), sistematiza os dados da pesquisa sob o eixo do questionamento sobre a eficácia das reformas legislativas processuais. Bernardo de Abreu Medeiros, técnico de planejamento e pesquisa do Ipea, e Paulo Eduardo Alves da Silva, professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP) – ambos da equipe de base da pesquisa –, buscam explicações para o largo percentual de execuções fiscais que sequer superam as fases iniciais e questionam até que ponto o problema é do processo judicial ou da qualidade do crédito executado. Ailton de Souza e Irivaldo Santos, pesquisadores responsáveis pelas coletas de dados em localidades das regiões Nordeste e Sul, respectivamente, destacam os dados sobre o perfil das partes nas execuções fiscais e fazem comparativos entre os cenários que cada um encontrou nas diferentes regiões visitadas. Deborah Bonat, responsável pela coleta regional em Santa Catarina, ilustra os dados sobre o uso (ou o não uso) dos mecanismos de expropriação com situações concretas que encontrou em suas visitas.

Na segunda parte do livro, o primeiro dos eixos analíticos parte do dado que indica baixa interação e articulação entre entes e instituições públicos e privados envolvidos na execução fiscal e sugere novos desenhos interinstitucionais. Frederico Barroso, procurador da Fazenda Nacional, que testou os instrumentos e discutiu com a equipe alguns resultados parciais, faz uma interessante reflexão sobre os efeitos da gestão (ou da precariedade de gestão) sobre os resultados dos serviços de justiça, especialmente os da execução fiscal federal. Guilherme Adolfo

Mendes, professor de direito tributário da FDRP/USP e auditor da Receita Federal, agrega as perspectivas da teoria e dogmática jurídico-tributária e da sua experiência prática nos órgãos estatais de cobrança administrativa de tributos. Os dois artigos seguintes, de Marcelo de Siqueira Freitas e Fabio Munhoz, respectivamente, trazem a importante contribuição do olhar que está no *front* da batalha da execução fiscal, pelo lado do Estado. É curioso e, de certo modo, sintomático que os autores comparem os dados com os resultados dos mecanismos usados para se evitar as agruras da execução fiscal. Por fim, João Vargas Leal Junior, responsável por coletas de campo também nas regiões Norte e Nordeste, faz uma interessante análise dos dados da pesquisa segundo o viés do jogo de incentivos que, segundo difundida escola de pensamento, mobiliza o agente racional e, por esta razão, pode revelar novos mecanismos de arrecadação e cobrança.

O segundo eixo da segunda parte do livro foca o olhar sobre o direito processual e os mecanismos que integram o modelo tradicional de resolução de conflitos, pela via judicial. Flávio Luiz Yarshell, professor da Faculdade de Direito (FD) da USP, faz uma lúcida e objetiva reflexão sobre os pontos sensíveis do modelo processual vigente, segundo apontam os dados da pesquisa. Carolina Bonadiman Esteves, professora da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), pesquisadora empírica em direito e responsável pela coleta nas regiões do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, analisa as possíveis causas e as potenciais soluções para o baixo percentual de citação dos executados. Heitor Vitor Mendonça Sica, professor da FD/USP, debruça-se sobre um impactante dado da pesquisa (o de que os mecanismos de defesa são pouco utilizados nas execuções fiscais) e recomenda cautela nas conclusões que se pode fazer a respeito. Sobre este mesmo dado – e com a experiência da coleta em campo –, desenvolve-se a análise do professor Ederson Garin Porto e do pós-graduando Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu, ambos vinculados à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), que trabalharam na coleta realizada na região Sul do país.

Por fim, o terceiro eixo escolheu a teoria das organizações como lente para analisar os dados da pesquisa. Mauro Oddo Nogueira, técnico de planejamento e pesquisa do Ipea, e Paulo Eduardo Alves da Silva, professor da FDRP/USP e pesquisador visitante do Ipea, aventuraram-se na identificação dos pontos de contato – inclusive etimológicos – entre os conceitos de processo judicial e de processo de produção. Camilo Zufelato, professor da FDRP/USP e responsável pela coleta de campo em São Paulo e Minas Gerais, dá seguimento a uma interessante iniciativa da pesquisa, a mensuração dos tempos parciais dos atos processuais na legislação e na prática. Por fim, Elisa Colares, da equipe base da pesquisa, e Ana Paula Antunes Martins, responsável pela coleta na região Norte e atualmente pesquisadora do Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, fazem o paralelo e revelam traços elementares do modelo fordista de produção na organização da Justiça brasileira.

Enfim, este livro espera contribuir com o crescente e cada vez mais refinado debate sobre o funcionamento e o acesso à justiça no Brasil. E, para tanto, os coordenadores da pesquisa consideram bastante promissora a reflexão teórica interdisciplinar a partir de dados empíricos ampla e cuidadosamente coletados e sistematizados.

Registre-se aqui a menção de agradecimento pelo laborioso trabalho de revisão dos textos realizado por Ana Carolina Palmas de Araújo, Breno Fraga Miranda e Silva, Bruno Baltieri Dário e Talita Tatiana Dias Rampin, e, ainda, agradecimentos especiais ao CNJ e ao Ipea, a todos os profissionais da Diest, bem como a todos os pesquisadores e demais profissionais envolvidos nas várias fases da pesquisa e, em particular, aos autores dos textos aqui publicados, que acreditaram na iniciativa e cederam voluntariamente suas inteligentes reflexões acerca do funcionamento da Justiça brasileira.

Alexandre dos Santos Cunha
Paulo Eduardo Alves da Silva
Organizadores

PARTE I

O PROBLEMA, A PESQUISA E OS DADOS: A GESTÃO DA JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DA EXECUÇÃO FISCAL FEDERAL

CAPÍTULO 1

CUSTO UNITÁRIO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL: BREVES OBSERVAÇÕES

Cassio Scarpinella Bueno*

1 PALAVRAS INICIAIS

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ipea realizaram, por termo de cooperação, interessante pesquisa empírica acerca do custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal.

A execução fiscal, segundo a *Apresentação* do relatório de pesquisa intitulado *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*, é responsável por 34,6% dos processos em trâmite perante a Justiça Federal, segundo dados fornecidos pelo CNJ referentes a 2010 (anexo B, p. 87).

A finalidade desta pesquisa também é destacada nessa *Apresentação*.

> Espera-se que as diversas informações reunidas possam servir ao aprimoramento da gestão dos recursos materiais, humanos e tecnológicos que alimentam o sistema de justiça brasileiro e, com isso, contribuir para os esforços já em curso de reforma, visando à ampliação da efetividade da Justiça (anexo B, p. B7).

E é baseado nessa declarada finalidade do aprimoramento da gestão da Justiça e ampliação da efetividade que o autor pretende fazer uma breve análise das conclusões alcançadas pela pesquisa. O autor faz questão de destacar que esta "brevidade" se deve à dificuldade que ele enfrentou para colocar no papel algo de diferente do que está dito – e devidamente documentado – no material enviado para exame. Brevidade que, por vezes, se traduz em destacar alguns pontos do relatório de pesquisa e de seu sumário executivo (anexo A), a fim de dar embasamento a uma conclusão pessoal acerca da pesquisa realizada.

A conclusão, que se encontra na seção 5, *infra*, não trata sobre a pesquisa em si, mas sobre as reflexões que, a partir dela, parecem mais claras – e mais urgentes – a ocupar o estudioso do direito processual civil de acordo com o autor. Tudo, como não poderia deixar de ser, dentro da provocação formulada no convite, de ponderar

* Professor de direito processual civil nos cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); diretor de relações institucionais e membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual; membro do Instituto Ibero-americano de Direito Processual e da Associação Internacional de Direito Processual; e advogado em São Paulo.

sobre se a execução fiscal poderia servir como paradigma evolutivo dos modelos executivos brasileiros.

Antes, contudo, cabe registrar os cumprimentos do autor pela iniciativa. Trata-se de trabalho pioneiro, inclusive no que diz respeito ao método de pesquisa empregado – circunstância, aliás, devidamente destacada na descrição da metodologia da pesquisa (anexo B, p. B9) – e cujo exemplo merece ser multiplicado para outros processos, além da execução fiscal que tramita perante a Justiça Federal. Somente assim – esta é a grande verdade e, ao mesmo tempo, o grande desafio – se poderá propor *verdadeiras mudanças* no Poder Judiciário que certamente poderão resultar *objetivamente* em alguma melhoria na *eficiência* do serviço prestado por aquele órgão.

O sentido desse termo *serviço* está corretamente evidenciado no relatório de pesquisa.

> Ao compreender o Judiciário como prestador de serviço, o que se pretende é ir além de qualquer avaliação sobre se o sistema de justiça pode produzir decisões a menor custo; cabe também refletir sobre se a Justiça efetivamente exerce as funções que são de sua responsabilidade, além de considerar a relação entre a qualidade do serviço prestado e os resultados obtidos (Pastor, 2003 *apud* anexo B, p. B8).

Com relação às conclusões lançadas na pesquisa, o autor deste capítulo entende oportuno agrupar algumas delas em três diferentes grupos, comentando-as.

2 ORGANIZAÇÃO DAS SECRETARIAS/CARTÓRIOS JUDICIAIS

Segundo o relatório da pesquisa,

> os momentos da tramitação que mais demandam mão de obra são o cumprimento de mandados e a organização de leilões. A morosidade não resulta significativamente do cumprimento de prazos legais, do sistema recursal ou das garantias de defesa do executado. Nem tampouco do grau de complexidade das atividades administrativas requeridas. Fundamentalmente, *é a cultura organizacional burocrática e formalista, associada a um modelo de gerenciamento processual ultrapassado, que torna o executivo fiscal um procedimento moroso e propenso à prescrição. A forma de organização administrativa na Justiça se assemelha ao modelo fordista clássico, caracterizado pela rígida divisão de tarefas excessivamente reguladas, repetitivas e autorreferentes. Esse modelo impede a construção de uma visão completa do processo de trabalho, privilegiando o cumprimento de tarefas em detrimento da obtenção dos resultados* (anexo A, p. A4-A5, grifo nosso).

As afirmações são dignas de destaque. Elas indicam a necessidade de se repensar o *modelo administrativo* das secretarias e dos cartórios que atuam ao lado das varas federais e estaduais, respectivamente. De nada adianta a concepção de um modelo legislativo predisposto à *eficiência* – e nem poderia ser diferente

diante do Artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal –[1] se o modelo gerencial dos serviços auxiliares à prestação da tutela jurisdicional não funciona adequadamente pelas mais variadas razões.

A crítica feita pela pesquisa nas linhas finais do trecho copiado merece ser destacada: a organização das secretarias e dos cartórios dá-se pela rígida divisão de tarefas, "excessivamente reguladas, repetitivas e autorreferentes". O modelo, acrescenta-se, impede "(...) a construção de uma visão completa do processo de trabalho, privilegiando o cumprimento de tarefas em detrimento da obtenção dos resultados".

É importante pensar, portanto, se não seria o caso, ainda que experimentalmente, de se alterar esse modelo de organização judiciária e buscar outro que possa, de alguma maneira, contribuir mais eficazmente para a prestação da tutela jurisdicional.

Em uma proposta feita em substitutivo, na companhia da professora Ada Pellegrini Grinover e dos Professores Carlos Alberto Carmona e Paulo Henrique dos Santos Lucon, o autor teve o privilégio de apresentar o chamado "novo Código de Processo Civil", objetivando a criação de um sistema *unificado* de alienações judiciais.[2] Em apertada síntese, trata-se de modelo baseado na criação de uma secretaria (ou cartório) próprio para elaborar as rotinas que se fazem necessárias para a alienação judicial do bem penhorado.

Não que isso, por si só, resolva os problemas indicados na pesquisa. Muito pelo contrário; basta ler o trecho transcrito. Mas, na medida em que a organização de tarefas de secretarias especializadas viabilize o atingimento da específica finalidade a que se propõe – ou seja, a alienação judicial do bem por intermédio de leiloeiros cadastrados perante o Poder Judiciário –, haverá maior probabilidade que se alcancem os resultados pretendidos pela atividade desempenhada na execução fiscal e, de modo geral, o escopo maior da jurisdição.

No que toca ainda à organização das secretarias, a prova maior e segura alcançada pela pesquisa está na conclusão de que

---

1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

§ 1º – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º – Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º – Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º – O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão" (Brasil, 1988, Artigo 5º, inciso LXXVIII).

2. A íntegra do substitutivo encontra-se no sítio eletrônico do Instituto Brasileiro de Direito Processual, disponível em: <http://direitoprocessual.org.br/content/view/141>.

> não se observou qualquer evidência empírica significativa de que o quantitativo de processos por serventuário esteja correlacionado com o tempo de duração, ou com o êxito do executivo fiscal. Logo, não há motivos para acreditar que um número maior de servidores melhoraria o desempenho da Justiça Federal de primeiro grau (anexo A, p. A6).

A questão, pois, é de *gestão* de trabalho e não do aumento do número de servidores sem que outras providências sejam adotadas.

3 ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS

Outro ponto que chamou a atenção do autor é a conclusão de que "não houve qualquer diferença significativa entre o desempenho das varas exclusivas de execução fiscal e o das varas de competência mista, que processam diferentes tipos de ações, inclusive execuções fiscais" (anexo A, p. A6).

Tanto mais digna de destaque a afirmação na medida em que a própria pesquisa, corretamente, evidencia que "em geral, os estudiosos da organização judiciária sustentam que a especialização melhora o desempenho das varas" (Timm *et al.*, 2010 *apud* anexo B, p. B29).

Correlatamente ao tema, a pesquisa chegou às seguintes conclusões:

> Tempo de permanência do magistrado na vara: não demonstrou ter qualquer impacto significativo sobre o tempo médio de duração do executivo fiscal, mas há variações significativas no que tange ao motivo de baixa. Quanto maior o tempo de permanência do juiz no exercício da jurisdição em um mesmo local, maior a probabilidade de que a execução fiscal sob sua responsabilidade resulte em pagamento.
>
> (...)
>
> Tramitação do processo em mais de uma vara: os executivos fiscais que tramitaram em mais de uma vara são significativamente mais demorados, e apresentam menor probabilidade de resultar em pagamento.
>
> Competência delegada: o estudo não permite afirmar que as varas estaduais, no exercício da competência delegada para processar a execução fiscal da União, tenham desempenho pior do que a Justiça Federal.
>
> Carta precatória: a remessa de carta precatória a vara estadual não costuma resultar em maior atraso no processamento do executivo fiscal. Entretanto, se o pedido for remetido a uma vara da própria Justiça Federal, o tempo médio de tramitação aumenta significativamente (anexo A, p. A6-A7).

Essas conclusões acabam, de alguma forma, por convidar a uma renovada reflexão sobre o que foi dito na seção 2 deste capítulo. A questão não parece poder ser tratada do ponto de vista do aprimoramento meramente teórico, mas *prático* e *funcional*, verdadeiramente gerencial.

Com isso, a pesquisa questiona o acerto de propostas de solução baseadas na necessidade de *especialização* de determinadas matérias no âmbito do Poder Judiciário, geralmente propugnadas pela doutrina para a maior eficiência jurisdicional. Pelo que se lê no relatório da pesquisa, a medida não é suficiente para alterar a natureza das coisas no mundo prático – ao menos do ponto de vista das execuções fiscais.

O problema, destarte, não parece residir no modelo teórico do direito processual civil, tal qual propugnado e aplicado. Está, diferentemente, na operacionalização das tarefas administrativas que, mesmo em secretaria ou cartório de vara especializada, dificilmente escapará da crítica devidamente detectada pela própria pesquisa acerca de seu modelo operacional.

4 PROCESSO ELETRÔNICO

As conclusões alcançadas pela pesquisa sobre o "processo eletrônico" são também dignas de destaque. Tanto mais porque elas contrariam afirmações comuns de que o "processo eletrônico" traria, por si só, maior eficiência à prestação da tutela jurisdicional.

> Suporte dos autos processuais: não houve qualquer variação significativa de desempenho entre autos físicos, digitais ou virtuais.
>
> (...)
>
> Utilização do sistema Bacenjud: este estudo não apontou qualquer variação significativa entre o desempenho das varas que empregam prioritariamente o sistema Bacenjud e aquelas que o utilizam de modo apenas subsidiário (anexo A, p. A6-A7).

Os comentários feitos pelos próprios pesquisadores a esse respeito são dignos de transcrição.

> Ao lado da especialização, a informatização é usualmente apontada como um instrumento eficaz para a melhoria do desempenho do Poder Judiciário. Neste estudo, não houve qualquer variação significativa de desempenho entre as varas de autos físicos, digitais ou virtuais (variável 3). Este resultado pode ser consequência da baixa presença de autos digitais e virtuais na amostra, o que torna as estimativas instáveis. Todavia, não se deve desprezar a possibilidade de que a informatização realmente não esteja exercendo qualquer impacto positivo sobre o processamento das ações. Nas observações realizadas em campo ao longo deste estudo, ficou claro que a digitalização e a virtualização não estão sendo precedidas de mudanças organizacionais, nem de treinamento adequado. Dessa forma, o avanço da informatização apenas altera o suporte dos autos processuais, que deixa de ser físico e passa a ser virtual, reproduzindo as praticas do processamento em papel nos procedimentos digitais, sem qualquer resultado em termos de melhoria do desempenho. Contudo, apenas um estudo qualitativo específico

> sobre a virtualização poderia indicar mais precisamente qual destas hipóteses é a verdadeira (anexo B, p. B29, grifo nosso).

Mesmo com as ressalvas tecnicamente bem colocadas e justamente por causa delas, não há como deixar de voltar, aqui, às conclusões constantes da seção 2. As dificuldades, afinal de contas, estão na concepção *teórica* de um novo modelo processual (por exemplo, o "processo eletrônico") ou nas dificuldades *práticas* de sua implementação, na sua compreensão e no seu adequado manuseio?

5 PALAVRAS FINAIS

Das considerações finais alcançadas pela pesquisa, o autor reputa oportuno dar destaque às seguintes, todas extraídas do sumário executivo *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*.

> A organização e a gestão administrativa da Justiça Federal de primeiro grau são ineficientes.
>
> A política de digitalização e virtualização dos processos judiciais não será bem-sucedida, se não vier precedida de treinamento adequado e de uma profunda revisão do modelo de organização e gestão administrativa.
>
> O combate aos problemas de morosidade e acúmulo de processos em estoque a partir de metas produtivistas não é o mais adequado.
>
> 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.
>
> Os mecanismos disponíveis para defesa são pouco acionados pelo devedor. Em regra, este prefere efetuar o pagamento, ou aguardar a prescrição do crédito. Logo, a simplificação dos procedimentos e o aumento da celeridade do processo de execução fiscal não comprometeriam as garantias de defesa do executado, mas resultariam em melhoria na recuperação dos valores devidos (anexo A, p. A8).

Tais conclusões, como a leitura desses enunciados suficientemente evidencia, são muito pertinentes e, de acordo com o autor, muito distantes do que se propugna alcançar por um novo Código de Processo Civil – e, ao que tudo indica, também por uma nova lei de execução fiscal ou pela "desjudicialização" da execução fiscal, como propugnam alguns setores, mormente do próprio Estado.

De forma bem direta, o problema não parece estar no modelo *legislativo,* mas na sua operacionalização prática, com o dispêndio de tempo e dinheiro dos serventuários da justiça de todos os níveis – incluídos, pois, os próprios magistrados e dos serviços a ela auxiliares (o correio, por exemplo) –, sem que, com isto,

consiga-se alcançar, em "prazo razoável",[3] a finalidade única da execução fiscal: recuperar valores para os cofres públicos.

O autor deve, contudo, fazer algumas ressalvas às conclusões da pesquisa relacionadas às garantias processuais. Não pode ser aceita sem ponderações a afirmação de que "a simplificação dos procedimentos e o aumento da celeridade do processo de execução fiscal não comprometeriam as garantias do executado, mas resultariam em melhoria na recuperação dos valores devidos" (anexo A, p. A8). Uma coisa é fazer esta afirmação no contexto da pesquisa: por incrível que pareça, os mecanismos de defesa – as chamadas "exceções ou objeções de pré-executividade" e os "embargos à execução" – são empregados em apenas 4,4% e 6,4% dos casos, respectivamente.[4] Outra, bem diferente, é, em função destes dados, propor a redução das *oportunidades* de exercício da *ampla defesa* imposta pela Constituição Federal, no âmbito administrativo e jurisdicional.

Assim, o que fica mais evidente com as conclusões ofertadas pela pesquisa é a necessidade de se criar uma nova forma de se auxiliar o desempenho administrativo da função jurisdicional. Não, pura e simplesmente, alterar-se a lei, as leis ou o próprio Código de Processo Civil para, com isto – somente com isto, sempre e invariavelmente dessa forma –, querer alterar a realidade burocrática do foro, federal ou estadual.

Tanto mais pertinente a afirmação do parágrafo anterior na medida em que a pesquisa também revela que, à exceção do pagamento, o comportamento do executado mais frequentemente encontrado na prática é a espera do passar do tempo para a consumação dos prazos prescricionais. A porcentagem encontrada é de 27,7%.[5]

Já que essa importante conclusão foi evidenciada pela pesquisa, urge que se altere a forma de se distribuir o *tempo* ao longo do *processo* sem que sua demora possa resultar – como efetivamente está resultando – em prejuízo daquele que busca a tutela jurisdicional.

É um novo modelo de gerenciamento administrativo das execuções fiscais que poderá, se for o caso, dar novas luzes a uma maior eficiência nas demais execuções. Não seria a mera mudança legislativa, é o que o autor extrai da pesquisa.

---

3. "O tempo médio total de tramitação do processo de execução fiscal na Justiça Federal de primeiro grau é de oito anos, dois meses e nove dias" (anexo B, p. B33).

4. Informações contidas tanto no sumário executivo quanto no relatório de pesquisa em estudo. Acentua-se, outrossim, a baixa porcentagem de acolhimento daquelas defesas: 7,4% para as "exceções/objeções de pré-executividade" e 20,2% para os "embargos à execução". E mais: "(...) do total de processos da amostra deste estudo, a procedência destes mecanismos de defesa foi reconhecida em apenas 1,3% dos casos" (anexo B, p. B33).

5. Ver anexo B (p. B33) e anexo A (p. A2).

REFERÊNCIA

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

CAPÍTULO 2

A "MORTE LENTA" DA EXECUÇÃO FISCAL: ISSO É NECESSARIAMENTE RUIM?

Paulo Eduardo Alves da Silva*
Bernardo de Abreu Medeiros**

1 O PROBLEMA E AS HIPÓTESES DA ANÁLISE (ALIÁS, HÁ UM PROBLEMA?)

Este ensaio visa analisar os dados da pesquisa realizada pelo Ipea, em cooperação com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que retratam o procedimento da execução fiscal na Justiça Federal. É um trabalho, deve-se desde já confessar, um tanto frustrado. Sua intenção original era discutir causas para um problema grave identificado na pesquisa: a execução fiscal na Justiça Federal brasileira não localiza o devedor, não localiza seus bens e menos ainda realiza leilões. Mas os debates que se seguiram ao lançamento da pesquisa trouxeram, no melhor estilo socrático, uma provocativa e devastadora pergunta: é realmente prejudicial ao sistema que a execução fiscal morra lentamente? Foi assim, em meio a uma frustração e a uma provocação, que esta reflexão mudou sua pergunta inicial.

O relatório de pesquisa *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* (anexo B), elaborado pelo Ipea, indica, entre outras importantes conclusões, que a ação de execução fiscal no Brasil (ao menos na Justiça Federal), em regra, não completa o trajeto que lhe é previsto por lei. A frequência dos atos realizados neste procedimento é geralmente menor que um inteiro. Ou seja, muitos atos que, segundo a lei (vale dizer, a Lei de Execuções Fiscais – LEF, e, subsidiariamente, o Código de Processo Civil – CPC), compõem o seu procedimento, simplesmente não se realizam:

- o devedor é encontrado e citado em pouco mais da metade dos casos (56,5%);
- os mandados de penhora são cumpridos somente em 22,4% dos casos; e
- os leilões são raros e em apenas 0,2% dos casos satisfazem a obrigação.

* Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP); e pesquisador visitante do Ipea.
** Técnico de Planejamento e Pesquisa do Ipea.

Mas o quadro traçado por esses dados é necessariamente ruim? O fato de as ações de execução fiscal não cumprirem o rito que por lei lhes cabe é uma anomalia que o sistema jurídico deve impedir? O credor, no caso o fisco, amarga o prejuízo da inefetividade das execuções fiscais? Este ensaio se propõe a refletir sobre estas perguntas a partir dos dados da pesquisa do Ipea.

É intuitivo supor que, se a legislação previu um determinado trajeto para as ações de execução fiscal, a constatação empírica de que isto não acontece é suficiente para se cogitar a proposição de mudanças no quadro normativo pertinente. Para tanto, seria preciso indicar onde, especificamente, está a causa desta suposta anomalia, para o que há duas hipóteses, conforme definido a seguir.

1) O cenário é realmente anômalo e a principal causa é o procedimento previsto em lei para a execução fiscal, inadequado à realidade das cobranças e dos pagamentos de dívidas fiscais.

2) O cenário parece anômalo, mas a causa não seria procedimental ou legislativa, mas material: a (má) qualidade do crédito fazendário provoca, por si só, a ineficácia do procedimento judicial, independentemente do êxito ou não deste.

Essas hipóteses representam importantes posicionamentos doutrinários no debate sobre a efetividade da execução fiscal no Brasil. De um lado, os que defendem outra revisão da legislação processual referente à execução fiscal, sob o velho argumento de que um procedimento mais expedito traria maior efetividade à recuperação do crédito fiscal. De outro, os que afirmam que não adiantará alterar o procedimento de cobrança se o crédito fiscal não estiver amparado em garantias de solvabilidade mais sólidas.

Sobre essa discussão, paira um debate ainda mais tormentoso e complexo: qual o "desenho institucional" adequado para a realização dos créditos estatais? O Poder Judiciário deve ocupar a sua já volumosa pauta de trabalho com a cobrança de créditos da Fazenda ou, por seu turno, esta atividade (ou parte dela) deve ser feita pelo próprio Poder Executivo?

Este capítulo pretende, com base nos dados da pesquisa do Ipea, analisar em que medida o procedimento diferenciado e a qualidade do crédito fazendário determinam o êxito ou o fracasso da execução fiscal. E, desta forma, oferecer elementos para um debate mais amplo sobre o desenho institucional da cobrança de créditos públicos no Brasil.

O texto está estruturado em quatro seções: a apresentação dos dados da pesquisa, a colocação do problema, a análise do modelo normativo da execução fiscal no Brasil e a análise da qualidade do crédito e dos fatores extraprocessuais envolvidos no processamento das execuções fiscais. Ao final, são apresentadas novas questões para futuras investigações.

2 O MODELO NORMATIVO DA EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL

O procedimento da execução fiscal é resultado de uma sequência de regimes normativos instituídos com o fim de diferenciar o crédito fazendário do crédito comum. O modelo executivo é genericamente o mesmo da legislação processual comum, a disciplina específica da execução fiscal contém aspectos específicos destinados a conferir maior eficiência e efetividade à cobrança judicial do crédito público. A questão, do ponto de vista deste artigo, é se estas diferenças respondem pelos resultados concretos destas demandas.

A LEF, de 1980, foi criada para restabelecer uma posição diferenciada que o crédito público dispunha desde 1938, mas que perdera em 1973, com o regime executivo do CPC. O Decreto-Lei nº 960/1938 havia consagrado determinados créditos públicos com a possibilidade de serem certificados como dívida ativa e contemplados com a exequibilidade judicial. O procedimento era semelhante ao que veio a ser consagrado no ano seguinte com o CPC 1939: após a citação e a penhora, abria-se uma fase cognitiva por embargos, finda a qual haveria a avaliação e a arrematação – contra as quais também caberiam embargos. Em 1973, como se sabe, o CPC unificou os procedimentos executivos dos títulos judiciais e extrajudiciais. O crédito público certificado como dívida ativa foi incluído como título executivo extrajudicial (Artigo 585, inciso VI, na versão original) e, portanto, passou a ser processado pelo mesmo rito de todas as demais execuções.

A equiparação do processo executivo do crédito público com o dos demais motivou a instituição, em 1980, de uma nova lei especial para a execução fiscal – a Lei nº 6.830. Segundo a Exposição de Motivos da LEF, o CPC de 1973 teria dado "ao crédito público o mesmo tratamento da nota promissória e da letra de câmbio", o que justificaria que, em 1980, a LEF tratasse de: assegurar à realização da receita pública os melhores meios da execução judicial, [através de] disposições capazes de conferir condições especiais para a defesa do interesse público, como é tradição em nosso direito, desde o Império (grifo nosso).

O molde procedimental geral da LEF era semelhante: uma ação de execução orientada pela penhora, pela avaliação e pela expropriação de bens do devedor, entrecortada por uma demanda cognitiva incidental dos embargos. As alterações procedimentais da LEF eram, especialmente, a possibilidade de citação pelo correio, o despacho inicial integrado (com ordens implícitas para a penhora, o arresto e a avaliação), a antecipação da avaliação para o mesmo momento da penhora (antes, portanto, dos embargos), as intimações sempre pessoais da Fazenda pública, a restrição das hipóteses de impenhorabilidade, entre outras.

O procedimento definido na LEF é um dos mais utilizados no Brasil, não tanto pelas suas próprias características, mas pelo descomunal volume de execuções fiscais no país. Segundo dados do CNJ, em 2009, as execuções fiscais

estaduais somavam 23,7 milhões de processos e as execuções fiscais federais, cerca de 3,2 milhões de processos, em um universo de cerca de 82,9 milhões de processos em tramitação na Justiça brasileira naquele ano.

A questão é, novamente, o quão esse procedimento e a diferenciação da posição processual do exequente são determinantes do êxito e do fracasso das ações de execução fiscal no Brasil.

3 PERFIL DO PROCEDIMENTO DE UMA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, NA PRÁTICA: UM RITUAL DE SOBREVIVÊNCIA E RESULTADOS QUE SURPREENDEM

A execução fiscal, ao menos na Justiça Federal, tem um perfil interessante do ponto de vista da relação entre o seu procedimento e os seus resultados. Segundo a pesquisa Ipea, o procedimento da execução fiscal na Justiça Federal "mingua" lentamente e, ainda assim, o processo não é de todo ineficaz: parte considerável das ações é extinta pela satisfação integral do débito.

As ações ajuizadas seguem normalmente para a fase de citação do devedor: a frequência de autuações e de despachos iniciais é de um para cada processo. O que é proposto pela Fazenda é processado pelo Poder Judiciário, sem aferição (ou com uma aferição pouco rigorosa) das chamadas "condições para o exercício do direito de ação" (condições da ação, CPC, Artigo 267, inciso IV) ou "pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo" (pressupostos processuais, CPC, Artigo 267, inciso IV).

A partir da fase de citação, o processo começa a minguar: uma parcela bastante significativa das ações propostas não chega a formar uma relação processual válida. Os devedores não são encontrados em 43,5% dos casos e, considerando-se as citações fictas, apenas "aproximadamente três quintos dos processos (...) vencem a etapa de citação" (anexo B, p. B19).

As causas desse fenômeno, segundo juízes e servidores entrevistados na pesquisa, não são novidade: a não localização do devedor e, em menor grau, a não localização dos bens do devedor. As informações de que dispõe a Fazenda Nacional para a cobrança de seus créditos não são fiéis. O endereço do devedor não é o local em que o devedor pode ser encontrado. É possível que o Estado, por outros órgãos, disponha de outros endereços do devedor ou do endereço correto. Mas o fato é que, ao contrair o débito fiscal, o contribuinte forneceu um endereço incorreto ou hoje não mais válido e que a Fazenda Nacional não dispõe ou não tem acesso aos dados corretos ou atuais.

A justificativa apresentada desloca o problema para a gestão de informações pela própria Fazenda, não tanto para uma falha no aparato processual. A execução fiscal tem acesso a todo o ferramental processual disponível no sistema brasileiro

para realizar citações: citações por oficial de justiça, pelo correio, por edital e por meio eletrônico. É bem possível que estas formas estejam ultrapassadas e seja preciso aprimorá-las tecnicamente ou variar os seus tipos. Entretanto, o problema aqui, segundo as justificativas dadas nas entrevistas, não é de forma processual, mas de qualidade da informação disponível pelo credor. Independentemente de sua forma, faltaria o local em que a citação seria realizada, uma vez que a Fazenda não dispõe de informações suficientes sobre o devedor.[1]

Os processos que ultrapassam com sucesso a fase de citação são submetidos a uma nova fase eliminatória: a penhora. A pesquisa indica que em apenas 15% das execuções fiscais federais há penhora de bens do devedor (anexo B, p. B19). Se a citação é um ato necessário, por lei, para a constituição válida do processo (CPC, Artigo 214), a penhora é um ato imprescindível, legal e materialmente, para o prosseguimento da execução por quantia (forçada). A execução civil, na grande maioria dos sistemas jurídicos, é, felizmente, baseada na responsabilidade patrimonial: o devedor responde com seus bens para o cumprimento de suas obrigações. Sem estes bens, ainda que o devedor esteja no processo, o juízo tem muito pouco a fazer para forçar o cumprimento de uma obrigação de pagamento de quantia. Ele pode se utilizar de expedientes coercitivos, como o acréscimo de 10% do valor da dívida em caso de não cumprimento em quinze dias de sentença condenatória (CPC, Artigo 475-J) ou a multa de 20% ao devedor que não indica onde estão seus bens (no caso de ter bens). Mas não terá caminhos para prosseguir forçosamente com os atos expropriatórios que conduziriam à satisfação da dívida.

Qual seria, então, o problema de a execução fiscal morrer lentamente e não chegar a completar o rito procedimental para ela laboriosamente previsto? Em verdade, não haverá um problema se, ainda assim, os resultados forem satisfatórios. E é justamente isto que a pesquisa retrata: apesar da baixíssima frequência dos atos processuais executivos e de sua baixa efetividade, a execução fiscal federal chega a um fim. Ou melhor, chega a três fins distintos e, de certo modo, paradoxais: o devedor paga, o direito de cobrar prescreve ou a dívida é cancelada administrativamente. Segundo o Ipea (anexo B, p. B20), os processos de execução fiscal na Justiça Federal, majoritariamente, são extintos ou por:

- pagamento (33,9%);
- prescrição (27,7%);
- cancelamento do débito (17,0%); ou
- outras causas (21,4%).

1. Vale registrar o número desprezível de citações por *e-mail* (anexo B, p. B21), o que confirma que não se trata do aprimoramento tecnológico do instrumental disponível.

Convém, contudo, ponderar que, independente do resultado, a execução fiscal federal não só mingua, como o faz lentamente, após o dispêndio considerável de tempo e recursos. Cada execução fiscal esconde um emaranhado de meandros procedimentais até que conclua pela não localização do devedor ou pela ausência de bens. Até este momento, foram investidos uma soma não desprezível de recursos humanos, materiais e tecnológicos na elaboração de mandados de citação e certidões negativas, em diligências de oficiais de justiça e agentes dos Correios, em idas e vindas dos processos entre secretaria, vara e servidores auxiliares e todas as providências necessárias para juntadas e desentranhamentos de documentos necessários para as tentativas de citação. A pesquisa indica que a fase de citação dura 1.315 dias e a fase de penhora, outros 540 dias.

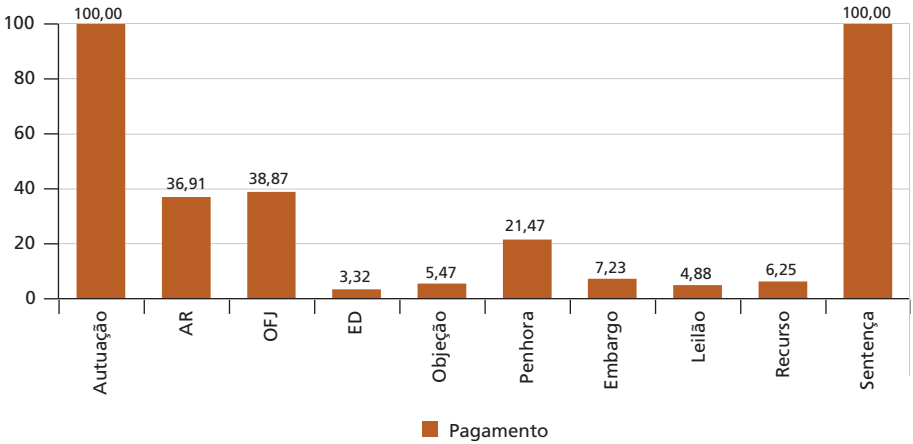
Enfim, ainda que ultrapassadas as etapas de citação e penhora, e desconsiderada aqui a etapa incidental de defesa do executado através de embargos, raríssimos casos chegam à fase do leilão. A pesquisa indica que somente 2,6% das execuções fiscais federais no Brasil vão a leilão e a praticamente ínfima parcela é satisfatória: 0,2% de arrematação e 0,3% de adjudicação (anexo B, p. B33). Em miúdos, em cada 1 mil execuções fiscais, duas chegam à arrematação e três, à adjudicação. Terminada a penhora, a execução passará por mais 743 dias até que termine a fase do leilão, mesmo que sem êxito, como acontecerá na maciça maioria dos casos.

3.1 O procedimento da execução fiscal varia conforme o motivo de sua extinção?

Três foram as principais causas de extinção das execuções fiscais federais: pagamento, prescrição e cancelamento do débito. Resta, para aferir a importância do procedimento neste resultado, indagar se o processo transcorreu diferentemente em cada um destes casos. Nos casos em que houve pagamento, a postura do réu sempre foi colaborativa ou ele somente pagou quando exauridas as suas chances de uma discussão no processo? Nos casos de prescrição, houve a prática de muitos atos processuais e, portanto, um dispêndio inútil de recursos materiais e humanos por parte do Judiciário para, em seguida, não haver resultado útil? A mesma indagação para os casos de cancelamento do débito: a Fazenda cancelou o débito a tempo de o Judiciário não gastar energia em um crédito que não precisaria ser executado? Para ajudar a esclarecer estas questões é preciso visualizar o andamento processual em cada um destes casos.

Em execuções fiscais extintas por *pagamento*, houve citação por oficial de justiça em 38,87% e citação pelo correio em 36,91%. De resto, houve penhora em 21,47%. Ou seja, o pagamento não dependeu nem mesmo da citação e, menos ainda, da realização de penhora. De todo modo, a citação é o ato processual mais frequente neste tipo de execução (gráfico 1).

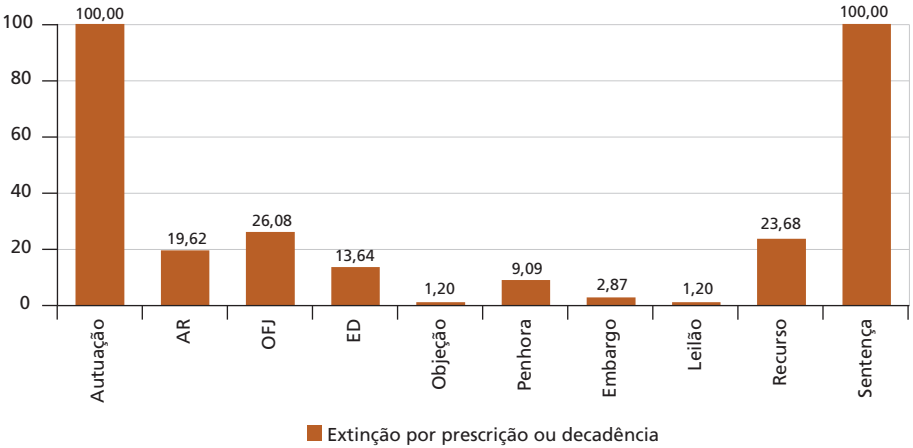
GRÁFICO 1
Frequência de atos processuais em execuções fiscais federais extintas por pagamento
(Em %)



Elaboração dos autores.

Já nos casos de extinção do processo por *prescrição* (gráfico 2), que no total chegaram a 27,7%, têm configuração procedimental levemente distinta, com uma presença de recursos (23,68%) mais marcante que nos casos de pagamento (6,25%) e uma presença menor das citações – por correio ou por oficial de justiça (19,62% e 26,08% respectivamente, contra 36,91% e 38,87%, respectivamente, dos casos de extinção por pagamento).

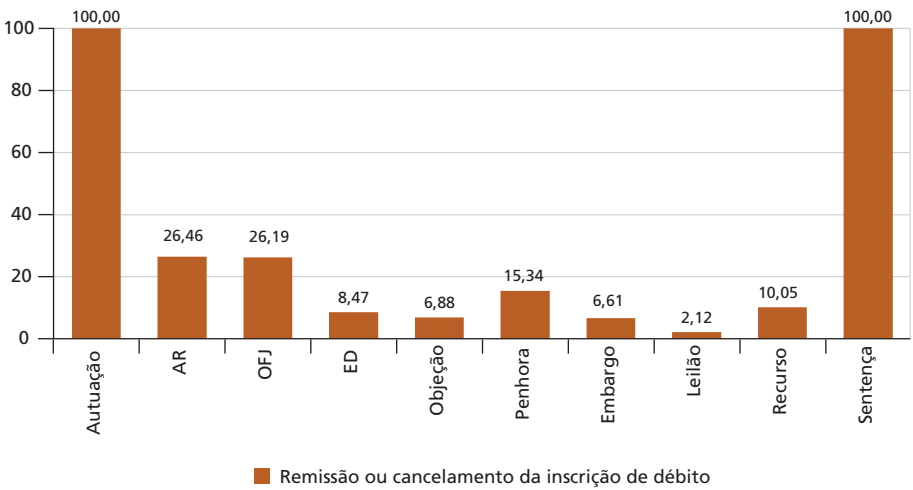
GRÁFICO 2
Frequência de atos processuais em execuções fiscais federais extintas por prescrição ou decadência
(Em %)



Elaboração dos autores.

Para completar a comparação, os casos de extinção da execução fiscal por cancelamento de débito – que totalizaram 17% – têm um procedimento em que a ocorrência de citação, que é o ato mais frequente, é de cerca de 26%. A penhora acontece em 15,34% dos casos e os recursos, em aproximadamente 10% dos casos (gráfico 3).

GRÁFICO 3
Frequência de atos processuais em execuções fiscais federais extintas por cancelamento do débito
(Em %)



Elaboração dos autores.

A comparação entre essas três situações permite fazer suposições interessantes. Em nenhum dos casos, há uma frequência considerável da prática de atos processuais previstos em lei para a execução fiscal (o que o relatório da pesquisa já apontara em termos gerais), o que faz supor que o procedimento é pouco determinante desses resultados.

Analisando-os separadamente, nos casos em que há pagamento, a frequência dos atos processuais é comparativamente maior que nos demais casos de extinção. Parece, por outro lado, significativo que a frequência dos recursos é a menor entre os demais. A hipótese que nasce destes dados é que *o sujeito que tem alguma intenção de não pagar, pode até embargar, mas não chega a recorrer*.

Outra constatação que pode ter alguma relevância é que, reflexamente aos casos de extinção por pagamento, as extinções por prescrição são protagonizadas em processos com a menor frequência de atos processuais: menos citação, menos penhora, menos leilão e menos embargos. Contudo, é o caso em que mais acontece recurso, em percentual até que relativamente alto, se comparado ao geral (23%).

O dado parece fazer coro com a suposição feita no relatório da pesquisa, de que *o devedor prefere não aparecer e não participar do processo e, assim, aguardar o lapso do prazo prescricional*. O que parece novo é a sua aparição repentina para recorrer – possivelmente contra uma eventual não declaração de prescrição pelo juiz da causa.

O retrato procedimental dos casos de extinção das execuções fiscais por cancelamento da dívida parece reproduzir, em menor percentual, os casos de extinção por pagamento: baixa frequência de citações (26%), mais baixa de penhora (15%) e menor ainda de defesas (8%) e recursos (10%). Ou seja, o devedor não é citado, e, quando o é, não dispõe de bens e não tem postura litigante. A Fazenda cancela o débito (gráfico 3).

4 A "MORTE LENTA" DA EXECUÇÃO FISCAL NÃO É NECESSARIAMENTE RUIM

Uma vez analisados os resultados, que demonstram como a execução vai "minguando" em seu curso sem a prática dos atos previstos em lei, cabe perguntar-se: isto realmente é um mal? Isto representa a ineficiência da cobrança? Aos autores parece que não necessariamente. Pode-se cogitar uma série de casos em que a "morte lenta" da execução fiscal não seja mal, e até mesmo, desejada.

O primeiro deles é que, uma vez citado na execução, ou dela tomando conhecimento por outra forma que não a citação, o devedor pague o débito. Neste caso, a não ocorrência de penhora ou leilão é fato a ser festejado, uma vez que o crédito foi satisfeito sem gerar mais gastos ao poder público. Portanto, o quanto antes a execução terminar pela satisfação do crédito, sem a ocorrência de mais atos processuais que representariam maiores custos, melhor para o erário. Portanto, para as execuções que terminam com pagamento, quanto mais efêmeras, melhor.

O problema está nos casos em que a execução fiscal não segue todo o seu curso legal nem termina com o crédito satisfeito. Podem-se atribuir estes casos de fracasso ao procedimento da execução fiscal? Também parece aos autores que, em muitos casos, não é esta a causa. A qualidade do crédito parece mais determinante para seu fracasso.

A análise da tramitação de muitos processos revelou que o crédito exequendo era, em realidade, inexequível. Os motivos são os mais diversos: desde créditos ajuizados às vésperas da prescrição até o fato de a pessoa jurídica que figurava no polo passivo já não mais existir desde o ajuizamento. Trata-se, na realidade, de "créditos podres", isto é, qualquer que fosse o procedimento adotado, por mais eficiente, não lograria terminar em pagamento, já que a execução poderia ser considerada, por assim dizer, "natimorta". Como a análise da qualidade ou exequibilidade do crédito não é levada em conta para o ajuizamento das execuções, casos como estes são fartamente encontrados.

Assim, o problema se reduz para aqueles casos nos quais o crédito, apesar de cobrável, não foi cobrado porque o procedimento executivo contribuiu para sua morte. Estes casos podem ser divididos, *grosso modo*, em dois grandes grupos.

1) Aqueles nos quais o devedor, apesar de localizado, citado e possuidor de bens, não efetua o pagamento e age tanto passivamente – apostando na morosidade do Judiciário e aguardando que sobrevenha a prescrição – como ativamente, lançando mão de todos os instrumentos possíveis, como recursos ou meios de impugnação e até mesmo mecanismos de simulação para frustrar a execução.

2) Aqueles em que sequer se logrou localizar o devedor ou seus bens e o prazo prescricional se escoou no decorrer das inúmeras tentativas malsucedidas.

Seja qual for a razão do problema da "morte" da execução – se é que esta morte é problemática –, fica claro que, para além da questão do tempo médio de duração dos processos ou do valor em si que é executado, está o modelo de cobrança de créditos fiscais adotado no Brasil, que desconsidera elementos essenciais, como a qualidade das informações para localização do executado e de seus bens ou a qualidade do crédito exequendo, dando tratamento uniforme a dívidas e devedores muito distintos. Isto leva os autores à reflexão sobre qual o modelo normativo de execução se quer adotar no Brasil.

5 ALTERNATIVAS PARA OTIMIZAR A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL

5.1 Quais técnicas podem ser utilizadas para otimizar a efetividade da execução fiscal em alternativa a alterações do procedimento judicial?

Os dados da pesquisa do Ipea revelam que um dos elementos-chave para os resultados do processo de execução fiscal é a eficácia do procedimento administrativo de inscrição do débito, que acontece antes mesmo do processo judicial. O êxito da execução fiscal está condicionado a duas verificações que o credor deve realizar neste momento da inscrição do débito: a acuidade dos dados referentes à localização do devedor e de seus bens; e uma análise da qualidade do crédito exequendo.

Pelos dados da pesquisa, nenhuma destas duas verificações parece ser realizada de forma eficaz, o que conduz à hipótese de que as ações de execução são ajuizadas aparentemente de forma indiscriminada, transferindo-se para a fase judicial esta árdua tarefa. Segundo entrevistas realizadas na pesquisa, a localização do devedor e de seus bens é feita, algumas vezes, com a busca em sistemas de informação compartilhados com outros órgãos, como departamentos de trânsito (Detrans) e tribunais regionais eleitorais (TREs). Na maioria dos casos, entretanto, ela se dá através de demoradas expedições de ofícios a estes órgãos ou de incansáveis diligências frustradas de oficiais de justiça aos supostos endereços fornecidos.

A segunda tarefa, de classificação do crédito, quando ocorre, se dá apenas com relação ao seu montante, não quanto à sua qualidade ou ao seu potencial de recuperação. O montante é levado em conta na fase pré-judicial, ao não se ajuizarem cobranças de créditos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) inferiores a R$ 10 mil – patamar este recentemente elevado para R$ 20 mil, em função do estudo em comento. No entanto, quando outros órgãos figuram no polo ativo da execução, como os conselhos das profissões liberais – o que, segundo a pesquisa, é bastante frequente (anexo B, p. B31) –, nem esta análise do *quantum* é realizada, o que leva à propositura de ações de execução para cobranças irrisórias (*op. cit.*).

O valor do crédito também é objeto de consideração em um outro momento da fase judicial da cobrança, e, nestes casos, revelou bons resultados. A PGFN e algumas varas federais de execução fiscal fazem uma triagem e dão tratamento especial aos chamados "grandes devedores". O critério de classificação de "grande devedor" apresentou variação regional, mas de forma geral, o estudo revelou que a priorização de maiores montantes gerou algum resultado significativo (anexo B, p. B31). A diferenciação destes créditos, esclareça-se, é de cunho gerencial, geralmente por meio do deslocamento de servidores especificamente concentrados no processamento destas ações.

Mas as medidas pautadas no valor das dívidas, embora produzam bons resultados em uma parte das execuções, não parecem suficientes para todas elas. O exame da qualidade e solvabilidade do crédito parece igualmente recomendável. A pesquisa encontrou casos que permitem afirmar que a estratégia do processamento diferenciado das execuções fiscais contra grandes devedores pode ser um desperdício de energia, tempo e dinheiro nos casos em que o devedor teve sua falência decretada há muito tempo e o crédito não foi levado a concurso de credores. Isto revela que a análise do valor cobrado deve ser feita conjuntamente com a qualidade ou solvabilidade deste crédito. A partir desta classificação prévia será possível decidir qual o melhor destino a se dar ao crédito – e muitas vezes este não será a cobrança judicial.

Superados os determinantes pré-processuais (verificação da precisão dos dados do devedor e classificação dos créditos conforme sua solvabilidade), outro elemento parece ganhar importância no desenho dos resultados da execução fiscal: os incentivos e desincentivos para o pagamento adotados durante o processo.

Uma vez localizado o devedor e sendo exequível o crédito, os dados indicam que o devedor costuma apostar nos mecanismos existentes de incentivo ao pagamento, como os frequentes programas de parcelamento, que, ao contrário do que se imaginava, obtém taxas relevantes de sucesso (anexo B, p. B20). Outra postura frequente do devedor, diametralmente oposta, é apostar na morosidade e no insucesso da cobrança e permanecer inerte ao longo do processo, sem sequer constituir defesa, apresentar exceções ou embargos e aguardar que sobrevenha a prescrição.

Parece fundamental, portanto, que o incremento de efetividade da execução fiscal (e esta conclusão pode ser aproveitada para as demais execuções) depende de determinantes de resultado relacionados à qualidade do crédito e às prováveis condutas do devedor – não tanto à diferenciação procedimental. Medidas como o cadastro do devedor em sistemas de proteção ao crédito, a expedição de certidões negativas com efeitos positivos, entre outros, podem levar o devedor a quitar o débito ou se abster de fazê-lo. E, pelos dados da pesquisa, resultados diametralmente antagônicos, como pagamento e prescrição, têm praticamente similares probabilidades de acontecer na execução fiscal. Como o procedimento é muito parecido nestes casos, o que parece definir entre um e outro é o controle da qualidade do crédito e os incentivos às condutas do devedor.

5.2 Modelo judicial ou administrativo de cobrança?

A partir da análise feita nos itens anteriores, é possível levantar a hipótese de que o êxito ou o fracasso da cobrança dos créditos públicos depende, na verdade, do "controle" prévio ao processo judicial. O controle, no caso, é a atividade de custódia e tutela realizada para que o crédito seja efetivamente satisfeito. Isto conduz à tormentosa questão da escolha do órgão estatal responsável pela cobrança do crédito fiscal: o Judiciário, como tem sido, ou a administração?

A pesquisa não permite tecer conclusões definitivas a esse respeito, mas permite redimensionar a discussão, deslocando a polêmica da escolha entre uma ou outra esfera do poder estatal para o desafio da articulação entre os diferentes tipos de "controle" exercidos por cada uma delas.

O Poder Legislativo pode exercer alguma forma de controle sobre a efetividade da execução através da instituição de um regime normativo diferenciado para o procedimento de cobrança deste crédito. As leis brasileiras de execução fiscal (o Decreto-Lei nº 960, de 1938, e a Lei nº 6.830, de 1980) são uma tentativa de diferenciação e tutela do crédito público por via legislativa. Segundo os resultados da pesquisa, os resultados desta diferenciação parecem mais tímidos que se imaginava.

O Poder Executivo exerce a tutela do crédito público de variada maneira e, pelos dados da pesquisa, pode fazê-lo também pelo especial controle da qualidade do crédito e sua classificação conforme a solvabilidade. Além, é claro, da própria tentativa de cobrança administrativa e dos mecanismos de incentivo ao pagamento.

E o Poder Judiciário já exerce essa tutela através da condução e efetivação do processo de execução fiscal. Segundo a pesquisa, os resultados deste controle são antagônicos: tanto pagamento como, no outro extremo, prescrição ou cancelamento da dívida.

Pela perspectiva da articulação entre as atividades estatais envolvidas, o processo de execução fiscal seria apenas uma fase desse controle – que, no modelo brasileiro, está a cargo do Poder Judiciário. É possível que, por se tratar justamente da fase em que o crédito público é sujeito a questionamento e precisa ser certificado por uma instância imparcial, esta fase precise estar a cargo deste poder. De todo modo, não se trata de uma atividade isolada e, por maior que sejam o dispêndio de tempo e recursos na cobrança judicial, seus resultados são determinados pelo que acontece fora do processo.

Nesse longo processo de cobrança do crédito público, há variadas atividades de controle, sob incumbência de diferentes agentes de tutela. Estas atividades independem da atuação judicial na execução fiscal, mas são determinantes de seus resultados – em maior medida que a regulamentação normativa de seu procedimento. O desafio é, como parece acontecer nas grandes estruturas burocráticas, articulá-las de forma efetiva e eficiente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda pública, em todo o território nacional. Rio de Janeiro, 1938. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0960.htm>. Acesso em: 21 maio 2012.

_____. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de processo civil. Rio de Janeiro, 1938. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 21 maio 2012.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro. 1973. Institui o código de processo civil. Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 17 fev. 2012.

_____. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda pública, e dá outras providências. Brasília, 24 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 17 fev. 2012.

_____. Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Brasília, 7 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2012.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, J. A. A execução fiscal: segundo o novo código de processo civil. **Revista dos tribunais**, São Paulo, 1975.

SILVA, P. E. A. **Gerenciamento de processos judiciais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JÚNIOR, H. **Lei de execução fiscal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPÍTULO 3

QUEM USA EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL? UMA ANÁLISE DO PERFIL DOS ATORES DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL*

Ailton Souza**
José Irivaldo A. O. Silva***

1 INTRODUÇÃO

Temas ligados ao Poder Judiciário, nas palavras de Sadek (1999, p. 293), não dizem respeito apenas a especialistas; fazem parte de um debate que vem sendo intensificado e "chamando cada vez mais atenção não apenas de juristas e operadores do sistema de justiça, mas também de congressistas, da grande imprensa e de representantes da sociedade civil". Âmbito, em que a execução fiscal tem papel de destaque nas pautas emergentes, prezando-se pela maior efetividade do sistema judiciário.

No panorama nacional, a tendência de ampliação do debate sobre o sistema de justiça não é algo novo. Aparece desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), quando o Poder Judiciário se fortalece e, a procura pela prestação dos serviços no Judiciário cresce de maneira considerável, em virtude de uma explosão de demandas judiciais ou conflitos na modernidade (Capelletti e Garth, 1988; Giddens, 1991). Se, por um lado, isto se traduz em avanço do ponto de vista do acesso à justiça, por outro, no operacional, não propicia uma guinada no funcionamento interno, momento em que pode ser instalada uma "crise" institucional.

Em meio a esse cenário, algumas das questões que emergem quando se trata de execução fiscal no Brasil se referem à identificação de quem de fato são seus principais atores. Qual é o tipo de pessoa, física ou jurídica, mais presente na execução? Quais as naturezas destas cobranças? E, finalmente, quais são os resultados alcançados pela execução no âmbito da recuperação de créditos?

---

* A pesquisa de campo foi auxiliada pelos alunos do curso de direito Amanda S. Carmetin e Maurício G. Rossetto, e pelos acadêmicos do curso de gestão pública Fábio Paulino e Jonathan Oriente.

** Professor e pesquisador da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS). Endereço eletrônico: <ailton2006@uol.com.br>.

*** Professor efetivo da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) no curso de gestão pública do Centro de Desenvolvimento Sustentável do Semiárido (CDSA); coordenador de pesquisa e extensão; pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Gestão Pública, Política e Cidadania; e tutor do Programa de Educação Tutorial. Endereço eletrônico: <prof.irivaldo@ufcg.edu.br>.

As respostas a estas questões permitem a construção de um recorte comparativo entre as regiões judiciárias e um diagnóstico sobre os usos do processo de execução fiscal na Justiça Federal brasileira.

Visando analisar tais prerrogativas, este artigo possui como objetivo central a identificação dos usuários e sua projeção na execução fiscal, discutindo-se a legitimidade de atores públicos ou privados no processo executório. Espera-se, deste modo, colaborar para a compreensão dos usos do sistema de execução fiscal em âmbito nacional e estimular o debate sobre seu aperfeiçoamento.

No entanto, para se atingirem os fins visados, utilizaram-se, como referência principal, os resultados da análise dos autos selecionados aleatoriamente – por sorteio –, de diversas regiões do país, da pesquisa nacional *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*, elaborada e executada pelo Ipea, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2010. Vale destacar que a presente pesquisa teve como parâmetro o universo de 176.122 autos findos com baixa definitiva na Justiça Federal em 2009. Deste total, foi analisada uma amostra representativa total de 1.510 processos de execução fiscal,[1] referentes às cinco regiões judiciárias do país – com exceção das seções judiciárias do estado de Mato Grosso do Sul, que não prestaram informações. A presente amostra contemplou ao todo um quantitativo de 181 varas federais, distribuídas entre 124 cidades brasileiras. Os autores deste capítulo participaram diretamente da pesquisa de campo, da análise e da discussão destes resultados; especificamente, coletaram informações de 28 varas e analisaram 272 processos de 23 municípios, nas cinco regiões judiciárias.

Entretanto, embora, tal metodologia permita inúmeros cruzamentos e leituras, atentou-se neste recorte apenas para alguns dos aspectos mais significativos no âmbito da execução, tal qual a grande projeção da participação da União no volume total dos processos. Outro aspecto relevante a se destacar, foi a presença significativa de vários conselhos de fiscalização das profissões liberais – como os conselhos regionais de enfermagem, administração, medicina veterinária, engenharia, odontologia entre outros, que, de certa forma, surpreenderam ao aparecer com grande expressividade e, individualmente, ser o maior exequente. Por sua vez, este capítulo destaca que as pessoas jurídicas são a maior parte dos executados e, no que se referem às baixas, os procedimentos de finalização dos processos são os mais variados.

Para apresentar os resultados detalhados deste trabalho, este capítulo foi organizado em três partes. Na primeira, os autores esboçam os dados totais e regionais

1. A representatividade da amostra aponta para um intervalo de confiança de 98% e um erro amostral de apenas 0,03%.

acerca dos atores da execução fiscal, a partir de uma breve apresentação. Nesta abordagem, os autores também situam teoricamente os principais atores envolvidos, as demandas e o sucesso na recuperação do crédito no processo executivo. Na segunda parte, são discutidos alguns dos aspectos regionais do andamento dos processos de execução, bem como de seus públicos e algumas de suas particularidades. Por fim, as considerações gerais acerca da execução no Brasil.

2 A EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL: ATORES, DEMANDAS E PÚBLICOS

A execução fiscal no Brasil remete aos créditos da Fazenda pública, norteados sistematicamente pela Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, "que instituiu forma diferenciada de satisfação dos créditos tributários e não tributários dos quais a Fazenda pública é titular" (Porto, 2010, p. 19).

Objetivamente, a execução fiscal destina-se a promover o cumprimento de um tipo específico de obrigação, ou seja, a cobrança de créditos da Fazenda pública (União, estados, Distrito Federal, territórios e munícipios) basicamente de natureza fiscal, em que, normalmente, figuram como credor o Estado (fisco) e como devedor o cidadão (contribuinte). A pesquisa se limita a especificar as execuções fiscais promovidas pela União na Justiça Federal, para cobrança judicial de tributos de competência federal – imposto de renda (IR), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), contribuições previdenciárias etc. –, bem como de dívidas não tributárias – como contribuições associativas aos conselhos profissionais de direito público.

A cobrança das obrigações fiscais acontece em duas esferas distintas da atuação estatal: a administrativa e a judicial. Constatado o não pagamento de um tributo, o Estado inicia um procedimento de cobrança por meio da própria administração pública (Porto, 2010). Não logrando êxito, faz-se socorrer de outro processo de cobrança, conduzido, desta feita, no âmbito do Poder Judiciário.

Envoltos nesse cenário, que proporciona aos estudiosos a oportunidade de vislumbrar um dos temas ainda pouco explorados em nível de diagnóstico científico no moderno Estado de direito, os resultados apresentados colaboram de maneira geral para o conhecimento de uma sociedade democrática, cada vez mais consciente e integrada, sobretudo, nas questões de direito e eficácia da justiça.

Subsidiando essa discussão analítica, identificou-se no panorama da execução fiscal, que um dos seus principais atores é a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Isto, notadamente, devido a sua competência para propor ações de cobrança de tributos das quais a União é parte principal. A Procuradoria-Geral Federal (PGF) ocupa um espaço mais modesto, porém, substancial, sendo representante das autarquias públicas federais, principalmente no que tange às cobranças jurídicas de

entidades do sistema financeiro. Outros atores que marcam presença no âmbito da pesquisa de execução fiscal são os conselhos de fiscalização das profissões liberais, que, na execução, cobram mensalidades e anuidades dos profissionais a eles vinculados.

De modo geral, esses atores são alguns dos principais personagens na utilização da execução fiscal na Justiça Federal da atualidade e, portanto, alguns dos elementos centrais da presente análise que relacionam teoria e empirismo relativos ao tema.

Porém, para analisar a presença desses atores e de outras características do uso da execução fiscal no Brasil, cumpre-se, inicialmente, apresentar as regiões judiciárias e quais estados fazem parte de cada região, bem como a amostra representativa de processos de cada região, conforme o quadro 1. Todavia, é importante sublinhar, que a Justiça Federal não segue a mesma organização política do Poder Executivo, baseada em estados e municípios, ou da Justiça estadual, baseada em comarcas. A Justiça Federal se organiza em regiões, as quais são formadas por diversos estados federados, existindo uma divisão territorial na qual terá eficácia a decisão de um determinado juízo.

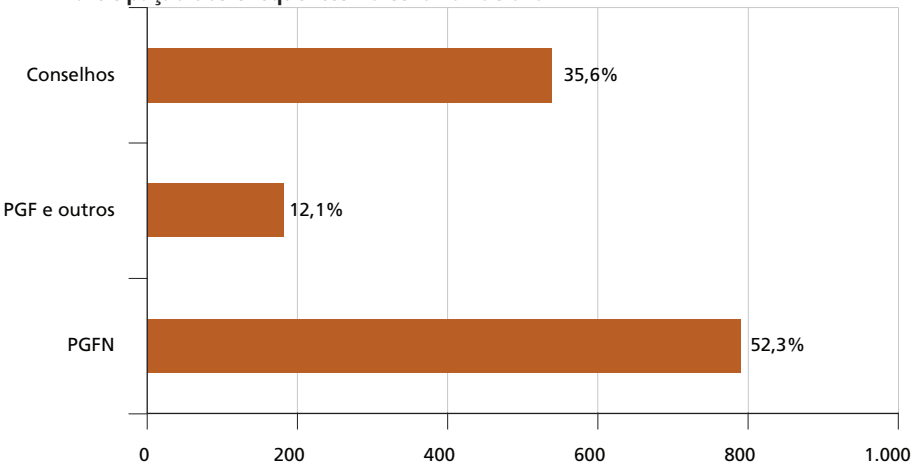
QUADRO 1
Distribuição da competência das varas e quantidade de autos analisados – por região da Justiça Federal e por Unidade da Federação

Regiões	Estados relacionados	Quantidade de autos analisados
1ª Região	Acre, Amazonas, Amapá, Minas Gerais, Pará, Rondônia, Tocantins, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Mato Grosso e Piauí	381
2ª Região	Rio de Janeiro e Espírito Santo	214
3ª Região	São Paulo e Mato Grosso do Sul	213
4ª Região	Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina	393
5ª Região	Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Ceará e Paraíba	309
Total		**1.510**

Fonte: anexo B.
Elaboração dos autores.
Obs: o total de autos analisados na terceira coluna refere-se às varas vistas e às exclusivas de execução fiscal.

No que tange aos exequentes usuários do sistema, buscou-se, em um primeiro momento, identificar quem são os principais e qual a sua participação no processo executório nacional, conforme enfatiza o gráfico 1.

GRÁFICO 1
Participação dos exequentes no cenário nacional



Fonte: anexo B.
Elaboração dos autores.

Conforme ilustra o gráfico 1, no que tange aos resultados totais, destaca-se nos ritos processuais de execução fiscal, primeiramente, a União que aparece em 64,4% do total de ações, sendo 52,3% relacionados à PGFN, 8,9% à PGF, e 3,2% a outros. Em um segundo momento, aparecem os conselhos de fiscalização das profissões liberais, que representam o total de 35,6% dos processos baixados.

É possível analisar também, de modo isolado, que a projeção dos conselhos é bastante significativa no volume de autos analisados, o que indica a prioridade em se utilizar a execução judicial para a quitação de cobranças.

Do ponto de vista empírico, a pesquisa de campo identificou que boa parte desses processos tem como objeto pequenos valores. Isto, na maioria das vezes, gera uma tramitação que não cobre os custos médios do processo de execução fiscal. Deste modo, se verifica uma mobilização de toda a máquina estatal do Judiciário para cobrar, em muitos casos, valores que giram em torno de R$ 100,00. São cifras onerosas para o Estado, tendo em vista que o valor médio cobrado nas ações movidas pela PGFN, também objeto desta pesquisa, chegou ao teto de R$ 26.303,81, para uma mediana que representou R$ 3.154,39, enquanto os conselhos de fiscalização das profissões liberais movimentaram o aparato jurisdicional do Estado em busca de somente R$ 1.540,74, em média, para uma mediana de R$ 705,67. Neste caso, o valor médio das ações de execução fiscal como um todo chegou a R$ 22.507,51, para uma mediana de R$ 1.377,60.

Esses valores permitem refletir sobre a necessidade de se repensar os caminhos da execução fiscal no país, principalmente, no que tange aos altos custos da máquina judiciária, diante dos recebimentos muitas vezes incompatíveis, o que se leva a pensar sobre o uso de instrumentos alternativos de cobrança deste numerário de forma menos custosa.

A compreensão dos tribunais brasileiros aponta para a melhoria considerável da gestão, entretanto ainda consideram, por exemplo, ser possível realizar a cobrança do passivo dos conselhos pela via executiva, uma vez que tal modalidade de dívida ainda possui natureza tributária. É preciso promover ampla discussão no sentido de elaborar, talvez, uma proposta de lei que vede a utilização desta instância por meio dos conselhos, promovendo, entre estes, outros mecanismos internos que coíbam a inadimplência e por meio dos quais se exercite.

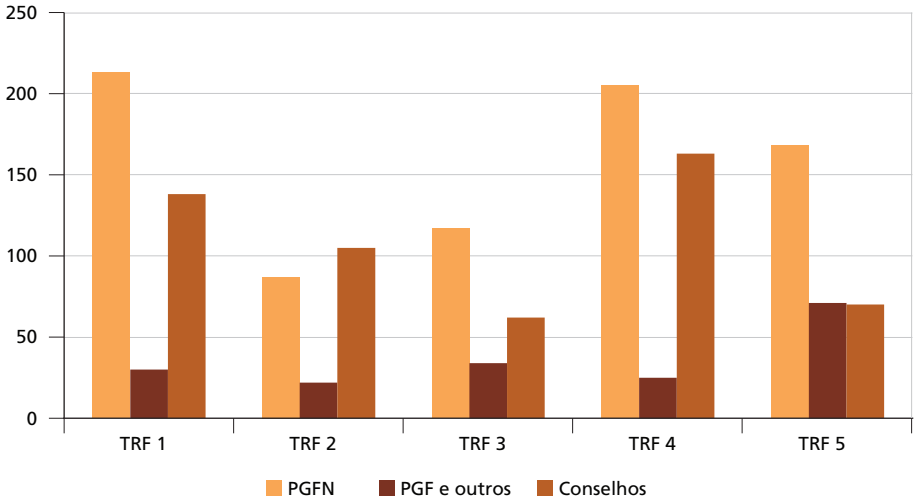
Outra questão é a natureza jurídica dos conselhos de fiscalização profissional, pois os tribunais superiores nacionais orientam-se no sentido de que esta atividade exercida pelos conselhos profissionais é decorrente da delegação do poder de polícia e está inserida no âmbito do direito administrativo. A União delegou a prerrogativa de fiscalização das profissões liberais a estes órgãos. No entanto, acredita-se que não se pode chegar ao ponto de comparar estes órgãos coletivos de fiscalização às autarquias, entes administrativos peculiares, criados por lei, para fins específicos na administração indireta estatal (Lenza, 2010; Di Pietro, 2005). As características dos conselhos levam a assemelhá-los às entidades autônomas estatais conhecidas como autarquias, e por sinal, diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) equiparam estas entidades de classe às autarquias em virtude de exercerem atividade típica de Estado. Parece que o problema está na lei, como se pode depreender no Artigo 46 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados:

> Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.
>
> Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo (Brasil, 1994).

A pesquisa não encontrou execuções fiscais para cobrar anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Ainda assim, o texto legal citado anteriormente é um bom exemplo do que se encontra nos demais diplomas legais que tratam dos conselhos profissionais, no sentido de considerar a certidão emitida pela entidade como título executivo extrajudicial, o que permite e fundamenta o ingresso de ações de execução fiscal no Judiciário.

Dando sequência a essa abordagem, a distribuição da participação desses exequentes por região, ilustra, conforme mostra o gráfico 2, o panorama dos autores das execuções nas regiões judiciárias federais.

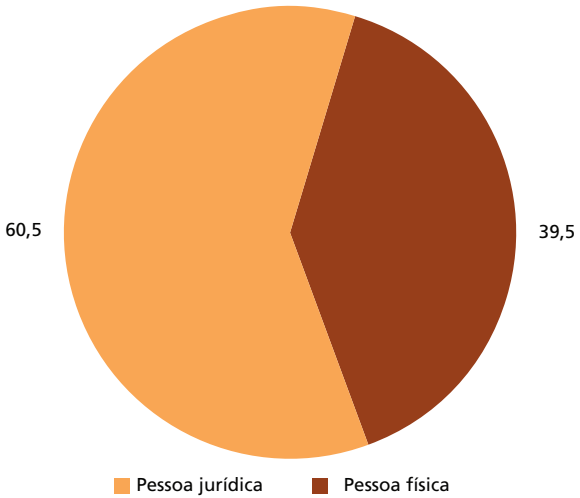
GRÁFICO 2
Quantitativo de processos de cada exequente por região da Justiça Federal



Fonte: anexo B.
Elaboração dos autores.

A estratificação por região judiciária não parece diferente, portanto, do quadro nacional apresentado anteriormente, mas traz detalhes que podem auxiliar na interpretação das variações. É possível analisar, conforme enfatizado no gráfico 2, que a participação da PGFN é intensa em praticamente todas as regiões judiciárias, com exceção da 2ª Região (Tribunal Regional Federal da 2ª Região – TRF 2), em que os conselhos obtiveram pequena vantagem. Em contrapartida, os conselhos obtiveram a menor representatividade apenas na 5ª Região, quando se equiparam à categoria *PGF e outros*. De modo geral, a categoria *PGF e outros* ocupa a menor participação em todas as regiões. E os conselhos têm significativa presença especialmente na 2ª e na 4ª regiões. No que se refere à relação entre a participação dos exequentes e a natureza jurídica dos executados, é possível identificar que a grande maioria dos executados são pessoas jurídicas, o que corresponde a um percentual de 60,5% da amostra. As pessoas físicas, no entanto, correspondem a 39,5% deste percentual.

GRÁFICO 3
Tipo de executado nacional – pessoa física ou jurídica
(Em %)



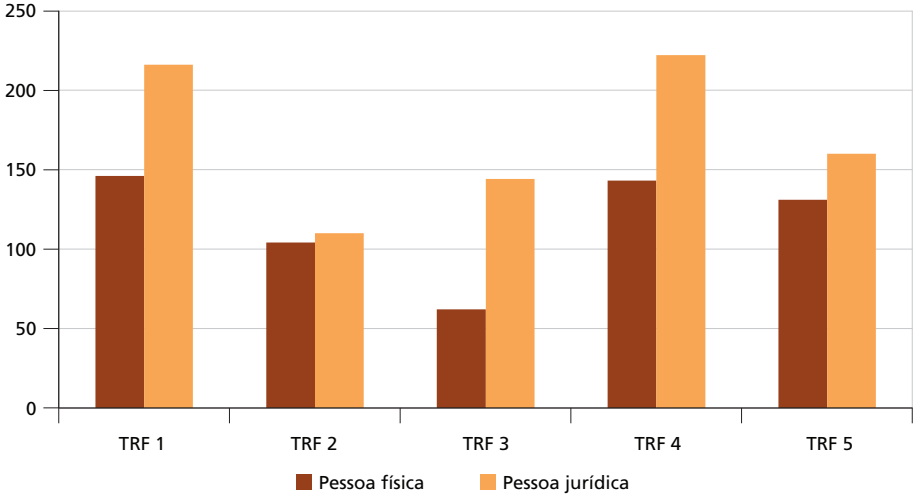
Fonte: anexo B.
Elaboração dos autores.

O gráfico 3 mostra que empresas ou entes que possuem personalidade jurídica são frequentemente mais inadimplentes no processo de execução fiscal. Tal cenário abre uma questão específica relacionada às causas deste fenômeno, que pode estar ligado à carga tributária incidente sobre pessoas físicas e jurídicas – e que, contudo, não compunha dos objetivos do estudo analisado.

Entretanto, não é possível afirmar, categoricamente, que as pessoas físicas são mais adimplentes que as pessoas jurídicas, mas entre os acionados no Judiciário, a maioria é pessoa jurídica. Esta conclusão pode levar os autores a pensar como seria possível evitar a lide judicial em cada uma das regiões, de modo a diminuir o contingente de processos. É possível pensar que se pode ajudar a aprimorar o direcionamento do Estado em relação à elaboração de estratégias para conseguir a conciliação com esta parcela dos executados, bem como permitir pensar em instrumentos que auxiliem na diminuição deste contingente. Desse modo, é possível lançar as seguintes hipóteses provocativas para reflexão: *i)* existência de eventual desincentivo às pessoas jurídicas em adimplirem suas obrigações com Estado; *ii)* nível alto de burocratização dos mecanismos estatais de cobrança geraria a sua ineficácia; *iii)* morosidade dos processos de cobrança tornaria "compensador" o inadimplemento; e *iv)* prescrição do débito acaba sendo mais atrativa que o pagamento.

Os resultados regionais não destoam do quadro nacional, pois a grande parte das execuções é proposta contra pessoas jurídicas.

GRÁFICO 4
Tipo de executado regional – pessoa física ou jurídica – e quantitativo de processos por região da Justiça Federal



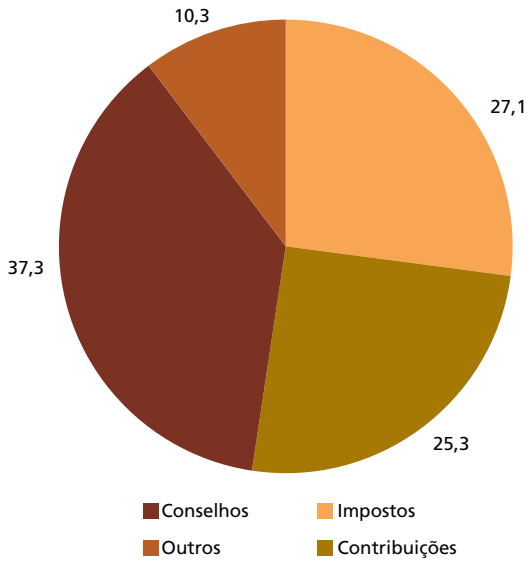
Fonte: anexo B.
Elaboração dos autores.

É possível observar a partir do gráfico 4, que as menores diferenças entre a participação de pessoas jurídicas e físicas estão na 2ª e na 5ª regiões. Esta diferença é mais gritante na 3ª Região, a qual aponta mais que o dobro dos executados como pessoas jurídicas. É importante sublinhar que, em muitos casos no âmbito da execução fiscal, os sócios de empresa jurídica são responsáveis solidários em face da dívida pública, o que resulta também em processo contra pessoa física.

A presença de organizações, pessoas jurídicas e entes que desempenham atividade econômica no país, e acabam não cumprindo suas obrigações tributárias, também resulta em prejuízo ao erário, o que se torna maior na medida em que o próprio Estado, interessado necessário e guardião das finanças públicas, não possui, ao que parece, um mecanismo de arrecadação eficiente ou que possa coibir este tipo de inadimplência.

Estabelecido o perfil das partes no processo de execução fiscal, passe-se agora à análise do objeto das ações. Nesta direção, é importante definir inicialmente a natureza das cobranças, pois parece haver uma relação direta com quem efetua esta cobrança. Basicamente, quatro causas de inadimplemento ensejam o processo executivo na Justiça Federal: não pagamento de impostos, contribuições, anuidades dos conselhos e outros. O gráfico 5 estabelece o índice nacional de cada tipo de cobrança.

GRÁFICO 5
Natureza das execuções no plano nacional
(Em %)

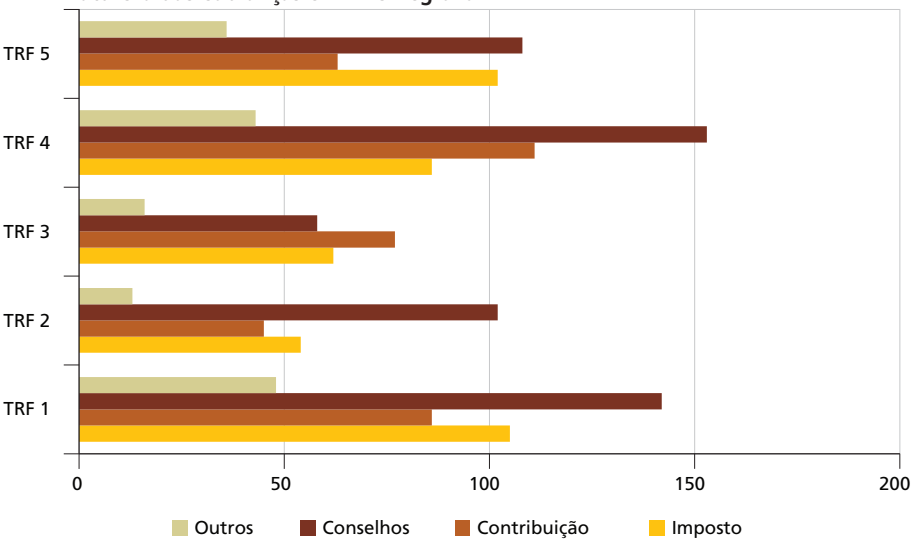


Fonte: anexo B.
Elaboração dos autores.

Pode-se observar também, no gráfico 5, que as cobranças das anuidades ou semestralidades dos conselhos de fiscalização representam 37,3% do volume dos processos. A segunda maior demanda, 27,1%, refere-se aos impostos federais e, em terceiro lugar, estão as contribuições sociais federais, as quais representam 25,3%. A quarta causa de cobrança, no patamar de 10,3%, é relativa às verbas destinadas à União, como multas, aforamentos e obrigações contratuais diversas.

Na distribuição regional, os resultados reafirmam que o grande volume de cobranças indubitavelmente se relaciona à esfera dos conselhos de classe. Assim, com exceção da 3ª Região, em todas as demais, a cobrança de taxas dos conselhos é majoritária – naquela, os conselhos aparecem na terceira colocação. Os impostos aparecem em segundo lugar na 1ª, 2ª, 3ª e 5ª regiões.

GRÁFICO 6
Natureza das cobranças em nível regional



Fonte: anexo B.
Elaboração dos autores.

A análise dos gráficos anteriores, especialmente em comparação com os gráficos sobre perfil das partes, permite afirmar que, decompondo-se a categoria *tributos*, nas espécies *imposto* e *contribuições*, a grande parte das ações de execução fiscal serve para cobrar as anuidades ou semestralidades dos profissionais liberais.

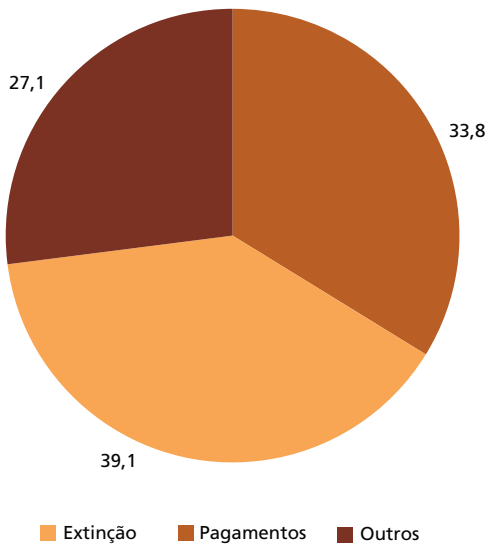
Isso, porém, não significa que o maior volume de recursos cobrados e arrecadados decorra dos conselhos profissionais. Pelo contrário, a arrecadação média dos executivos fiscais de autoria da PGFN, extintos por pagamento, é de R$ 36.057,25 em principal e R$ 191,43 em custas judiciais. Os executivos fiscais propostos pelos conselhos de fiscalização resultam na arrecadação média de R$ 1.228,16 em principal e R$ 15,93 em custas. Considerando-se o conjunto das ações de execução fiscal, o valor médio arrecadado é de R$ 9.960,48 em principal e R$ 37,69 em custas – bastante elevado, portanto, em relação ao conjunto de ações dos conselhos.

Pode-se, assim, concluir que o valor arrecadado nas ações executivas movidas pelos conselhos simplesmente não justifica o acionamento do Estado. O custo diário da Justiça Federal de primeiro grau, segundo o seu orçamento, é de R$ 13,5 milhões, e o custo médio do processo em 2009 foi de R$ 1,58. O custo médio de um processo de execução fiscal na Justiça Federal, segundo a pesquisa

do Ipea, é de R$ 4.685,39 – e R$ 4.368,00 quando excluídos os custos com o processamento de embargos e recursos.[2] Com base neste cenário, seria, portanto, o caso de desestimular o uso do Poder Judiciário federal para a cobrança de quantias irrisórias, em relação às quais o Estado estará gastando muito mais para arrecadar. Pelo que se pode observar na coleta de dados em campo, em sua maioria, os processos movidos pelos conselhos situam-se nesta categoria.

A pesquisa aponta que 39,1% das execuções fiscais na Justiça Federal são extintas por prescrição ou por alguma outra causa de não julgamento de mérito e, 33,8% são extintas por alguma forma de pagamento – expropriação, conversão em renda ou parcela única, ou cumprimento de um programa de parcelamento.

GRÁFICO 7
Tipo de processo nacional
(Em %)



Fonte: anexo B.
Elaboração dos autores.

2. É importante ressaltar que para se chegar a esses resultados foi necessário estabelecer um quantitativo de amostras, métodos e cálculos estatísticos específicos, que moveu o trabalho conjunto de diferentes profissionais do Ipea e de seus colaboradores, além da metodologia mencionada inicialmente neste capítulo.

Outras formas de baixa dos processos correspondem a 27,1% dos autos. Este indicador contempla as baixas relativas à adjudicação, remissão, embargos julgados favoravelmente ao devedor, exceção de pré-executividade julgada favoravelmente ao devedor e cancelamento da inscrição do débito.

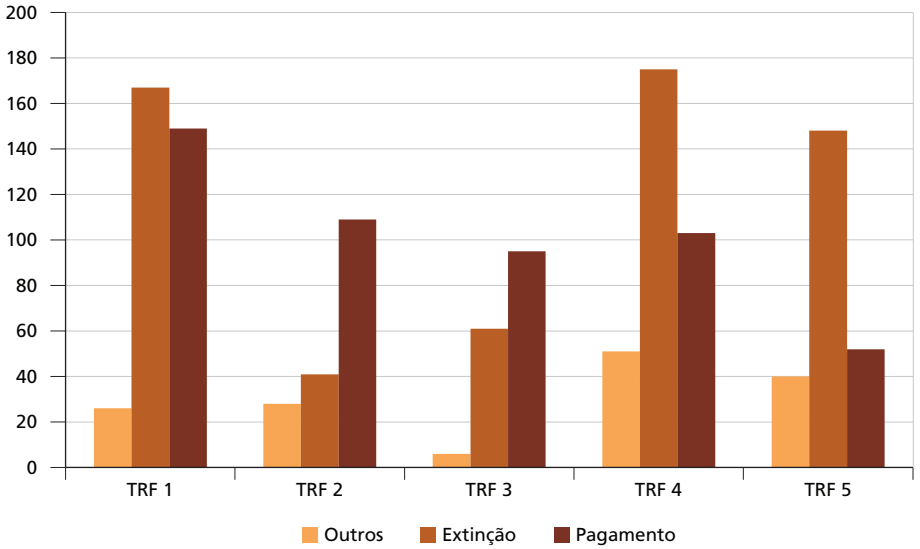
Se for retirada a porcentagem de ações de execução prescritas ou que sofreram as consequências da decadência, pode-se chegar à taxa de 27,7% de processos que não obtiveram êxito,[3] o que se aproxima substancialmente dos 33,8% dos processos que obtiveram êxito.

O que chama atenção no gráfico 7, é o contingente de processos extintos sem julgamento de mérito,[4] por prescrição ou decadência. Nos levantamentos em campo, observou-se que a extinção do processo sem análise do mérito decorre, muitas vezes, de erros causados pelo exequente, que, por exemplo, deixou de informar corretamente dados relevantes ou, não juntou os documentos comprobatórios cabíveis legalmente. Em outras vezes, o magistrado compreendia que o processo simplesmente não deveria prosseguir. Na 11ª Vara de Execução Fiscal de Recife, por exemplo, o magistrado entendia em diversos processos que não se justificava a provocação da prestação jurisdicional em se tratando de numerários irrisórios. Quanto aos casos de prescrição e decadência, estes foram observados em virtude das partes exequentes protelarem o processo, deixando de impulsionar e demonstrar interesse por ele, como se o Poder Judiciário não fosse caro e fosse possível o processo dormitar infinitamente por séculos sem fim.

Os dados sugerem reflexão sobre essas causas de extinção a partir da legitimidade concedida a determinadas partes para a prerrogativa de movimentar o Poder Judiciário brasileiro, que não é barato. Em 2007, o Ministério da Justiça divulgou relatório que atestava crescimento do montante de débitos frente à União, ou seja, este ente federal necessitaria cada vez mais recorrer a mecanismos de cobrança para reaver os recursos que pertencem aos contribuintes (Brasil, 2007). O gráfico 8 detalha o tipo de baixa, estratificando-o nas regiões judiciárias federais.

3. Isso significa que o exequente não obteve os créditos cobrados, sendo esta a finalidade precípua do processo executivo.
4. O Artigo 267 do Código de Processo Civil (CPC) elenca as causas de extinção do processo sem julgamento do mérito.

GRÁFICO 8
Número de processos baixados, conforme a modalidade de baixa por região da Justiça Federal



Fonte: anexo B.
Elaboração dos autores.

Dados anteriores mostram que as extinções dos processos por razões outras que não o pagamento é predominante na 1ª, 4ª e 5ª regiões. As baixas por pagamento costumam acontecer na 2ª e 3ª regiões. Entretanto, o nível mais baixo de pagamento foi identificado na 5ª Região, que mostra o índice de extinção duas vezes maior que os pagamentos. Isto, certamente, deve-se, segundo a afirmação de diversos servidores entrevistados nas coletas de campo, à falta de informações suficientes para se chegar ao devedor e buscar a garantia do débito, bem como à falta de documentos necessários no processo de execução. Oficiais de justiça se queixam de que órgãos como as juntas comerciais não são criteriosos no momento da abertura de uma empresa. Por exemplo, a categoria *outros* (casos de baixa), que engloba cancelamentos de débito, alcança maior índice na 4ª Região, seguida pela 5ª Região. Em contrapartida, seu menor índice está evidenciado na 3ª Região. Vale ressaltar, nesta altura, o fato de que muitas certidões da dívida ativa – CDAs (Brasil, 2006),[5]

5. Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial. Antes do processo de execução fiscal perante o Judiciário, a Fazenda deve constituir a dívida por meio de procedimentos administrativos. No caso do débito tributário, na maior parte das vezes, em razão da natureza do tributo envolvido, cabe ao contribuinte declarar as atividades tributadas e calcular o imposto devido. A autoridade tributária exerce a fiscalização e, se verificar erros ou omissões, notifica o contribuinte para pagar a diferença. Se ele não o fizer, a autoridade fazendária faz o lançamento da dívida. Este ato é obrigatório e é por meio dele que se inicia o procedimento administrativo da constituição da dívida fiscal. O contribuinte tem o direito de contestar o lançamento, que será apreciado por um órgão da própria administração. Se o recurso administrativo for negado, o contribuinte será notificado para pagamento amigável. Se não o fizer, sua dívida será inscrita no cadastro da dívida ativa, passando a ser presumida como líquida e certa. A partir daí – com a Certidão de Dívida Ativa (CDA) – a Fazenda pública inicia o processo de execução fiscal (anexo B).

documento necessário no processo de execução fiscal, têm sua validade comprometida por incorreções e nulidades, provocando o cancelamento dos débitos.

Um dado interessante inserido no relatório final da pesquisa decorre da comparação dos tempos de duração das ações. As demandas movidas pelos conselhos profissionais são, em regra, mais rápidas que aquelas movidas pela União e tem maior probabilidade de resultar em pagamento. Isto, certamente, incentiva os conselhos a acorrerem aos serviços da Justiça Federal. Por mais uma razão, acredita-se que se devam criar mecanismos que inibam os conselhos a recorrer ao judiciário federal para receber de seus devedores.

3 OBSERVAÇÕES ACERCA DO USO DA EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL

Fazendo um balanço geral do que se observou em campo, foi possível constatar que os resultados mais exitosos surgem também de equipes "sintonizadas" e bem lideradas com foco na relevância do processo de execução fiscal, pois, por exemplo, o fato de se terem processos de baixo valor em que os conselhos são parte pode provocar certa desmotivação nos servidores de uma determinada equipe; bem como quando um processo que tem por objeto a execução de um valor altíssimo e o Judiciário não consegue recuperar para os cofres da União. Verificou-se uma decepção por parte dos servidores por não conseguirem chegar ao fim do processo. Além disso, percebeu-se a dificuldade de se ter um fim do processo. Isto, efetivamente, é ruim para a construção de uma identidade forte do Judiciário.

Dessa forma pelo menos dois padrões de processos devem e podem ser considerados e talvez focados nos procedimentos das varas de execução fiscal: os processos de pequeno valor; e os processos de grande valor.

Os processos de pequeno valor geralmente são os de conselhos profissionais que precisam de tratamento específico e célere, uma vez que se proliferam rapidamente. Mas, verificou-se que a taxa de solução destes processos é alta (anexo B).

Como se verificou em todo o país é grande a quantidade de processos de execução fiscal que tem como exequente esses órgãos de classe, muitos deles cobrando dívidas pífias no valor de R$ 77,00. Algumas varas federais, como as de Campina Grande, Paraíba, Chapecó e Santa Catarina, promovem semanas de conciliação na execução fiscal, tendo como alvo principal os conselhos. O resultado tem sido acima de 50% para os casos resolvidos sem necessidade de movimentar a máquina judiciária de forma demasiada.

Ainda em relação aos conselhos, no contexto da execução fiscal pátria, duas questões são importantes: *i)* o processo de execução iniciado pelos conselhos, em sua grande maioria, conforme apontou o resultado da pesquisa, é rápido; e *ii)* além de rápido, o processo de execução dos conselhos consegue êxito, que corresponde a uma alta taxa de satisfação do crédito. É claro que, pela racionalidade,

os conselhos não vão abrir mão deste benefício, ou seja, a possibilidade concreta de receber os créditos devidos. Entretanto, a execução fiscal vem sendo utilizada pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais como instrumento primeiro de cobrança das anuidades, multas e taxas de fiscalização que lhes são devidas, muitas vezes de valor irrisório.

E as execuções fiscais movidas contra pessoas físicas tendem a ter um desenrolar menos complexo, redundando em pagamento, em grande parte delas; diferentemente das execuções contra as pessoas jurídicas, que apresentam certa complexidade.

Nos processos de grande valor, verifica-se ser mais difícil a recuperação do crédito objeto da execução fiscal (Brasil, 2007; anexo B). Por isto, precisam também de um tratamento específico. Muitas varas de execução fiscal dividem seus espaços cartorários entre pequenos e grandes devedores. Na seção de grandes devedores, os oficiais de justiça reclamam sobremaneira da dificuldade frequente de encontrar os devedores.

As diversas facetas se dirigem à conjuntura do sistema judiciário brasileiro, que é baseado em uma constituição analítica e extensa (Alexandrino e Paulo, 2009), e enseja diversas possibilidades de interpretação, na maior parte das vezes extensivas e não restritivas. Isto ocorre no Artigo 5º, inciso XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Desta forma, pergunta-se: limitar o acesso dos conselhos ao Judiciário, que buscam a satisfação do seu direito por meio da execução fiscal, pode ensejar a negativa de um direito fundamental? Portanto, independentemente da região ou da vara federal, é preciso estipular critérios de execução fiscal, que sejam norteados, por exemplo, pelo valor arrecadado e pelo tempo de tramitação, duas variáveis que foram relevantes no cálculo do custo do processo, criando-se uma cultura de monitoramento da gestão processual. Compreender o fluxo fático do processo de execução fiscal é fundamental para elaborar alternativas de tramitação que não fulminem de nulidade o processo, mas que promovam a arrecadação dos créditos devidos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este capítulo teve como escopo expor *quem* ingressa com uma ação de execução fiscal no Brasil. Os dados analisados permitem concluir que as mudanças não passam apenas pelo condão da lei, mas pelo comportamento das partes, pela gestão do próprio Judiciário, pela priorização de resultados com qualidade, e não apenas para enaltecer estatística positiva da execução fiscal.

O processo de execução fiscal tem uma importante característica que resulta no benefício de toda a sociedade, ou pelo menos deve ser assim, uma vez que seu escopo é justamente recuperar o que foi outrora perdido: dinheiro do contribuinte. Desta forma, o processo de execução fiscal deve ser célere e obter o resultado esperado. O que causa certa "erosão" neste processo é justamente o baixo índice de

recuperação do numerário reclamado. Talvez seja preciso variar o leque de opções para recuperação destes valores, excluindo os conselhos desta seara, os quais devem buscar outras vias, como a administrativa.

Com relação à postura dos conselhos profissionais, apontados como habituais exequentes de valores desproporcionais aos custos da movimentação da máquina judicial, seria importante fomentar a discussão ampla com os setores da sociedade envolvidos, talvez para construir uma solução pensada coletivamente, em uma discussão racional, a partir de estudos, como o que foi realizado pelo Ipea.

Igualmente, é oportuno que a sociedade política e a sociedade civil como um todo estejam cada vez mais engajadas na operacionalidade do sistema da execução fiscal, bem como em seu grau de efetividade, visando contribuir para que mudanças, como as ocorridas em outros países, venham a se tornar efetivas no Brasil, no sentido de produzir maior celeridade e sucesso na recuperação de créditos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, 5 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 24 fev. 2012.

_____. Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Brasília, 2006.

_____. Ministério da Justiça. **Estudos sobre execuções fiscais no Brasil**. Brasília: MJ, ago. 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/reforma/data/Pages/MJFA-315EACITEMID045EB6F83B1346D1BDFEB800F617A8DCPTBRIE.htm>. Acesso em: 4 jul. 2011.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Safe, 1988.

GIDDENS, A. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTO, E. G. **Manual da execução fiscal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RIBEIRO, A. P. **A importância do CNJ na implantação de uma nova ordem judiciária no Brasil**. Brasília: BDJur, 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9587>. Acesso em: 3 jul. 2007.

ROMANO, J. O. **Política nas políticas**. Rio de Janeiro: MAUADX; Edur, 2009.

RUA, M. G. **Políticas públicas**. Florianópolis: Editora UFSC, 2009.

SADEK, M. T. **Principais problemas do Judiciário decorrem da falta de gestão, revela estudo da AMB**. [s.l.: s.n.], 2009. (Justiça em Números: novos ângulos). Disponível em: <http://www.amb.com.br/imprensa/imprimir.asp?mat_id=19124>. Acesso em: 20 nov. 2009.

_____. O poder judiciário na reforma do estado. *In*: BRESSER PERREIRA, L. C.; WILHEIM, J.; SOLA, L. (Orgs.). **A sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Editora UNESP, 1999. p. 293-324.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito administrativo descomplicado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALVES, R. O. **Execução fiscal**: comentários à Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BARROS, H. G. Execução fiscal administrativa. **Revista CEJ**, Brasília, ano 11, n. 39, p. 4-9, out./dez. 2007.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública, e dá outras providências. Brasília, 24 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 17 fev. 2012.

_____. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Balanço geral da União**: relatórios 2010/2011. Brasília: PGFN, [s.d.]. Disponível em: <http://www.pgfn.gov.br/divida-ativa-da-uniao/dados-estatisticos>. Acesso em: 28 jul. 2011.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2008**: variáveis e indicadores do Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/justica_em_numeros_2008.pdf>.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DINIZ, E. Globalização, reforma do estado e teoria democrática contemporânea. **Revista São Paulo em perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 13-22, 2001. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392001000400003>.

FARIA, J. E. **Poder e legitimidade**: uma introdução à política do direito. São Paulo: Perspectiva, 1978.

GODOY, A. S. M. Direito comparado. Cortes tributárias e execução fiscal no

direito norte-americano. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1.521, 31 ago. 2007. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10343>. Acesso em: 29 jul. 2011.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Curso de processo civil**: processo de execução. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.

RIBEIRO, A. P. **A importância do CNJ na implantação de uma nova ordem judiciária no Brasil**. Brasília: BDJur, 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9587>. Acesso em: 3 jul. 2007.

ROMANO, J. O. **Política nas políticas**. Rio de Janeiro: MAUADX; Edur, 2009.

RUA, M. G. **Políticas públicas**. Florianópolis: Editora UFSC, 2009.

SANTOS, B. S. Os processos da globalização. *In*: SANTOS, B. S. (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 25-71.

SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 16, p. 20-27, jul./dez. 2006.

TAYLOR, M. M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001125820070002000001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 Oct. 2010.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1.

_____. **Curso de direito processual civil**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 2.

WOLKMER, A. C. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CAPÍTULO 4

A EXPROPRIAÇÃO DE BENS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL: O LEILÃO JUDICIAL

Debora Bonat*

1 INTRODUÇÃO

A solução racional do processo de execução fiscal deveria ser a satisfação do crédito ou a extinção do débito fiscal no caso de julgamento procedente dos embargos da execução. Contudo, estas não são consequências lógicas de sua instauração.

Na prática forense, são perceptíveis, para todos os operadores do direito envolvidos na relação jurídica processual, os diversos entraves à concretização do direito de crédito dos credores. Apesar desta constatação, não havia no Brasil uma pesquisa científica sobre o tempo e o custo da marcha processual, bem como acerca de seus resultados. Esta deficiência se deve a pouca tradição do desenvolvimento da pesquisa empírica na área jurídica. Tradicionalmente, a pesquisa no âmbito do direito é teórica e marginaliza os dados. Consequentemente, a criação de metodologias apropriadas para a pesquisa é escassa e, muitas vezes, acaba não propiciando o exame dos diversos ângulos da realidade a serem observados.

Avaliarem-se os custos da atividade jurisdicional constitui uma etapa mais complexa, pois devem ser contrapostos os benefícios e os elementos de custo com os atos desenvolvidos. Isto é agravado pela ausência, no Poder Judiciário, de uma "(...) tradição em gerar dados necessários para a realização desta espécie de cálculo" (anexo B, p. B8).

Após a investigação detalhada dos atos rotineiros do processo de execução fiscal, desenvolveu-se um modelo padrão designado "processo de execução fiscal médio" (PEFM). E, com base neste modelo, foram examinados 1.510 processos findos, selecionados aleatoriamente a partir do controle de proporção dos processos baixados por região da Justiça Federal e de competência da vara em 2009. A pesquisa abrangeu 181 varas federais, localizadas em 124 cidades brasileiras, com um intervalo de confiança de 98%.[1]

* Advogada; e professora de teoria do processo.

1. Durante 2009, foram baixados 176.122 processos na Justiça Federal de primeiro grau – com exceção da seção judiciária de Mato Grosso do Sul, que não prestou as informações (anexo B, p. B15).

Como metodologia, empregou-se o "método ABC", que calcula o custo do serviço público com base na atividade e não no produto final. Para calcular o custo da atividade utilizaram-se algumas técnicas: (1) carga de trabalho ponderada – com a análise de autos findos, a identificação dos atos processuais realizados e a dos responsáveis pela execução, "mede-se sua frequência e estima-se o tempo médio que o servidor lhe dedica". Tais dados são cruzados com o "volume de processos, estoque, despesas, número de dias de trabalho, horas de trabalho por dia etc." para aferir o grau de dedicação que cada atividade exige de seu executor (anexo B, p. B12). Esta técnica conta ainda com o tempo médio dos atos e das atividades desenvolvidas para a manutenção da marcha processual; (2) técnica Delphi, que foi responsável pela coleta de opiniões e sensações com um grupo de servidores sobre o tempo médio de realização de cada ato (anexo B).

A pesquisa realizada pelo Ipea examinou todo o processo de execução fiscal, todavia, a análise aqui desenvolvida estará restrita a apenas um dos atos deste processo: o leilão.

O exame dos dados obtidos com a pesquisa de campo será fundamental para a elucidação do cenário atual do processamento de alienação judicial de bens e sua efetividade na recuperação de créditos pela Fazenda Nacional.

Serão aventadas alternativas à chamada "mosca branca" do processo de execução fiscal, tanto as já implementadas – como a criação da Central Única de Hastas Públicas (CEHAS), na seção de São Paulo, e o procedimento adotado pela subseção de Blumenau – como também os anteprojetos de lei desenvolvidos pelos procuradores da Fazenda Nacional.

2 O RETRATO NORMATIVO DO LEILÃO NA EXECUÇÃO FISCAL

Não há, no Brasil, uma legislação única referente ao processo de execução. Assim, o Código de Processo Civil (CPC) de 1939 já previa uma execução de título judicial e outra para título extrajudicial, bem como uma lei específica para o processo de execução fiscal, à época regido pelo Decreto-Lei nº 960/1938. Este panorama legislativo foi um resquício da origem lusitana do ordenamento jurídico pátrio (Cunha, 2007).

Com o advento da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), os processos de execução restaram fundidos, criando uma unidade de execução – desfeita posteriormente pela Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execuções Fiscais – LEF), cujo objetivo específico foi regular a execução fiscal, gerando, para esta, algumas garantias diferenciadas da regra geral.

A atribuição de tais garantias constitui caráter relevante para a manutenção econômica do Estado brasileiro, pois o objeto final desse processo, isto é, o pagamento,

basicamente, de tributos (embora a execução fiscal sirva também para créditos não tributários, como a multa), gera uma maior arrecadação de receitas para a administração pública direta e indireta, que, por sua vez, cria duas grandes contribuições. A primeira destas seria uma maior possibilidade de desenvolvimento de políticas públicas e, consequentemente, de uma maior eficácia dos serviços públicos, dado o aumento na arrecadação; a segunda, o incremento da cidadania, através do desenvolvimento da obrigatoriedade de adimplemento dos tributos. Disto resulta a importância não só jurídica mas econômica, social e cidadã que assume o processo de execução fiscal.

Todavia, este nem de longe é o retrato da execução fiscal na Justiça Federal brasileira. Servidores desanimados com o processo que "nunca morre" e magistrados presos, muitas vezes, a uma interpretação tradicional do direito, sem levar em consideração as consequências sociais e a fruição de direitos subjetivos, acabam, na maioria das vezes, mantendo a ineficácia do sistema, sem qualquer avaliação racional.

2.1 A Lei nº 6.830/1980 e o leilão nas execuções fiscais

Conforme salientado, a LEF é responsável pela disciplina do processo de execução e, consequentemente, pela expropriação dos bens do executado.

A expropriação precede, necessariamente, de uma atuação jurídica a fim de averiguar a certeza e a liquidez do crédito descrito na Certidão da Dívida Ativa (CDA), assim como de propiciar aos executados a possibilidade de defesa. Busca, desta forma, garantir, de um lado, a efetivação do direito material de crédito, e, de outro, assegurar a aplicabilidade dos princípios constitucionais do processo.

A LEF prevê dois sistemas de alienação de bens: a alienação antecipada e a alienação regular. A primeira trata da possibilidade de alienar o bem penhorado caso haja a ameaça de deterioração deste.[2] Tal previsão já existia no CPC/1939 (Artigo 670),[3] e, segundo Porto (2010), o parágrafo único deste dispositivo aplica-se ao processo de execução fiscal por dois motivos: *i)* sua natureza subsidiária; e *ii)* em respeito ao princípio do contraditório.

2. Artigo 21 da Lei de Execuções Fiscais (LEF): "Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no Art. 9º I". Artigo 9º, inciso I: "Efetuar depósito em dinheiro, à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária".

3. Artigo 670 do Código de Processo Civil (CPC): "O juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:

I – sujeitos a deterioração ou depreciação;

II – houver manifesta vantagem.

Parágrafo único. Quando uma das partes requerer a alienação antecipada dos bens penhorados, o juiz ouvirá sempre a outra antes de decidir".

Há que se fazer um pequeno comentário sobre a possibilidade da incidência dos princípios da menor onerosidade, ou da menor restrição possível para o devedor. Embora tais princípios incidam para a alienação antecipada, assim como para a regular, devem ser bem sopesados no primeiro caso.

O Artigo 620 do CPC/1973, aplicado subsidiariamente à LEF, disciplina, na existência de diversos bens compatíveis com a dívida, a indicação do meio menos gravoso para o devedor. Esta proteção visa proteger o patrimônio mínimo do executado, que importará diretamente na aplicação de outro princípio: o da dignidade da pessoa humana. É tarefa do magistrado, ao decidir o bem a ser penhorado e, posteriormente, conduzido a leilão, avaliar todas as perspectivas e optar por aquela que mais se adeque ao caso. Não é à toa que "(...) cada processo de execução fiscal conta em média com 0,07% de leilão (...)" (anexo B, p. B21).

Outra forma de alienação judicial, aqui denominada regular, é a que obedece a todos os trâmites mais tradicionais previstos na LEF, sem a necessidade de leilão antecipado. Neste caso, a própria lei cria alternativas ao procedimento custoso, burocrático e moroso dos leilões, prevendo, em seu Artigo 24, que a Fazenda pública poderá adjudicar os bens penhorados, antes do leilão, pelo preço da avaliação, caso não existam embargos ou se estes forem rejeitados. Ou, até mesmo, após o leilão – caso não haja licitante com o mesmo preço da avaliação, ou havendo licitantes, com preferência em igualdade de condições, com melhor oferta –, no prazo de trinta dias.

Caso o bem interesse à Fazenda pública, mas sua avaliação tenha sido com valor superior ao da dívida, para que a adjudicação ocorra, a exequente terá o prazo de trinta dias para depositar em juízo a diferença, sob pena de indeferimento da adjudicação pelo juiz.

Note-se aqui uma diferença entre o processo de adjudicação da execução fiscal e o da execução comum (regulada pelo CPC). O Artigo 685-A, em seu parágrafo primeiro, determina o depósito imediato do valor da diferença, ficando este à disposição do executado. Tal dispositivo não se aplica ao processo de execução fiscal, pois a lei especial derroga a geral no que esta lhe for contrária. Ademais, seria impossível à administração pública realizar o pagamento imediato.

Há, também, a previsão no CPC da modalidade de alienação por iniciativa particular (Artigo 685-C). Esta modalidade foi introduzida no sistema brasileiro com a Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passando a vigorar em 2007. Não há qualquer tipo de regulamentação na LEF a esta nova modalidade de alienação. Diante desta lacuna normativa, a possibilidade de aplicação da modalidade depende de uma interpretação normativa que opte pela aplicação ou não da lei processual geral à execução fiscal.

O Artigo 685-C do CPC regulamenta que, não existindo a adjudicação dos bens penhorados, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de um corretor credenciado perante a autoridade judiciária. O juiz fixará um prazo razoável para a realização da alienação, a forma de publicidade, o valor mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão da corretagem. A alienação será lançada por termo, assinado pelo juiz, exequente adquirente e executado – caso esteja presente – nos próprios autos, com posterior expedição de carta de alienação para o devido registro imobiliário. Em sendo bem móvel, haverá expedição de mandado de entrega ao adquirente. Ainda segundo o CPC, poderão ser utilizados meios eletrônicos para a alienação.

Entende-se que a alienação por iniciativa particular reverterá em grandes benefícios para a administração pública, pois assim como há cadastramento de leiloeiros, o Poder Judiciário também poderá criar um procedimento de credenciamento de corretores para a alienação dos bens inservíveis à Fazenda pública.

Outro aspecto a ser avaliado é que a alienação poderá ocorrer com a adoção de uma modalidade integralmente virtual: um verdadeiro comércio eletrônico através dos *sites* dos tribunais. A venda por iniciativa do exequente ou do executado seria deferida, e o bem seria avaliado e colocado à venda por corretores credenciados pelos tribunais. Assim, atingir-se-ia um número maior de possíveis arrematantes, e a tendência é que os valores arrecadados sejam maiores. Acrescenta-se o baixo valor desta venda em comparação com o das custas da arrematação em leilão, que pode chegar a cifras astronômicas, inviabilizando a arrematação, diante da imensa burocratização do procedimento.

Há, todavia, outra lacuna, que diz respeito à possibilidade de alienação por iniciativa do executado. Teoricamente, os princípios constitucionais da isonomia e da propriedade privada garantem a aplicabilidade desta modalidade ao executado. Materialmente, também é plenamente realizável que o executado, por ser proprietário, sempre detenha a possibilidade de venda, com posterior verificação judicial, pedindo antecipadamente para que esta venda ocorra sob o cuidado do Judiciário. Um dos entraves da alienação por iniciativa do executado ocorrerá quando for determinada a inversão do depositário ou houver a designação de depositário público, principalmente quando se tratar de bens móveis.[4]

Agora, caso nenhuma dessas situações (venda antecipada ou por iniciativa do exequente/executado) atinja sua finalidade, deverão ser executados os atos processuais de leilão.

4. Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p. 323-362) adota posição contrária à adoção da modalidade de alienação por iniciativa particular.

Conforme dados do Ipea, fornecidos por servidores designados para a preparação dos leilões, este procedimento é essencialmente burocrático, desgastante e ineficaz. A LEF prevê a incidência de algumas garantias ao exequente em relação ao processo de execução comum. Todavia, nenhuma delas tem se mostrado eficiente no combate à morosidade e à ineficácia do processo jurisdicional, ao contrário, acabaram por engessar o processo.

3 A REALIDADE DOS LEILÕES JUDICIAIS NOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL

Embora a LEF preveja várias situações que, na prática, poderiam facilitar o procedimento de leilão, a realidade dos leilões nos processos de execução fiscal mostra-se onerosa, morosa e sem qualquer efetividade, podendo levar anos para sua efetiva concretização. Em geral, os bens são arrematados por preços mais baixos, pois é natural a deterioração física e de valor agregado do bem.

Muitas das situações causadoras desse descompasso são analisadas de maneira equivocada pelos juristas. A pesquisa empírica realizada pelo Ipea e pelo CNJ retrata a realidade dos processos de execução fiscal, dos servidores, dos magistrados e dos jurisdicionados, dinamizando a percepção para aspectos globais e específicos, responsáveis pelo atual cenário em que se encontra a cobrança de créditos tributários.

Ao se analisarem os dados, dois pontos se destacam: a dificuldade de citação (em 43,5% dos executivos fiscais o devedor não é encontrado) e a ausência de leilão judicial (2,6% das ações de execução fiscal resultam em leilão judicial). Tais situações são umbilicalmente unidas. O processo de execução fiscal é extinto, ainda com base nos dados coletados, ou por pagamento ou por prescrição, praticamente na mesma proporção (anexo B, p. B20).

O relatório produzido pelo Ipea (anexo B, p. B19) é categórico ao descrever a etapa do leilão.

> Aproximadamente três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa da citação. Destes, 25% conduzem à penhora, mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão. Nas entrevistas realizadas ao longo da pesquisa, os diretores de secretaria e serventuários da Justiça responsáveis pela etapa de leilão demonstraram profundo desalento com a complexidade dos atos administrativos e judiciais necessários à realização de um leilão, que são extraordinariamente burocráticos, demandam muito trabalho e são de pouca efetividade. Como resultado, muitas das varas da Justiça Federal implantadas nos últimos cinco anos jamais realizaram qualquer pregão.

Diante desse cenário catastrófico para a Fazenda pública e para o Judiciário, cabe a análise de alguns fatores, que, vistos isoladamente, podem não contribuir para a morosidade e a inefetividade do processo de execução, mas que, unidos, contribuem significativamente para a sua existência. Tais fatores são analisados a seguir.

3.1 Análise dos dados estatísticos obtidos na pesquisa de campo e comparação destes dados com o relato dos servidores entrevistados

Um dos primeiros dados a serem analisados é a quantidade de leilões: apenas 2,6% das ações de execução fiscal resultam em algum leilão judicial. Esta baixa porcentagem significa que quase a totalidade dos processos não chega a esta etapa, e isto possui alguns motivos. O primeiro deles é a inexitosa citação nestes processos, haja vista que em 36,9% dos casos não há citação válida e em 6,4% ela é feita por meio de edital, ou seja, outros métodos foram tentados, mas não atingiram efeito. A ausência de citação faz com que o processo pare, aguardando novo endereço, a ser indicado pela Procuradoria da Fazenda, ou qualquer outra diligência. Tal situação é tão constante, e o processo demora tanto para encontrar o executado, que acaba prescrevendo.

Diante disso, verificou-se com a pesquisa *in loco* que o processo de execução fiscal não morre, ele se prolonga no tempo, agoniza e prescreve, sem qualquer recuperação de crédito. Aliás, além de nada ser recuperado, este processo custa, em média, para a União R$ 4.368,00, sem contar o gasto com a atividade do próprio exequente.

Muito disso ocorre porque, conforme relato dos servidores entrevistados, não há qualquer sanção ao executado, o processo é burocratizado e a prescrição acaba sendo o destino de 27,7% dos processo.

O pagamento, por sua vez, é causa de 33,9% do final desse processo. Ao avaliar os autos findos, e em conversas com os serventuários, estima-se que quase a totalidade dos pagamentos ocorria quando o exequente era um conselho profissional ou quando o executado precisava cancelar a dívida ativa lançada em seu nome.[5] Nestes casos, observaram-se também a inexistência de defesa e a frequência de parcelamentos.

Outra questão relevante se dá em relação ao exequente. De acordo com os dados obtidos pelo Ipea, 36,4% das ações do executivo fiscal são propostas por conselhos de fiscalização das profissões liberais, contra as 59,2% propostas pela União. O problema gerado pelos conselhos é o baixo valor da cobrança: em média, R$ 1.540,74, contra R$ 26.303,81 da Fazenda. Para ambos os casos, há o mesmo procedimento, ocasionando uma demanda contida nas varas federais pesquisadas.

Embora os valores cobrados pelos conselhos sejam muito inferiores aos cobrados pela Fazenda Nacional, não se pode desconsiderar a importância da cobrança destes créditos para estas autarquias. Avaliando os autos findos de execuções fiscais propostas por conselhos, observou-se que os valores das anuidades são muito baixos (em média R$ 250,00), e a própria execução serve como

5. Reitera-se que as varas federais visitadas compreenderam uma parcela da seção judiciária do Paraná e de Santa Catarina.

mecanismo de sanção. Impedir que estes conselhos busquem no Judiciário uma satisfação ao seu crédito seria retirar o acesso à justiça das entidades que necessitam de tais valores, mesmo sendo ínfimos, para sua manutenção. Acredita-se que este seja o maior impasse na resolução dos problemas de execução fiscal.

Em uma das varas visitadas, na cidade de Blumenau-SC, o magistrado optou por realizar uma audiência de conciliação prévia nos casos em que a execução tenha sido promovida por conselhos profissionais. Nestes casos, a pessoa é citada para comparecer a uma audiência de conciliação e não para pagar o débito imediatamente. A análise dos autos findos desta vara demonstrou a eficácia do procedimento. Em praticamente todos estes processos foi realizada a conciliação, com efetivo pagamento. Nestes casos, o executivo fiscal não tramitava por mais de um ano. Há que se ter vontade política e razoabilidade na utilização de procedimentos aceitos pelo ordenamento especial para que se tornem efetivos. Neste caso, o resultado obtido pelo juízo se coaduna com os argumentos trazidos pelos advogados dos conselhos: tendo em vista que o processo funciona como uma sanção, o comparecimento do executado perante um juiz já seria um estímulo à resolução do problema.

Por mais que este estudo se dirija ao procedimento do leilão na execução fiscal, mecanismos úteis e eficazes que consigam resolver a demanda antes de se chegar a este ato mostram-se relevantes. O custo e o tempo de tramitação do processo reduzem-se diante da realização de poucos atos judiciais, racionalizando o procedimento.

O leilão judicial não pode ser realizado de maneira informal. A sanção aplicada ao executado da expropriação de bens é prejudicial à vida e à manutenção digna deste. Além disso, trata-se de dinheiro público a ser recuperado em benefício da coletividade. A racionalização dos instrumentos utilizados para a ocorrência do leilão, portanto, mostra-se adequada.

Mesmo o leilão ocorrendo em somente em 2,6% dos processos de execução fiscal, ele permanece durante 743 dias nesta etapa, com um tempo médio total de tramitação do processo de 2.989 dias. Ou seja, aproximadamente um quarto do tempo médio do processo de execução fiscal está destinado à etapa de leilão. O tempo destinado ao leilão perde apenas para o despendido com a citação, que dura, em média, 1.315 dias.

Esse tempo foi calculado também em relação à atividade desenvolvida no Judiciário para que o leilão ocorra. Assim, constatou-se que o juiz emprega 9,5 minutos de atividade para que este ocorra. Em contrapartida, o servidor despende 193,6 minutos e outras pessoas relacionadas (por exemplo, o estagiário), gasta 6,6 minutos.

Ressalta-se que, somados esses tempos, não se alcança a quantidade de dias antes colocada, pois naquela se contam os tempos de espera do processo, enquanto nesta, apenas a atividade despendida por um agente para a realização do ato.[6]

Na fase de coleta de dados foi possível observar que o responsável pelo andamento processual é o servidor. Esta observação é referendada através de uma análise da natureza dos atos produzidos neste tipo de processo: a maior parte deles possui natureza administrativa. Ainda mais se for contado que em apenas 10,3% dos processos de execução fiscal o executado integra realmente a demanda após a citação, através de oferecimento de bens à penhora ou oferecimento de defesa.

Ademais, somente em 4,4% dos casos ocorre algum tipo de objeção de pré-executividade e em 6,4% há oferecimento de embargos à execução. Tais atos demandam uma atividade maior do magistrado, enquanto o restante do procedimento é meramente administrativo.

A distinção entre tempo empregado por magistrado e por servidor fica clara na tabela 1, que trata do PEFM, adotando as etapas da execução fiscal, o agente responsável e o quantitativo de mão de obra diretamente empregada em minutos.

TABELA 1
Tempos da execução fiscal

Variável	Etapa	Juiz	Servidor	Outro	Δ tempo total (minutos)
A	Autuação	0,0	17,3	3,5	20,8
B	Despacho	0,3	8,5	0,2	9,0
C	Citação por correio (AR)	0,0	8,6	1,5	10,0
D	Citação por oficial	0,0	266,9	3,1	269,9
E	Citação por edital	8,3	37,9	5,5	51,6
F	Penhora	4,3	396,6	10,8	411,7
G	Leilão	9,5	193,6	6,6	209,8
H	Objeção de pré-executividade	41,5	71,1	2,6	115,2
I	Embargo	1,3	33,6	4,3	39,1
J	Agravo	0,0	5,9	1,4	7,2
K	Apelação	0,0	5,9	1,4	7,2
L	Recurso especial ou extraordinário	0,0	5,9	1,4	7,2
M	Sentença	20,6	73,7	2,3	96,6
N	Baixa	0,0	16,1	1,1	17,2

Fonte: anexo B.

6. De acordo com os dados obtidos pelo Ipea (anexo B, p. B23), o "tempo médio provável de mão de obra diretamente empregada no processamento do processo de execução fiscal médio (PEFM) é de 646,2 minutos, ou seja, dez horas e quarenta e seis minutos".

O relato, todavia, encontrado nas varas, em conversas com os magistrados, a princípio, é o contrário. Afirmam os juízes que a execução fiscal é um processo que exige do magistrado tempo de dedicação exaustivo, pois as demandas são complexas e extensas.

A partir da tabela 1 podem ser diagnosticados alguns pontos: *i)* o trabalho do magistrado resume-se a decisões difíceis e trabalhosas, mas estas representam, no máximo, 10,8% dos casos (objeções e embargos) – não se pode esquecer que neste percentual encontram-se também decisões fáceis; e *ii)* todo o restante da execução é de responsabilidade dos servidores, os quais não são nem um pouco motivados para encontrar alternativas a este cenário.

Um ponto de convergência entre magistrado e servidor é a burocracia do leilão e sua inefetividade. Neste ponto também há compatibilidade dos relatos com os dados coletados. Note-se que em apenas 0,2% dos processos de execução fiscal o leilão gera recursos suficientes para satisfazer o débito, enquanto a adjudicação dos bens pela exequente ocorre em 0,3% dos casos. Isto é ainda mais grave levando-se em consideração que 34,6% da carga processual da Justiça Federal é de processos de execução fiscal.

Há que se repensar o modelo atual adotado para a cobrança de créditos, objeto da LEF. Para tanto, não há como desprezar os dados levantados na pesquisa empírica realizada pelo Ipea. Entende-se que, a partir deles, deve ser construído um novo sistema de cobrança, mais célere, menos burocratizado e que garanta os direitos dos jurisdicionados.

3.2 As formas adotadas pela Justiça Federal de São Paulo e de Blumenau

Alguns juízos já começaram a buscar alternativas para a realização de um leilão mais profícuo e que traga benefícios para a Fazenda, sem, entretanto, ferir os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Na vara federal de Blumenau responsável pela execução fiscal, dois instrumentos usados nesse tipo de processo se destacaram. O primeiro deles é buscar a conciliação no que se refere à execução movida pelos conselhos, o que trouxe, na prática, satisfação rápida, sem a demanda por atos judiciais complexos, conforme já tratado. O outro ponto, agora afeto ao procedimento do leilão e não mais como ação preventiva, diz respeito à realização de leilões com datas específicas e lotes previamente demarcados, assim como o depósito prévio do bem sob a guarda do Judiciário. Antes da realização do leilão, os bens móveis são levados para a guarda do depositário judicial, saindo da esfera de posse do ainda proprietário. Esta retirada é eficaz porque gera a "perda" antecipada do bem e faz com que o executado realize todos os atos para efetuar o pagamento, pois na maior parte das vezes, o bem faz parte da cadeia produtiva. Tal situação conduziu a um alto índice de aproveitamento desta vara.

Outro aspecto relevante é o procedimento usado pela Justiça Federal de São Paulo. A Resolução nº 315, de 12 de fevereiro de 2008, criou a CEHAS das subseções judiciárias de São Paulo, Santo André, São Bernardo do Campo, Guarulhos e Santos. Após a verificação do aumento da capacidade de arrematação, a Resolução Normativa nº 340, de 30 de julho de 2008, estendeu a competência da CEHAS para toda a Justiça Federal da 3ª Região.

Essa unificação foi possível porque houve a designação de servidores e magistrados para este procedimento. Ademais, com o aumento significativo dos bens a serem leiloados, a divulgação destes lotes, o cadastramento de arrematantes por meio eletrônico e a possibilidade de verificação prévia do bem, o número de arrematações vem aumentando ano após ano.

De acordo com dados obtidos nos *sites* da Justiça Federal, a CEHAS proporcionou um acréscimo de arrematações, conforme demonstrado na tabela 2.

TABELA 2
Valores arrecadados em hastas públicas

Ano	Hastas[1]	Total de lotes	Lotes cancelados	Lotes efetivos	Lotes arrematados	Valores arrecadados (R$)
2008	21	3.555	687	2.868	340	53.195.925,13
2009	44	4.141	821	3.320	394	27.367.548,37
2010	68	4.443	980	3.463	455	46.786.189,67
2011	81	2.003	261	1.742	228	21.024.047,95
Total	**214**	**1.435**	**2.749**	**11.393**	**1.417**	**148.373.711,12**

Fonte: Justiça Federal de São Paulo. Disponível em: <http://www.jfsp.jus.br/estatisticas-cehas/>. Acesso em: 26 jul. 2011.
Nota: [1] Para cada hasta são designados dois leilões.

Esses dados se tornam mais interessantes quando avaliados em suas médias. Assim, a média de aproveitamento da CEHAS, em 2008, atingiu 31%; em 2009, atingiu 32%; em 2010, atingiu 35%; e até julho de 2011, atingiu 26%.

Contrapondo a crescente alta de produtividade da CEHAS com os dados obtidos em âmbito nacional da execução fiscal, nos quais somente 2,6% das ações de execução fiscal resultam em algum leilão judicial, com ou sem êxito (anexo B), há que se repensar em importar tal sistema às demais regiões da Justiça Federal.[7]

Entende-se que a CEHAS tem um aproveitamento acima da média, pois reúne execução dos serviços administrativos necessários à realização do leilão, otimizando procedimentos e intensificando as arrematações. Ademais, por um lado,

7. Para que o estudo fosse mais preciso, seria necessária a realização de avaliação específica da execução fiscal, haja vista que a Central de Hastas Públicas Unificadas (CEHAS) realiza os leilões das varas de execução fiscal, execução comum e processos criminais. Todavia, com a grande média de sucesso alcançado por ela, é possível deduzir que esta também se estende para o executivo fiscal.

ocorreu uma maior divulgação e aumento dos licitantes, inclusive de outras Unidades Federativas, e criou-se uma regularidade dos leilões, com cronogramas prévios e aumento do número de bens. Por outro lado, as varas federais adotaram um procedimento padrão, com a profissionalização dos certames e o credenciamento dos leiloeiros. Neste procedimento, destacam-se o registro, mediante filmagem, dos procedimentos de alienação e o pagamento imediato do valor da arrematação ou da primeira parcela, por meio de depósito em posto bancário instalado no local da sessão. Por fim, muitos dos lotes cancelados foram objeto de parcelamento ou de quitação do débito, demonstrando o grande aproveitamento da unificação das hastas.

4 ALTERNATIVAS AO ATUAL PROCEDIMENTO CAÓTICO DOS LEILÕES

Trabalhar com leilão é travar um embate perpétuo entre o direito de propriedade – monopólio da jurisdição –, o estado democrático de direito, os princípios que envolvem a administração pública e, consequentemente, a coletividade.

Com a vedação da autotutela e a absorção da organização social pelo Estado, a expropriação de bens passou a ser seu monopólio. Cabe à jurisdição o processamento de uma pretensão creditícia e sua efetividade, a qual, muitas vezes, somente ocorrerá com a expropriação forçada de bens.

Para Streck (2007), a tutela constitucional do processo deve pautar a forma de atuação do operador jurídico em um Estado democrático de direito, ou seja, não se podem examinar os institutos de direito processual desconectados do direito constitucional, sob pena de torná-los meras formalidades, desprovidas de conteúdo. O processo de execução, por sua vez, tem por objetivo a satisfação do credor (Moreira, 2007).

Compatibilizar a tutela constitucional do processo com a expropriação deve constituir parte integrante da atuação do magistrado. Somam-se a esta atividade outras questões a serem consideradas pelo Poder Judiciário, entre as quais destaca-se a fruição de direitos subjetivos. Se por um lado o executado deve ter todos os direitos que são objeto da tutela constitucional do processo, por outro lado o objeto da execução é a cobrança de dinheiro público.

Não se pode fechar os olhos para as consequências empíricas de fruição de direitos fundamentais através da atuação dos magistrados e dos legisladores, pois as verbas arrecadadas com o processo de execução fiscal constituirão arcabouço monetário para o Estado implementar políticas públicas. O Judiciário não pode se eximir desta função. A atividade jurisdicional deve contribuir ativamente para a concretização dos direitos fundamentais, promovendo a "formação de relações confiáveis e justas entre indivíduos e entre indivíduos e grupos" (Castro, 2010, p. 170).

4.1 Exame de alternativas para a "mosca branca" do leilão judicial no processo de execução fiscal

Foram pensadas algumas alternativas para o caótico leilão judicial nos processos de execução fiscal aqui retratados. Podem ser destacadas três saídas: *i)* constrição administrativa de bens – prevista pelo Projeto de Lei nº 5.080/2009;[8] *ii)* leilão extrajudicial; e *iii)* transação tributária.[9]

A primeira delas diz respeito à possibilidade de constrição de bens do sujeito inscrito na dívida ativa. Uma vez terminado o processo administrativo de inscrição na dívida ativa, o devedor seria intimado para realizar o pagamento, solicitar o parcelamento do débito ou prestar uma garantia integral do crédito inscrito em dívida ativa através de depósito administrativo, fiança bancária ou seguro-garantia.

Caso o devedor não realizasse qualquer desses atos ou não indicasse quais os bens e direitos possui, surgiria para a Fazenda pública a possibilidade de efetuar uma constrição preparatória, necessária à garantia da execução. Feita a constrição, a Fazenda teria o prazo de trinta dias para a promoção da execução fiscal. O executado poderia impugnar os atos praticados pela Fazenda e oferecer embargos à execução.

Extremamente criticada, essa sugestão não ganhou força para alterar o procedimento da execução fiscal. Uma das principais questões levantadas foi a inconstitucionalidade da constrição administrativa de bens. A Comissão Especial de Assuntos Tributários da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (OAB-SP) criticou esta medida afirmando que o ordenamento jurídico pátrio consagra o Estado democrático de direito, impedindo a existência de "poder absoluto ou qualquer margem para caprichos, perseguições ou favoritismos" (OAB-SP, 2010). Alegou ainda a incidência da tripartição de poderes, o monopólio da jurisdição, a quebra dos princípios do juízo natural e do devido processo legal (*op. cit.*).

Alguns pontos devem ser examinados com cautela. A constrição administrativa de bens precede, conforme o Projeto de Lei nº 5.080/2009, de processo administrativo de discussão do débito. Assim, desenvolve-se perante a administração pública um processo prévio, com direito a ampla defesa e contraditório. Após a realização deste processo administrativo, haverá nova intimação para que o devedor pague ou tome qualquer uma das providências descritas neste projeto de lei. Assim, entende-se que não há quebra dos princípios constitucionais do processo citado, muito embora alguns possam entender que não há a presença de um terceiro imparcial, pois se trata de processo administrativo.

8. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431260>.
9. Por questão de delimitação do tema, a transação tributária não será objeto de análise deste estudo.

A fim de possibilitar um mecanismo mais ágil, menos burocratizado e que permita a recuperação dos créditos de maneira eficaz, entende-se ser possível a adoção das seguintes medidas: *i)* caberia ao credor promover o processo administrativo para a inscrição do débito em dívida ativa; *ii)* após emissão da CDA, promover a intimação do devedor para pagar ou indicar bens em garantia; e *iii)* sem o pagamento, com ou sem a indicação de garantia, caberia à entidade credora promover a ação de execução fiscal já com a indicação de bens passíveis de penhora (conforme já disciplina o CPC) e pedir a constrição judicial antecipada.

A segunda proposta de alteração se concentra na hipótese de leilão extrajudicial. Neste caso, o devedor inscrito em dívida ativa teria a possibilidade de oferecer garantias extrajudiciais, como a fiança e a hipoteca. O proprietário do bem poderia requerer que a Caixa Econômica Federal (CEF) realizasse o leilão extrajudicial, conforme previsto no Projeto de Lei nº 5.081/2009.

A proposta foi elaborada por procuradores da Fazenda Nacional com o objetivo de resolver extrajudicialmente os conflitos de interesse, com a colaboração da parte devedora. Note-se que aqui há necessariamente participação e manifestação do devedor para a constrição dos bens e futura alienação, inclusive com possibilidade de pedir revisão da avaliação feita pela CEF.

Trata-se de modalidade de autocomposição, atualmente estimulada pelos operadores do direito, principalmente pela magistratura e pelo CNJ. Para o ministro Cezar Peluso (CNJ, 2011),

> uma sociedade que se pacifica é uma sociedade que resolve boa parte de seus litígios diante de decisões dos próprios interessados, o que dá tranquilidade social e evita outros litígios, que, às vezes, são decorrentes de acordos feitos em juízos e depois não cumpridos. As pessoas que conciliam, em geral, respeitam os acordos que celebram. Em outras palavras, é mais fácil resolver definitivamente um conflito mediante conciliação do que por uma sentença imposta, cuja execução demora um longo tempo e consome significativo volume de dinheiro público.

Trabalhar com a modalidade de autocomposição de resolução de créditos facilita o processo, traz celeridade e estimula a sociedade ao desenvolvimento de relações fiduciárias.

Com certeza, o processo de execução fiscal precisa ser alterado em sua essência. O modelo implementado está falido e não atinge seu objetivo, conforme demonstrado neste estudo realizado pelo Ipea. Entende-se que esta falência não é apenas do executivo fiscal, mas do sistema jurídico brasileiro. Repensar o direito e a função do Judiciário no Brasil, colocando-os como elemento atuante para o sistema de separação de poderes, mas não único, auxiliará a diminuir o déficit democrático e participativo e facilitará a implementação de políticas públicas, inclusive na cobrança de créditos pela União e pelas demais entidades legitimadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 17 fev. 2012.

_____. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública, e dá outras providências. Brasília, 24 set. 1980. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 17 fev. 2012.

_____. Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos. Brasília, 7 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11382.htm>. Acesso em: 17 fev. 2012.

CASTRO, M. F. Jurisdição, economia e mudança social. **Revista da Escola de Magistratura Regional Federal**, p. 143-173, dez. 2010.

CUNHA, L. J. C. As mudanças no processo de execução e seus reflexos na execução fiscal. *In*: BRUSCHI, G. G.; SHIMURA, S. **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2007. p. 323-362.

MOREIRA, J. C. B. **O novo Processo Civil brasileiro**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OAB-SP − ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Comissão Especial de Assuntos Tributários da Ordem dos Advogados do Brasil. Seção de São Paulo. **Quarto Pacto Republicano**. Parecer consubstanciado nos PLP 469/2009, PL 5.080/2009, PL 5.081/2009 e PL 5.082/2009. 2010. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/parecer-oab-poder-policia-receit.pdf>. Acesso em: 25 out. 2012.

PORTO, É. G. **Manual da execução fiscal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BUENO, C. S. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**: tutela jurisdicional executiva. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

CASTRO, M. F. Análise jurídica da política econômica. **Revista da Procuradoria Geral do Banco Central**, v. 3, n. 1, p. 17-70, jun. 2009.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Manual do editorial do Ipea**. Brasília, 2009.

MEDINA, J. M. G. **Processo Civil moderno**: execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

PRADO, C. E. Aplicação da Lei nº 11.382/2006 e outros temas atuais sobre execução fiscal. *In*: CIANCI, M.; QUARTIERI, R. (Coord.). **Temas atuais da execução civil**: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2007.

PARTE II

AS ANÁLISES E AS PROPOSTAS: O APRIMORAMENTO DA JURISDIÇÃO PELO REDESENHO DE PAPÉIS INSTITUCIONAIS, MODELOS PROCESSUAIS E GESTÃO

Seção 1

Redesenho Institucional

CAPÍTULO 5

NOVA PERSPECTIVA CRÍTICA DO MODELO DE EXECUÇÃO FISCAL

Frederico Souza Barroso*

1 INTRODUÇÃO

Este capítulo é eminentemente crítico, mas sob uma perspectiva prática. Baseia-se em pesquisas já publicadas sobre a realidade das execuções fiscais e na experiência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) no trato com estas demandas.

Assim, analisar-se-ão estudos realizados sobre a execução fiscal e a gestão dos cartórios judiciais, especialmente pesquisa recente do Ipea, denominada *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* (anexo B, 2011), para a indicação de pontos críticos do atual modelo de execução fiscal.

O propósito é analisar o sistema judicial da perspectiva do prestador de um serviço público à sociedade e ao Estado na recuperação do crédito público, e avaliar a influência deletéria do atual modelo de gestão judicial para a qualidade da atividade executiva.

Desse modo, cabe frisar que, em 2010, as execuções fiscais representaram 32% dos processos em tramitação no Poder Judiciário e, na Justiça estadual, já alcançam a impressionante marca de 45% (21 milhões) de um total de 46,3 milhões de processos em tramitação na primeira instância (Brasil, 2011).

Parte do problema perpassa pela elevada taxa média de congestionamento do Judiciário que, em 2010, nos processos de conhecimento, alcançou a porcentagem de 60% – o que significa dizer que a cada cem processos em tramitação, cerca de sessenta não conseguiram encerrar a fase de conhecimento. Os processos de execução, por seu turno, apresentam taxa média de congestionamento muito mais elevada, 84% – a cada cem processos, conclui-se que 84 não foram baixados; com destaque especial para o Judiciário estadual e o federal, que apresentam taxa de 89,8% e 85%, respectivamente (Brasil, 2011, p. 185).

Estreme de dúvida que a baixa eficiência da execução fiscal decorre de vários aspectos já muito discutidos, entre os quais o autor pode destacar a morosidade e a quantidade exorbitante de processos, a reduzida taxa de solução e a falta de estrutura dos órgãos de cobrança.

* Procurador da Fazenda Nacional.

Esta breve introdução almeja preparar o espírito do leitor para uma reflexão crítica sobre o papel desempenhado pelo atual modelo de execução fiscal e sua verdadeira atividade administrativa e executiva, bem como demonstrar a necessidade de um modelo pragmático com foco em resultados.

2 EFICIÊNCIA E JUSTIÇA

Alçada ao patamar de princípio constitucional no Artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, a *eficiência* tornou-se baliza norteadora da atuação do Estado brasileiro e dos Poderes da República.

Nesse sentido, o excelso jurista Celso Antonio Bandeira de Mello traduz a eficiência como sendo a boa administração pública, conforme descrito a seguir.

> O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no direito italiano: o princípio da "boa administração". Este último significa, como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa "do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto". Tal dever, como assinala Falzone, "não se põe simplesmente como um dever ético ou como mera aspiração deontológica, senão como um dever atual e estritamente jurídico". Em obra monográfica, invocando lições do citado autor, assinalamos este caráter e averbamos que, nas hipóteses em que há discrição administrativa, "a norma só quer a solução excelente". Juarez Freitas, em oportuno e atraente estudo – no qual pela primeira vez entre nós é dedicada toda uma monografia ao exame da discricionariedade em face do direito à boa administração –, com precisão irretocável, afirmou o caráter vinculante do direito fundamental à boa administração (Mello, 2008, p. 122).

Cumpre assinalar, ainda, a definição dada pela doutrina constitucionalista ao princípio da eficiência. *In verbis*:

> Introduzido no texto da Constituição de 1988 pela Emenda nº 19/98, esse princípio consubstancia a exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho dos seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades; numa palavra, que pratiquem a "boa administração", de que falam os publicistas italianos.
>
> Nos Estados burocráticos-cartoriais, o princípio da eficiência configura um brado de alerta, uma advertência mesmo, contra os vícios da máquina administrativa, sabidamente tendente a privilegiar-se, na medida em que sobrevaloriza os meios, em que, afinal, ela consiste, sacrificando os fins, em razão e a serviço dos quais vem a ser instituída (Mendes, Coelho e Branco, 2007, p. 788-789).

José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 24) bem sintetizou o mencionado princípio e concluiu que "o núcleo do princípio é a procura da produtividade e

economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional".

Portanto, o princípio da eficiência, sinônimo de "boa administração", constitui postulado de suma importância contra os vícios da máquina administrativa que se mostram tendentes a privilegiar os meios em detrimento dos fins públicos realmente almejados pela sociedade. Não se trata aqui de invocar a máxima "os fins justificam os meios", mas, em verdade, não perder o foco sobre o interesse público almejado no exercício da atividade, pois a atividade jurisdicional não se justifica em si mesma, sem a consecução da pacificação social e da realização do direito.

Esse dilema é facilmente percebido no sistema judicial pátrio, em que a rigidez dos procedimentos normalmente sobrepuja o resultado almejado e a eficiência não é compreendida como parte integrante da ideia nuclear de justiça. A este respeito, o professor Paulo Caliendo Velloso da Silveira, em sua obra *Direito tributário e análise econômica do direito*, relacionou quatro concepções sobre a relação da justiça com a eficiência: a que defende uma relação de *autonomia* entre ambos os conceitos, a que defende o *primado* de uma frente à outra, a que enfatiza uma intrínseca *contradição* entre ambas, e a que prega um grau possível de *conexão* entre elas (Silveira, 2009, p. 75).

De acordo com a acepção de autonomia, justiça e eficiência, assevera Paulo Caliendo Velloso da Silveira que estas "possuem racionalidades diversas e se aplicam a campos distintos da realidade" (Silveira, 2009, p. 75), o que significa dizer que existiria uma racionalidade jurídica preocupada com a realização de justiça, e uma racionalidade econômica focada na eficiência, mas incomunicáveis entre si.

Em outro entendimento, busca-se explicar a justiça como um sistema eficiente, e a eficiência como um sistema justo. Nesta posição, eficiência e justiça seriam ideais que estariam umbilicalmente ligados.

Em terceiro, a concepção daqueles que vislumbram uma relação de contrariedade entre os dois ideais. Haveria, portanto, verdadeira contradição entre justiça e eficiência, uma vez que um sistema justo prejudicaria a eficiência, ao passo que um sistema eficiente ensejaria resultados injustos.

Por fim, a quarta posição finalmente encontraria uma relação de conexão entre justiça e eficiência. Esta seria um dos elementos componentes do ideal de justiça, sem exclusividade ou prevalência sobre os demais. Uma sociedade justa seria uma sociedade eficiente, reconhecendo-se *utilidade em observar se os mecanismos jurídicos de controle são eficientes na produção de riqueza social* (Silveira, 2009, p. 76).

Não é o presente trabalho o palco adequado para aprofundamento das teses descritas anteriormente. Todavia, independentemente da concepção adotada, é difícil negar o destaque que a eficiência assumiu no Estado moderno e, paradoxalmente, a dificuldade de se conciliarem os ideais de justiça e de eficiência, máxime no sistema judiciário.

É certo que a eficiência da máquina administrativa é princípio norteador de todos os atos estatais, a fim de otimizar os recursos empregados e, por conseguinte, melhor alocá-los frente aos inúmeros anseios públicos. Nesse contexto, é imperioso também reconhecer a ausência, no atual sistema de cobrança judicial de créditos, de métodos de gestão e de planejamento baseados em alguma premissa de eficiência.

3 BUROCRACIA JUDICIAL E A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DA EXECUÇÃO FISCAL

A Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, sedimentou no ordenamento jurídico pátrio o modelo judicial de cobrança executiva fiscal. Importante ressaltar que a Exposição de Motivos nº 223 da lei, então encaminhada pelos ministros de Estado da Justiça, da Fazenda e da Desburocratização, evidenciava a preocupação em não ocupar o magistrado com referida atribuição dita "burocrática" e, em verdade, buscava deixá-lo livre para a atividade realmente jurisdicional.

Vale conferir trecho da motivação lançada no então anteprojeto:

> [o] anteprojeto, por outro lado, insere-se no Programa Nacional de Desburocratização, a que se refere o Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979, uma vez que simplifica o processo da execução da dívida ativa, reduz, substancialmente, o número de despachos interlocutórios do juiz, liberando-o de trabalhos meramente burocráticos em favor da atividade especificamente judicante, utiliza os modernos serviços dos Correios para a citação dos executados, cria condições para a melhor utilização do processamento de dados na execução fiscal, descongestiona as vias judiciais, nas duas instâncias, e adota outras medidas, tudo em consonância com os princípios constitucionais que regem os direitos e garantias individuais e as funções do Poder Judiciário (Prudente, 2008, p. 31).

Com efeito, infere-se que o objetivo da referida proposta era simplificar o processo de execução, desafogar o Poder Judiciário e liberar o juiz de atividades meramente administrativas (ditas burocráticas) em favor da atividade eminentemente jurisdicional. Vê-se que a solução proposta tornou-se, na verdade, o maior dos problemas. A execução fiscal transformou-se na maior mazela do Judiciário, alcançando uma quantidade de 27 milhões de processos em tramitação, ou 32% do total de demandas em curso no Judiciário, e, por conseguinte, obstruiu as vias judiciais e conspirou para a morosidade do Poder Judiciário como um todo.

Em que pese reconhecer as importantes mudanças estabelecidas a partir da criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Secretaria de Reforma do Judiciário, observa-se que a eficiência do sistema judicial é tratada como sinônimo de reformas processuais e ampliação de cargos, sem, no entanto, se enxergar um problema muito mais próximo: a gestão e a administração judicial como fator determinante para a eficiência do sistema de justiça.

Diferentemente da participação construtiva do Poder Judiciário em decisões relevantes e de grande repercussão para a sociedade brasileira nos últimos tempos, a atividade judicial é em grande parte marcada por um conjunto de atos ordinatórios

das serventias judiciais, que movimentam o processo, quase sem necessidade de intervenção judicial. Em verdade, mediante delegação do juiz competente, atos meramente ordinatórios tornaram-se rotinas comuns às serventias judiciais.

Essa praxe judicial,[1] existente nos tribunais do país, foi expressamente legitimada pelo Artigo 93, inciso XIV, da Constituição Federal, inserido no contexto da Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual previu que "os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório". Em suma, conferiu-se aos cartórios judiciais a possibilidade de promover atos de movimentação processual que não possuam cunho decisório.

Depreende-se, assim, que a Reforma do Judiciário já vislumbrava a necessidade de dotar suas serventias judiciais de maior autonomia, a fim de conferir agilidade e celeridade na movimentação processual, sem ocupar o magistrado com rotinas administrativas.

Estudo elaborado pela Secretaria de Reforma do Judiciário, órgão ligado ao Ministério da Justiça, a pesquisa *Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais* (Brasil, 2007a) constatou que as rotinas das serventias judiciais são responsáveis por expressivo intervalo de tempo na tramitação dos processos, principalmente pelos períodos denominados de "tempos mortos", nos quais não é realizado nenhum ato.[2] Os cartórios acompanhados na referida pesquisa indicaram que os processos permanecem em cartório entre 80% e 95% do tempo total de tramitação.[3]

Na mesma linha, os resultados apresentados pela pesquisa recente do Ipea também evidenciaram que a execução fiscal é processada pelos servidores dos cartórios judiciais. E mais, corroborando a pesquisa anterior, concluiu que os magistrados representam apenas 6,8% do total de mão de obra empregada neste procedimento, enquanto os servidores respondem por 89,7% e os estagiários por 3,6% (anexo B, p. B27).

Impende destacar que o longo tempo absorvido pelas serventias judiciais é decorrência dos tempos de espera necessários para a realização de cada ato, isto é, o tempo que as famigeradas pilhas de processos aguardam até serem trabalhadas. E a grande quantidade de atos promovidos pelos serventuários é justificada pelo rito formalista, repleto de pequenas providências cartorárias, pois cada ato processual elencado na lei exige a realização de inúmeros outros atos cartorários que necessitam de

1. As portarias ordinatórias expedidas pelos juízes comumente delegavam às secretarias do juízo a prática de ofício de atos processuais.

2. Na pesquisa promovida pela Secretaria da Reforma do Judiciário, considerou-se "tempos mortos" o período de tempo em que o processo permanece aguardando a realização de algum ato. São os intervalos de tempo que os processos aguardam nas conhecidas pilhas ou nos escaninhos.

3. Ressalta-se que esses dados foram constatados em pesquisa realizada em quatro varas de São Paulo.

mais de um servidor para realizá-los. Uma simples decisão interlocutória, por exemplo, pode exigir servidores específicos para preparar a minuta de decisão, receber os autos em cartório, lançar o andamento processual no sistema e/ou no formulário correspondente, enviar a decisão para publicação no *Diário de Justiça*, certificar a publicação, certificar o transcurso do prazo processual e assim por diante.

Vale conferir trecho da análise promovida pela Secretaria da Reforma do Judiciário:

> As atividades dos cartórios não são realizadas no "menor tempo", mas no "tempo possível". Isso provavelmente está ligado a dois fatores: as rotinas dos cartórios são complexas (envolvem muitos pequenos atos) e há considerável tempo de espera até que sejam iniciadas.
>
> A prática de cada ato processual pelo cartório, como uma juntada ou uma publicação, implica uma série de pequenos atos. Por maior rapidez que se lhe imprima, a rotina toda demandará algum tempo até ser completada.
>
> Embora as rotinas de cartório sejam complexas, a maior demora não está nos seus "tempos de ciclo", mas em seus "tempos de espera". Até que a rotina seja iniciada, há uma espera (Brasil, 2007a, p. 24).

Acerca do fator tempo, a metodologia do estudo do Ipea decompôs os diferentes tempos gastos no processamento das execuções fiscais em tempo processual, tempo administrativo e tempo de espera. E, a partir daí, demonstrou que os tempos de espera gastos no processamento das demandas não são uma decorrência legítima da fluência dos prazos processuais, mas sim, fruto da organização precária e deficiente dos cartórios em geral. *In verbis*:

> Entretanto, um dos achados mais importantes deste estudo é que a diferença entre o tempo médio provável de mão de obra diretamente empregada nos executivos fiscais e o tempo total de tramitação do processo está intrinsecamente relacionada ao padrão de gerenciamento processual praticado nas varas da Justiça Federal. *A morosidade não resulta significativamente do cumprimento de prazos legais, do sistema recursal ou das garantias de defesa do executado. Nem tampouco do grau de complexidade das atividades administrativas requeridas. Fundamentalmente, é a cultura organizacional burocrática e formalista, associada a um modelo de gerenciamento processual ultrapassado* (Alves da Silva, 2010), *que torna o executivo fiscal um procedimento moroso e propenso à prescrição*. Basta lembrar que esta responde pelo segundo maior motivo de baixa, atingindo quase um terço dos executivos fiscais (anexo B, p. B24, grifo nosso).

E, como resultado, a pesquisa conclui que o tempo médio total de tramitação do processo de execução fiscal médio é de oito anos, dois meses e nove dias (2.989 dias). Todavia, revelou ainda que o tempo médio provável de mão de obra diretamente empregada no processamento do executivo fiscal é de 646,2 minutos – que se traduzem em apenas dez horas e quarenta e seis minutos (anexo B, p. B22-B23).

Essa constatação evidencia a séria faceta da morosidade produzida pela burocracia judicial e demonstra o grande impacto proporcionado pelos tempos de espera na tramitação do processo de execução fiscal. A morosidade, portanto, não é resultado apenas da quantidade de atos praticados ou da fluência dos prazos processuais, mas sim, em grande parte, decorrente dos lapsos de tempo para o cumprimento de tarefas cartorárias.

4 GESTÃO JUDICIAL

Não obstante a representatividade das serventias judiciais que se extrai do tempo e da quantidade de atos praticados em cartório, o Poder Judiciário busca resolver suas deficiências por meio de reformas processuais e do aumento de cargos e de ofícios judiciais.[4] Ledo engano. Ignora-se a falta de gestão na realização dos atos cartorários, atos básicos na tramitação de qualquer processo, mas que são administrados de forma empírica ou intuitiva.

O modelo de gestão judicial ainda permanece apegado a ritos formalísticos extremamente burocráticos, em que a preocupação é a superação das etapas cartorárias. Isto talvez decorra da concepção de "processo" como um conjunto de atos concatenados que, em cada etapa, comporiam o processo judicial. E, aparentemente, os órgãos judiciais aceitam isto como uma decorrência natural do ofício jurisdicional.

No tocante à gestão judicial, a pesquisa promovida pela Secretaria de Reforma do Judiciário concluiu que "cartórios mais antigos tendem a sedimentar rotinas de trabalho que se perpetuam mais por costume do que por algum critério de racionalidade organizacional" (Brasil, 2007a, p. 10). E ainda constatou que "o diretor é o grande responsável pela gestão do cartório e o juiz é uma figura distante nesse aspecto" (*op. cit.*, p. 14).

Como dito, o modelo de gestão judicial é focado no simples cumprimento de tarefas do serventuário ou do magistrado. Não há preocupação em se alcançar o objetivo final da execução fiscal, que é a recuperação do crédito público, pois, na ótica judicial, a satisfação da execução deveria ser uma decorrência lógica do cumprimento normal das atividades judiciais. Não é assim, porém.

Nesse aspecto, cabe exaltar as conclusões da pesquisa realizada pelo Ipea quanto à ineficiência do atual modelo judicial de gestão e de administração dos processos de execuções fiscais em curso na Justiça Federal:

4. A esse respeito, a pesquisa do Ipea consignou: "Por fim, igualmente importante ressaltar que a contratação de pessoal não é uma solução. Neste estudo, não se observou qualquer evidência empírica significativa de que o quantitativo de processos por serventuário (variável 7) esteja correlacionado com o tempo de duração do executivo fiscal, nem com a probabilidade de este sofrer baixa por pagamento" (anexo B, p. B30).

> O estudo demonstrou que a organização e a gestão administrativa da Justiça Federal de primeiro grau são ineficientes, em que pese o esforço empreendido por magistrados e serventuários no desempenho de suas funções.
>
> *O emprego generalizado de modelos ultrapassados de administração, associados à gestão produtivista, resultam na organização atomista das atividades administrativas, que centra esforços no cumprimento de tarefas, em detrimento da obtenção de resultados (no caso, a recuperação do crédito)*. Além de ineficaz, o atual modelo de organização do trabalho gera impactos negativos expressivos sobre a subjetividade dos servidores, desmotivando-os e desvalorizando-os.
>
> (...)
>
> *As questões de ordem administrativa também repercutem negativamente no andamento do processo judicial. Compreendidas como tarefas a serem cumpridas, sem qualquer compromisso com resultados, atividades como a citação, a penhora, a avaliação e o leilão tornam-se pouco eficazes.* Se a citação pessoal válida e imediata, seguida da localização e penhora dos bens, é tão importante para o sucesso do executivo fiscal, como indicam os dados previamente apresentados, *a gestão com foco em resultados preocupar-se-ia mais com estratégias de localização do executado e de seus bens que com o mero cumprimento formal das atividades cartorárias que lhes são subjacentes*. Nesse sentido, iniciativas para melhorar o intercâmbio de informações entre atores envolvidos e processos com as mesmas partes, ou implantar bancos públicos de dados sobre domicílio e bens penhoráveis, ampliariam significativamente a eficácia do procedimento. Da mesma forma, mais que organizar leilões, a Justiça deveria concentrar-se em garantir a qualidade dos bens penhorados e sua imediata expropriação, utilizando-se de meios alternativos, tais como alienação privada e conversão em renda (anexo B, p. B36-B37, grifo nosso).

Logo, a constatação surpreendente da pesquisa é que a ineficiência e a morosidade não decorrem do sistema recursal ou dos meios de impugnação do executado durante o processo, mas sim do modelo "fordista" de produção em blocos, em etapas, como se fosse uma indústria montadora de peças, mas descompromissada com o resultado final.

E, ainda a respeito da atividade administrativa cartorária, a Secretaria de Reforma do Judiciário verificou o fenômeno da "invisibilidade dos cartórios judiciais" (Brasil, 2007a, p. 29). O descaso do sistema judicial com a atividade meio desempenhada por suas serventias judiciais exerce impacto direto na morosidade do processo. Os cartórios mostram-se invisíveis para todo o sistema, aí compreendidos o legislador e os próprios tribunais, que ainda não identificaram a atividade administrativa realizada pelas serventias judiciais como algo relevante para o bom desempenho da atividade jurisdicional.

O Judiciário ainda se revela incipiente na produção de dados necessários para o controle e o planejamento da atividade jurisdicional, preocupando-se apenas

recentemente com a elaboração de dados gerenciais, a partir do *Justiça em números*, divulgação anual do CNJ.

Todavia, forçoso reconhecer que a criação do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), por meio da Lei nº 11.364, de 26 de outubro de 2006, como órgão integrante da estrutura do CNJ, constituiu importante avanço para o sistema judicial brasileiro, iniciando *análises e diagnósticos dos problemas estruturais e conjunturais dos diversos segmentos do Poder Judiciário* (CNJ, [s.d.]). Esta iniciativa demonstra a possibilidade de se inaugurar uma nova fase na gestão judicial que enxergará a atividade judicial como um serviço público e, assim, trará maior preocupação com a eficiência da prestação jurisdicional.

Espera-se que o primeiro passo seja uma administração profissional e planejada, e não apenas intuitiva ou paliativa. Veja-se, por exemplo, que os servidores novos ingressam nas serventias e assimilam as rotinas e os vícios dos servidores mais antigos que acabam por treiná-los. Não há, portanto, um planejamento adequado para treinamento dos novos servidores sobre as atividades a serem desempenhadas e quiçá uma visão moderna de administração.

Os tribunais realizam, muitas vezes, "mutirões da conciliação" ou "mutirões de sentenciamento" de processos, e os apresentam como exemplos de planejamento institucional. Todavia, tal medida não passa de mero paliativo preocupado apenas com a redução do estoque de processos – que continuará a crescer –, sem nenhuma mudança no planejamento do trabalho.

E cabe aqui uma crítica às metas estatísticas impostas pelo CNJ, especialmente a meta 3 que impõe, a todo custo, uma redução de 20% dos processos de execução fiscal, independentemente da recuperação do crédito público em cobrança. Referida meta revela o descompromisso do atual modelo de cobrança com a efetiva recuperação do crédito público, fonte que é para a realização de políticas públicas e a prestação de serviços à coletividade e que, somente no estoque da dívida ativa da União, alcançou, em 2010, a impressionante cifra de R$ 880.596.409.092,74 (Brasil, 2010).

Ressalta-se, ainda, que referida meta aflige membros do Poder Judiciário e da advocacia pública. Os primeiros viram-se pressionados para extinguir processos a fim de alcançarem a meta imposta, o que fomentou sentenças extintivas as mais variadas. À guisa de exemplo, houve casos em que a medida acertada seria a simples suspensão do feito, em razão da suspensão da exigibilidade por adesão a programas de parcelamento, mas alguns juízes optaram por extinguir os processos executivos, alegando ausência de interesse de agir no prosseguimento. Proliferaram, assim, sentenças extintivas que enxergavam falta de interesse de agir ou ausência de economicidade no processamento de execuções de baixo valor, ao talante do entendimento do órgão jurisdicional. Esta postura contribuiu para o

aumento da litigiosidade, pois procuradores foram compelidos a recorrer destas sentenças, o que reforçou o congestionamento do Poder Judiciário.

Em razão dessa avidez dos órgãos jurisdicionais em extinguir execuções de baixo valor, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2 de junho de 2010, aprovou o enunciado número 452, que estabelece a impossibilidade de as ações de pequeno valor serem extintas, de ofício, pelo Poder Judiciário, porque esta decisão competiria à administração federal.

Esses elementos denotam, de forma conjugada, a necessidade de reformulação do atual modelo de gestão judicial, sobretudo de profissionalização das serventias judiciais, com implantação de métodos de racionalização e gerenciamento das atividades cartorárias, bem como reconhecem que as medidas paliativas adotadas ou o simples discurso em favor do aumento de cargos ou varas especializadas não alterarão a realidade dos processos executivos fiscais.

5 ASPECTOS DA COBRANÇA JUDICIAL

Os dados apresentados pela pesquisa do Ipea evidenciaram a alarmante ineficiência das execuções fiscais, principalmente na concretização de atos de constrição patrimonial. O estudo revelou que somente em 15% dos processos ocorreu algum tipo de penhora de bens, enquanto somente 0,2% destas penhoras resultaram em leilões exitosos que satisfizeram integralmente o crédito exequendo.

Outro dado importante da pesquisa demonstrou a baixa eficiência na citação dos devedores. Verificou-se que o Judiciário não logra êxito em citar o devedor em 43,5% dos executivos fiscais (anexo B, p. B18), sopesando-se inclusive as citações por edital, e que a citação constitui etapa processual que absorve 1.523 dias para a efetiva localização do executado (Brasil, 2007b, p. 20). Demonstrou-se também que a citação pessoal realizada logo na primeira tentativa induz, em regra, ao pagamento espontâneo pelo devedor, ao passo que, se este não for localizado na primeira tentativa, reduz-se a probabilidade de ser encontrado em diligências futuras para apenas 34,8% dos casos (anexo B, p. B19).

Demonstrou-se, também, que a execução fiscal não é campo fértil para impugnações ou discussões jurídicas. Conforme constatou o Ipea, a oposição de embargos à execução representa apenas 6,5% do total de processos, com julgamento favorável aos embargantes somente em 1,3%. Não é outra a sorte da objeção de pré-executividade, pois esta significa tão somente 4,4% dos processos de execução fiscal e, deste montante, a inexpressiva porcentagem de 0,3% dos processos resulta em procedência da manifestação da parte devedora (anexo B, p. B21).

De forma categórica, os dados da pesquisa derrubam o mito de que a atuação do Poder Judiciário é imprescindível para corrigir ilegalidades praticadas pela administração pública e, assim, controlar a atuação de seus órgãos de cobrança.

Ora, o país consolidou-se como Estado democrático de direito e, embora seja recente o processo de democratização, suas instituições já apresentam elevada maturidade, com atuação pautada pela legalidade e controle autônomo e de ofício das ilegalidades praticadas por seus agentes, independentemente do controle judicial. Temor quanto à atuação dos agentes públicos não mais se justifica nos dias atuais, e ainda subverte toda a ordem jurídica vigente, norteada pela presunção de legitimidade dos atos administrativos, ao cabo que eventuais abusos e desvios cometidos devem ser apurados e devidamente punidos.

Por sua vez, referidos números podem causar espanto a juízes, advogados e procuradores que acreditavam que a litigiosidade fosse significativamente maior, tendo-se em conta a grande quantidade de objeções que verificam diariamente. Todavia, esta é uma falsa impressão decorrente da vivência diária do operador do direito, que tem sua atenção mais voltada, justamente, para processos com alguma impugnação, esquecendo-se dos milhares de processos arquivados ou estagnados nos escaninhos, aguardando alguma movimentação.

Não obstante, o reduzido número de impugnações pode ser explicado, em parte, pelas vias administrativas disponíveis aos devedores para discussão e ampla defesa. Como exemplo, no âmbito da União, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão sucessor do antigo Conselho de Contribuintes, em que muitas demandas se encerram definitivamente, culminando com a retificação de atos administrativos de seus agentes quando necessário e, por conseguinte, dispensando pronunciamento judicial a respeito.[5]

Corroborando o já exposto acerca da complexidade dos atos cartorários, o estudo do Ipea também expôs a burocracia que envolve a realização do intrincado leilão judicial, além de sua própria eficiência, que beira ao irrisório (0,2% de leilões exitosos). Trouxe também a impressionante revelação de que "muitas Varas da Justiça Federal implantadas nos últimos cinco anos jamais realizaram qualquer pregão":

> Nas entrevistas realizadas ao longo da pesquisa, os diretores de secretaria e serventuários da Justiça responsáveis pela etapa do leilão demonstraram profundo desalento com a complexidade dos atos administrativos e judiciais necessários à realização de um leilão, que são extraordinariamente burocráticos, demandam muito trabalho e são de pouca efetividade. Como resultado, muitas das varas da Justiça Federal implantadas nos últimos cinco anos jamais realizaram qualquer pregão (anexo B, p. B19).

Quanto à reduzida eficiência dos leilões, possivelmente muito se deve à divulgação precária do ato, pois a fixação do edital na sede do juízo e a publicação, como expediente judiciário, no órgão oficial são insuficientes para conferir

5. Com a edição da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, foi criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

ampla publicidade para os possíveis interessados.[6] E, a este respeito, é digna de nota a experiência pioneira da venda direta do "Empório Judicial", realizada em Justiça Federal de Campina Grande, Paraíba, como medida transformadora da realidade árida das alienações judiciais.[7] A medida citada possibilitou a alienação por iniciativa particular dos bens penhorados, por meio da internet, com fulcro no Artigo 685-C do Código de Processo Civil, consistindo na venda direta depois do insucesso dos leilões judiciais. Deste modo, permitiu-se maior visibilidade aos bens penhorados e uma publicidade maior, o que repercutiu diretamente no desempenho das alienações, que aumentaram sensivelmente.

Não se pode olvidar, logicamente, a responsabilidade dos demais atores nesse processo, especialmente dos órgãos de cobrança. Aos credores compete, primordialmente, reunir e analisar informações sobre seus devedores e promover a investigação patrimonial. Esta deveria ser a premissa básica de atuação das procuradorias responsáveis pela cobrança. Todavia, a realidade destes órgãos nos revela a falta de estrutura material e de pessoal para a realização a contento das atividades de cobrança. Não existem servidores para a realização de diligências e tampouco áreas especializadas em tecnologia da informação, com servidores de carreira, que promovam o desenvolvimento e a manutenção de sistemas informatizados. O resultado é a coleta de dados por meio de ofícios em papel e a repetição de diligências pelo mesmo órgão de cobrança, em razão da ausência de registro e de sistematização da informação. É inconcebível este tipo de atuação em um momento de completa informatização do conhecimento.

Essa falta de estruturação dos órgãos de cobrança também impede que as procuradorias realizem a salutar medida de investigação patrimonial prévia ao ajuizamento. Esta medida possibilitaria o ajuizamento somente quando constatada a existência de bens e direitos que assegurassem a cobrança judicial, evitando-se sobrecarregar a máquina judicial com processos fadados ao insucesso ou com pouca probabilidade de êxito, prestigiando a eficiência e a economicidade dos executivos fiscais.

Repita-se. A investigação patrimonial realizada pelos órgãos de cobrança implicaria trazer ao Judiciário somente execuções viáveis do ponto de vista da recuperação do crédito público, livrando o sistema judicial do processamento de feitos sem nenhuma perspectiva de constrição e expropriação de bens. Se não há patrimônio, por que executar tal devedor? Em casos assim, melhor se valer

6. "Art. 22 – a arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do Juízo, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial.
§ 1º – O prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta), nem inferior a 10 (dez) dias.
§ 2º – O representante judicial da Fazenda pública, será intimado, pessoalmente, da realização do leilão, com a antecedência prevista no parágrafo anterior".

7. O Projeto Empório Judicial, da Justiça Federal na Paraíba, conquistou o segundo lugar na categoria *tecnologia da informação* durante a XI Mostra Nacional de Trabalhos da Qualidade do Judiciário, realizado em Brasília, nos dias 20 e 21 de outubro de 2011. Disponível em: <http://web.jfpb.jus.br/leilaoJFPB/emp/emporio.asp>.

de medidas administrativas, como cadastros restritivos, protesto extrajudicial ou mesmo se exigindo certidão de regularidade fiscal para algumas hipóteses, como forma de coerção sobre o inadimplente que, muitas vezes, oculta seus bens.

E, para tanto, seria preciso dotar as procuradorias com estrutura e acesso a informação sistematizada sobre os devedores, especialmente os dados cadastrais e patrimoniais. Isto porque, para se desafogar o Judiciário, é essencial que se possa analisar previamente a condição do devedor e, assim, justificar a cobrança judicial. Do contrário, ocultar tais informações, muitas vezes constantes em órgãos públicos, do próprio Estado-administração, sob o argumento de proteção à privacidade, é fornecer escudo protetivo aos maus devedores, que alcançarão vantagem indevida no mercado e, assim, fomentarão a concorrência desleal.

Registre-se que seria necessário consultar informações atinentes exclusivamente a dados cadastrais (endereço, nome, atividade econômica ou ocupação profissional) e patrimoniais (bens, direitos, existência de movimentação financeira), mediante a respectiva transferência da responsabilidade pelo resguardo da informação ao órgão consulente e seu agente, com a cautela de não adentrar na esfera íntima do indivíduo, sem a necessidade do detalhamento da vida financeira ou bancária e tampouco de minúcias sobre seus negócios privados realizados na esfera pessoal.

Essa é a realidade constatada em outros modelos internacionais de cobrança, em que a administração fiscal possui amplo acesso a informações relevantes para o exercício da cobrança. A este respeito, veja-se que o modelo norte-americano, profundamente marcado pelo pragmatismo, autoriza o acesso das autoridades fiscais a informações necessárias à cobrança, impedindo inclusive a oposição do sigilo bancário pelo devedor. O modelo espanhol também permite à autoridade tributária inspecionar bens e examinar livros, documentos, contabilidade, faturas, correspondências, dados, arquivos e programas eletrônicos, a fim de subsidiar o procedimento administrativo de cobrança. Interessante ainda o modelo francês, que prevê a cooperação, no âmbito da cobrança de créditos tributários, entre os Estados-membros da Comunidade Europeia, especialmente na seara da troca de informações requeridas entre administrações fiscais (Godoy, 2009, p. 23, 129 e 145).

É mister, portanto, que as procuradorias – órgãos também responsáveis tanto pelo controle da legalidade da inscrição em dívida ativa quanto pela cobrança – sejam municiadas com informações precisas e seguras sobre o acervo patrimonial existente, bem como sobre a certeza da localização do devedor, a fim de se tornar a execução fiscal eficiente, subtraindo-se do Judiciário processos estéreis. Além deste ganho, conseguir-se-á desobstruir as vias judiciais com atividades administrativas que não deveriam estar ocupando as serventias judiciais.

Corroborando a relevância estratégica de tratamento das informações sobre devedores, dado importante da pesquisa elaborada pelo Ipea nos revela que um conhecimento mais apurado dos devedores mostra resultados significativos. Neste sentido, a pesquisa revelou que o acompanhamento especial de grandes devedores da União, promovido pela Procuradoria-Geral Federal e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as quais possuem corpo de procuradores especialmente destacados para o acompanhamento diuturno de seus grandes devedores, enseja resultados expressivos e satisfatórios na recuperação (anexo B, p. B32).

Logo, infere-se que não se pode responsabilizar exclusivamente o desempenho ineficiente do Judiciário no processamento das execuções fiscais se o Poder Executivo não aprimorar e estruturar a atividade de cobrança de suas procuradorias. O problema da ineficiência das execuções fiscais envolve tanto a falta de gestão judicial quanto a ausência estrutural dos órgãos de cobrança.

6 CONCLUSÕES

O desempenho insatisfatório da execução fiscal na recuperação do crédito público exige que os operadores do direito repensem o modelo atual. A avaliação do próprio sistema judicial como um todo está em jogo. É o momento de se adicionar o ideal de eficiência como um elemento indissociável do sistema judicial.

Os dados aqui expostos nos permitiram concluir que a atividade judicial não possui planejamento adequado para otimizar a prestação jurisdicional vindicada. Ademais, constata-se que a organização e o funcionamento dos cartórios judiciais se perpetuam no tempo pela transmissão pessoal de experiências entre os servidores da justiça, mantendo rotinas impregnadas de vícios, sem uma gestão profissional e despreocupadas com o resultado final do processo.

Em razão da forma de trabalho burocrática, enormemente preocupada apenas com o cumprimento de tarefas isoladamente consideradas e permeada de formalismos processuais e atos cartorários, extrai-se que os cartórios judiciais são grandes responsáveis pela ineficiência e pela morosidade judicial, absorvendo grande parte dos atos praticados e do tempo de tramitação dos processos. Não obstante a relevância da atividade cartorária no trâmite processual, esta se mostra invisível para o sistema judicial, que ainda não a reconhece como ator da atividade judicial.

Manifesta demonstração da ineficiência das execuções fiscais revelou-se nos ínfimos resultados de citação, constrição e expropriação, concluídos ao longo da tramitação do processo, evidenciando a necessidade de um modelo pragmático de execução, com foco na localização dos devedores e na constrição de bens e direitos.

Outra importante verificação foi o inexpressivo índice de impugnação judicial, rompendo com o dogma da imprescindibilidade do modelo de cobrança judicial para assegurar ao indivíduo ampla defesa contra os supostos

desmandos da administração pública e sua propalada "voracidade arrecadatória". Nesse passo, é forçoso reconhecer que as instituições públicas alcançaram grande maturidade no processo democrático e hoje demonstram atuação fortemente alicerçada nos valores e princípios constitucionais.

Outrossim, não passou despercebida a influência deletéria que os tempos de espera exercem sobre a tramitação dos processos executivos. Isto porque se verificou que, do tempo total médio de oito anos, dois meses e nove dias (2.989 dias) do processo de execução fiscal, o tempo de mão de obra diretamente empregada para a execução das tarefas representa apenas dez horas e quarenta e seis minutos do tempo total.

Por seu turno, é de se reconhecer que os órgãos de cobrança não desempenham satisfatoriamente seu múnus público na recuperação do crédito público. Mostram-se desprovidos de estrutura material e de pessoal, especialmente na área de tecnologia da informação, que daria suporte para a implantação e o desenvolvimento de sistemas informatizados eficientes e seguros que permitiriam a automação de rotinas e o tratamento de dados.

Portanto, a eficiência da cobrança fiscal está ligada a uma questão de estruturação dos órgãos de cobrança e de reformulação da gestão da atividade jurisdicional. Assim, afastam-se os argumentos em contrário, que defendem a ampliação das hipóteses de responsabilidade tributária ou mesmo o aumento de cargos e varas especializadas como solução para a baixa eficiência da execução fiscal.

Por fim, cabe ressaltar que a eficiência da cobrança prestigia os bons pagadores que honram pontualmente suas obrigações. Além disso, é importante que a presença estatal seja perceptível, a fim de que se tenha caráter pedagógico sobre os devedores, mostrando-lhes os resultados da cobrança e garantindo um ambiente de mercado saudável e competitivo, sem distorções decorrentes da ineficiência da cobrança sobre os maus pagadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais**. Brasília: MJ, 2007a.

_____. _____. _____. **Estudo sobre execuções fiscais no Brasil**. São Paulo: MJ, 2007b.

_____. Ministério da Fazenda. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Relatório de gestão exercício 2010**. Brasília: MF, 2011.

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

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Portal CNJ**. Brasília: CNJ, [s.d.]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias>. Acesso em: 13 fev. 2012.

GODOY, A. S. M. **A execução fiscal/administrativa no direito tributário comparado**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRUDENTE, A. S. Execução administrativa do crédito da Fazenda pública. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 45, n. 177, jan./mar. 2008.

SILVEIRA, P. C. V. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BRASIL. Ministério da Fazenda. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **PGFN em números – 2010**. Brasília: MF, 2010. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias/PGFN%20EM%20NUMEROS%20-%202010.pdf>.

CAMPOS, G. C. G. **Execução fiscal e efetividade**: análise do modelo brasileiro à luz do sistema português. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

CNJ – CONSELHO NACIONAL E JUSTIÇA. **Justiça em números 2010**. Brasília, 2011.

CAPÍTULO 6

A PROPOSTA DE PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO DA EXECUÇÃO FISCAL À LUZ DO COMUNICADO Nº 83

Régis Fernandes de Oliveira*

1 INTRODUÇÃO

Este estudo busca apresentar os contornos do Projeto de Lei (PL) nº 2.412, de 12 de novembro de 2007 (Brasil, 2007), bem como suas razões e seus motivos, que, em síntese, levariam à transladação de inúmeros atos executivos, hoje praticados na execução judicial, para a esfera administrativa. Servirá de base para a análise dos dados levantados pelo Ipea (anexo B) – por meio do Comunicado do Ipea nº 83, de 31 de março de 2011 (Ipea, 2011) – que tiveram por objetivo apresentar o custo do processamento judicial da execução fiscal.

2 CONTORNOS DO PROJETO DE LEI Nº 2.412/2007 E CONTRASTE COM OS DADOS LEVANTADOS PELO COMUNICADO Nº 83 DO IPEA

Durante a legislatura de 2007 a 2010, o autor teve a oportunidade de apresentar, na condição de deputado federal, o PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007), que foi apensado a outros – PLs nºs 5.080/2009 (Brasil, 2009a), 5.081/2009 (Brasil, 2009b) e 5.082/2009 (Brasil, 2009c) – e que visa dispor sobre a execução administrativa da dívida ativa da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e de suas respectivas autarquias e fundações públicas.

O projeto foi apresentado, indicando que o congestionamento do Poder Judiciário tem consequências danosas, como a demora na prestação jurisdicional, a ineficácia das decisões judiciais e a consequente desmoralização das instituições democráticas.

Ocorre que o esforço até então empreendido deixava de lado o aperfeiçoamento das ações que interessam ao Estado na qualidade de parte. Não há dúvidas que, desde então, o poder público era o principal responsável pela sobrecarga do trabalho do Judiciário, seja pela repetição de ações em que estão em jogo

* Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); e advogado.

interesses homogêneos, seja pela tradição de esgotar as vias recursais – mesmo quando reconhecidamente já não há mais qualquer possibilidade de sucesso –, seja pela própria estrutura da legislação processual brasileira, que, por si só, dificulta a tramitação. O fato é que qualquer medida que produzisse alguma racionalização dos meios através dos quais o próprio Estado recorre ao Poder Judiciário já seria motivo de expressa melhoria, no que diz respeito à satisfação das demandas da sociedade quanto ao seu desempenho.

Entre as medidas de racionalização dos processos que sempre têm sido cogitadas, entre os que se dedicam ao estudo do tema, encontra-se o processamento administrativo das execuções fiscais. A atividade de execução tem natureza muito mais administrativa que jurisdicional. Com exceção de alguns poucos aspectos em que há realmente uma decisão judicial, solucionando controvérsia efetiva entre as partes litigantes – e que se processam por meio de embargos –, pode-se afirmar que a principal atividade do juiz, ao conduzir a atividade de execução, é de cunho nitidamente administrativo.

Nada mais natural, nessa ordem de ideias, que transferir esses atos para a esfera administrativa. Além de maior celeridade – em benefício de todos, especialmente daqueles que pagam regularmente seus tributos e suas dívidas –, esta mudança traria também, aos juízes, maior disponibilidade de tempo para desempenho das suas demais funções.

Essa foi a principal mudança que o PL nº 2.412/2007 visava trazer à tona. O Artigo 5º, § 3º do projeto indicava que "o crédito da União será inscrito e executado na Procuradoria da Fazenda Nacional" (Brasil, 2007, Artigo 5º, § 3º). Isto envolveria a outorga de competência para a Procuradoria da Fazenda Nacional para proceder à notificação do devedor (Artigo 10, inciso I), ao arresto ou à penhora (Artigo 10, incisos II e III), ao registro destas medidas (Artigo 10, inciso IV), à avaliação dos bens constritos (Artigo 10, inciso V), à adjudicação (Artigo 30) e à arrematação (Artigo 32).

O agente público encarregado seria outro: o titular do órgão da Fazenda pública, designado especificamente para essa atribuição e sujeito a todas as responsabilidades desta decorrentes. No caso da União, a proposta já especifica como órgão responsável a Procuradoria da Fazenda Nacional, que é o órgão hoje encarregado do processamento e inscrição da dívida ativa federal.

A proposta inovou pouco quanto aos procedimentos executivos. Pode-se mesmo afirmar que, procurando seguir a tendência mais moderna, apenas se promove a translação da competência; vale dizer, a atribuição de parcela do poder do Estado a determinado órgão de sua estrutura, a fim de que ponha em prática os atos materiais necessários à realização de suas funções.

Foram sugeridas outras alterações normativas que se faziam necessárias como decorrência natural dessa mudança; entre as quais, cinco merecem ser destacadas, conforme descrito a seguir.

1) A possibilidade de o devedor manejar a impugnação administrativa da execução fiscal, antes mesmo de recorrer ao Poder Judiciário, para suscitar qualquer questão de ordem pública, declarável de ofício pelo próprio órgão encarregado da execução, por simples petição nos autos (Artigo 13).

2) A possibilidade de os agentes fiscais requererem, inclusive por meio eletrônico, à autoridade supervisora do sistema bancário, informações sobre a existência de ativos em nome do executado e sua indisponibilidade, se for o caso, até o valor da execução (Artigo 16, § 2º a § 4º).

3) A possibilidade de penhora de numerário e as averbações de penhoras de bens móveis e imóveis serem realizadas por meios eletrônicos, desde que obedecidas normas de segurança adequadas, baseadas no dispositivo já em vigor do Código de Processo Civil – CPC (Artigo 659, § 6º do CPC).[1]

4) O fim da remessa oficial da sentença que julgar procedentes os embargos, quando o valor da execução fiscal não exceder 240 salários mínimos ou quando a sentença fundar-se em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) ou em súmula deste tribunal ou de tribunal superior competente.

5) A possibilidade de os bens do executado irem a leilão por meio de processo eletrônico.

Destaque-se que, na época da apresentação do projeto, a possibilidade de que a administração pública viesse a obter informações bancárias dos devedores foi objeto de críticas.

Não havia, contudo, novidade nessa regra. O Artigo 1º, § 3º, inciso III da Lei Complementar (LC) nº 105, de 10 de janeiro de 2001 (Brasil, 2001), já estabelecia que não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento das informações bancárias, pelas instituições financeiras à Receita Federal, no que concerne à identificação dos contribuintes e dos valores globais que ensejassem o recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) – nos termos do Artigo 11, § 2º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 (Brasil, 1996). O Artigo 6º da LC nº 105/2001 ainda previa que:

> as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações

1. Ver ainda o Artigo 40 do Projeto de Lei (PL) nº 2.412/2007. "Mediante a apresentação do mandado executivo, os agentes fiscais poderão exigir todas as informações de que disponham os tabeliães, escrivães, diretores de secretarias de varas e serventuários de ofício, entidades bancárias e demais instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros e despachantes oficiais, inventariantes, síndicos, comissários e liquidatários e quaisquer outras entidades ou pessoas portadoras de informações necessárias à execução do crédito da Fazenda pública, com relação a bens, rendas, negócios ou atividades de terceiros, mantendo-se o sigilo legal, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal, sem prejuízo do disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal" (Brasil, 2007, Artigo 40).

> financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente (Brasil, 1996, Artigo 6º).[2]

Não há nesse artigo qualquer violação ao sigilo constitucionalmente protegido, porque o agente público não está autorizado a requisitar informações a respeito de valores eventualmente existentes, mas simplesmente da existência ou não de valores até o montante do débito fiscal – o que é bem diferente, além de consentâneo com sua atribuição. Atende-se, assim, ao interesse público vinculado à efetividade da legislação fiscal, sem ofender qualquer direito do contribuinte ou do cidadão.

Em reforço à proteção que se deseja assegurar ao sigilo das informações do contribuinte, nos termos do que lhe garante a Constituição Federal (CF) de 1988, o Artigo 40 desta proposta reforça o entendimento de que as informações obtidas no processo de execução fiscal permanecerão submetidas ao disposto no Artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b da Carta Magna, sob pena de responsabilidades administrativa, civil e penal.

Ademais, nada há de inconstitucional na regra também do ponto de vista hermenêutico, pois deve-se interpretar a Constituição Federal com base na teoria dos poderes implícitos – ou seja, onde há atribuição de uma competência também há atribuição dos meios necessários para o seu exercício.

É certo que a jurisprudência constitucional sobre o assunto passou por um período de vacilação quanto à definição dos limites em que a lei poderia disciplinar a troca de informações entre órgãos públicos. Mas o que se observa é uma tendência de sedimentação do entendimento mais ajustado e consentâneo com o verdadeiro interesse da sociedade – que é, certamente, o de dotar os organismos competentes de meios adequados ao cumprimento de sua função, para a concretização do mandamento legal. O interesse da sociedade não é, certamente, proteger o sonegador e o inadimplente que fogem ao seu dever de contribuintes e de cidadãos, com o cumprimento de suas obrigações fiscais.

Finalmente, o Artigo 49 da proposta procura regular o período de transição entre o regime legal ora em vigor e o que se pretende instituir. É certo que as normas processuais têm, em geral, eficácia imediata no que diz respeito aos processos

2. O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral da matéria, conforme denota a seguinte ementa: "Constitucional. Sigilo bancário. Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (Lei Complementar nº105/2001) (Brasil, 2001). Possibilidade de aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral" (Brasil, 2009d). Em termos de controle concentrado, três ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) aguardam o julgamento (ADIs nºs 2.386, 2.390 e 2.397). Há notícia de decisão contrária a este fundamento: "Sigilo de dados – afastamento. Conforme disposto no inciso XII, artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. Sigilo de dados bancários – Receita Federal. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte" (Brasil, 2011b).

em andamento. Este princípio não pode ser adotado, no entanto, para a alteração que foi proposta pelo autor deste texto, como parece evidente. Optou-se, nesta ordem de ideias, por manter o processamento das ações em que o devedor já tiver sido regularmente citado sob a égide da legislação anterior, até a decisão definitiva em cada caso concreto.

3 OS PROJETOS DE LEI Nºs 5.080, 5.081 E 5.082, DE 2009

Posteriormente ao início da tramitação do PL em questão, precisamente em 13 de abril de 2009, os presidentes dos três poderes da República assinaram acordo de propósitos, denominado de Segundo Pacto Republicano, que, na linha da reforma do Poder Judiciário inaugurada com a Emenda Constitucional (EC) nº 45, visava a um sistema judiciário mais acessível, ágil e efetivo. Suas medidas buscavam aprimorar o acesso à justiça, proteger direitos humanos e fundamentais, assim como imprimir agilidade e efetividade na prestação jurisdicional. A efetividade da prestação jurisdicional estava ligada, nos termos deste pacto, à ideia de razoável duração do processo. Entre outros objetivos, o pacto contemplava o "aprimoramento normativo para maior efetividade do pagamento de precatórios pela União, estados, Distrito Federal e municípios", a "revisão de normas processuais, visando agilizar e simplificar o processamento e julgamento das ações, coibir atos protelatórios, restringir hipóteses de reexame necessário e reduzir recursos" e, no que interessa para os fins da presente análise, a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo" (Brasil, 2009c).

Foi nesse contexto que o Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional três projetos de lei diversos: os PLs nºs 5.080/2009 (Brasil, 2009a), 5.081/2009 (Brasil, 2009b) e 5.082/2009 (Brasil, 2009c). O PL nº 5.080/2009 visa dispor "sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda pública e dá outras providências". O PL nº 5.081/2009 procura dispor sobre:

> a instituição de mecanismos de cobrança dos créditos inscritos em dívida ativa da União, das autarquias e das fundações públicas federais, mediante a regulamentação da prestação de garantias extrajudiciais, da oferta de bens imóveis e pagamento, do parcelamento e pagamento à vista de dívida de pequeno valor, da previsão da redução do encargo legal previsto no Art. 1º Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e dá outras providências (Brasil, 2009b).

Por fim, o PL nº 5.082/2009 busca tratar da "transação tributária, nas hipóteses que especifica, altera a legislação tributária e dá outras providências" (Brasil, 2009c).

Os três projetos em questão foram apensos à proposta inicial do autor deste capítulo, passando todos a tramitar em conjunto com regime de urgência ou prioridade.

A superveniência dessas propostas inseridas no âmbito do Segundo Pacto Republicano apenas reforça a convicção do autor deste texto de que o PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007) caminhava no sentido correto, ao propor alterações legislativas que há muito eram exigidas.

Assim, hoje há quatro importantes PLs tramitando na Câmara dos Deputados, cujo objetivo explícito é rever e aprimorar o rito da execução fiscal. Os projetos têm ideias comuns e complementares e quase nenhum antagonismo entre si.

4 O COMUNICADO Nº 83 DO IPEA

O direito é, em diversos sentidos, uma ciência valorativa. Prescreve condutas segundo os valores predominantes em determinada sociedade. As questões jurídicas habitam, na maioria das vezes, campos abstratos em que se multiplicam regras, exceções, princípios e harmonizações casuísticas.

Essa especial característica do direito faz com que o jurista, por mais incrível que isto possa parecer, desprenda-se daquilo que deveria ser uma de suas principais ferramentas; qual seja, medir, no campo prático, os efeitos do "dever ser". Muitas vezes, não se conhece a realidade, mas se pretende mudá-la.

Essa característica, ainda que persistente, vem, aos poucos, sendo confrontada com aspectos mais modernos da teoria jurídica. Explícita ou implicitamente, pode-se ver, por meio dos jornais ou das revistas especializadas, as discussões relativas aos efeitos práticos de decisões e normas, como é muito evidente no estabelecimento de políticas públicas pelo Poder Judiciário, na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, entre outros exemplos.

Nesse sentido, foi com muito prazer que recebi em minhas mãos o Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011), vinculado à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE/PR), cujo escopo era investigar o "custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal".

O comunicado em questão tem por objetivo antecipar estudos e pesquisas mais amplas, conduzidas pelo Ipea, e trazer conteúdo que possibilite maior reflexão e debate. Em síntese, este documento dá à sociedade subsídios para renovar o diálogo que cerca questões específicas da vida em sociedade.[3]

O trabalho do Ipea é instigante. De imediato, pode-se afirmar que o resultado alcançado pelo Ipea, relatado no Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011), é de utilidade inestimável e, como se procurará demonstrar ao longo destas linhas, em muito enriquece o debate que fora iniciado anos atrás com o PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007), elaborado pelo autor deste texto.

3. O comunicado sob análise foi o resultado de acordo de cooperação técnica com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que mobilizou, em sua elaboração, o esforço de uma equipe de dezenove pesquisadores do Ipea e cinco pesquisadores do CNJ.

O grande mérito do estudo em questão é trazer aos olhos dos juristas aquele lado do problema que não estão acostumados a visualizar: os aspectos práticos do processo judicial. Com base nos dados levantados pelo Ipea, podem-se, por um lado, revisitar as soluções apontadas nos campos doutrinário e legislativo, para enfatizar aquelas que comprovadamente estavam no caminho correto, e, por outro lado, acertar o rumo de soluções que possam, à luz dos novos dados revelados, apresentar-se indesejáveis.

O aparato judicial destina-se a compor conflitos – do ângulo particular, quando se disputa um bem da vida, e do ângulo público, quando o Estado impõe suas soluções. Pode fazê-lo por meio da estrutura administrativa, com o próprio Estado funcionando como credor e juiz – *parte dei rapporto*, como diz Alessi (1960) –, mas em posição de supremacia (Oliveira, 2007, p. 35).

É interessantíssimo indagar qual o custo do Poder Judiciário na estrutura estatal brasileira. O Poder Legislativo deve ser, em tese, o que ocasiona menos gasto. É que seus membros são poucos (há proporcionalidade entre representante e representado) e necessitam de estrutura, em princípio, pequena: alguns assessores, uma sala de deliberações e gabinetes particulares – para as cidades de porte médio e grande. O Poder Executivo é quem deve, na estrutura dos órgãos de exercício de poder, gastar a maior parte dos recursos públicos. Todo o aparato executivo e administrativo integra a ação do Estado.

O poder constituinte – ao definir, no pacto político, quais as atividades que o Estado deve ter – estabelece as finalidades a serem alcançadas. A enumeração não é exaustiva, mas indicativa, pois a lei pode erigir outros interesses importantes que devam ser prestados pela estrutura estatal. Toda ação integra a estrutura administrativa.

Ao Judiciário, cabe a composição dos litígios quando não acertados na esfera administrativa ou quando as lides ocorrerem entre particulares. Para tanto, deve contar com estrutura adequada de servidores, imóveis, móveis, veículos, entre outros exemplos.

No entanto, como medir o custo do Poder Judiciário e vinculá-lo à sua eficiência? A pesquisa procura responder a esta questão e inova ao propor nova metodologia para a investigação do custo do processo judicial. A forma mais simples de se chegar a este número é tomar o orçamento executado de um determinado órgão do Poder Judiciário e dividir este numero pelo número de processos em trâmite. Esta forma simplória do custo processual dá uma visão não detalhada e, portanto, imprecisa do fenômeno da atividade judicial. Com uma média tão genérica assim, o investigador não consegue identificar quais são suas práticas bem-sucedidas e quais precisam ser aprimoradas.

O Ipea combinou os métodos denominados de *carga de trabalho ponderada* e *custeio baseado em atividades* para determinar o custo específico do processo de execução fiscal. Em síntese, foi realizada investigação, com amostra de 1.510 autos findos, com baixa definitiva na Justiça Federal em 2009, advindos de 184 varas federais, localizadas em 124 cidades, para que se pudesse estabelecer um fluxo médio da execução fiscal. Estatisticamente, definiu-se quem figura como autor e réu, qual o objeto da execução fiscal, quantos processos ultrapassam a fase de citação, quantos resultam em penhora e leilão, qual o montante de receita se recupera nestes processos e, enfim, qual o tempo de tramitação destas ações. A identificação do fator tempo foi determinante para o escopo da pesquisa, pois, sabendo-se quantos dias ou meses um processo demora para vencer cada uma de suas etapas, é possível conhecer, com maior precisão, o custo despendido na tramitação.

O resultado final é a descoberta de que, segundo um dos métodos de cálculo adotado, "o tempo médio de tramitação do processo de execução fiscal na Justiça Federal é de 8 anos, 2 meses e 9 dias". Sabe-se que a Justiça Federal de primeiro grau tem um custo diário de R$ 13,5 milhões, e, com o número total de processos em tramitação, chegou-se ao custo médio do processo de R$ 1,58 por dia, ao longo de 2009. Logo, segundo este cálculo, "o custo médio total provável do processo de execução fiscal médio (PEFM) é de R$ 4.685,39".

Com essa visão geral do Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011), torna-se possível retomar a discussão acerca de algumas soluções aventadas pelo PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007).

4.1 Primeira ressalva: diferentes escopos

Antes de qualquer contraste mais aprofundado entre o Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011) e os PLs em tramitação na Câmara dos Deputados sobre o rito da execução fiscal, é importante destacar que a União tem competência privativa para legislar sobre processo civil (Artigo 22, inciso I da CF). Isto significa que o Congresso Nacional deve considerar todo e qualquer estudo sobre a execução fiscal na elaboração de leis, mas deve saber relativizar a abrangência dos dados que obtém.

As peculiaridades da execução fiscal nas varas federais talvez não seja a realidade vivida para a execução fiscal dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Não há dúvida que a execução fiscal da dívida ativa da União tem papel central na discussão, mas não é demais lembrar que as regras estabelecidas em seu favor podem trazer resultados melhores ou piores para os outros entes da Federação.

Há muito espaço, portanto, para estudos complementares ao do Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011). O ideal seria que o Congresso Nacional pudesse ter em mãos levantamentos similares, indicando quanto, em cada estado, custa a execução fiscal. As particularidades de cada região talvez permitissem ao legislador adotar modelos regulamentares mais amplos, dando margem a soluções locais.

4.2 Processamento administrativo da execução: uma alternativa viável

O Poder Judiciário tem sido administrado, até agora, pelos próprios juízes. Estes, positivamente, não estão preparados para o exercício de tal atividade. O juiz, desde a faculdade, é instruído para ter conhecimentos técnicos e habilitar-se ao concurso público. Estuda a dogmática jurídica. Lê autores que interpretam os textos. Forma-se na leitura da Constituição, mas desta não extrai todo o seu conteúdo semântico. Permanece no nível da sintaxe. Aprende que há uma hierarquia de normas, que umas têm mais eficácia que outras e que devem subordinar-se mutuamente para obterem a validade necessária para entrar em vigor e reger os atos da vida civil. Logo, formam-se tecnicamente.

Quando prestam concurso, estão habilitados a decidir o direito com base nos textos. Não têm qualquer conhecimento de administração pública – salvo aqueles que se dedicaram à compreensão ou à vivência de tal problema. Não lidam com os requisitos para o gasto público. Não estão preparados, profissionalmente, para discutir assuntos paralelos.

Além disso, como já havia sido mencionado, a finalidade principal do aparato judiciário é solucionar conflitos. A posição equidistante do Poder Judiciário impede que este tome medidas que, para além de reduzir o custo inerente ao processo, busquem majorar a arrecadação de um ente estatal. A função deste poder não é prestar-se como *longa manus* do Executivo e tampouco do fisco. Ao Poder Judiciário, cumpre solucionar bem os litígios, ainda que para tanto deva reconhecer que o crédito executado prescreveu.

O Poder Judiciário é um prestador de serviços públicos, mas não tem como meta satisfazer os interesses desta ou daquela parte. O papel do Estado, a imaginar-se um pacto originário, na forma antevista por Hobbes (2000) – *Leviatã* –, Locke (1999) – *Ensaio sobre a verdadeira origem, extensão e fim do governo civil* – e Rawls (2002) – *Uma teoria da justiça* –, deveria ter sido traçado pelos homens originários. Passar-se-ia do estado da natureza para a civilização. Os direitos, então, estariam absolutamente delimitados pelo pacto. O que motivou o homem a celebrar tal acordo? Como os homens estão sujeitos às paixões, deve ser instituído um poder "para garantir nossa segurança" (Hobbes, 2000, p. 5). Para tanto, "(1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e (2) as instituições sociais básicas geralmente satisfazem, e geralmente se sabe que satisfazem, esses princípios" (Rawls, 2002, p. 5). O Estado assume, assim, o dever de compor conflitos, de evitar que se cometam danos em detrimento dos direitos de alguém. Exerce uma de suas atribuições essenciais: garantir a integridade física e patrimonial das pessoas. Em assim fazendo, exerce uma atividade positiva em favor de alguém, que é entendida como *serviço público* – ou seja, prestar a alguém uma "comodidade materialmente fruída", na orientação de Celso Antônio Bandeira

de Mello. Evidente que a justiça está associada indissoluvelmente à segurança, tal como o manto de Djanira. Ambas tratam de serviços públicos prestados diretamente pelo Estado, constituindo-se em suas atividades típicas.

Assim, um serviço que se demonstra tardio não se constitui em boa prestação. Diga-se o mesmo daquele que é caro. O Estado tem por dever prestar bons e baratos serviços, tais como iluminação, água, esgoto etc. Todos são essenciais e destinados à fruição da sociedade.

A justiça enquadra-se nessa premissa. Nem por outro motivo é que a Constituição assegura a "razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (inciso LXXVIII do Artigo 5º da CF). A razoabilidade temporal e a celeridade devem ser atributos inseparáveis do exercício da atividade jurisdicional, por meio dos quais é que se garante a justiça e a segurança.

O tempo é um dos fatores que se leva em conta para calcular a dimensão da satisfação dos indivíduos e também para dar-lhes o tamanho da felicidade. Tenho sustentado, aliás, que a felicidade integra um dos objetivos do Estado. É que a pessoa humana impacta e se vê impactada a todo instante pelo mundo. A cada instante, há fatos relacionados à prestação de serviços pelo Estado que entristecem aos cidadãos (corrupção, engarrafamentos, apagões etc) e afecções que alegram a estes (o rápido atendimento em um hospital, a obtenção célere de um documento etc.). O Estado tem a obrigação, por titularizar interesses públicos, como segurança e justiça, de a estes dar rápida e eficiente solução.

O tempo tem, pois, consequências no mundo dos negócios, no patrimônio e no custo das coisas ocorrentes. Há o tempo objetivo, no dizer de Bergson: aquele que passa incessantemente – levando os filósofos a dizerem que só há passado e futuro, porque a fugacidade do presente ocorre a todo instante – e o tempo subjetivo; ou seja, aquele que é desfrutado internamente – o prazer de uma leitura, por exemplo.

A pesquisa realizada pelo Ipea e divulgada em seu Comunicado nº 83 informa que não "há dados precisos sobre o tempo de duração de processos judiciais no Brasil" (anexo B, p. B11). Este é o tempo objetivo de Bergson. O tempo subjetivo é o que vem descrito, neste informe, como "a sensação generalizada de que a Justiça Brasileira é lenta, de que há grande morosidade processual no país" (*idem*, *ibidem*). Este é um fator real de descrença da sociedade brasileira no processo judicial.

A sensação generalizada talvez se paute pela figura do juiz como um "marajá", que só vai ao fórum no período da tarde e, pois, trabalha apenas depois das 13 horas e vai para casa às 18 horas, cumprindo expediente de apenas cinco horas. Por óbvio, os despachos e as sentenças não surgem sozinhos, nem o tempo gasto para leitura, pesquisa e prolação de decisões. No entanto, não se pode ne-

gar a existência, ainda que infundada, de uma impressão negativa sobre o serviço público prestado pelo Poder Judiciário. Os processos não andam: arrastam-se indefinidamente, e as decisões tardam.

De qualquer forma, deve-se reconhecer que os dados levantados por Ipea (2011) no Comunicado do Ipea nº 83 jogam luzes sobre a questão e, de certa forma, provam que a sensação geral tem lá seus fundamentos, não por conta do trabalho dos agentes públicos, mas, em grande parte, porque há enormes tempos de espera – ou seja, dias a fio em que o processo aguarda, em uma prateleira, para ser movimentado.

O Comunicado do Ipea nº 83 vaticina que:

> (...) a morosidade não resulta significativamente do cumprimento de prazos legais, do sistema recursal ou das garantias de defesa do executado. Nem tampouco do grau de complexidade das atividades administrativas requeridas. Fundamentalmente, é a cultura organizacional burocrática e formalista, associada a um modelo de gerenciamento processual ultrapassado, que torna o executivo fiscal um procedimento moroso e propenso à prescrição. A forma de organização administrativa na Justiça Federal se assemelha ao modelo fordista clássico, caracterizado pela rígida divisão de tarefas excessivamente reguladas, repetitivas e autorreferentes. Esse modelo impede a construção de uma visão completa do processo de trabalho, privilegiando o cumprimento de tarefas, em detrimento da obtenção dos resultados (Ipea, 2011, p. 9).

Nesse ponto, é necessário adentrar em detalhes sobre o processo de execução fiscal e o estudo em questão.

Antes do ajuizamento da execução fiscal, há uma fase preliminar consistente na deliberação política de se ir a juízo. Em grandes municípios, o problema não é tão grave. Agiganta-se nas pequenas comunas, em que o "compadre" ou algum poderoso local, tipo o patrocinador político, pode estar no rol dos devedores, e, pois, não é conveniente, do ângulo político, ingressar com a execução.

A deliberação política antecede a propositura da ação, bem se sabe. No entanto, esta decisão pode ter efeito deletério aos interesses públicos. É que, por lei, a retenção de execuções envolve a fluência de prazos prescricionais. A dívida ativa é o início, exatamente, da fluência do prazo prescricional. Se retidos os feitos por muito tempo e apenas então remetidos ao fórum, pode ocorrer que, chegando os autos ao cartório competente, pouco ou nenhum tempo restará para a ocorrência da prescrição.

Tal tempo tem de ser levado em conta, porque enseja custo aos municípios que não serão ressarcidos em hipótese alguma, eventualmente por culpa exclusiva do agente político. Com a prescrição, que pode ser reconhecida de ofício, há o arquivamento e a consequente perda da arrecadação.

Uma vez resolvida a pendência política da propositura da ação, são distribuídas centenas ou milhares de execuções por dia, o que exige enorme disponibilidade

de servidores para recebimento, adequação e registro das ações. Este volume de litígios torna imperiosa a existência de prédios, iluminação, limpeza, segurança, grandes espaços para acomodar os processos, móveis e veículos de transporte, o que evidentemente representa grande despesa para o erário.

A maior parte dessas despesas é efetivamente consumida com o trabalho intelectivo humano. Os recursos com pessoal alcançam 93% do total de despesas, segundo informações divulgadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).[4] Isto é indicativo de problemas com a incidência da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que limita o gasto público com pessoal nas Unidades Federativas (UFs).

De qualquer forma, o processo de execução propriamente dito inicia-se com a apresentação da petição inicial. De imediato, seguem-se etapas meramente administrativas do procedimento, como registro e autuação. Até este ponto, o fator custo do juiz ainda não existe. É que, como a petição inicial é impressa, já acarreta um custo. O mesmo se diz da emissão da Certidão da Dívida Ativa. Ademais quando se trate de processo eletrônico, há o custo relativo à infraestrutura de informática necessária para o arquivamento das informações digitalizadas.

Posteriormente, o processo é remetido ao juiz. Estando em condições de receber um despacho inicial – afora casos em que necessite de complementação –, é este proferido. Também o despacho inicial pode ser impresso.

Observa-se, no entanto, que o juiz já está à disposição para qualquer "perturbação" processual. O custo – embora não de cunho pessoal, mas em termos materiais – já existe.

Em cumprimento à decisão inicial, são adotados os procedimentos para que se efetive a citação do devedor. Também neste ponto o longo transcurso do tempo, entre o despacho inicial e a efetiva localização do devedor, pode ter efeitos negativos sobre a execução. Pode-se imaginar a hipótese de prescrição com o mandado de citação nas mãos do oficial de justiça encarregado da citação. É o município sendo prejudicado, agora, pelo servidor público da Unidade Federativa.

4. Ver CNJ (2009). Esse índice mede o quanto a despesa com recursos humanos representa em relação ao gasto total de todos os tribunais regionais federais e suas respectivas unidades vinculadas ao ano-base de 2009. As despesas com recursos humanos envolvem os gastos efetivamente realizados com recursos humanos, independentemente da nomenclatura adotada (remuneração, ajuda de custo, diárias, passagens e locomoções, auxílio-moradia, auxílio-alimentação, auxílio-transporte, auxílio pré-escolar, auxílio-funeral, auxílio-natalidade, assistências médica e odontológica, encargos, gastos com cursos de treinamento e capacitação, bem como outros benefícios assistenciais), tanto para magistrados e servidores ativos quanto para inativos e instituidores de pensão, como também para servidores que não integram o quadro efetivo (cedidos, requisitados e ocupantes apenas de cargo em comissão), estagiários e terceirizados (prestadores de serviços não eventuais, locação de mão de obra e autônomos, que não substituem mão de obra do quadro de pessoal), pagas à conta dos recursos consignados ao tribunal e às suas respectivas unidades vinculadas ao orçamento da União no ano-base, incluídas as despesas empenhadas inscritas em "restos a pagar" e excluídos os gastos de exercícios anteriores e os contratos de prestação de serviços que envolvam mão de obra eventual (obras, reformas etc.). Por sua vez, a despesa total da Justiça Federal inclui os gastos efetivamente realizados no ano-base pelo tribunal e por suas respectivas unidades vinculadas, abrangendo as despesas liquidadas e empenhadas inscritas em "restos a pagar". Excluem-se os gastos com os precatórios judiciais, as requisições de pequeno valor e as despesas de exercícios anteriores ao ano-base.

Dada a ciência ao devedor sobre a existência do processo, abre-se prazo para defesa, ordinariamente consistente em exceção ou objeção de pré-executividade e em embargos do devedor.

Resolvidas a favor da Fazenda pública as questões eventualmente apresentadas pelos contribuintes, segue-se com a adjudicação ou o leilão dos bens penhorados, para que, com seu produto, haja a satisfação do crédito exequido.

Assim, é possível asseverar, aprioristicamente, que a expectativa é que, com a movimentação da máquina, os devedores sejam encontrados, os bens penhorados – pessoalmente ou *on-line* – e, ao final, os créditos venham a ser satisfeitos, envolvendo-se aumento efetivo da arrecadação.[5]

Pois bem, tendo-se em vista todo esse complexo processamento, o Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011) procura dividir o processo em etapas diversas, para investigar quanto tempo é gasto em cada uma destas fases.

Os dados apresentados revelam que a autuação do processo de execução fiscal (da petição inicial à autuação e desta ao despacho inicial) leva, em média, 183 dias. A citação (do despacho inicial até a ordem de citação e desta até a localização do executado ou a extinção do processo) toma o tempo médio de 1.315 dias. A penhora, 540 dias; o leilão, 743 dias; e as defesas e os recursos, todos juntos, levam 2.647 dias. Em específico, a exceção ou a objeção de pré-executividade demora 574 dias. A decisão de cada embargo do devedor ou embargo de terceiros é responsável por outros 1.566 dias. A decisão sobre os recursos (agravos, apelações, especiais e extraordinários) ocupa 507 dias. Por fim, a baixa leva 243 dias. Um processo que percorra todas estas etapas levaria 5.671 dias para encontrar seu fim (quinze anos, seis meses e dezesseis dias).

É importante notar, no entanto, que há algumas dessas etapas mencionadas anteriormente que estão presentes em todos os processos, como a autuação, a citação e a baixa. Outras – como a penhora, o leilão, as defesas e os recursos – são bem menos frequentes.

Com base nessa consideração, o Comunicado do Ipea nº 83 (*op. cit.*) apresenta um tempo ponderado em dias. O tempo ponderado total do processo de execução é de 2.989 dias (ou oito anos, dois meses e nove dias), sendo assim dividido: *i)* autuação: 183 dias; *ii)* citação: 1.920 dias – já que eventualmente ocorre mais de uma citação por processo; *iii)* penhora: 362 dias; *iv)* leilão: 52 dias; *v)* defesas e recursos: 230 dias; e *vi)* baixa: 243 dias.

5. Os dados revelados por CNJ (2009) apresentam a relação entre a receita decorrente das execuções fiscais e a despesa total da Justiça Federal, que é de 208,7%. A receita decorrente de execuções fiscais envolve as receitas transferidas aos cofres da União em decorrência da atividade de execução fiscal da Justiça Federal no ano-base de 2009. Em poucas palavras, a arrecadação da execução fiscal justifica a existência de toda a Justiça Federal.

As diferenças entre os dados ponderados e os brutos dão-se, basicamente, porque, segundo revela o estudo,

> poucos são os devedores que procuram apresentar defesa no executivo fiscal. Em apenas 4,4% dos processos de execução fiscal ocorre algum tipo de objeção de pré-executividade, e somente 6,4% dos devedores opõem embargos à execução (Ipea, 2011, p. 5).

Ademais, "apenas 2,6% das ações de execução fiscal resultam em algum leilão judicial, com ou sem êxito" (*idem*, *ibidem*).

O Ipea revela, portanto, em alto e bom som, que as etapas burocráticas do processo de execução fiscal têm peso relevantíssimo em sua duração. Autuação e baixa, juntas, atrasam o processo por 426 dias (um ano, dois meses e um dia). Este tempo é muito maior que aquilo que se gasta, na média ponderada, com defesas e recursos, pois as decisões sobre pré-executividade, embargos e recursos demoram 230 dias (sete meses e vinte dias).

Assim, para imprimir maior efetividade ao serviço público de prestação jurisdicional, no que concerne à execução fiscal, é necessário simplificar e melhor administrar as fases meramente procedimentais do processo. Este escopo é ordinariamente buscado, no campo do processo civil, com a alteração de regras, o abandono de formas ou fórmulas e, enfim, a flexibilização do procedimento.

O cerne do que o autor deste texto propôs, ao apresentar o PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007), é reconhecer que não bastam alterações processuais. É necessário que se gerencie melhor o procedimento, visando-se à obtenção de certos resultados práticos, como efetiva cientificação do devedor, constrição de bens e pagamento. Ocorre que o campo propício para incentivar a praticidade não é o Poder Judiciário, mas o Poder Executivo. Este último é naturalmente dotado das habilidades necessárias para bem gerir, simplificando processos e obtendo resultados. Ademais, é seu interesse primário bem solucionar estes problemas.

Não me escapa à percepção que a defesa completa do PL nº 2.412/2007 (*op. cit.*) depende de um dado não produzido por Ipea (2011) cuja obtenção talvez seja inviável, dada a atual conjuntura. Há pressuposição, ao meu modo de ver correta, de que o Poder Executivo é capaz de atuar eficazmente com um custo procedimental menor que aquele incorrido pelo Poder Judiciário. Mas esta constatação só será de fato possível quando o Executivo, de direito e de fato, puder manejar etapas burocráticas da execução fiscal e isto puder ser avaliado. É necessário, ainda, que se combatam decisões políticas que evitem ou procrastinem o ajuizamento de execuções fiscais por motivos alheios ao interesse público.

De qualquer forma, sabe-se, segundo os dados divulgados pelo Ipea, que o custo médio de um processo, por dia, na Justiça Federal de primeiro grau é de R$ 1,58 e que, assim, "o custo médio total provável do processo de execução fiscal

médio (PEFM) é de R$ 4.685,39" (Ipea, 2011, p. 9). Este dado inclui, no custo efetivo total, o tempo em que o processo se encontra parado. Para contornar este fator, o Ipea passou a trabalhar com o conceito de *custo-atividade*. O custo-atividade "é uma diferenciação entre o custo médio de um processo que se encontra parado e o custo médio das movimentações do processo". Assim, "o custo médio provável baseado em atividades do PEFM é de R$ 1.854,23. Este valor indica o custo dos insumos diretamente empregados no processamento da execução fiscal, na Justiça Federal de primeiro grau" (Ipea, 2011, p. 10).

Em caráter hipotético, é possível imaginar que, idealmente, se o Poder Judiciário não se dedicasse a outras atividades, salvo a de julgamento e processamento de demandas, capaz de atuar *just in time*, sem tempos perdidos ou processos parados, e a prestação jurisdicional pudesse se reduzir uma atividade totalmente automatizada, poderia entregar jurisdição a um custo médio de R$ 1.854,23 por processo.

Em outras palavras, é possível que o Poder Judiciário, aprimorando suas técnicas e práticas, passe a economizar uma média de cerca de R$ 2.831,16 por processo (R$ 4.685,39 - R$ 1.854,23). Considerando-se que, em 2009, havia em trâmite, perante a Justiça Federal de primeiro grau, total de 2.898.087 execuções fiscais,[6] ter-se-ia economia global de R$ 8,2 bilhões ao longo dos mais de oito anos que dura uma execução fiscal.

A pergunta que deve ser feita, no entanto, é outra. Seria possível fazer tramitar uma execução fiscal a um custo ainda inferior, com maiores benefícios ao Estado e à sociedade? Parece que sim, e este foi o sentido da proposta que o autor deste texto veiculou no PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007).

4.3 Custo fixo e custo mínimo da execução fiscal

Por seu turno, poder-se-ia questionar se há um custo mínimo para a execução.

Aparentemente, esse custo, aquém do qual seria muito difícil ir, pode ser comparado àquilo que o Ipea (2011, p. 10) denomina de "custo fixo" – ou seja, o "quanto é despendido pelo Poder Judiciário em custeio (água, luz, telefone, correio, papel, terceirização) e capital (prédios e equipamentos), exceto mão de obra de magistrados, serventuários e estagiários". Este custo, segundo Ipea (2011), é de R$ 541,11.

Dessa forma, ainda que o processo tramitasse automaticamente, sem interferência humana, existiria um custo fixo que representa, no entender do autor deste texto, o piso em termos de despesas.

6. Ver CNJ (2009). O total do número de execuções fiscais foi calculado com a somatória dos casos novos de execução fiscal no primeiro grau (as execuções fiscais que ingressaram ou foram protocolizadas na Justiça Federal de primeiro grau no período-base) e dos casos pendentes de execução fiscal no primeiro grau (o saldo residual de processos de execução fiscal que ingressaram ou foram protocolizados na Justiça Federal de primeiro grau até o final do período anterior ao período-base, e que não foram baixados até o final do período anterior ao período-base).

É certo que esse custo poderia ser reduzido, mas a área de manobra neste ponto é sensivelmente menor. O corte de custo poderia ser obtido com a menor utilização de papel – por exemplo, em frente e verso, como têm feito alguns tribunais –, a formação de autos virtuais, a economia de luz, a locação de prédios mais afastados e mais baratos etc.

De qualquer forma, ainda que se eliminasse o custo fixo de R$ 541,11, este pouco representa perto dos R$ 2.831,16, que, como se indicou anteriormente, significam, no entender do autor deste texto, o custo do processo "parado" nos escaninhos. É o custo do processo parado que deve ser combatido em primeiro lugar, pois este é, em tese, o mais fácil de ser resolvido, já que depende apenas de melhor organização. Também é neste ponto que as medidas saneadoras podem trazer amplos resultados em termos econômicos.

4.4 Custas processuais

Deve-se, perguntar ainda que papel devem ter as custas processuais nesse cenário que está sendo apresentado?

Um primeiro cenário, o mais simplista, certamente, seria elevar as custas processuais em patamar igual ao total dos custos da execução fiscal. Se assim fosse, o legislador procuraria assegurar que os devedores, sujeitos à sucumbência nas custas processuais, ressarciriam o erário por todo o custo envolvido na cobrança.

O problema intrínseco a essa abordagem generalista é a taxa de sucesso na execução fiscal. Segundo o estudo do Ipea em análise, "o grau de sucesso das ações de execução fiscal é relativamente alto, uma vez que 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" (Ipea, 2011, p. 5).

Assim, sob esse cenário, ter-se-ia de impor a 33,9% dos devedores o ônus de suportar todo o custo da execução fiscal, transferindo a estes devedores o ônus do custo processual com cobranças infrutíferas. A solução é, portanto, injusta e inviável.

Uma solução mais realista seria fazer com que as custas processuais equivalessem ao custo médio total provável do PEFM, que, como apontado pelo Ipea, é de R$ 4.685,39. Embora esta solução tenha grande apelo no sentido de equilíbrio, pois o devedor responde por aquilo que dá causa, deve-se reconhecer que ainda há ineficiência no processo de cobrança e, dessa forma, não faria sentido obrigar os devedores a responder pelo custo da ineficiência estatal.

Por isso, soluções mais condizentes com um sentido de justiça indicariam que as custas deveriam subir, no mínimo, até o patamar do custo fixo, para que os devedores pagassem, pelo menos, pelas despesas envolvendo papel, água, luz, telefone e correio. No entanto, a arrecadação média dos executivos fiscais, em termos de custas, é de R$ 100,83, mas, como visto, o custo fixo médio é de R$ 541,11.

Uma alternativa viável seria subir o valor das custas para equipará-las ao custo médio provável baseado em atividades (R$ 1.854,23), pois, então, o devedor responderia pelo custo dos insumos diretamente empregados no processamento da execução fiscal – ou seja, pelo gasto de pessoal e pelo custo fixo.

Soluções diversas, que não busquem imputar esses custos aos devedores, têm o efeito funesto de impor sobre toda a sociedade a despesa com a execução fiscal. Neste sentido, vale lembrar que a Justiça Federal custa R$ 32,02 por habitante.[7] Se os litigantes arcassem com este custo, uma família de quatro pessoas não precisaria recolher tributos de aproximadamente R$ 120,00 por ano. Embora a execução fiscal represente apenas uma parcela destes R$ 32,02, é certo que uma política de custas mais bem elaborada poderia diminuir a carga tributária que recai sobre todos os cidadãos adimplentes com suas obrigações.

Note-se que o problema das custas processuais não foi abordado pelo PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007), pois o tema refoge à competência do Congresso Nacional. O valor exato das custas deve ser fixado por legislação específica de cada um dos membros da Federação (União, estados e Distrito Federal).

4.5 Meios de defesa assegurados

O Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011) traz informações a respeito da defesa que não surpreendem.

Se tomado cada processo em que foi apresentada defesa, por meio de objeção de pré-executividade, embargos ou recursos, notar-se-á que neste foram gastos 2.647 dias. Ao custo de R$ 1,58 por dia, a defesa custa, em cada processo, R$ 4.182,26. Este custo é substancialmente diluído nas análises consideradas, pois é baixa a frequência em que se vê o devedor apresentar defesa na execução fiscal. No cálculo ponderado, as defesas e os recursos tomam 230 dias – ou seja, R$ 363,40 (ao custo de R$ 1,58,00 por dia).

Sob esse ponto de vista, o PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007) teria impactos relevantíssimos. Se aprovada a ideia, o Poder Judiciário deixaria de suportar todo o custo relativo a etapas administrativas do processamento, que, como visto, envolvem autuação, citação, penhora, leilão e baixa, tais como definidos em Ipea (2011). Este poder centraria seus esforços na solução de controvérsias, desenvolvendo sua expertise nata – ou seja, a solução de controvérsias, fato que só surge na execução fiscal quando é apresentada impugnação por intermédio de objeções de pré-executividade, embargos e recursos. A atividade executória propriamente

7. Ver Brasil (2009c). A finalidade da despesa total da Justiça Federal por habitante é medir a despesa total de todos os tribunais regionais federais e suas respectivas unidades vinculadas em relação à população do país no ano-base de 2009. Tomam-se a despesa total da Justiça Federal e o número de habitantes baseado nas estimativas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

dita, como a constrição de bens, avaliação e venda, passaria a ser exercida por outro braço do Estado, que desenvolve estas tarefas com maior desenvoltura.

Assim, se pudessem ser mantidas todas as outras premissas, o PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007) retiraria do Poder Judiciário custo equivalente a R$ 4.321,99 (R$ 4.685,39 - R$ 363,40) por processo. Este poder arcaria com aquilo que, segundo o que se pode inferir de Ipea (2011), equivale a R$ 363,40 por processo.

No entanto, essa situação é meramente hipotética e indicativa de uma forte redução dos custos com o processamento de execução fiscal pelo Poder Judiciário. Na realidade, deve-se perceber que, hoje, boa parte das execuções fiscais se frustra em razão da prescrição. Segundo o Comunicado do Ipea nº 83, "a extinção por prescrição ou decadência é o segundo principal motivo de baixa, respondendo por 27,7% dos casos" (Ipea, 2011, p. 5-6). Isto revela, a toda evidência, que a ineficiência estatal no processamento da execução fiscal é a melhor defesa do executado. Basta que este não se apresente esporadicamente ou que envide esforços para evitar a citação, para que, sem qualquer custo com advogados ou assessoria legal, escape do pagamento da dívida.

Na medida em que a prática de atos administrativos da execução passa a ser de competência do Poder Executivo, como prevê o projeto, espera-se que a autuação, a citação, a penhora, o leilão e a baixa sejam executados em número menor de dias. Consequentemente, haveria menos prescrições e, com isto, os devedores seriam forçados a efetivamente se valer de meios formais de defesa, comparecendo aos autos, para indicar por quais motivos entendem indevido o pagamento.

Como a situação é efetivamente dinâmica, os reflexos totais do quadro proposto pelo PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007) só poderiam ser mensurados quando da sua implementação. De qualquer forma, não há como negar que impor a cada poder do Estado a execução dos atos para os quais está mais bem preparado, para que o Executivo administre medidas tendentes a obter o pagamento e o Poder Judiciário julgue lides, é medida racionalizante do serviço público e que, de forma geral, tende a trazer resultados benéficos para a sociedade.

De qualquer modo, cumpre frisar que o PL nº 2.412/2007 (*op. cit.*) busca simplificar formalidades e tornar o processo mais ágil sem comprometer o direito de ampla defesa. O projeto em questão tem compromisso com as garantias do livre e amplo acesso ao Poder Judiciário. Trata-se de princípio constitucional inseparável da estrutura de um Estado que se pretenda democrático e de direito. E a transferência do processamento das execuções fiscais para a esfera administrativa em nenhuma medida ferirá este princípio, desde que se assegure aos cidadãos e aos contribuintes o respeito ao que reza o inciso XXXV do Artigo 5º da CF.

Embora o eixo principal da tramitação das execuções fiscais seja transferido da competência do Judiciário para a do Executivo, o PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007) toma o cuidado de garantir o acesso do contribuinte às vias judiciais, por meio de embargos à execução fiscal e à adjudicação ou à arrematação. Está assim assegurada a possibilidade de o executado submeter sua causa ao julgamento do juiz. Mas a este último é reservada, enfim, a atividade estritamente jurisdicional – que é de interpretar e julgar.

4.6 Fins da execução fiscal: satisfação do crédito – o problema dos créditos podres, dos pequenos créditos e da obstinação na cobrança judicial

Outro ponto que merece destaque no estudo do Ipea é o foco excessivo no cumprimento de metas em detrimento da preocupação na entrega de um resultado jurisdicional. Em suas conclusões, o Comunicado do Ipea nº 83 indica que:

> o combate aos problemas de morosidade e acúmulo de processos em estoque a partir de metas produtivistas não é o mais adequado. Uma gestão com o 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 (Ipea, 2011, p. 11).

Tais conclusões são precisas, mas necessitam ser corretamente enquadradas. As metas de produtividade do Poder Judiciário centram-se na entrega de jurisdição, ou, para ser mais preciso, na apresentação de uma resposta às demandas. Ocorre que esta resposta pode ser positiva ou negativa. Para um Poder Judiciário equidistante e imparcial, deve ser indiferente se o crédito é satisfeito ou não. O que importa é que se aplique o direito ao caso concreto. Se o credor tardou em ajuizar a execução, se não se esforçou para indicar onde os bens do devedor poderiam ser localizados, sua pretensão restará prescrita. Se agiu com eficiência e não há razão na defesa do devedor, seu crédito será satisfeito. Assim, o problema da efetividade da execução fiscal é questão que, em primeiro lugar, deve estar vinculada à figura do credor. O Poder Judiciário só é propriamente ineficaz quando o credor indica onde está o devedor, assim como seus bens, e, em razão de práticas burocráticas inaceitáveis nos dias atuais, a constrição ou a alienação não ocorre. Este é o problema que deve ser sanado.

De todo modo, se há um crédito para o credor, este é o maior interessado em preocupar-se com estratégias bem-sucedidas de cobrança. E, neste sentido, o PL nº 2.412/2007 (Brasil, 2007) coloca os meios adequados nas mãos do credor para que ele possa, de fato, satisfazer seu crédito.

Tudo isso está relacionado à existência de devedor solvente. No entanto, um problema que é frequentemente esquecido neste campo de análise é o devedor não localizado ou que, residindo em local certo, não possui bens penhoráveis. Em termos mais diretos, há o problema dos créditos podres – ou seja, duvidosos quanto à sua possibilidade de solvência.

Manter em tramitação um processo, na expectativa de que esse devedor venha algum dia a auferir bens suficientes para saldar a dívida, parece ser, na maioria das circunstâncias, uma prática obstinada e injustificável, pois exige gastos elevados do Poder Judiciário – e o Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011) apenas dá cifras a estes gastos –, com sacrifício de toda a população contribuinte, para tentar alcançar chances remotas de êxito.

Deve-se pensar, portanto, em práticas seguras – ou seja, pouco suscetíveis a fraudes, para que, constatada tal situação, o poder público, por iniciativa do credor ou do Judiciário, possa extinguir o processo, evitando os custos inerentes à sua tramitação indefinida.

Dessa forma, deve-se reconhecer que, sob circunstâncias fáticas específicas e bem delimitadas, é melhor reconhecer que o crédito não será satisfeito, para evitar os custos de uma busca obstinada e infrutífera na sua satisfação.

O PL nº 5.080/2009, apenso ao ora comentado, apresenta, de alguma forma, alternativas para esse tipo de problema, embora não chegue a cogitar do simples abandono de créditos podres. Aquela proposta foi apresentada pelo Poder Executivo buscando melhor integrar a fase administrativa da cobrança do crédito público com a subsequente fase judicial, de forma a evitar práticas de atos redundantes. Seu principal mérito é racionalizar a cobrança, exigindo que, antes do ajuizamento da execução judicial, após a inscrição na dívida ativa, seja feita "investigação patrimonial dos devedores inscritos, (…) caso a referida investigação patrimonial não tenha sido realizada com êxito quando da constituição do crédito" (Brasil, 2009a, Artigo 4º). Para viabilizar esta investigação, o Poder Executivo é autorizado a

> instituir Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes – SNIPC, administrado pelo Ministério da Fazenda, inclusive com base nas informações gerenciadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, organizando o acesso eletrônico às bases de informação patrimonial de contribuintes, contemplando informações sobre o patrimônio, os rendimentos e os endereços, entre outras (*op. cit.*, Artigo 4º, § 1º).

Ainda na fase administrativa, após a inscrição na dívida ativa, notifica-se o devedor para, em sessenta dias, efetuar o pagamento – acrescido dos encargos incidentes –, solicitar o parcelamento do débito por uma das formas previstas em lei, ou prestar garantia integral do crédito em cobrança, por meio de depósito administrativo, fiança bancária ou seguro-garantia (*op. cit.*, Artigo 5º, *caput*). De qualquer forma, tal notificação interrompe a prescrição (*op. cit.*, Artigo 5º, § 10).

Essa sistemática desobriga o credor do ajuizamento de execuções fiscais contra devedor que não detém patrimônio penhorável com a única finalidade de interromper a prescrição. Assim, a execução só tem início quando houver chances reais de êxito.

Ocorre que o PL nº 5.080/2009 é tímido na adoção de execução fiscal administrativa e/ou em apontar medidas para solucionar os problemas indicados pelo Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011), pois mantém, integralmente, processo judicial de execução fiscal. Quando iniciado este processo, ainda será necessário que, sob a supervisão do Poder Judiciário, se realize a autuação, a convolação da constrição administrativa em penhora, a citação do devedor, a avaliação e o leilão de bens.

Não deixa de ser curioso observar que o PL nº 5.080/2009 insiste em manter a existência de processo judicial, mas mude o rito da alienação judicial de bens para adotar o rito ordinário do CPC. As recentes mudanças no regime geral da execução indicam que a realização do leilão público é a última opção, dando-se prioridade à adjudicação e à alienação particular. Isto é, de forma contraditória, mantém-se um processo judicial para se priorizar uma alienação particular.

Em suma, o PL nº 5.080/2009 (Brasil, 2009a) alivia o trabalho do Poder Judiciário ao prever que não sejam ajuizadas execuções contra devedores que não apresentem bens penhoráveis, mas não enfrenta o problema do que fazer com estes créditos contra devedores duvidosos.

Deixando de lado esse ponto, não custa lembrar que o problema dos devedores duvidosos é bem próximo daquele relacionado ao pequeno crédito tributário. Haveria motivos para ajuizar ações cujo valor é baixo? A toda evidência, não. Se a execução fiscal tem um custo judicial total de R$ 4.685,39, ao cobrar valores inferiores a esta cifra, o Estado gasta mais que poderia auferir.

Nessa linha de raciocínio, parece ser razoável o patamar de R$ 10 mil, estabelecido pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004 (Brasil, 2004).[8] Isto porque o Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011) não leva em consideração os custos relacionados à manutenção da própria Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ocorre que, antes de pensar na pura e simples desistência da cobrança de certos créditos, é possível imaginar soluções intermediárias que busquem meios de cobrança menos onerosos. Há neste ponto campo propício para que se discuta a inclusão do nome de devedores fiscais em cadastros de inadimplentes, com baixa do processo na Justiça. A publicidade mantém a pressão sobre o devedor para que ele, tendo condições de adimplência, venha espontaneamente saldar sua dívida.

Nessa seara, também se pode visualizar campo propício para o desenvolvimento de uma política de transação para débitos fiscais. Se manter o processo em tramitação por mais de oito anos custará milhares de reais ao erário, porque não conceder descontos ao devedor para receber menos que é efetivamente devido, mas de forma imediata?

8. O Artigo 21 da Lei nº 11.033/2004 (Brasil, 2004) alterou o Artigo 20 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que passou a assim dispor: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)" (Brasil, 2002).

O PL nº 5.082/2009 (Brasil, 2009c), também apenso ao ora comentado, caminha bem ao enfrentar esse problema, pois propõe estabelecer um regime geral de transação tributária. Apresentou-se a ideia de criação da Câmara-Geral de Transação e Conciliação da Fazenda Nacional (CGTC) que, neste órgão, opinaria sobre a viabilidade de realizar transações no interesse público e com respeito aos princípios de veracidade, lealdade, boa-fé, confiança, colaboração e celeridade. A transação, nos termos do Artigo 6º deste projeto, poderia dispor

> somente sobre multas, de mora e de ofício, juros de mora, encargo de sucumbência e demais encargos de natureza pecuniária, bem como valores oferecidos em garantia ou situações em que a interpretação da legislação relativa a obrigações tributárias seja conflituosa ou litigiosa (Brasil, 2009b, p. 3).

O PL nº 5.082/2009 ainda cria a interessante figura da recuperação tributária, tendo por objetivo

> viabilizar a superação de situação transitória de crise econômico-financeira do sujeito passivo, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e do interesse público relativo à percepção de tributos, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (*op. cit.*, Artigo 35).

Esse projeto se encontra em linha com os horizontes que o Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011) descortina.

Outro caminho possível, viável notadamente para os pequenos créditos, é a adoção de meios alternativos e menos onerosos de cobrança. Neste sentido, o PL nº 5.081/2009 dá ao devedor a possibilidade de oferecer garantias extrajudiciais ao fisco logo após a inscrição na divida ativa. Assim,

> os créditos inscritos em dívida ativa da União, de natureza tributária ou não tributária, ajuizados ou não, poderão ser extintos, total ou parcialmente, mediante arrematação ou dação em pagamento em leilão extrajudicial de bens imóveis, na forma desta lei (Brasil, 2009b, Artigo 6º).

A adoção de leilão extrajudicial é um caminho que já existe para certos créditos privados – como nas cédulas hipotecárias e na alienação fiduciária de imóveis –, e, desde muito tempo, vem sendo trilhado com sucesso. Este projeto também é bem-vindo no que concerne ao estabelecimento de regras mais flexíveis para o parcelamento de dívidas de pequeno valor.

Assim, o estudo do Ipea apenas dá amparo numérico à justificativa que fora apresentada pelo ministro da Fazenda ao apresentar o anteprojeto da proposta em questão:

> o anteprojeto ora encaminhado tem por escopo específico ampliar as formas extrajudiciais de quitação dos débitos fiscais, reduzindo a litigiosidade, prevenindo contendas judiciais e permitindo uma maior eficiência no processo de arrecadação de créditos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa da União (Brasil, 2009b, p. 15).

5 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

O primeiro ponto a ser ressaltado diz respeito à constitucionalidade do transpasse da fase inicial execução fiscal (penhora) para o Poder Executivo. Está evidente que qualquer constrangimento ao devedor pode ser resolvido pelo Poder Judiciário – com o que se preserva a intimidade jurídica do devedor.

Nenhuma lesão há a qualquer direito individual do devedor. Terá ele todas as garantias de que a penhora (constrangimento sobre seus bens) seguirá o ritual previsto pela legislação processual em relação a qualquer lesão ou ameaça desta ao direito, nos exatos termos do inciso XXXV do Artigo 5º da CF.

O segundo ponto que merece importante análise diz respeito à possibilidade de leilão dos créditos da dívida ativa para que terceiros a executem. Não tenho dúvidas a respeito da constitucionalidade. Oliveira (2011) Analisou o problema em seu *Curso de direito financeiro*.

A conclusão não é alterada com a redação dada ao inciso XXII do Artigo 37 da Constituição da República. A administração tributária essencial ao funcionamento do Estado diz respeito à instituição do crédito até sua inscrição na dívida ativa. A partir disto, cuida-se de crédito patrimonial do poder público. Transacionável, portanto.

A ideia é que a administração separe os valores que integram a dívida ativa em lotes e efetue o leilão para que empresas ou escritórios de advocacia os adquiram para, então, promover uma execução particular. Evidente que os créditos continuam a gozar da presunção de liquidez e certeza, o que facilita a execução.

De qualquer maneira, a matéria foi analisada no texto mencionado anteriormente pelo autor deste capítulo.

O terceiro aspecto é que, ao não aceitar as ideias anteriores, resta ao Estado racionalizar a cobrança da dívida. Toda matéria de execução, a continuar sob competência do Poder Judiciário, deveria ser revista. A partir da constituição do crédito.

O quarto aspecto cuida da inexistência de bens do devedor ou de que este não possua bens localizados. Em tal hipótese, não se ingressa com a execução. É de boa praxe tal providência. Evita o inútil gasto de tempo. Apenas deveriam ser processadas as execuções viáveis.

A quinta observação diz respeito à possibilidade de anistia. Como Juno, tem dois aspectos. Um negativo que é propiciar o arquivamento de créditos em desconsideração com os devedores que satisfizeram o pagamento dos tributos que lhes competiam. Cria-se, pois, aspecto negativo a estimular o inadimplemento. O aspecto positivo é aliviar a montanha de papéis que forçosamente é erguida em face da cobrança inútil e ociosa.

A sexta curiosidade aponta para os créditos de pequeno valor. Vale a pena investir toda uma estrutura burocrática para cobrar créditos mínimos, tais como multas de trânsito, decorrentes de decisão do tribunal de contas, ou até mesmo valores baixos como taxas de luz, água e outros decorrentes da prestação de serviços públicos.

O interessante é que, em tais casos, em que o serviço público é desligado ou cortado ou cessado, poucas são as reclamações. Os juristas silenciam a respeito, entendendo que não há como deixar de cessar a prestação do serviço público essencial se não houve pagamento. Neste ponto, o argumento não vale. Quando se cuida de imposto, as reclamações crescem e os argumentos jurídicos tornam-se verdades indiscutíveis.

Entendo que cabe ao governo ponderar sobre o interesse financeiro do ajuizamento. Vale a pena executar pequenos créditos? O custo não será maior? Não ocorrerá prejuízo caso haja insistência (absurda) na cobrança? De que vale cobrar um crédito de duvidoso recebimento e que custará mais que seu valor?

A sétima importância é o estímulo à *transação.* Como todos sabem, esta propicia a desistência recíproca de direitos, o que permitiria a adequada composição da cobrança e o recebimento do crédito.

6 OBSERVAÇÃO FINAL

A execução fiscal, como bem demonstrou o Comunicado do Ipea nº 83 (Ipea, 2011), tem de ser revista. Apura-se, pela pesquisa efetuada, que nem Kafka conseguiria melhorá-la. A legislação necessita de aprimoramentos. Quem reclama? Os devedores.

Nem se postula que o Estado se transforme em novo Leviatã, o monstro bíblico do capítulo de Jonas que a tudo destrói. Mas não se pode ter uma legítima legislação tributária que seja desconsiderada pelos devedores a ponto de prejudicar a adequada prestação dos serviços públicos.

No confronto entre "serviços públicos de saúde, educação, cultura, transporte etc." e a "intimidade dos maus pagadores que os prejudicam" é respeitado o limite constitucional de direitos e garantias, com os primeiros valores, tal como encampados pelo sistema de direito positivo.

REFERÊNCIAS

ALESSI, R. **Sistema instituzionale del diritto amministrativo italiano**. 3. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè editore, 1960.

BRASIL. Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996. Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, e dá outras providências. Brasília, 25 out. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9311.htm>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Brasília, 2002.

_____. Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – Reporto; altera as Leis nºs 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. Brasília, 21 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11033.htm>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. Câmara dos Deputados. Deputado Régis de Oliveira. Projeto de lei nº 2.412, de 12 novembro de 2007. Dispõe sobre a execução administrativa da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas respectivas autarquias e fundações públicas, e dá outras providências. 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=376419>. Acesso em: 22 maio 2012.

_____. Projeto de Lei nº 5.080/2009. Dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. Altera as Leis nos 5.010, de 1966; 6.830, de 1980 e 8.212, de 1991. Projeto do 2o Pacto Republicano. 2009a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2009/msg234-090413.htm>.

_____. Projeto de Lei nº 5.081/2009, "Dispõe sobre a instituição de mecanismos de cobrança dos créditos inscritos em dívida ativa da União, das autarquias e das fundações públicas federais, mediante a regulamentação da prestação de garantias extrajudiciais, da oferta de bens imóveis em pagamento, do parcelamento e pagamento à vista de dívida de pequeno valor, da previsão da redução do encargo legal previsto no Art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e dá outras providências. 2009b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2008/188%20-%20MF%20MP%20AGU.htm> Acesso em: 25 out. 2012.

_____. **Segundo Pacto Republicano de Estado por um sistema judiciário mais acessível, ágil e efetivo**. Brasília, 2009c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 601.314/RG/SP**. Brasília, 20 nov. 2009d.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 389.808**. Acórdão. Brasília, 10 maio 2011.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Portal CNJ. **Justiça em números**. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/dpj/seer/index.php/JN/article/view/27>. Acesso em: 24 fev. 2012.

HOBBES, T. **O Leviatã**. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2000.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Custo unitário do processo de execução fiscal na justiça federal**. Brasília: Ipea, 31 mar. 2011. (Comunicado do Ipea, nº 83). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=7844&Itemid=1>. Acesso em: 22 maio 2012.

LOCKE, J. **Ensaio sobre a verdadeira origem, extensão e fim do governo civil**. Lisboa : Edições 70, 1999. 183 p. (Textos Filosóficos, 44).

OLIVEIRA, R. F. **Ato administrativo**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Curso de direito financeiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. cap. 19. 8. 3, p. 433-438.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro. 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 17 fev. 2012.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

CAPÍTULO 7

A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS ESTATAIS ENVOLVIDOS NA EXECUÇÃO FISCAL: A AÇÃO JUDICIAL COMO ÚLTIMA ETAPA DE UM LONGO PROCESSO DE COBRANÇA

Guilherme Adolfo Mendes*

1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo tem por objetivo analisar o relatório de pesquisa do Ipea intitulado *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* (anexo B), sob a ótica da atuação dos órgãos estatais envolvidos, direta ou indiretamente, nesta atividade.

O trabalho desenvolvido pelo Ipea buscou dimensionar, em termos monetários, o sacrifício imposto à sociedade para o pleno desenvolvimento e conclusão de uma classe particular de processos: os de execução fiscal na Justiça Federal.

Como regra geral, o Poder Judiciário só é acionado quando duas partes não são aptas a resolver de comum acordo um determinado conflito de interesse. Referido conflito não se restringe ao reconhecimento de um direito; pode dizer respeito também à resistência da parte derrotada em satisfazê-lo. Neste caso, não basta a atuação judicial para determinar o quanto um deve ao outro; será necessário, também, expropriar bens do devedor a favor do credor. Mesmo após a decisão judicial que reconhece a dívida, a parte vencida poderá simplesmente deixar de entregar o valor à parte vencedora e, como não é permitido aos particulares, na maioria dos casos, usar de sua própria força com o fito de fazer valer seus direitos, será necessária, mais uma vez, a atuação da Justiça. De igual sorte, apesar de a administração pública ter o poder de constituir a seu favor créditos contra particulares sem precisar de tutela judicial, ela necessita do Poder Judiciário para expropriar bens do devedor a fim de satisfazer as obrigações não adimplidas voluntariamente.

Como são inúmeros e diversificados os conflitos entre as pessoas (físicas e jurídicas; públicas e privadas), na mesma proporção, sobejam os processos, que se multiplicam quantitativa e qualitativamente.

* Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP).

Não obstante, a pesquisa ora analisada não foi dirigida a todos. Do universo dos processos judiciais, segregou-se, por meio de sucessivas predicações, uma porção bastante específica a ser investigada. De todos os tipos de processos em razão do provimento pretendido, como o de conhecimento e o cautelar, foi selecionado o de execução. Entre as diversas espécies de execução, como as para entrega de coisa certa ou incerta, foi escolhida a por quantia certa e, entre estas, aquelas cujo credor é o Poder Público. Finalmente, só foram pesquisados os processos em trâmite na Justiça Federal. Não foram objeto do relatório, assim, os processos da competência da Justiça Estadual, que abarcam, entre outras exações, as exigências tributárias dos diversos estados e dos milhares de municípios brasileiros.

Essa observação inicial não visa desqualificar a pesquisa desenvolvida e seus resultados. Pelo contrário. Análises mais acuradas exigem incisões mais precisas. O autor deste capítulo busca apenas destacar que o estudo se refere tão somente a uma partição da totalidade processual e, portanto, da atuação da Justiça brasileira.

Por essas razões, deve-se ter cautela quanto a qualquer extrapolação das conclusões alcançadas para outros tipos de processos e relativamente à atuação do Poder Judiciário como um todo.

Cuidado similar deve ser dispensado à análise da atuação dos demais órgãos públicos que, de alguma forma, colaboram com o processo de execução fiscal. Como a pesquisa se refere a uma classe de processos bastante específica, esta pode induzir a se considerar a homogeneidade sempre uma premissa dada, independentemente do enfoque da análise empreendida. Nada obstante, ainda que se considere que os processos de execução são semelhantes entre si quanto ao seu desenvolvimento – afinal, estão submetidos às mesmas regras processuais –, são bastante díspares quanto à sua origem e, portanto, são bem diferentes no tocante aos órgãos participantes da cadeia de eventos que se desenvolve do nascimento da dívida até a inicial da execução, e é constituída por diversas etapas intermediárias de análise administrativa e cobrança extrajudicial.

O processo de execução fiscal é apenas uma das etapas – a derradeira – de todo um conjunto concatenado de atividades estatais dirigidas para transferir recursos financeiros dos agentes privados para a esfera da administração pública.

Assim, por exemplo, antes da promoção do executivo fiscal de tributo federal, a exigência pode ter sido constituída por um órgão fiscal de lançamento e analisada por dois órgãos de julgamento (Delegacia da Receita Federal de Julgamento e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) – no caso de contestação administrativa –, bem como exigida extrajudicialmente por uma repartição de cobrança, ou, ainda, submetida ao crivo do controle de legalidade pelo órgão responsável por representar a União em juízo – para estas questões, a Procuradoria da Fazenda Nacional.

A atuação (ou omissão) de cada um desses órgãos tem a potencialidade de produzir efeitos que se repercutirão até o curso da execução fiscal.

Essas etapas pré-judiciais e os respectivos órgãos administrativos que as executam diferem sobremaneira em razão do tipo de dívida levada à execução. Há poucos pontos em comum, por exemplo, entre o procedimento de exigência de tributos devidos à União e a atividade de cobrança de contribuições aos conselhos de fiscalização de classe, o que tornaria a análise unificada de pouca utilidade.

Destarte, apesar de a pesquisa ter sido dirigida para um conjunto sobremaneira específico de processos judiciais, que guardam entre si uniformidade sob diversos aspectos relevantes, a investigação dos atores não judiciais, com especial atenção às etapas pretéritas ao processo, exige um corte ainda mais severo.

Para uma abordagem útil dos órgãos estatais envolvidos na execução fiscal, é necessário segregar as exações em grupos que apresentam procedimentos extrajudiciais de constituição e cobrança similares, sejam desenvolvidos pelos mesmos órgãos públicos e, portanto, se submetam às mesmas regras e a idênticas culturas institucionais.

Para esse fim, as exigências serão divididas entre: *i)* as devidas à União; e *ii)* as devidas a outras entidades. As primeiras serão subdivididas em (*i*.1) tributárias e (*i*.2) as não tributárias.

O principal foco de atenção será o grupo (*i*.1). Além de concentrar a maioria dos executivos fiscais – em que se exigem, por exemplo, os valores relativos ao Imposto de Renda das empresas e das pessoas físicas, ao Imposto sobre Produtos Industrializados, ao Imposto Territorial Rural, ao Imposto sobre Operações Financeiras, às contribuições sociais como o Programa de Integração Social (PIS), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e as contribuições previdenciárias, aos tributos sobre o comércio exterior e às contribuições de intervenção sobre o domínio econômico –, este grupo está submetido às mesmas regras para a constituição, discussão e exigência da dívida, bem como aos mesmos órgãos administrativos. Todas as etapas de constituição da dívida, de julgamento e de cobrança são realizadas por órgãos equivalentes da estrutura da Receita Federal do Brasil, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O grupo (*i*.2), por seu turno, apresenta características opostas ao anterior, uma vez que representa uma pequena fração das execuções – aproximadamente 10,1% (anexo B, p. B18), e é sobremaneira heterogêneo quanto à natureza dos créditos e, portanto, aos órgãos e entidades intervenientes. Vale citar alguns exemplos: a "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" (o denominado "*royalty* do minério") é exigida e fiscalizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral;

as receitas patrimoniais, como foros e laudêmios, são administradas pela Secretaria do Patrimônio da União; os valores pelo uso de recursos hídricos são cobrados pelas "agências de água". Merecem ainda citação as mais diversas multas cobradas pelos diferentes órgãos e entidades federais dotados de poder de polícia, como: o Banco Central do Brasil (BCB), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (Ibama) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), e as obrigações decorrentes de vínculos contratuais, as quais podem ser geridas por outros tantos órgãos e entidades.

A heterogeneidade desse grupo exigiria sua segregação em diversos subgrupos para fins de análise, e esta análise ocuparia a maior parte desta exposição, o que seria pouco condizente com a pequena representatividade destes processos entre as execuções fiscais na Justiça Federal.

O autor também não analisará, por opção metodológica, o grupo (*ii*). Apesar de não ser desprezível no conjunto dos executivos fiscais – representaram 36,4% das execuções baixadas (anexo B, p. B17) –, a fase pré-judicial de exigência das contribuições das entidades de fiscalização das categorias profissionais é bastante singela em comparação com o procedimento para constituição e cobrança administrativa dos tributos devidos à União, o que permitirá, aos interessados, transpor, por mera redução, as conclusões de um grupo para o outro.

O propósito deste capítulo será analisar a atuação dos órgãos estatais que atuam especificamente na execução fiscal de tributos devidos a União, identificar como suas atividades interferem no desenvolvimento do processo judicial e, finalmente, propor mudanças que maximizem os efeitos positivos e mitiguem os negativos. O autor também alertará para os riscos de serem adotadas medidas passíveis de produzir justamente efeitos opostos aos desejados.

2 A EXECUÇÃO FISCAL: DERRADEIRA ETAPA DE UM EXTENSO PERCURSO DE COBRANÇA

A execução fiscal, para ser bem compreendida, deve ser vista como uma das etapas (a última) de todo um conjunto de atividades estatais dirigidas para a transferência de recursos financeiros, principalmente tributos, dos particulares para o poder público.

No plano federal, em que todos os tributos submetem-se ao regime jurídico do lançamento por homologação (chamado também de autolançamento), o particular deve fazer a apuração do valor devido (é o caso, por exemplo, da elaboração da Declaração do Imposto de Renda para a Pessoa Física) e o recolher aos cofres públicos independentemente de qualquer atuação estatal. Se assim proceder, e a administração pública concordar integralmente com o valor recebido, encerra-se aí a questão, pois não haverá qualquer conflito.

Inexistirá, assim, atividade a ser desenvolvida por órgãos estatais para a constituição e cobrança do tributo e, por conseguinte, não haverá qualquer razão para a promoção de executivos fiscais.

Há, porém, as situações de conflito, que podem ser divididas em dois grupos: *i)* aquelas em que o particular e a administração pública concordam com o valor devido, mas o primeiro resiste em pagar; e *ii)* as em que há discordância, inclusive em relação ao valor devido. As do primeiro tipo são dirigidas diretamente para a fase de cobrança administrativa, uma vez que o próprio particular fez a apuração do tributo devido e entregou a declaração pertinente com a formalização da exigência. O autor tratará desta fase mais adiante. Já as do segundo tipo, que englobam tanto os casos em que o particular não apura o tributo, quanto aqueles em que apura, mas com um valor menor que o considerado correto pelo fisco (o órgão de fiscalização da Receita Federal do Brasil), submetem-se a mais fases administrativas e, portanto, à atuação de outros órgãos estatais.

Para essas situações, necessariamente, uma autoridade fiscal (um agente do órgão de fiscalização) deverá formalizar a exigência por meio do, tecnicamente denominado, "lançamento". Sem o lançamento, a cobrança do tributo não prossegue e, portanto, também não será promovida a execução fiscal.

Se o particular não pagar e nem contestar o valor devido no prazo estabelecido pela legislação (trinta dias, nos termos do Artigo 15, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência seguirá para a já citada fase de cobrança administrativa.

Todavia, no caso de contestação, pelo menos dois outros órgãos administrativos poderão atuar. O primeiro será uma das delegacias da Receita Federal de julgamento, órgãos especializados no julgamento em primeiro grau do contencioso fiscal. Nesta etapa, a análise do processo administrativo que formaliza a exigência tributária é realizada por turmas formadas por no mínimo três auditores-fiscais (funcionários do fisco, portanto, e pertencentes à mesma carreira das autoridades que promovem o lançamento tributário). Da decisão desfavorável destas turmas, o particular pode recorrer a outro órgão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF, antigo Conselho de Contribuintes), que é externo à estrutura da Receita Federal do Brasil e subordinado diretamente ao Ministério da Fazenda. Suas decisões são proferidas por turmas de composição paritária, isto é, metade dos julgadores é formada por representantes da Fazenda (auditores-fiscais, que pertencem à mesma categoria funcional dos julgadores das delegacias de julgamento e, por conseguinte, das autoridades fiscais responsáveis pelo lançamento), e a outra metade é composta por representantes dos particulares (contribuintes), geralmente advogados indicados pelas confederações de classe (Confederação Nacional da Indústria – CNI, Confederação Nacional do Comércio – CNC, Confederação Nacional do Transporte – CNT etc.). Uma vez proferida a decisão pelo CARF em desfavor, integral ou parcial, do contribuinte, a exigência segue para a cobrança administrativa.

Assim, como foi visto, a cobrança administrativa recebe todas as exigências consideradas devidas pela administração pública, seja em razão de terem sido declaradas pelo próprio devedor (autolançamento), seja porque o valor foi constituído pela própria Fazenda, mas não foi contestado, ou porque foi contestado, mas o sucesso da reclamação não foi integral.

Nessa fase, apesar de a Fazenda não dispor de poderes para expropriar o patrimônio do particular a fim de satisfazer a dívida tributária, tem a seu dispor diversos meios constritivos para forçar indiretamente o contribuinte a realizar o pagamento, como inscrever seu nome em cadastro de devedores (no caso, o Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN), impedindo-o de obter financiamentos em instituições financeiras oficiais, ou, ainda, não emitir certidão negativa de tributos, documento exigido legalmente para a participação de licitações públicas promovidas por órgãos federais, estaduais e municipais. A ausência deste documento tem também a potencialidade de dificultar a realização de certas transações, como a venda de imóveis.

Se, mesmo depois de adotadas essas providências, o devedor persistir em não pagar, só restará ao órgão de cobrança administrativa da Receita Federal do Brasil encaminhar a exigência ao órgão encarregado de promover a cobrança judicial, qual seja, a Procuradoria da Fazenda Nacional. Antes, porém, de adotar esta derradeira medida, o particular é alertado da exigência e, mais uma vez, cobrado. Uma comunicação lhe é encaminhada a fim de franquear a oportunidade para pagar e até parcelar a dívida e, com isto, evitar a execução fiscal.

Só depois de esgotadas todas essas etapas, a exigência é levada a juízo para a cobrança coativa, ou seja, para tomar por meio da força recursos do particular suficientes à quitação da dívida com o Estado.

A execução é (deveria ser) uma medida extrema a ser adotada só no último caso. Devem, assim, chegar ao Poder Judiciário somente as situações mais difíceis de cobrança. É a peneira final de todo o processo de exigência do crédito público.

3 CUSTO E FUNÇÕES DA COBRANÇA

Hans Kelsen, em seu *Teoria pura do direito*, colocou a sanção no centro dos estudos jurídicos. Concebida como o meio coercitivo imposto pela força institucionalmente organizada contra aquele que descumpre um dever jurídico, a sanção seria o critério que distinguiria o direito de todas as demais ordens sociais.

A moral, a religião e as regras do trato social são ordens normativas. Todavia, nenhuma delas pode impor, pela força física imprimida por aparato organizado, o cumprimento de suas normas. Só o direito possui esta particular

característica, a qual definiria sua essência; presente, portanto, a todas as ordens jurídicas, em todas as épocas e lugares.

A sanção, como ato coercitivo, deve possuir necessariamente duas características: *i)* ser uma consequência negativa para o infrator; e *ii)* poder ser impingida pela força de uma terceira pessoa, no caso, por um agente do Estado.

"Negativa" implica dizer indesejável, ou seja, algo que as pessoas em geral envidariam esforços para evitar, como o cerceamento de seus direitos (a prisão, por exemplo, que restringe a liberdade de locomoção) e dos seus bens (a execução civil). Deste modo, para evitar a consequência indesejável, é esperado que os particulares cumpram a determinação normativa.

Contudo, não basta ser algo negativo. Deve também ser passível de aplicação por um terceiro. Assim, na concepção kelseniana, a pena alternativa de prestação de serviços à comunidade não se caracteriza como uma sanção, uma vez que não pode ser imposta por meio da força física de um agente do Estado. Neste caso, só é cumprida pelo infrator em razão do seu temor de ser convertida em prisão, esta, sim, uma efetiva sanção, pois é indesejável e imposta por meio da força bruta de levar o condenado ao cárcere.

Pois bem, mesmo longe de ser pacífica a posição que localiza as sanções como a essência do direito, a formulação kelseniana é relevante para identificarmos as unidades normativas que colaboram decisivamente e em último grau para o cumprimento das prescrições jurídicas e fornece um dos mais coerentes arcabouços teóricos para se compreender a função que a execução exerce para a manutenção da ordem jurídica.

Para Kelsen (1995, p. 122), são dois os tipos de sanção: *i)* a pena; e *ii)* a execução. A primeira exerce função retributiva (o mal pelo mal). Possui, portanto, caráter preventivo. A segunda desempenha função reparadora (corrigir o mal estabelecido pelo descumprimento). Note-se que ambas têm por finalidade preservar a eficácia do sistema jurídico, seja ao evitar o descumprimento das normas (função da pena), ou ao corrigir o mal causado pelo não cumprimento (função da execução).

Apesar de não lhe ser típico, a execução também exerce a função preventiva, pois não visa apenas retirar das mãos do devedor o valor que deveria ter entregado ao credor; objetiva também influenciar o comportamento de potenciais infratores – pessoas que descumpririam o dever de saldar sua dívida caso não houvesse um meio previsto para lhes subjugar pela força.

A execução, dessa forma, não deve ser analisada apenas do ponto de vista concreto, vale dizer, como um determinado conjunto de processos que gera (ou deixou de gerar) um dado montante de recursos aos cofres públicos, pois esta avaliação se restringiria apenas à função reparadora. A possibilidade de um crédito público ser cobrado coercitivamente já produz um efeito preventivo

capaz de induzir inúmeros devedores a pagar duas dívidas, sem a necessidade de se promover esta derradeira etapa de cobrança.

A relevância da execução fiscal extrapola, mesmo avaliada apenas do ponto de vista estritamente monetário (o montante de recursos que contribui para levar aos cofres públicos), a soma dos valores efetivamente recuperados em cada processo. Por essa razão, não se deve de imediato afirmar que, se o custo médio de um processo de execução fiscal é de um determinado montante, estipulado pela pesquisa em R$ 4.368,00 (anexo B, p. B26), seria contraproducente cobrar quantias abaixo deste limite. Assertiva desta natureza estaria calcada exclusivamente na função reparadora da execução, o que seria uma simplificação equivocada.

Ao se deixar de promover execuções fiscais de valores abaixo de determinado limite, incentiva-se o descumprimento futuro do dever de pagar. A perda de arrecadação não se restringirá àquelas exigências já constituídas e que deixarão de ser cobradas. Ela se estenderá e, seguramente, o percentual de devedores inadimplentes de dívidas inferiores ao piso para promoção da cobrança judicial aumentará.

Esse efeito preventivo é de difícil aferição, mas não pode ser desconsiderado a ponto de legitimar o discurso simplificador de definir o custo médio do processo de execução como o piso abaixo do qual se deveria deixar de promover a execução.

Apesar de a pesquisa ter tratado exclusivamente do custo do processo judicial, o autor deve mais uma vez destacar que a execução fiscal é apenas uma das etapas de um, frequentemente, longo percurso de atividades públicas voltadas para a exigência do crédito público. Deste modo, o custo para se cobrar uma dada quantia não se restringe àquele despendido no processo de execução. Ele corresponde à soma dos dispêndios públicos ao longo de todo o curso da cobrança desde a fase do lançamento (para ser mais exato, desde a etapa de programação e preparo do lançamento). Assim, é possível indagar-se se deveria ser o custo médio total, e não o parcial relativo à fase judicial de cobrança, o mais adequado para estabelecer o limite para a promoção dos executivos fiscais.

Essa questão é relevante para a definição dos limites relativos às diversas etapas do esforço de cobrança e, para compreendê-la, inicialmente, será analisada uma outra sequência de atividades dirigidas à obtenção de resultados financeiros.

Suponha-se que um proprietário de uma fazenda, em razão da sua baixa produtividade por causa da má qualidade do seu solo, não a emprega economicamente, uma vez que os gastos para torná-la fértil suplantariam as receitas com a venda das colheitas. Todavia, diante do aumento do preço de uma determinada cultura (a soja, por exemplo) refaz seus cálculos e conclui que a receita incrementada suplantaria os custos de produção, o que tornaria lucrativa a atividade. Assim, decide plantar. No entanto, esta atividade é realizada por etapas. Primeiro, deve limpar o solo; depois adubá-lo; em seguida, semeá-lo; e, por fim, colher.

Todavia, depois de promover a limpeza, o preço da soja cai a um patamar no qual as receitas, agora reduzidas, não suplantarão os gastos totais para a produção. Não terá prejuízo, mas também não terá lucro. Como deveria proceder então? Deixar de prosseguir com a plantação?

Nesse caso, arcará com prejuízo, pois já terá incorrido no gasto da limpeza do solo, mas não obterá qualquer receita. Sua decisão mais sensata, portanto, deveria ser a de prosseguir com a atividade. E assim agiu.

Por um infortúnio qualquer, porém, após ter realizado quase todas as atividades – limpou, adubou, semeou, só falta agora colher –, o preço da soja despenca. Com este preço, o agricultor jamais teria tomado a decisão de iniciar todo o processo de produção. Todavia, agora já está na última etapa. Assim, como deve proceder? Deve deixar a soja apodrecer?

Nesse caso, ainda que o novo preço esteja bem abaixo dos valores vigentes na época do início da plantação, a colheita deve ser realizada se as receitas totais suplantarem os custos desta última etapa. Note-se que os gastos incorridos até então (os custos das etapas já realizadas) não devem ser considerados para decidir sobre a realização das etapas posteriores.

Pois bem, o mesmo raciocínio se aplica à cadeia de atividades administrativas e judiciais dirigidas à cobrança do crédito público. O custo da execução fiscal deve ser considerado para fins de definir o limite a partir do qual devem ser empreendidas medidas pretéritas, como o lançamento e a cobrança administrativa. Esta é uma das razões para os órgãos de planejamento da ação fiscal fixarem parâmetros numéricos mínimos para seleção de contribuintes a serem fiscalizados. De igual sorte, o custo do julgamento no segundo grau administrativo, bem como aquele que possivelmente será despendido nas fases de cobrança administrativa e judicial também são fatores relevantes para a definição do limite de alçada, isto é, o valor do crédito tributário exonerado a partir do qual a autoridade julgadora de primeiro grau deverá recorrer de ofício de sua própria decisão. Atualmente, conforme Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, este valor é de R$ 1 milhão. Desta forma, sempre que uma delegacia da Receita Federal de julgamento afastar exigências acima desta quantia, deverá promover a remessa oficial do processo ao CARF, que poderá reformar a decisão para manter a exigência. Já as decisões que afastam valores inferiores tornam-se definitivas. Todavia, o custo destas atividades e, portanto, o custo global de todo o processo de cobrança não são relevantes para aferir o limite a partir do qual a execução deve ser considerada producente. Como a execução fiscal é a derradeira etapa, só o seu próprio custo deve ser considerado. Do contrário, deveriam ser definidos limites para a execução fiscal diversificados em função da origem da exigência; um pequeno para aquelas declaradas pelo devedor, uma vez que a administração pública praticamente não incorreu em gastos; outro intermediário para as lançadas, mas não contestadas;

e um terceiro mais elevado para as contestadas, pois correspondem àquelas em que maiores esforços – e, portanto, gastos – foram despendidos. É evidente que uma medida desta estirpe seria absurda.

Desse modo, o custo das etapas pretéritas à execução é fator irrelevante para definir o critério para sua promoção. O mesmo não se diga, contudo, do custo médio da própria execução fiscal, cuja aferição foi o principal objetivo do relatório ora sob análise. Este custo, porém, mesmo se o autor se limitar à avaliação do resultado estritamente fiscal (o quanto o Estado gasta *versus* o que recebe em razão das execuções fiscais), não afere por completo as funções que a execução fiscal exerce e, portanto, os efeitos que produz sobre a arrecadação dos créditos públicos como um todo.

Nada obstante, a análise da execução fiscal e, portanto, do seu custo, não se deve restringir exclusivamente ao esforço fiscal, porque o seu objeto (a quantia a ser levada do domínio privado ao público) raramente possui função exclusivamente arrecadadora. Na verdade, há quantias exigidas pelo poder público que nem sequer possuem (ou que não deveriam possuir) esta função. O escopo jurídico de criação das multas exclusivamente punitivas não é (ou não deveria ser) o de levar recursos aos cofres públicos, uma vez que decorrem de condutas proibidas. É o caso das multas por infrações a regras de trânsito, como dirigir acima do limite de velocidade. Note-se neste caso que, se a ordem jurídica for cumprida por todos – o que é o intento jurídico atendido em sua plenitude – não haverá multas a serem pagas. Assim, o esforço de cobrança destes valores não visa atender à finalidade de obter recursos públicos, mas, sim, garantir a efetividade do sistema jurídico por meio da imposição de punições. Neste passo, porém, o autor deve alertar que diversas multas possuem caráter reparador, como aquelas aplicadas em razão de desastres ambientais e, desta forma, a sua função fiscal deve também ser considerada.

Assim como as multas, diversas outras exigências pecuniárias não possuem exclusivamente a finalidade de levar recursos financeiros aos cofres públicos. É o caso dos tributos, pois sempre exercem, em maior ou menor grau, funções extrafiscais. A tributação sobre o comércio exterior, por exemplo, desempenha primordialmente a função de proteger a economia nacional contra a concorrência estrangeira, muitas vezes predatória. Assim, dispensar valores supostamente pequenos quando comparados ao custo médio da execução fiscal – sob o fundamento de que promover a cobrança judicial geraria mais despesas que receitas e, portanto, não compensaria do ponto de vista arrecadatório – poderia acarretar graves prejuízos aos produtores nacionais por causa da concorrência desleal com produtos importados, sem o devido pagamento de tributos, trazidos por uma enxurrada de pequenas operações de importação.

Não há dúvidas de que o custo médio do processo judicial de cobrança é um relevante fator para o diagnóstico do grau de eficiência do aparato público,

especificamente, quanto ao uso da estrutura judicial. Assim, a sua precisa aferição por meio de estudos empíricos contribui sobremaneira para se alcançar este objetivo. Todavia, é preciso cautela para este dado não ser utilizado por construções teóricas exageradamente reducionistas, que desconsideram, sem as devidas justificativas, os efeitos indutores que a execução fiscal produz sobre a arrecadação, bem como as variegadas finalidades não arrecadatórias que as diversas exações buscam cumprir.

4 EXECUÇÃO FISCAL: RECEPTÁCULO DAS PATOLOGIAS NA ATIVIDADE DE COBRANÇA

As funções desempenhadas pela execução fiscal e os resultados almejados extrapolam, em diversos aspectos, o singelo escopo de levar uma quantia determinada aos cofres públicos.

Como última oportunidade disponível para o aparato estatal receber seus créditos, o processo executivo não visa apenas alcançar o objetivo que lhe é próprio. Colabora também para o cumprimento das funções exercidas pelo valor em cobrança. Sob este aspecto, a execução do imposto de importação contribui para a proteção da economia nacional, a de multas para a punição do infrator, e assim por diante.

Por ser a escala final de um longo percurso, a execução reúne funções que lhe são típicas com atípicas em razão da natureza jurídica da quantia a se coletar, mas não são apenas funções que se acumulam. Diversos tipos de falhas incorridas nas etapas anteriores de constituição e exigência irão desembocar na promoção do executivo fiscal. Por exemplo, se o agente, responsável pela ciência postal, erra o endereço do contribuinte ao enviar o aviso de débito fiscal, a obrigação seguramente irá desaguar no Judiciário.

Ademais, algumas dessas falhas não só aumentam desnecessariamente o número de processos judiciais, como também colaboram para o seu insucesso. É o caso, por exemplo, quando a autoridade fiscal, ao realizar o lançamento, não verifica a interposição fraudulenta de pessoa (denominada coloquialmente por "laranja" ou "testa de ferro") e deixa de constituir a dívida contra o real devedor – o detentor dos recursos econômicos destinados à satisfação da exigência. Será inexorável que todo o processo de cobrança termine na execução contra pessoas destituídas de patrimônio, como empresas "fantasmas" e cidadãos humildes.

Às vezes não ocorre qualquer falha específica em uma das etapas de constituição e cobrança da dívida, mas a execução é comprometida por causa do conjunto de todas as fases pretéritas por causa da longa duração do percurso.

O período que separa o momento em que a dívida deveria ter sido paga e o tempo da cobrança judicial pode ser medido, frequentemente, não só em anos, mas em décadas. A Fazenda pode constituir a dívida no termo final da decadência, que é de cinco anos do fato gerador (do fato econômico que ensejou a exigência). Com a impugnação, inicia-se a fase contenciosa do processo administrativo, durante a qual, por mais longa que seja, a dívida não se extingue em razão de inexistir prescrição intercorrente. Muitos anos podem se passar até que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento profira a decisão de primeiro grau, e outros tantos para a análise de eventual recurso ao CARF – cuja decisão pode ainda ser atacada por outros tantos recursos ao próprio órgão, como embargos de declaração e o recurso especial dirigido à sua câmara superior. Depois de encerrada esta fase litigiosa, o fisco dispõe ainda de cinco anos para exigir administrativamente a quantia e, portanto, para promover a cobrança judicial, cujo início pode ser ainda mais retardado, caso o devedor obtenha algum provimento judicial, como uma liminar em mandado de segurança, que suspenda a exigibilidade do crédito.

Depois de todo esse périplo, as chances de o devedor perder a capacidade de pagamento aumentam substancialmente – empresas podem falir e pessoas físicas depauperar – e quão maior for este hiato, menor será a probabilidade de sucesso da execução fiscal.

Para minimizar esse efeito, a Fazenda estabelece prioridade para o exercício de atividades, como as do contencioso administrativo. A Portaria SRF nº 454/2004, em seu Artigo 2º, inciso II, estabelece, por exemplo, a distribuição prioritária para julgamento em primeiro grau de processos fiscais, cujo crédito tributário seja superior a R$ 10 milhões.

Medidas desse tipo têm o objetivo principal de acelerar a arrecadação de grandes quantias e, colateralmente, reduzir o risco da cobrança infrutífera destes valores.

É por isso que o autor não compartilha da surpresa dos pesquisadores com a correlação positiva entre o valor executado e a probabilidade do pagamento:

> Quanto ao valor da causa (variável 11), os resultados obtidos pelo estudo são algo surpreendentes. Com base nos dados produzidos, verificou-se existir correlação negativa e significativa entre o valor da causa e o tempo médio de tramitação e correlação positiva entre aquele valor e a probabilidade de pagamento. Em outras palavras, o estudo permite afirmar que, quanto maior o valor da causa, mais rápido é o executivo fiscal e maior é a probabilidade de que resulte em pagamento, conforme demonstram os gráficos 6 e 7 (anexo B, p. B31).

Esse estabelecimento de prioridades colabora para aumentar a arrecadação global por causa dos dois efeitos: do antecipatório e do mitigador de risco. Todavia, produz também um efeito negativo, que se refletirá nos executivos fiscais: o aumento do tempo para o julgamento e para a cobrança dos processos não prioritários.

Por abarcarem geralmente questões mais complexas, os processos de valor mais elevado exigem mais tempo dos julgadores para sua análise. Deste modo, para cada processo antecipado de maior valor e complexidade, postergam-se vários menores, o que aumenta o seu risco da cobrança e, portanto, o número de processos levados à execução. Em resumo, no longo prazo, a priorização das atividades administrativas para os processos de alto valor tende a aumentar o número de executivos fiscais e a reduzir o seu valor médio e a probabilidade de sucesso. Isto, porém, não significa que a medida é equivocada.

Aliás, o insucesso de processos judiciais de cobrança não pode ser considerado, por si só, uma anomalia. Afinal, é esperado que a execução fiscal receba as dívidas de cobrança mais árdua – aquelas cujo devedor apresenta a maior resistência para pagar –, pois, na fase pretérita ao processo judicial, já deveriam ter sido adotadas medidas de estímulo ao pagamento, de natureza negativa – como a inscrição em cadastro de devedores e a não emissão de certidões negativas – e de natureza positiva – como a concessão de parcelamentos e transações (é o caso da redução da multa, prevista no Artigo 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, para o contribuinte que renuncia a alguma das fases da contestação administrativa e quita o tributo).

Nesse passo, vale mencionar que o infortúnio de execuções fiscais gera uma certa "angústia" para alguns. Como o Judiciário é a última instância para a solução de conflitos, deveria sempre alcançar este objetivo. Execuções infrutíferas seriam, então, uma mazela a ser totalmente extirpada. Para tal, apresentam soluções alternativas de conflito, de caráter no mínimo duvidoso, como a transação tributária com poderes discricionários conferidos ao agente público; e, para reforçarem a defesa destas medidas, apresentam mais argumentos falaciosos, como o calcado na relação entre o montante arrecadado anualmente com o estoque da dívida acumulada por décadas, ao passo que o dado correto e útil para fins deste tipo de análise deveria advir do cotejo entre o valor recuperado e o acumulado no mesmo intervalo de tempo.

Não percebem, porém, que um certo grau de insucesso é da essência desse tipo de ação. A execução não segue a mesma lógica do processo de conhecimento, porque os seus provimentos possuem naturezas diversas. O juiz não pode se furtar de dizer o direito, uma vez que esta categoria de provimento possui cunho exclusivamente linguístico e, como se sabe, não há limites ao emprego das palavras. Já o mesmo não pode ser dito quanto ao dever de aplicar concretamente o direito. Este tipo de provimento está condicionado pelas possibilidades do real, que não se curva frequentemente às ações humanas. O Poder Judiciário sempre poderá dizer que alguém deve uma determinada quantia a outrem, mas não terá como transferir o valor se não encontrar o devedor, se este não possuir patrimônio suficiente etc. Se, por um lado, a execução fiscal reúne o conjunto dos meios mais contundentes para a cobrança do crédito público, uma vez que corresponde à única etapa em que

o patrimônio do devedor pode ser subtraído contra a sua vontade, por outro, por ser o epílogo de todas as tarefas de cobrança, só chegam (deveriam chegar) aquelas situações de solução mais árdua e até impossível.

Para aqueles que se apegam inconscientemente à lógica do processo de conhecimento, o malogro da execução sempre aparentará ser uma anomalia processual e, conseguintemente, do sistema estatal de cobrança – o que é uma generalização equivocada.

O insucesso da execução pode, de fato, decorrer de falhas e ineficiências na condução do processo, mas nem sempre. Se o devedor se tornar insolvente ao tempo do pagamento, por mais célere e eficaz que venha a ser a atuação judicial, o valor jamais será recuperado. Ademais, os equívocos que tornaram o crédito irrecuperável podem ter sido cometidos nas etapas pretéritas de constituição e cobrança, como no lançamento sobre "laranjas" ou na falência do devedor em razão da longa duração do rito administrativo.

Nesse passo, vale destacar que a execução fiscal, por ser a última etapa de todo um esforço de cobrança, fatalmente acumulará as falhas ocorridas ao longo do caminho, muitas das quais não poderão ser corrigidas, e estas falhas não se limitam àquelas que impedem ou dificultam a cobrança. Podem se referir a valores indevidamente cobrados e até levar ao ajuizamento de ações desnecessárias por não terem sido esgotadas, com um mínimo de eficiência, as tentativas de cobrança administrativa. Às vezes, o devedor deixa de pagar porque não foram adotados os meios administrativos de coerção e até porque simplesmente não teve oportunamente conhecimento da existência da dívida.

A execução fiscal é um receptáculo das falhas e anomalias produzidas desde a constituição do crédito público, as quais podem torná-lo irrecuperável, produzir execuções bem sucedidas, mas absolutamente desnecessárias, e até levar a juízo valores indevidos, inclusive por já terem sido pagos.

Aliás, os números obtidos pela pesquisa nos levam a concluir que tais patologias podem não representar raras exceções, mas sim a regra geral. É uma razoável conjectura, diante dos dados colhidos, que a maioria das cobranças levadas à execução apresenta algum desses tipos de mazelas.

O dado mais evidente disso é o elevado percentual de cancelamento da inscrição do débito, correspondente a 17% das execuções (anexo B, p. B20). Uma vez que erros formais, como até a ausência do nome do devedor no termo de inscrição da dívida ativa, podem ser saneados mediante a simples substituição da certidão, conforme o estabelecido no Artigo 203 do Código Tributário Nacional, esta parcela de inscrições deve indicar cobranças materialmente indevidas; talvez até já pagas.

Também merece atenção o elevado índice de extinção por prescrição ou decadência, que representa 27,7% (anexo B, p. B20) de todas as execuções baixadas, pois pode apontar para falhas que tornaram o crédito irrecuperável, como o lançamento sobre "laranjas".

Todavia, o que mais sobressai ao olhar é o percentual de execuções extintas por pagamento. No relatório afirma-se que

> o grau de sucesso das ações de execução fiscal é relativamente alto, uma vez que em 33,9% dos casos a baixa ocorre em virtude do pagamento integral da divida, índice que sobe para 45% nos casos em que houve citação pessoal (...).
>
> Desagregando-se as modalidades de pagamento, tem-se que a quitação do debito em parcela única, perante o exequente ou o juízo da execução, ocorre em 41,3% dos casos. A adesão e fiel cumprimento a programa de parcelamento da divida representam 36,3% das ações extintas por pagamento. Contrariamente ao senso comum, o grau de respeito aos programas de parcelamento mostra-se extraordinariamente elevado: 64,4% dos executados que aderem a programas de parcelamento cumprem integralmente com as obrigações pactuadas em pelo menos um dos casos (anexo B, p. B19-B20).

O elevado índice de adimplência, sem o emprego da expropriação patrimonial, levanta a suspeita de que um percentual significativo de devedores não foi devidamente cobrado nas etapas pré-judiciais; talvez nem sequer tiveram conhecimento até então da sua dívida.

5 INCENTIVOS INDEVIDOS À EXECUÇÃO E MUDANÇAS NORMATIVAS

Toda atividade humana está sujeita a erros e omissões. Esta constatação, contudo, não pode levar ao conformismo. O esforço para reduzir falhas deve ser perene, inclusive por meio da regulação. A disciplina jurídica de qualquer ofício deve ser um instrumento de incentivo às boas práticas e de desestímulo às viciadas.

Nada obstante, o arcabouço normativo das diversas fases pré-judiciais de cobrança da dívida ora deixa de atender a essa diretriz, ora atua até no sentido oposto. Por conseguinte, as patologias nem sempre decorrem exclusivamente de problemas operacionais.

Não há, por exemplo, uma regra que obrigue a realização da cobrança administrativa. Por diversas razões, desde a pura e simples pachorra, passando pelo estabelecimento de outras prioridades, até a absoluta carência de meios físicos e humanos, o administrador público pode deixar de praticar esta atividade sem que a omissão produza qualquer consequência negativa para o órgão ou para o agente. Pelo contrário, levar um débito à execução fiscal pode ser um prêmio para a administração. Independentemente da razão, após procrastinar a cobrança administrativa por diversos anos e o valor se aproximar do termo fatal do prazo extintivo, o agente público,

ao levar o crédito à execução, ganha o benefício da suspensão e da interrupção do lapso prescricional. Nos termos do Artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a inscrição em dívida ativa produz o efeito de suspender a prescrição por até 180 dias; e o Artigo 174, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), prevê a interrupção com o despacho do juiz que ordenar a citação.

Destarte, anomalias nas etapas anteriores à execução não decorrem apenas da falibilidade inerente da condição humana, podem ser estimuladas pelo próprio sistema normativo.

Em razão disso, o diálogo interinstitucional entre os diversos órgãos (Receita Federal do Brasil, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Procuradoria da Fazenda Nacional e Justiça Federal) envolvidos direta ou indiretamente na execução fiscal é sempre uma iniciativa salutar. Em reuniões, podem ser identificados problemas comuns e aqueles decorrentes da atuação de um órgão sobre a atividade do outro. Acordos podem ser celebrados com medidas saneadoras e metas de desempenho conjunto. Todavia, sem o devido reforço normativo, estas promessas não resistirão diante do primeiro obstáculo, como a troca de chefia de um dos órgãos envolvidos, aumento do volume de trabalho de uma repartição, perda de funcionários etc.

Por isso, o autor deste capítulo considera que as medidas mais eficientes são aquelas reforçadas pelo aparato normativo.

Uma exigência, especialmente quando o credor é o próprio Estado, por ser dotado de diversos meios coercitivos e premiais para induzir o particular ao pagamento, só deveria ser levada a juízo em último caso. Antes disso, todos os meios administrativos de cobrança deveriam ser esgotados; as falhas, mitigadas; e as regras que disciplinam esta cadeia de atividades deveriam estar alinhadas para este objetivo, o que não ocorre atualmente, por exemplo, com relação à disciplina da suspensão e da interrupção do prazo prescritivo.

O autor não tem dúvidas de que essas rupturas do lapso extintivo são necessárias para a promoção da cobrança judicial. Por isto, não milita a sua revogação. Nada obstante, o autor não pode produzir um efeito estimulador da incompetência e da procrastinação administrativa.

Para eliminar esse efeito e gerar o oposto, bastaria que a lei estabelecesse a obrigatoriedade de cada uma das atividades administrativas de cobrança e que seu descumprimento tivesse por consequência impedir a promoção do executivo fiscal.

Na verdade, mesmo sem essa disposição legal específica, em situações extremas, em que os órgãos administrativos simplesmente saltam toda a fase da cobrança pré-judicial, o juízo já poderia (deveria) reconhecer a inépcia da inicial por ausência de uma das condições da ação: o interesse de agir.

Ao não adotar as medidas administrativas que tinha à sua disposição para cobrar o devedor, a Fazenda não comprova a necessidade da ação judicial, pois, mesmo que as medidas administrativas de cobrança sejam menos contundentes que as judiciais, podem, em inúmeras situações concretas, ser suficientes e, por isto, devem ser previamente realizadas.

6 CONCLUSÃO

Sem a perspectiva de que a execução fiscal seja apenas o passo final de uma longa marcha de atividades estatais dirigidas para a satisfação dos créditos públicos, a avaliação dos dados colhidos nesta etapa pode ser incompleta e até equivocada.

Considera-se o trecho que segue, colhido do relatório, um exemplo disso:

> No que diz respeito aos resultados da regressão do motivo de baixa em cada uma das regiões, a variação apenas é significativa em relação ao TRF 2, no qual é sempre mais provável que a execução fiscal resulte em pagamento. Logo, apenas o TRF 2 tem um desempenho significativamente superior aos demais, tanto no que diz respeito à duração quanto à probabilidade de recuperação do crédito (anexo B, p. B29).

O maior percentual de execuções bem sucedidas por meio do pagamento no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF 2) em relação aos demais tribunais federais pode não advir (na verdade, o autor está convicto disto) da sua maior eficiência, mas, sim, da ineficiência dos órgãos administrativos por deixarem de exigir administrativamente valores de fácil cobrança.

Possivelmente, a Justiça Federal no Rio de Janeiro não é mais eficiente que as demais. Talvez esses números apontem para falhas cometidas pelos órgãos da Receita Federal ou da Procuradoria da Fazenda Nacional desta região em percentual superior aos cometidos no resto do país.

Falhas de avaliação desse tipo podem levar a erros de ação, com o consequente desperdício de tempo e recursos. No caso anterior, ao revés de se investigarem as rotinas de trabalho que deveriam ser reproduzidas pelas demais Justiças, deveria ser avaliado o que tornou os órgãos administrativos de cobrança do Rio de Janeiro menos eficientes que os seus correlatos.

O autor também deve alertar que o diagnóstico calcado em uma leitura equivocada dos dados colhidos pode levar também a propostas de mudanças legislativas desnecessárias e até contraproducentes, por serem dirigidas ao processo judicial, quando o problema está localizado, na verdade, nas fases administrativas de constituição e cobrança do crédito público.

Ademais, analisar números relativos a processos de execução é, em uma certa medida, um trabalho de "paleontologia jurídica", pois, em boa medida, eles apontam para acontecimentos e, portanto, para o regime jurídico, do passado e não do presente.

Considerando que a execução fiscal que se encerra hoje é relativa a um processo judicial que se iniciou há mais de oito anos (anexo B, p. B22), se somar a este tempo todo o transcurso desde a ocorrência do fato que gerou a dívida, a lacuna temporal atingirá facilmente duas décadas.

Desde então, algumas medidas administrativas e legais saneadoras já podem ter sido adotadas. O desempenho dos órgãos de fiscalização da Receita Federal, por diversas razões, como o avanço tecnológico na área do tratamento informatizado dos dados, é hoje muito mais eficaz que outrora, o que reduz a possibilidade do lançamento contra pessoas fraudulentamente interpostas e, assim, refletirá no futuro em um menor percentual de execuções prescritas.

Em 1997, a Secretaria da Receita Federal, alterou o seu sistema de alocação de pagamentos. Anteriormente, recebia uma declaração dos débitos formulada pelos contribuintes e, com as informações dos pagamentos prestadas pelas instituições financeiras, fazia o encontro de contas. No caso de haver saldos não quitados, muitos dos quais decorrentes de diversos tipos de falhas – como erro de preenchimento de guias de recolhimento –, a secretaria intimava o contribuinte a prestar esclarecimentos antes de promover o encaminhamento da dívida para a cobrança judicial. Com o intuito de eliminar esta atividade, considerada, na época, ineficaz, decidiu atribuir ao contribuinte a tarefa de alocar os pagamentos. Nas novas declarações, os particulares passaram a ser obrigados a informar não só as dívidas, mas também os pagamentos e a fazer a vinculação entre os dois. O saldo devedor resultante deixou de ser cobrado nas instâncias administrativas para ser enviado diretamente à fase judicial. A justificativa desta medida estava no fato de que a dívida havia sido constituída pelo próprio contribuinte perante o órgão de cobrança administrativa. Assim, o percentual de erros seria baixo, e meios menos contundentes de cobrança seriam ineficazes.

Não tardou para se perceber o equívoco cometido. Esses valores voltaram a ser cobrados administrativamente. No entanto, os débitos de 1997 (e de mais alguns seguintes), encaminhados para a cobrança judicial em 2002, seguramente estão refletidos nos dados obtidos pela pesquisa, apesar de medidas saneadoras já terem sido adotadas.

Também merece menção o "arrolamento de bens e direitos", medida administrativa de identificação dos itens patrimoniais do devedor, que tem por finalidade colaborar com a cobrança judicial. Apesar de ter sido estabelecida em 1997 pela Lei nº 9.532, sua plena implementação demorou. Deste modo, seus efeitos possivelmente não se espelharam totalmente nos dados da pesquisa.

Aperfeiçoar a execução fiscal (e as demais etapas de constituição e cobrança da dívida), com vistas a torná-la menos custosa e mais efetiva para o cumprimento das suas diversas funções, é uma meta a ser perseguida principalmente por intermédio

de novas medidas legais. Todavia, deve-se acautelar para não se adotarem, em razão de interpretações descontextualizadas de dados, meios que se revelem, no futuro, inapropriados e até contraproducentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>.

_____. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, 22 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>.

_____. Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991. Dispõe sobre Impostos e Contribuições Federais, Disciplina a Utilização de Cruzados Novos, e dá outras Providências. Brasília, 29 ago. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8218.htm>.

_____. Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, 10 dez. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>.

_____. Ministério da Fazenda. Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008. Estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). Brasília, 7 jan. 2008. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2008/MinisteriodaFazenda/portmf003.htm>.

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

CAPÍTULO 8

MEIOS ALTERNATIVOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE CRÉDITOS DO PODER PÚBLICO

Marcelo de Siqueira Freitas*

1 INTRODUÇÃO: A DÍVIDA ATIVA DAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS FEDERAIS

A expressão "dívida ativa" evoca, em princípio, os créditos tributários do poder público. No entanto, os créditos não tributários, desde que líquidos e certos, também podem integrar a dívida ativa, nos termos das Leis nºs 4.320, de 1964, e 6.830, de 1980. Com isto, mesmo os créditos públicos não tributários, quando inscritos em dívida ativa, são cobrados judicialmente pela via da ação de execução fiscal.

Com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil em 2007, mediante a fusão da antiga Secretaria da Receita Federal com a Receita Previdenciária, as contribuições previdenciárias deixaram de ser da titularidade do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e passaram à da União. Por este motivo, atualmente, a administração direta concentra quase toda a cobrança tributária no âmbito federal, sem descuidar de inúmeros créditos não tributários também de sua competência.

Remanesceram nas autarquias e fundações públicas federais, no entanto, algumas taxas e, excepcionalmente, outros tributos, mas o grande volume de sua dívida ativa é mesmo de natureza não tributária. Sem a pretensão de exaustividade, a Lei nº 4.320, de 1964, elenca alguns dos créditos não tributários da administração pública, como, por exemplo,

> os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais (Artigo 39, § 2º).

* Procurador-geral federal.

Considerada a dívida ativa total de todas as autarquias e fundações públicas federais,[1] o seu maior volume financeiro está ligado, primordialmente, à cobrança de multas aplicadas por estas entidades pelo exercício de seu poder de polícia administrativo. Trata-se especialmente das multas ambientais aplicadas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), às multas concorrenciais impostas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), e às multas regulatórias em geral, estas de competência das agências reguladoras federais. Nesta seara, um grupo restrito de grandes infratores responde pela maior parte do valor das multas.

Não obstante, não se pode desprezar uma imensa quantidade de multas lançadas, por exemplo, pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), e outras tantas multas de trânsito aplicadas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), em sua maioria de valores baixos, inferiores a R$ 5 mil, às quais se juntam inúmeras outras multas ambientais e regulatórias com esta mesma característica referente ao seu *quantum*.

Lidar ao mesmo tempo com esta grande massa de pequenos devedores e com aquele pequeno contingente de grandes devedores certamente exige a adoção de instrumentos próprios voltados para cada um destes perfis. É sobre este pano de fundo que se deve avaliar a eficácia da execução fiscal como instrumento de cobrança de créditos públicos e desenvolver, se necessário, meios alternativos que garantam a consecução desta atividade.

2 A ATIVIDADE DE COBRANÇA DA DÍVIDA ATIVA

A dívida ativa das autarquias e fundações públicas federais é administrada pela Procuradoria-Geral Federal (PGF), enquanto a da própria União fica a cargo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Resumidamente, pode-se afirmar que as procuradorias atuam em dois momentos distintos no que se refere aos créditos do Estado: durante a sua fase de constituição administrativa até a sua inscrição em dívida ativa, e posteriormente à sua inscrição em dívida ativa.

No primeiro caso, a cobrança do crédito ainda não está sob a responsabilidade direta das procuradorias públicas, mas da administração federal, e a atuação da PGF ou da PGFN ocorre apenas na defesa dos atos administrativos eventualmente impugnados em juízo. Na sequência, encerrada a fase administrativa de constituição e cobrança do crédito, as procuradorias realizam o exame de sua certeza e liquidez para inscrevê-lo em dívida ativa e assumir a responsabilidade direta pela sua cobrança. Por definição legal, esta cobrança da dívida ativa pode ser amigável ou judicial.[2]

1. À exceção do Banco Central do Brasil, cuja dívida ativa não é gerida pela Procuradoria-Geral Federal (PGF), mas pela Procuradoria-Geral do Banco Central.

2. A Lei nº 10.480/2002, Artigo 10 (PGF), e a Lei Complementar nº 73/1993, Artigo 12, inciso I (PGFN).

O devedor deve ser notificado da inscrição do crédito na dívida ativa – última oportunidade, em princípio, em que pode fazer o pagamento do débito antes do ajuizamento da execução fiscal. Com a inscrição do crédito em dívida ativa, passa a incidir sobre o débito o denominado encargo legal, na porcentagem de 10% sobre o valor total da dívida. Uma vez ajuizada a execução fiscal, o encargo legal sobe para 20% deste montante – o que, de algum modo, estimularia o pagamento administrativo do débito antes da judicialização da cobrança.

À míngua de outros instrumentos legais expressamente voltados à atividade de cobrança dos créditos públicos, a notificação da inscrição em dívida ativa – que insta o devedor a liquidar sua obrigação administrativamente, sob pena de se aumentar em 10 pontos percentuais (p.p.) o valor do encargo legal devido com o ajuizamento da execução fiscal – e o parcelamento administrativo do débito se tornaram quase que os únicos meios voltados à cobrança amigável da dívida ativa.

Como consequência do alcance limitado dos mecanismos "amigáveis" de cobrança, e não propriamente por uma ponderação de maior eficiência do modelo jurisdicional, houve historicamente uma hipertrofia da cobrança judicial da dívida ativa.

Ocorre que, efetivamente, a cobrança judicial, levada a efeito por meio de uma ação de execução fiscal, também não tem atendido de forma plena às necessidades de consecução da cobrança da dívida ativa, somente verificada com o efetivo ingresso dos recursos executados nos cofres públicos. Esta conclusão, outrora fruto somente da experiência cotidiana dos procuradores da Fazenda Nacional e dos procuradores federais com a execução fiscal, acabou por ser corroborada pelo Ipea, que se debruçou sobre o tema, realizando a pesquisa *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal* (anexo B), em cooperação técnica com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

3 A COBRANÇA JUDICIAL DA DÍVIDA ATIVA

O ajuizamento de uma ação de execução fiscal pressupõe que o poder público possua um crédito líquido e certo, o que se garante pela apuração feita pelos órgãos da advocacia pública quando da inscrição do crédito na dívida ativa. Como o crédito é líquido e certo, na ação de execução fiscal não se discute o mérito ou o valor da dívida, tanto que o executado não é chamado pelo juiz para contestar a ação, mas para pagar o débito ou oferecer garantias à execução (Lei nº 6.830/1980, Artigo 8º). Garantida a execução, somente então o devedor pode opor embargos para discutir os termos da cobrança judicial (Artigo 16, § 1º). Não pago o débito nem garantida a execução, os bens do devedor serão penhorados por determinação do juízo (Artigo 10).

Embora a explicação anterior esteja de acordo com o que dispõe a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830, de 1980), a prática da cobrança judicial tem-se

mostrado muito mais complexa. Sem querer esgotar todas as intercorrências possíveis neste tipo de processo judicial, o caminho de uma ação de execução fiscal costuma ser tortuoso e, na maior parte das vezes, tem-se mostrado infrutífero.

Nesse sentido, vale pontuar que a própria conclusão do processo administrativo de constituição do débito, com o esgotamento das instâncias administrativas previstas em cada caso e a superação de eventuais discussões judiciais que se estabeleçam nesta fase por iniciativa do devedor, e os procedimentos posteriores a cargo das procuradorias, de apuração da liquidez e certeza do crédito e sua inscrição em dívida ativa, demandam um tempo significativo para sua completa ultimação e, com isto, também para que ocorra o efetivo ajuizamento da execução fiscal.

A distância temporal entre os fatos que deram origem ao crédito e à sua cobrança judicial – lapso este que, via de regra, não é de responsabilidade do Poder Judiciário –, torna sobremaneira difícil realizarem-se duas etapas fundamentais para o sucesso de um executivo fiscal: localizar-se o devedor para que ocorra a sua citação e encontrar seu patrimônio em valor suficiente para liquidar a obrigação.

A pesquisa realizada pelo Ipea captou esse problema e conseguiu quantificá-lo com rigor metodológico. Do ajuizamento da ação de execução fiscal à autuação do processo transcorrem 117 dias. Da autuação ao despacho inicial são necessários 66 dias. Desde este despacho até que se ordene a citação do devedor, mais 28 dias. A partir de então, gastam-se, em média, outros 1.287 dias em tentativas para se encontrar o executado (anexo B, p. B34).

Uma vez havida a citação, 1.315 dias após o ajuizamento da execução, portanto, a penhora de bens do devedor ainda consome outros 540 dias até que se localize o seu patrimônio e ela seja efetivada.

Em resumo, na execução fiscal, consomem-se cerca de três anos e meio para se localizar o devedor, mais aproximadamente um ano e meio para se encontrar o seu patrimônio. A demora para a constituição administrativa do crédito e o ajuizamento da ação de execução fiscal explicam a dificuldade de se encontrar o devedor e se localizar o seu patrimônio, e, portanto, explicam parte do tempo gasto para que estas etapas sejam vencidas em uma ação de execução fiscal. No entanto, problemas intrínsecos ao sistema de justiça no Brasil respondem por outra parte significativa desta demora na conclusão da citação do devedor e da penhora de seus bens.

Isso se comprova, por analogia, quando se analisam outras etapas de uma ação de execução fiscal que sabidamente apresentam problemas próprios e mais ligados a impropriedades legislativas e dificuldades internas do Poder Judiciário. Tomem-se, por exemplo, o processamento dos embargos à execução e de seus recursos, e a realização do leilão. O julgamento dos embargos toma 1.566 dias. Cada recurso interposto, outros 507 dias. O leilão, por sua vez, consome 743 dias (anexo B, p. B34).

Por certo, a cultura do litígio e da protelação processual e recursal, ainda dominante no Brasil, é a própria causa primeira da oposição desmedida de um embargo à execução ou da interposição despropositada de um recurso qualquer. O intuito protelatório das partes multiplica indevidamente a oposição de embargos e a interposição de recursos, representando parte do que se chamou anteriormente de problemas intrínsecos ao sistema de justiça, pois este intuito é fortemente alimentado por uma legislação que reconhecidamente estimula a protelação das demandas, ao que se somam ainda dificuldades internas do Poder Judiciário, de todas as ordens.

Curiosamente, a prática pretoriana, ao invés de combater, alimenta o problema: o instituto da exceção de pré-executividade, por exemplo, de criação jurisprudencial, aumenta em 574 dias o tempo de processamento de uma execução fiscal, embora sequer disponha de previsão legal.

Somadas essas e outras etapas comuns a uma ação de execução fiscal, chega-se à duração média do processo de 2.989 dias, ou oito anos, dois meses e nove dias. Considerados todo este tempo e os altos custos ligados à estrutura do Poder Judiciário federal, cada ação consome R$ 4.685,39 somente da parcela do orçamento- geral da União destinada ao Poder judiciário – sem contar os gastos, ainda não quantificados, para o custeio sempre necessário da estrutura da Advocacia-Geral da União (AGU) e de seus órgãos, e, nos casos em que ocorrem, também do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública da União, todos integrantes daquele mesmo orçamento.

A despeito do seu alto custo e do elevado tempo necessário à ultimação das ações de execução fiscal, não há como se dispensar este instrumento na cobrança dos créditos do poder público. Como explicitado, tomando-se por base as entidades da administração federal indireta, boa parte do valor do estoque de sua dívida ativa está ligada a um pequeno número de devedores de valores expressivos, e, para estes, a execução fiscal ainda se mostra o meio mais efetivo de cobrança, a despeito de seus problemas intrínsecos. Por certo, o modelo da ação de execução fiscal pode e deve passar por aperfeiçoamentos para melhor atender à cobrança destes créditos, mas este não é o tema do presente capítulo.

Outrossim, ainda tratando da dívida ativa das autarquias e fundações públicas federais, definitivamente a execução fiscal não se mostra o meio adequado para a cobrança do grande número de créditos de pequenos valores existentes, especialmente aqueles inferiores ao custo judicial mensurado pelo Ipea de uma ação de execução fiscal, de R$ 4.685,39. Porém, se não se mostra razoável executar judicialmente créditos públicos de valores inferiores ao custo deste meio de cobrança, tampouco se pode deixar de cobrar estes créditos de pequeno valor, especialmente pela sua origem: multas aplicadas no exercício do seu poder de polícia pelas entidades citadas. Para além do interesse financeiro desta cobrança, os objetivos próprios da efetivação

de sanções desta natureza, especialmente a dissuasão da persistência de práticas de violação à legislação federal, impõem a busca de meios alternativos e eficazes para a sua cobrança.

Sem prejuízo da importância da cobrança judicial do crédito do Estado, o próximo ponto aborda a experiência pioneira da PGF na realização de conciliações prévias ao processamento dessas ações, a qual não se trata exatamente de um aperfeiçoamento do modelo, mas de uma rotina preliminar que lhe pode agregar resultados positivos, como se demonstrará a seguir.

4 MEIOS ALTERNATIVOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DA DÍVIDA ATIVA

Como visto, a ausência de instrumentos efetivos de cobrança extrajudicial da dívida ativa gerou a concentração indevida desta cobrança na lenta e cara execução judicial. Em verdade, o mecanismo do parcelamento de dívidas fiscais tem sido, historicamente, a única alternativa à execução fiscal, mas seu alcance é limitado e também não consegue dar resolutividade, isoladamente, à cobrança da dívida ativa.

Ultimamente, a preocupação com a cobrança da dívida ativa das autarquias e fundações públicas federais, justificada por tudo quanto se expôs anteriormente, tem obrigado a PGF a buscar meios alternativos à execução fiscal, especialmente no que se refere aos créditos de pequenos valores, dada a clara afronta ao princípio da economicidade ao se tentar executá-los judicialmente. Duas medidas já têm sido empregadas com êxito nesse sentido: o protesto extrajudicial das certidões de dívida ativa e a adoção de estratégias conciliatórias prévias ou na execução fiscal.

4.1 O protesto extrajudicial das certidões de dívida ativa

A Lei nº 9.492, de 1997, ampliou a possibilidade do protesto extrajudicial ou cartorário. Anteriormente aplicável somente aos denominados títulos de natureza cambial, o protesto extrajudicial passou a abranger quaisquer títulos e outros documentos de dívida, mesmo os gerados unilateralmente pelo credor. Considerando que a Certidão de Dívida Ativa (CDA) constitui legalmente um título executivo extrajudicial, nos termos do Artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil, pode ser objeto do protesto previsto na citada lei.

Embora o protesto extrajudicial seja o ato formal e solene pelo qual se provam a inadimplência e o descumprimento de obrigação por parte do devedor – efeito dispensável em relação a uma CDA –, é inegável que este instrumento também confere ampla e eficaz publicidade da mora do devedor. Portanto, a medida também serve como mais um mecanismo de coerção sobre o devedor na tentativa de uma solução extrajudicial para a sua impontualidade, especialmente aplicável, por exemplo, aos casos de dívidas de valores não elevados decorrentes

do exercício do poder de polícia da administração. Nestas situações, como antecipado, o interesse coletivo sobreleva o da própria administração, pois o exercício do seu poder de polícia pelas autarquias e fundações públicas federais leva à aplicação de multas em áreas de extremo relevo social, como as telecomunicações, meio ambiente, metrologia, transportes, saúde suplementar, vigilância sanitária e outras.

Não bastasse o fato de a CDA ser efetivamente um título executivo que formaliza um crédito e, portanto, passível de ser protestado, este mecanismo também atende ao princípio do menor sacrifício possível do devedor, segundo o qual deve haver um equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, satisfazendo-se o direito do primeiro da forma menos prejudicial ao segundo. Como o encargo legal é majorado em 10 p.p. com o ajuizamento de uma ação de execução fiscal, o pagamento anterior à judicialização da cobrança, que o protesto viabiliza, mostra-se menos oneroso ao devedor.

Por fim, não se pode afirmar que o protesto extrajudicial retira do devedor a possibilidade de exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, pois, na fase administrativa de constituição desses créditos, são observados exatamente os mesmos princípios da ampla defesa e do contraditório em favor do devedor. Ademais, mesmo a garantia da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário está preservada, pois o protesto extrajudicial é passível de sustação judicial se verificada alguma ilegalidade não saneada pela respectiva procuradoria na fase de inscrição do crédito em dívida ativa.

Esses e outros argumentos, elaborados por um competente grupo de procuradores federais, foram submetidos à apreciação do CNJ, que já havia decidido buscar, junto à AGU, conforme decisão no julgamento do Pedido de Providências nº 443, soluções alternativas ao ajuizamento de ações de execução fiscal de dívidas de pequeno valor, manifestou-se pela legalidade do protesto extrajudicial de CDAs nos seguintes termos:

> Ementa: Certidão de Dívida Ativa. Protesto extrajudicial. Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Regulamentação.
>
> Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata. Procedência do pedido para recomendar aos tribunais a regulamentação da matéria (CNJ, 2010).

Ao admitir o protesto extrajudicial da CDA apenas ressalvou o CNJ, com correção, que os seus custos cartorários não poderiam ser suportados, e nem mesmo adiantados, pelo poder público, sendo satisfeitos pelo próprio devedor que eventualmente comparecer para saldar o débito, momento em que ele também deverá recolher as referidas custas, tudo a risco do cartório.

Os resultados da adoção do protesto são destacáveis. Antes da decisão do CNJ, os créditos de pequeno valor do INMETRO eram pioneiramente protestados e com resultados animadores: quase 48% das CDAs levadas a protesto eram saldadas pelo devedor. A partir da decisão do CNJ, a PGF e o Instituto de Estudos de Protestos de Títulos do Brasil (IEPTB) firmaram, em agosto de 2010, um convênio afastando a antecipação ou mesmo o pagamento das custas cartoriais pelas entidades públicas federais, em cumprimento à decisão do CNJ. Com isso, a sistemática do protesto de CDAs, ainda dentro de um projeto-piloto, foi estendida aos créditos da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) inferiores a R$ 10 mil nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo.

No primeiro ano dessa experiência, de outubro de 2010 a setembro de 2011, foram efetivamente protestadas um total de 2.453 CDAs da ANP e do INMETRO. Destas, foram liquidadas 972 certidões, ou 39,62% dos títulos protestados. Em valores, foram recuperados R$ 3 milhões. Destes, mais de 90% foram pagos no período de três dias que antecede a efetiva lavratura e registro do protesto.

Outra informação relevante: das 2.453 certidões protestadas, somente sete foram sustadas judicialmente, o que corresponde a desprezíveis 0,3%. Ao contrário de alguns temores iniciais, as ações de execução fiscal não foram substituídas por ações de sustação de protesto, pois os devedores optaram majoritariamente por saldar seus débitos, e não por contestá-los, nem administrativa nem judicialmente, embora tenham o direito constitucional de fazê-lo.

Os resultados iniciais demonstram que esse procedimento extrajudicial é, por todos os aspectos, mais eficiente que a ação de execução fiscal, ao menos considerado o objeto do citado projeto-piloto – dívidas não tributárias de valores inferiores a R$ 10 mil –, pois:

- a ação de execução fiscal consome R$ 4.685,39 do orçamento da Justiça Federal, e o protesto extrajudicial não gera custo ao erário;
- enquanto mais de 90% dos títulos protestados são pagos em até três dias, a ação de execução fiscal dura, em média, oito anos, dois meses e nove dias (ou 2.989 dias); e
- o índice de sucesso de uma ação de execução fiscal, conforme apontado no estudo do Ipea, é de 33,9%, enquanto a média de êxito do protesto, neste primeiro ano, ficou em 39,62%.

Em razão disso, a PGF espera futuramente adotar o protesto extrajudicial de CDAs ativa nacionalmente para as multas de pequeno valor aplicadas pelas demais autarquias e fundações públicas federais.

4.2 Conciliações prévias ou em execuções fiscais

O CNJ, desde a gestão da ministra Ellen Gracie em sua presidência, colocou no foco do Poder Judiciário o tema da conciliação. Sem dúvida, a autocomposição entre as partes em litígio é o melhor meio de solução de conflitos e de pacificação social. Mesmo após a judicialização de um conflito, e aberta uma das vias da heterocomposição, permanece de todo desejável que, estimuladas pelo Poder Judiciário, as partes possam alcançar uma solução autônoma e de consenso para a sua pendência, tanto para evitar a intervenção de terceiros no conflito – no caso, o próprio Estado-juiz –, quanto para se retirar um processo dos congestionados escaninhos da Justiça.

Transferindo esse resumido raciocínio para a cobrança de créditos do poder público, tem-se que o ideal seria que a administração e o devedor se empenhassem em buscar um consenso tendente à extinção do débito, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para executar a cobrança forçada da dívida ou apreciar eventual tese de indébito parcial ou total apresentada pelo devedor. Porém, se a dívida for extinta administrativamente por qualquer causa e o crédito for inscrito em dívida ativa, a par de outras soluções extrajudiciais que ainda possam ser utilizadas, como o parcelamento administrativo ou mesmo o já descrito protesto da CDA, o caminho da cobrança judicial deverá ter início.

Uma vez ajuizada a ação de execução fiscal, encerram-se neste ato as possibilidades de solução conciliada do indébito? A resposta é negativa. Primeiro, porque com a citação o devedor pode pagar o débito ou nomear bens à penhora sem opor qualquer embargo (Lei nº 6.830/1980, Artigo 8º). Segundo, porque eventualmente a administração pode reconhecer supervenientemente a extinção do crédito e a procuradoria pode pleitear o fim da execução. Mas o esforço pela solução amigável do litígio não precisa estar adstrito a estas possibilidades, como infelizmente tem ocorrido.

Nesse sentido, a PGF apresentou ao CNJ e ao Conselho da Justiça Federal (CJF) um projeto de conciliações prévias em execuções fiscais, mediante o qual, uma vez protocolada a inicial da ação de execução fiscal, o Poder Judiciário, antes de autuar o processo e citar o devedor, convida-o para comparecer a uma audiência de conciliação, a ser realizada nas dependências do Judiciário, na presença de um magistrado ou conciliador, na qual se buscará a extinção do débito, pelo pagamento, parcelamento ou qualquer outro meio legalmente admitido. Chegando a conciliação a bom termo, o acordo é homologado pelo juiz. Sendo infrutífera, a execução tem seu curso normal.

Mesmo em relação a execuções em andamento, inclusive quando tenham sido embargadas, também se mostra possível a designação de uma audiência de conciliação entre as partes com o mesmo objetivo.

A Corregedoria do CNJ aprovou a ideia e sugeriu que uma experiência fosse realizada na Seção Judiciária do Distrito Federal, o que ocorreu em outubro de 2011. Previamente, o projeto ainda foi apresentado aos dirigentes da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), da ANP, do Ibama e do INMETRO, que teriam seus créditos incluídos nesta primeira etapa, e a autoridades do Tribunal de Contas da União (TCU).

Para estimular a conciliação, e em razão do que dispõe o Artigo 1º da Lei nº 9.469, de 1997, o advogado-geral da União editou a Portaria nº 449, de 24 de outubro de 2011, válida somente para esse mutirão realizado em outubro de 2011 em Brasília, no qual foram incluídos créditos de até R$ 100 mil. Nela se autorizou a concessão de deduções parciais ou totais de multas e juros de mora, bem como do encargo legal, para os casos de pagamento à vista ou parcelado do débito.

Nas conciliações prévias às execuções fiscais, dos 134 devedores convidados para o mutirão, 42 compareceram, e em *todos* estes casos houve conciliação. Consideradas as execuções que já estavam em andamento, dos 146 devedores intimados, 74 compareceram, e em 65 casos a conciliação foi frutífera. No total, 280 devedores foram chamados ao mutirão, 116 compareceram, e, entre estes, a conciliação ocorreu em 107 casos.

Ainda que o não comparecimento tenha sido elevado (58%), é certo que se o convite ou intimação não tivessem partido do Poder Judiciário, e sim da própria Procuradoria-Geral Federal ele seria ainda maior. Contudo, resumindo, considerados os devedores que acorreram ao mutirão, chegou-se a um índice de conciliação de 92%, com uma arrecadação total de R$ 840 mil em 107 casos.

A taxa de conciliações obtida nessa experiência, de 92%, prescinde de qualquer outro comentário, e está a apontar a necessidade de se adotar o caminho das conciliações na cobrança dos créditos públicos de maneira sistemática e contínua, especialmente ao se recordar que se a ação de execução fiscal tivesse seu curso regular – é importante repetir –, teria uma duração média de oito anos, dois meses e nove dias, com uma possibilidade de êxito, ao final, de apenas 33,9%, segundo o referido estudo do Ipea encomendado pelo CNJ.

5 CONCLUSÃO

Como variadas são as espécies de débitos administrados e cobrados pelo Estado, especialmente pela União e suas autarquias e fundações públicas, diversos são os desafios enfrentados pelos órgãos da AGU no desempenho desta atividade. Em razão disso, devem-se buscar soluções distintas e específicas para o desafio imposto pela cobrança dos créditos do poder público, adequadas a cada perfil de dívida e devedor.

Nesse sentido, a cobrança judicial não pode ser descartada como instrumento à disposição do Estado, mas os dados coletados no relatório de pesquisa *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*, realizado pelo Ipea em cooperação técnica com o CNJ (anexo B), confirmam o que a experiência cotidiana apontava, e levam a uma necessária reflexão sobre as limitações deste procedimento. Em resumo, pode-se afirmar que o executivo fiscal é dispendioso e lento, e que sua eficácia é limitada.

Não obstante, a cobrança judicial ainda se mostra o meio mais eficaz para a cobrança de créditos de valores elevados, pois o alto valor destes débitos compensa o custo e a demora da tramitação de uma ação de execução fiscal. De qualquer modo, há hoje um consenso de que este procedimento deve ser aperfeiçoado, inclusive legislativamente, muito embora, infelizmente, ainda não se tenha alcançado igual consenso acerca da forma de fazê-lo.

Outrossim, para os créditos de pequenos valores, especialmente para aqueles inferiores ou muito próximos ao custo do processamento de uma ação de execução fiscal, os caminhos extrajudiciais ou conciliatórios parecem apontar uma solução mais efetiva para o seu adimplemento.

Nesse sentido, veio em boa hora a alteração da Lei nº 9.492, de 1997, a qual, no entendimento do CNJ, permitiu o protesto extrajudicial de CDAs. Contra um custo unitário de R$ 4.685,39, uma duração média de 2.989 dias e uma taxa de sucesso de 39,62% de uma ação de execução fiscal, o protesto não apresenta custo para a administração e alcança uma taxa de êxito de cerca de 40% em menos de três dias – ao menos se aplicado a créditos de baixo valor, como tem ocorrido no projeto-piloto realizado pela PGF.

Do mesmo modo, a prática da conciliação aponta outra possibilidade alvissareira para a cobrança de créditos do poder público. Em recente experiência realizada pela PGF, em parceria com o CNJ, o CJF, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região e a Seção Judiciária do Distrito Federal, os créditos da Anatel, da ANP, do Ibama e do INMETRO que são objeto de ações de execução fiscal ajuizadas mas ainda não processadas, ou mesmo cujas execuções judiciais já se haviam iniciado, foram incluídos em um mutirão de conciliação. Considerados os devedores que compareceram ao mutirão, o índice de conciliações alcançou a porcentagem de 92%.

Qualquer que seja o instrumento empregado, é imperioso buscar a efetiva liquidação desses passivos e a extinção desses créditos, desde que se garantam a legalidade da cobrança, o contraditório e a ampla defesa na fase administrativa de constituição do crédito, e desde que se resguarde o princípio da inafastabilidade da jurisdição. No caso da dívida ativa das autarquias e fundações públicas federais, majoritariamente composta por multas aplicadas no exercício do seu poder de polícia, a efetividade desta cobrança, realizada combinadamente pelo tradicional meio da ação de execução fiscal e por outros meios alternativos, como os

aqui exemplificativamente apresentados, ultrapassa o interesse meramente fiscal do Estado e alcança com maior relevo a própria preservação da política pública que a autuação aplicada pela administração visava resguardar.

REFERÊNCIA

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pedido de Providências nº 200910000045376**. 103ª Sessão Ordinária, abr. 2010.

CAPÍTULO 9

A LEI DE EXECUÇÃO FISCAL E AS PRÁTICAS INFORMAIS DE CONDUÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: A EXPERIÊNCIA DA COBRANÇA DOS CRÉDITOS PÚBLICOS PELA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

Fabio Munhoz*

1 INTRODUÇÃO

A Procuradoria-Geral Federal (PGF), órgão vinculado à Advocacia-Geral da União (AGU), foi criada pela Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002. À PGF compete exercer a representação judicial, extrajudicial, a consultoria e o assessoramento jurídicos de 156 autarquias e fundações públicas federais, bem como a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.[1]

A Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, alterou a Lei nº 10.480/2002, incluindo no seu Artigo 10º § 12, a fim de possibilitar a centralização das atividades de cobrança e recuperação dos créditos das autarquias e fundações públicas federais, além de prescrever o apoio técnico, financeiro e administrativo destas entidades à PGF, para assegurar o desenvolvimento e possibilitar a consolidação de métodos e sistemas de cobrança centralizada, até a sua total implantação.

A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que atribuiu à nova Secretaria da Receita Federal do Brasil a competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias e as contribuições sociais destinadas a terceiros, determinou que a PGF assumisse, de forma centralizada, a execução da dívida ativa de todas as autarquias e fundações públicas federais, observando-se os termos do § 11 e do § 12 do Artigo 10 da Lei nº 10.480/2002 (centralização da representação judicial). Na mesma ocasião, foi atribuída a estas entidades a obrigação de prestar apoio técnico, financeiro e logístico à PGF até o final da implantação da dívida ativa das autarquias e fundações de forma centralizada.

* Procurador federal; e coordenador-geral de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria-Geral Federal (PGF).

1. Lei nº 10.480/2002, Artigo 10: "À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial".

Para concretizar esse comando legal, foi editado o Decreto nº 6.119, de 25 de maio de 2007, que estruturou a Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos (CGCOB) e atribuiu ao advogado-geral da União a atribuição de editar atos dispondo sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da PGF, no que se refere à centralização da dívida ativa das autarquias e fundações públicas federais.

Ademais, o Ato Regimental da AGU nº 2, de 12 de junho de 2007, dispôs sobre a alteração da competência, da estrutura e do funcionamento da PGF após tais modificações. Por fim, diversas foram as portarias editadas no âmbito da PGF para regulamentar a centralização da cobrança da dívida ativa das autarquias e fundações públicas federais e estabelecer critérios para sua assunção.

Entre as que mais se destacam, em grau de importância, está a Portaria PGF nº 267, de 16 de março de 2009, que disciplina a centralização da cobrança da dívida ativa das autarquias e fundações públicas federais. Em síntese, a referida portaria criou serviços ou seções de cobrança e recuperação de créditos em todas as unidades de representação judicial da PGF.

A referida alteração, portanto, permitiu que a atividade de inscrição em dívida fosse retirada das procuradorias federais das autarquias e fundações públicas federais e passassem para as procuradorias regionais federais, procuradorias federais nos estados, procuradorias seccionais federais nas cidades maiores e escritórios de representação em cidades menores.

Assim, a centralização da dívida ativa contribui decisivamente para a efetiva cobrança dos valores devidos às autarquias e fundações públicas federais, pois permite a uniformização e padronização das rotinas, que vão desde o controle da legitimidade das cobranças, até a atuação prioritária dos setores de cobrança e recuperação de crédito.

Nesta ordem de ideias, a centralização da dívida ativa das autarquias e fundações no âmbito da PGF traz em seu bojo a possibilidade de disciplinar e uniformizar os procedimentos a serem adotados em relação aos créditos de todas as entidades públicas federais. Para além da análise da certeza e liquidez dos créditos (controle da legalidade), atribuiu-se à PGF o importante papel de uniformizar as boas práticas destinadas à efetividade na cobrança administrativa ou judicial dos créditos públicos.

Com isto, a PGF se viu na obrigação de tornar mais efetiva a cobrança dos créditos de um grande número de autarquias e fundações públicas federais.

O desafio tornou-se muito maior na medida em que muitas destas entidades não detinham a chamada "cultura da cobrança". Possuíam créditos a serem cobrados, ou seja, valores a serem ressarcidos a seus cofres, porém, ou não contavam com um corpo técnico especializado e condizente com a importante função de constituí-rem-nos mediante processos administrativos legais e legítimos, ou simplesmente não cobravam tais valores.

Até então, o único instrumento utilizado para a cobrança destes valores era o ajuizamento de execuções fiscais, além da cobrança administrativa, quando este meio era empregado, pelas próprias entidades.

2 A EXECUÇÃO FISCAL COMO INSTRUMENTO ARRECADADOR

A Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 – Lei da Execução Fiscal (LEF) –, concentra a regulamentação desse procedimento. Em sua origem, este diploma se propunha a trazer um instrumento efetivo de cobrança dos créditos do Estado. Em recente artigo, o ex-subprocurador-geral da Fazenda Nacional e advogado Leon Frejda Szklarowsky apresenta o cenário e os objetivos da LEF:

> Esta lei foi fruto de anteprojeto elaborado na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com representantes do Instituto da Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Procuradoria-Geral da República, ouvindo-se vários setores da sociedade, nesta fase, com o que se nutriu de valiosos subsídios e contribuições para a elaboração final do texto, que viria a converter-se, *in integris*, na Lei 6.830 citada.
>
> Este diploma legal visou: simplificar o processo; dar maior rapidez; fixar definitivamente o controle administrativo da legalidade, que se concretiza através da determinação da inscrição, como dívida ativa da Fazenda pública (União, estados, Distrito Federal, municípios e suas autarquias), dos créditos tributários ou não, em registro próprio. Apuração da dívida ativa é exatamente o procedimento administrativo de controle da legalidade, pelo qual a autoridade competente (o procurador, isto é, o advogado do órgão público) examina o processo ou o expediente relativo ao crédito da Fazenda pública e, verificada a inexistência de falhas ou irregularidades formais que possam infirmar a execução judicial, manda proceder à inscrição; dotar o Estado de instrumental ágil, moderno e enxuto que, porém, depende de muitas outras providências, para a simplificação institucional, *v.g.*, desemperramento do Poder Judiciário, com a criação de órgãos judiciais especiais, queima de etapas, complementando a LEF, a penhora administrativa (Szklarowsky, 2010, p. 4).

Ou seja, seu escopo principal foi criar instrumentos para que a cobrança realizada pela Fazenda pública fosse mais célere e eficaz que a execução regular, prevista no Código de Processo Civil, condizendo, assim, com a importante função da busca pela recuperação dos valores devidos ao erário. Ocorre que tal desiderato não vem sendo atingido e os números comprovam esta afirmação.

Os números referentes à recuperação de créditos pelos dois órgãos que representam mais de 90% da dívida ativa federal, a PGF e a PGFN, são bastante pequenos se comparados aos valores que são cobrados e aqueles efetivamente devidos.

A PGF, por intermédio da CGCOB – órgão central responsável pela orientação na área da cobrança dos créditos tributários e não tributários devidos às autarquias e fundações públicas federais que representa –, mediu, com base nos dados enviados pelas entidades representadas pela PGF, a arrecadação alcançada

no ano passado apenas por meio da execução fiscal, a fim de subsidiar a Prestação de Contas da Presidência da República referente a 2010 (Brasil, 2011). Os números obtidos foram os seguintes:

- arrecadação em 2010: R$ 334.215.489,36;
- estoque de dívida ativa em 2010: R$ 10.854.011,273,85; e
- porcentagem de arrecadação em 2010: 2,99%.

Os dados de arrecadação da PGF são alarmantes se comparados com o estoque de créditos devidos a essas entidades: apenas 3% dos créditos são efetivamente arrecadados.

Não diferentes foram os resultados atingidos pela PGFN – órgão jurídico vinculado à AGU e ao Ministério da Fazenda –, que representa a União como administração direta judicial e extrajudicialmente na cobrança de seus tributos. No estudo apresentado em seu balanço de 2009, vê-se que o índice de arrecadação em 2008 foi de 2,36%, e em 2009, 2,58%, ambos os índices relativos ao estoque de valores a serem recuperados nestes anos (Brasil, 2009).

Pode-se concluir que a execução fiscal, instrumento judicial pelo qual esta cobrança é normalmente feita, não atinge hoje, nem de perto, o desiderato de ser um meio eficiente para a recuperação dos valores devidos aos cofres públicos. A partir desta constatação, discute-se a necessidade de mudanças na cobrança judicial das dívidas.

Há, atualmente, três projetos de lei de alteração à LEF. Em trâmite na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 5.080/2009, de autoria do Poder Executivo, altera substancialmente a Lei nº 6.830/1980 e engloba, entre seus pontos nevrálgicos, a possibilidade do *bloqueio de bens do contribuinte antes do ajuizamento da respectiva ação de execução fiscal*. Trata-se da polêmica "constrição preparatória", prevista nos Artigos 3º, 4º e 5º (§ 4º e § 6º) do citado projeto de lei.

Os artigos citados segundo a proposta apresentada no referido projeto são:

> 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. 4º – Concluída a inscrição em dívida ativa, *será realizada investigação patrimonial dos devedores inscritos por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*, da Procuradoria-Geral Federal, da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil e pelos órgãos correspondentes dos estados, municípios e Distrito Federal, caso a referida investigação patrimonial não tenha sido realizada com êxito quando da constituição do crédito. (...)
>
> Art. 5º – Inscrito o crédito em dívida ativa, o devedor será notificado do inteiro teor da certidão para, em sessenta dias, alternativamente:
>
> (...)

> § 4º. O devedor ou responsável legal que não praticar um dos atos descritos nos incisos I a III do *caput* deverá relacionar quais são e onde se encontram *todos os bens ou direitos que possui*, inclusive aqueles alienados entre a data da inscrição em dívida ativa e a data da entrega da relação, apontando, fundamentalmente, aqueles que considera impenhoráveis.
>
> (...)
>
> § 6º. Transcorrido o prazo de que trata o *caput* sem que o devedor tenha praticado um dos atos previstos nos incisos de I a III, a Fazenda pública deverá efetuar os atos de constrição preparatória necessários à garantia da execução (grifo nosso).

O principal objetivo dessa proposta é aumentar o poder discricionário da Fazenda pública, ao permitir a constrição em bens dos devedores independentemente da atuação do Poder Judiciário – a chamada "penhora administrativa".

Tal constrição só ocorreria a partir da inscrição dos créditos em dívida ativa, ou seja, quando findo o processo administrativo de constituição, em que seriam observadas a garantia do contraditório e ampla defesa aos devedores – o que, alega-se, afastaria o principal argumento contrário à proposta, fundado em sua suposta inconstitucionalidade. Em favor da proposta, há o argumento do aumento de possibilidades concedidas à administração pública para reaver seus créditos, independentemente da atuação morosa do Poder Judiciário.

Essa é apenas uma das medidas para alterar a atual sistemática, hoje defasada, da cobrança mediante a utilização dos executivos fiscais, visando conceder-lhe mais celeridade e efetividade. Certamente outras serão necessárias.

3 O ESTUDO DO IPEA – CONCLUSÕES E COMENTÁRIOS

Para corroborar os baixos índices de arrecadação gerados pela utilização unicamente do meio judicial, em março de 2011 foi apresentado pelo Ipea um estudo inédito, intitulado *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*, que indica o custo monetário de cada processo respectivo e apresenta outras conclusões de grande importância para aqueles que atuam nesta área.

A seguir, foram descritas algumas delas, com comentários.

1) *Fluxo da execução fiscal – citação.*

> Aproximadamente três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação. Destes, 25% conduzem à penhora, mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão. Em 47,4% dos processos ocorre pelo menos uma tentativa inexitosa de citação, e 46,2% das tentativas de citação por AR [aviso de recebimento] são exitosas, contra 47,1% das tentativas de citação por oficial de justiça e 53,8% das tentativas de citação por edital (anexo A, p. A2).

Por meio desta conclusão, percebe-se que uma execução fiscal só terá chance de atingir o objetivo de recuperação se a primeira citação for exitosa. Caso contrário, o processo terá poucas chances de sucesso, ou, quando o alcançar, será em longo tempo.

2) *Defesa.*

"Em apenas 4,4% dos processos de execução fiscal ocorre algum tipo de objeção de pré-executividade, e somente 6,4% dos devedores opõem embargos à execução" (anexo A, p. A2).

Apesar de o processo ser extremamente moroso, como se verá a seguir, poucos réus se defendem, supostamente por não terem condições de garantir o juízo, condição precípua para a oposição dos embargos no procedimento da LEF.

3) *Penhora e leilão.*

Em 15% dos casos há penhora de bens, e somente um terço dessas penhoras 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 pregão gera recursos suficientes para satisfazer o débito em apenas 0,2% dos casos.* (anexo A, p. A2, grifo nosso).

Este dado é crucial. Em apenas 0,2% dos casos conseguem-se reaver os valores cobrados por meio de uma penhora e um futuro leilão. Isto implica afirmar que, mesmo com todo o trabalho para se encontrar bens e levá-los a leilão, em pouquíssimas vezes há a reversão destes valores para o pagamento dos débitos.

4) *Tempos da execução fiscal: tempo médio de tramitação.*

O tempo médio total de tramitação do processo de execução fiscal na Justiça Federal é de oito anos, dois meses e nove dias.

Por um lado, é evidente a "dificuldade enfrentada na etapa de citação, atestada tanto pelo número absoluto de dias despendidos" em busca do devedor, "quanto pelo tempo ponderado em função da frequência de tentativas de citação que ocorrem" ao longo do "processo de execução fiscal médio". Por outro lado, se "o tempo médio despendido no julgamento das defesas e dos recursos apresentados pelo executado é consideravelmente extenso" em valores absolutos, "seu impacto sobre o tempo de tramitação do processo de execução fiscal médio" é bastante pequeno, em virtude da baixíssima frequência em sua ocorrência (anexo B, p. B33).

Cada processo leva, em média, mais de oito anos para ser concluído. Este dado faz surgir a comparação com outras medidas de cobrança, como o protesto de certidões de dívida ativa, por exemplo, de que se tratará mais adiante, o qual reverte valores a favor dos cofres públicos em apenas três dias.

5) *O custo da execução fiscal.*

Tendo em vista os dados sobre o orçamento da Justiça Federal de primeiro grau, tem-se que seu custo diário é de R$ 13,5 milhões e o custo médio do processo no ano de 2009 foi de R$ 1,58. Logo, o custo médio total provável do PEFM é de

> R$ 4.685,39. Quando excluídos os custos com o processamento de embargos e recursos, este valor é de R$ 4.368,00. Este último valor é o indicador mais adequado à determinação do custo efetivo do processamento da execução fiscal, na Justiça Federal de primeiro grau (anexo A, p. A5).
>
> Convém ressalvar que esse custo é calculado apenas em relação ao Poder Judiciário. Não foram contabilizados, porque não era objetivo do estudo, o custo para a administração pública federal. Isto conduz à afirmação de que, se fosse contabilizado o custo para as entidades constituírem estes créditos e para as procuradorias os cobrarem, provavelmente se chegaria ao dobro deste valor, muitas vezes para cobrança e créditos de valores que não chegam a R$ 1 mil.

Entre as considerações finais deste importante estudo, destacam-se cinco, conforme resumido a seguir.

1) Existe baixo grau de cooperação entre os atores intervenientes no processamento da execução fiscal (poderes Judiciário, Legislativo e Executivo e advocacia, pública ou privada).
2) A organização e a gestão administrativa da Justiça Federal de primeiro grau são ineficientes.
3) O combate aos problemas de morosidade e acúmulo de processos em estoque a partir de metas produtivistas não é o mais adequado.
4) Uma gestão com foco em resultados preocupar-se-ia mais com estratégias de localização do executado e de seus bens que com o mero cumprimento formal das atividades cartorárias que lhes são subjacentes.
5) Os mecanismos disponíveis para defesa são pouco acionados pelo devedor. Em regra, este prefere efetuar o pagamento, ou aguardar a prescrição do crédito. Logo, a simplificação dos procedimentos e o aumento da celeridade do processo de execução fiscal não comprometeriam as garantias de defesa do executado, mas resultariam em melhoria na recuperação dos valores devidos.

Tais conclusões levam apenas a reafirmar que, atualmente, a sistemática da execução fiscal não funciona, pois é extremamente morosa, cara e ineficaz. Ainda assim, não se quer dizer que este instrumento não deva mais ser utilizado como ferramenta arrecadatória da Fazenda pública. Porém, não pode ser o único. E várias mudanças, repita-se, devem ser nele realizadas, com urgência.

A PGF vem buscando se utilizar dos meios alternativos de cobrança para a percepção mais célere e eficaz dos valores devidos às entidades que representa. Como exemplo, cite-se o protesto de certidões de dívida ativa (CDAs) das autarquias e fundações públicas federais.

4 UTILIZAÇÃO DOS MEIOS INDIRETOS DE COBRANÇA

A Lei nº 9.492/1997 ampliou o poder dos cartórios que, anteriormente, somente podiam protestar títulos de natureza cambial, permitindo-lhes protestar títulos e outros documentos de dívida, inclusive aqueles originados unilateralmente pela Fazenda pública (CDAs). Esta afirmação é facilmente constatada pela redação dos seguintes dispositivos da mencionada norma, *in verbis*:

> Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.
>
> Art. 2º Os serviços concernentes ao protesto, garantidores da autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta lei.
>
> Art. 3º Compete privativamente ao tabelião de protesto de títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta lei.
>
> (...)
>
> Art. 9º Todos os títulos e documentos de dívida protocolizados serão examinados em seus caracteres formais e terão curso se não apresentarem vícios, não cabendo ao tabelião de protesto investigar a ocorrência de prescrição ou caducidade.
>
> Parágrafo único. Qualquer irregularidade formal observada pelo tabelião obstará o registro do protesto.

Realmente, conforme dispositivo legal transcrito anteriormente, o protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação por parte do devedor, com ampla e eficaz "publicidade" da mora, tanto para o devedor – que apesar de já saber do débito não promoveu o devido pagamento –, como para toda a sociedade.

Assim, a medida serve como mais uma atuação sobre a pessoa do devedor, na tentativa de se chegar a um consenso com este, em especial nos casos de dívidas não muito altas, prestigiando o princípio da economia processual. A propositura de demandas judiciais deste tipo muitas vezes tem um custo maior que o próprio débito original e, em vista do devido processo legal, devem ser processadas pelo Judiciário, o que contribui, ainda mais, para o inchaço de sua estrutura.

Acrescente-se a isto a constatação de que o atual modelo *weberiano* de cobrança, baseado exclusivamente no ineficaz meio da execução fiscal, está fadado ao insucesso, além do que sobrecarrega ainda mais o Poder Judiciário. Apenas 1% dos créditos são recuperados neste modelo.

É de se levar em conta também que toda autarquia federal tem a sua característica e, com base principalmente no poder de polícia, deve cobrar todos os seus créditos, sob pena de causar uma insegurança enorme na sociedade. Não se pode

olvidar que se trata de interesses não só da administração pública, mas também da sociedade: telecomunicações, aviação civil, meio ambiente, qualidade industrial, transporte de passageiros, infraestrutura de transportes, defesa econômica, valores mobiliários, saúde suplementar, vigilância sanitária, energia nuclear, entre outros.

O Estado democrático de direito exige uma atuação gerencial da administração pública. Dessa forma, o princípio da legalidade deve, principalmente a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998, ser interpretado em consonância com o princípio da eficiência. Nesse sentido, a maior parte dos argumentos contra a utilização do protesto pela Fazenda pública não mais se justificam. Se este meio é mais eficaz, se não há lei dizendo que não possa ser utilizado pela Fazenda pública, e se foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo, não há mais motivos para afastá-lo.

Resta claro, pois, que a CDA não serve exclusivamente para aparelhar a execução fiscal, que, por sua vez, não é o único meio de a Fazenda pública arrecadar seus créditos. A CDA é, sim, um título executivo que formaliza um crédito e, como tal, passível de ser protestado quando esta forma se mostrar mais eficiente que o ajuizamento de um processo executivo moroso e antieconômico.

Ressalte-se, ainda, que a execução deve ser útil ao credor, como princípio informador desse processo, o que se depreende em diversos dispositivos do Código de Processo Civil, como o Artigo 659, § 2º,[2] e o Artigo 692.[3] Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, "é intolerável o uso do processo de execução apenas para causar prejuízo ao devedor, sem qualquer vantagem para o credor" (2010, p. 55).

A doutrina especializada enfatiza o caráter de cobrança que assumiu o instrumento de protesto. Segundo Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 470-471):

> De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. *Desse modo, a estratégia do protesto se insere no* iter *do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. Ora, por rebuços ou não, o fato é que os juristas tradicionais nunca se preocuparam com esse aspecto do protesto, como se isso transmitisse uma* capitis deminutio *ao instituto do protesto* e a sua ciência. Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa desapercebido na atualidade" (grifo nosso).

---

2. Código de Processo Civil, Artigo 659: "A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).
(...)
§ 2º Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução".

3. Código de Processo Civil, Artigo 692: "Não será aceito lanço que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13/12/1994)".

O protesto se tem revelado um meio eficiente e capaz de coibir o descumprimento da obrigação. Sua utilidade também é estimular o devedor a saldar a dívida. E, por fim, serve para reduzir a judicialização das demandas – o que parece ser um clamor recente. O protesto assume, no contexto da evolução social e jurídica, o papel de alternativa para a redução de demandas judiciais.

Atende-se, com essa medida, ao interesse público de pacificação social, na medida em que se responde mais imediatamente à sociedade e se diminui a sensação de impunidade com relação à inadimplência do crédito público.

Viabiliza-se, também, o atendimento na via extrajudicial do recebimento da obrigação, sem que sejam necessárias outras providências legais, tais como um processo judicial executivo, o que, em última análise, é o objetivo do credor público ou privado com o protesto.

Com tais medidas, repita-se, há a redução das demandas executivas fiscais, desafogando o Poder Judiciário e, em consequência, melhorando também a prestação jurisdicional. Preserva-se a garantia constitucional de acesso à justiça e unicidade de jurisdição.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu, em 13 de janeiro de 2010, recomendar aos tribunais estaduais a edição de ato normativo para regulamentar a possibilidade de protesto de CDA. Ao analisar um pedido de providência da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Plenário do CNJ legitimou esta polêmica forma de cobrança, questionada pelos contribuintes em recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça (STJ). E foi mais além: definiu que as custas cartorárias devem ser pagas pelo devedor, quando for quitado o débito.

Há, ainda, jurisprudência administrativa da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo no sentido da ampliação do cabimento do protesto:

> Que o intérprete não se deixe obnubilar por considerações sobre as origens do protesto, que o vinculam ao direito cambiário. Não se nega a história do instituto, que inclusive faz compreensível, por amor à tradição e para distingui-lo do protesto judicial, denominá-lo, eventualmente, protesto cambial, mesmo após o advento de diploma especial de regência que não adota tal nomenclatura, qual seja a Lei nº 9.492/1997. Mas falta base para pretender que dito instituto permaneça eternamente agrilhoado ao berço, sem horizonte algum. *Não será a primeira vez que uma figura jurídica originalmente concebida para viger num universo mais apertado terá seu espectro expandido com vistas ao atendimento de outras situações compatíveis com sua natureza, por força de necessidades ditadas pelo desenvolvimento das relações jurídicas e pelo próprio interesse social* (grifo nosso).

Em agosto de 2010, a PGF assinou convênio com o Instituto de Estudos de Títulos e Protestos do Brasil (IEPTB), entidade que representa a grande maioria dos tabelionatos de protesto no país, para encaminhar a protesto

as CDAs das autarquias e fundações públicas federais sem o pagamento dos emolumentos prévios, que são cobrados dos devedores.

Em outubro do mesmo ano, foi lançado o projeto-piloto do protesto de CDAs, que, até junho de 2011, gerou a recuperação de R$ 1.485.943,74, aos cofres das entidades credoras. Este valor equivale à porcentagem de 32,44% dos valores efetivamente processados pelos tabelionatos.

Convém ressalvar que 90% desses valores foram percebidos no prazo de três dias – o tríduo anterior ao protesto. E, o mais importante, sem qualquer custo para a administração pública federal.

Além do protesto das CDAs, foi encaminhado ao CNJ e ao Conselho da Justiça Federal (CJF) um projeto de conciliações prévias em execuções fiscais.

Com esse projeto, as petições iniciais de execução fiscal não serão imediatamente distribuídas em juízo. Antes, serão encaminhadas intimações aos devedores para as tentativas de conciliações prévias, em que serão oferecidas oportunidades de benesses no pagamento à vista e ofertadas possibilidades de parcelamento atualmente previstas em lei.

Objetivam-se, com esta medida, receber os valores devidos sem a necessidade de exaurir a via judicial, evitando o ajuizamento de diversas ações. A partir do lançamento de um projeto-piloto de conciliações prévias em execuções fiscais, previsto para 2011, espera-se que estas conciliações prévias tornem-se uma atividade cotidiana na atuação da PGF.

No mesmo sentido, há um Projeto de Lei Complementar em trâmite no Congresso Nacional, de nº 469/2009, que acrescenta o Artigo 171-A à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). Este salutar dispositivo, se aprovado, facultará à lei adotar a arbitragem para a solução de conflitos, cujo laudo arbitral será vinculante.

A transação é expressamente prevista pelo CTN (Artigo 171), podendo "a lei facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em terminação do litígio e consequente extinção do crédito tributário". O projeto prevê algumas modificações a esta disposição e acrescenta o inciso V ao Artigo 174 do CTN, *in verbis*:

> Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
>
> Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
>
> (...)
>
> V – pela admissão em procedimento de transação ou arbitragem, ou pelo descumprimento das obrigações constantes do termo de transação ou do laudo arbitral.

Isso apenas demonstra que a atuação proativa da PGF vai ao encontro das propostas de alterações na lei que visam tornar a cobrança mais efetiva e desburocratizada.

No âmbito da PGF, também há um procedimento em andamento para assinatura de convênio com a Serasa, que proporcionará a negativação dos devedores das autarquias e fundações públicas federais, bem como permitirá o acesso ao banco de dados desta entidade privada, um dos mais completos do país.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão em torno da diversificação dos mecanismos de cobrança dos créditos estatais e do papel que vem sendo desempenhado pelos órgãos administrativos de cobrança – como a PGF, objeto deste capítulo –, pressupõe reconhecer a premissa de que esta atividade limita-se apenas a cobrar daqueles que devem e que têm a obrigação legal, como todos os brasileiros têm, de contribuir para a melhoria dos serviços públicos que devem ser prestados pelo Estado ao cidadão.

A análise dos dados trazidos pela pesquisa do Ipea a partir das reflexões aqui levantadas induz à conclusão de que a execução fiscal não deve deixar de ser utilizada, mas há a necessidade de se adotarem urgentemente medidas para torná-la realmente um meio eficaz de cobrança.

A PGF tem adotado meios alternativos de cobrança, a fim de tornar mais célere, desburocratizado e eficiente o ressarcimento dos valores devidos às autarquias e fundações públicas federais que representa. E acredita que, desta forma, desempenha o seu papel na consecução das políticas públicas mais importantes para o desenvolvimento do Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 18 mar. 2012.

_____. Decreto nº 6.119, de 25 de maio de 2007. Dá nova redação ao artigo 2º do Decreto nº 5.255, de 27 de outubro de 2004, que dispõe sobre o remanejamento de cargos em comissão e das funções gratificadas que menciona, e dá outras providências. Brasília, 28 maio 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6119.htm>. Acesso em: 18 mar. 2012.

_____. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, 24 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 18 mar. 2012.

_____. Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002. Dispõe sobre o Quadro de Pessoal da Advocacia-Geral da União, a criação da Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo na AGU – GDAA, cria a Procuradoria-Geral Federal, e dá outras providências. Brasília, 3 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10480.htm>. Acesso em: 8 abr. 2012.

_____. Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005. Atribui ao Ministério da Previdência Social competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias, autoriza a criação da Secretaria da Receita Previdenciária no âmbito do referido Ministério; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.480, de 2 de julho de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003; e dá outras providências. Brasília, 14 jan. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11098.htm>. Acesso em: 8 abr. 2012.

_____. Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Dispõe sobre a Administração Tributária Federal; altera as Leis nºs 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.910, de 15 de julho de 2004, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.910, de 15 de julho de 2004, 11.098, de 13 de janeiro de 2005, e 9.317, de 5 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Brasília, 19 mar. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11457.htm>. Acesso em: 8 abr. 2012.

_____. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Dados estatísticos da dívida ativa da União**. Balanço Geral da União - 2009. Brasília: PGFN, 2009. Disponível em: <http://www.pgfn.gov.br/divida-ativa-da-uniao/dados-estatisticos>. Acesso em: 8 abr. 2012.

_____. Controladoria-Geral da União. **Prestação de contas do presidente da República**: 2010. Publicações e orientações. Brasília: CGU, 2011. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/PrestacaoContasPresidente/index.asp>. Acesso em: 8 abr. 2012.

SZKLAROWSKY, L. F. Os procuradores da Fazenda Nacional. A advocacia pública. A Lei de execução fiscal: 30 anos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2.675, 28 out. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/307>. Acesso em: 8 abr. 2012.

THEODORO JÚNIOR, H. **Lei de execução fiscal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, S. S. **Direito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CAPÍTULO 10

VALORES, CUSTO E ARRECADAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL

João Vargas Leal Júnior*

1 INTRODUÇÃO

Este capítulo visa verificar como o custo que cada tipo de processo de execução fiscal atinge se prestará como instrumental e base concreta para decisões quanto à mudança na base tributária e em suas alíquotas, bem como quanto à criação ou remodelação de instrumentos de coercitividade tributária e financeira.

A proposta básica atual que desponta desse comparativo de custo e receita propugna limitar o processo de execução fiscal a valores condizentes com o custo encontrado pela pesquisa *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*, procedida pelo Ipea em cooperação com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A tal proposta agregam-se as de utilizar métodos como o de produção *just in time*, além de melhor integrar o procedimento administrativo fiscal ao processo judicial de execução fiscal. Há, ainda, perspectivas de dotar os usuários da execução fiscal de instrumentos adequados de negativização de dados dos devedores. A partir da verificação dos picos de custo e de receita – que, como se verificará, coincidem com os pontos de estrangulamento e de realização da execução –, há a possibilidade de construir um modelo de crescimento para o agente econômico, compatível com a transição de micro para pequeno, médio e grande contribuinte. Neste modelo, o proveito arrecadatório se institucionalizaria como indicativo para aferimento de elementos de direito premial, tais como incentivos ou crédito oficial.

Mais que uma relação simples de custo e receita, entretanto, a abordagem visa analisar o processo judicial de execução fiscal em um contexto amplo de formalização da economia, assim entendida como uma etapa na inserção do Estado como agente conformador e ensejador da atividade econômica.

As análises aqui feitas se pautam tanto nos dados da pesquisa comentada como na experiência do autor na coleta de dados para esta pesquisa junto a varas da Justiça Federal.

A experiência na pesquisa de campo, especificamente nas varas federais da Bahia e de Sergipe, logrou identificar peculiaridades da execução fiscal em cada região.

* Assistente de pesquisa do projeto *Custo unitário do processo de execução fiscal federal* para coleta regional nos estado da Bahia e de Sergipe; advogado da União; e professor de direito na Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC).

2 ALGUMAS CONCLUSÕES DA PESQUISA

2.1 Varas recentes e varas antigas

Uma das peculiaridades identificadas está ligada ao fato de se tratar de varas recentes ou não. As varas recentes supostamente se encontram ainda com poucos processos, o que propiciaria melhor adaptação para mudanças organizacionais, tais como as decorrentes do uso da informática.

2.2 Métodos de trabalho

Também foi possível encontrar diferentes métodos de trabalho. O habitual é a divisão do tratamento processual pelos servidores e auxiliares da vara como uma linha de produção, em que cada um trata de diferentes fases processuais. Assim, há, por exemplo, um servidor encarregado de autuações, outro de juntadas, outro de expedição de mandados, e assim por diante. Este modelo "fordista" de produção só não é encontrado em varas ainda com poucos processos, inclusive de execução fiscal, em que o tratamento chega a ser artesanal, com alguns servidores e auxiliares especializados tratando especificamente dos processos de execução.

Nesses casos, do mesmo modo que um bem de consumo produzido artesanalmente costuma apresentar vantagens para o consumidor, dado o cuidado e dada a personalização que recebe, o processo de execução é mais pronta e eficazmente direcionado à consecução das suas diferentes fases.

O relacionamento dos servidores com a população, nas varas com poucos processos, também influencia o sucesso das diferentes fases processuais. É que estas varas costumam ser as de cidades menores, em que as pessoas se conhecem a ponto de saber hora e local em que citandos e intimandos podem ser encontrados, podendo marcar estes momentos com antecedência.

O modelo artesanal de processamento judicial exibe vantagens, mas é inviável para as varas situadas em grandes centros, como as especializadas em execução, porque não há como manter servidores tratando de apenas um dos processos fora de um padrão preestabelecido. A transição de um modo de tratamento para outro pode vir a ser traumática, até com o abandono injustificado de processos mais antigos, embora haja casos de varas que souberam evoluir de forma eficaz, acompanhando a transição do local em que se situam para a condição de grande centro.

A solução que se pode apontar é a padronização de equipes conforme o tamanho e a carga de trabalho da vara. Para varas de até certo número de servidores, por exemplo, caberia até recomendar a *produção artesanal*, com a possibilidade de conversão para uma produção em série, com especialização de cada envolvido, no caso de superar determinada quantidade de processos por ano. A partir daí, haveria a possibilidade da conversão para uma produção próxima do *just in time*, quando houver maior demanda específica e sazonal.

Também cabe preparar essas equipes para a virtualização, propiciando que suas vantagens se deem não só para as partes, mas para os próprios membros do Poder Judiciário. Nestes termos, os tribunais poderão acordar com as procuradorias que a remessa de processos poderá se dar por meio eletrônico, por meio de formulários com os elementos exigidos pela Lei de Execução Fiscal. Assim, o sistema poderá identificar processos contra o mesmo devedor, para agrupá-los em lotes, nos quais poderá caber uma ou mais citações e penhoras. Este é caso de citação direta a procuradores cadastrados, expressamente mencionando quando o procurador deixará de ter poder para ser citado, como quando não possa se comunicar com seu cliente.[1]

2.3 Citação e localização de bens

Especificamente quanto aos momentos processuais em que há estrangulamento da execução, uma fase bastante sensível é a *citação*, como consta no relatório final da pesquisa do Ipea intitulado *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*.

Considerando-se as grandes rotinas que compõem o processo de execução fiscal, percebe-se que o cumprimento da etapa de citação constitui imenso gargalo inicial. Apenas 3,5% dos executados apresentam-se voluntariamente ao juízo. Em 47,4% dos processos ocorre pelo menos uma tentativa inexitosa de citação, e em 36,9% dos casos não há qualquer citação válida. Como a citação ocorre por edital em 6,4% dos casos, pode-se afirmar que em 43,5% dos executivos fiscais o devedor não é encontrado pelo sistema de justiça (anexo B, p. B19).

A pesquisa do Ipea demonstra que a rotina de citação se dá por sub-rotinas estabelecidas, mormente nas varas especializadas em execução fiscal. Os casos em que a citação ocorre por oficial de justiça são as mais eficazes, mas, em face do custo envolvido e de haver poucos oficiais, esta modalidade costuma ocorrer só após a tentativa por meio postal. Se a citação por meio de oficial não for exitosa, usualmente é porque este certifica que o executado não foi encontrado no endereço indicado.[2]

---

1. A citação e a intimação eletrônica já são realidade quanto a usuários cadastrados, estando autorizadas e regidas pela Lei nº 11.419, de 2006, conforme seus Artigos 5º e 6º transcritos a seguir.

"Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do Art. 2º desta lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

(...)

Art. 6º Observadas as formas e as cautelas do Art. 5º desta lei, as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos direitos processuais criminal e infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando".

2. A ordem legal é que se tente primeiro a citação postal, para em seguida se tentar a citação por oficial de justiça (Artigo 8º, I e II, da lei nº 6.830, de 1980), ou por edital. Mas a citação por edital traz dificuldades, dependendo do prévio arresto dos bens do executado, de acordo com o Artigo 653 do Código de Processo Civil (CPC) e da subsequente nomeação de curador especial, que deve inclusive apresentar embargos (Súmula nº 196 do Superior Tribunal de Justiça – STJ), o que explica porque dificilmente é efetivada (Cunha, 2010).

3 PROPOSTAS DE VIABILIZAÇÃO ECONÔMICA DA EXECUÇÃO

Do exposto, pode-se argumentar que a execução fiscal parece ser a última tentativa do Estado para cobrança por meio ativo. Desse modo, é possível afirmar que, se uma dívida se tornou um processo de execução fiscal, é porque outras medidas não se mostraram apropriadas, inclusive a mais eficaz atualmente, que é a *chamada negativação do devedor* em sistemas como o Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), e a própria impossibilidade de consecução de certidão com efeitos negativos.[3]

É possível que o devedor saiba previamente que será executado. O devedor que tiver bens em nome próprio provavelmente só deixará o débito se tornar uma execução fiscal se estiver disposto a discutir a dívida judicialmente mediante embargos, e se não tiver necessidade de crédito oficial ou interesse em contratar com o poder público, nem preferir ingressar com ação antes da execução. Pelos dados, trata-se de uma minoria tão extrema, que justifica afirmar que o processo de execução completo, como apresentado na Lei nº 6.830, de 1980, não se corporifica na prática.[4]

Em outros casos, é possível que se trate de alguém sem conhecimento da dívida fiscal que lhe foi imputada, o qual, após ser localizado ou não conseguir crédito ou contrato público, acorre à Fazenda ou ao Judiciário para sanar o débito. Mas estes também são minoria. Na maior parte dos casos, é muito provável que se trate mesmo de esvaziamento patrimonial, involuntário ou doloso.

3.1 Localização de bens e a proposta da constrição extrajudicial

Este é um ponto em que a execução chega a gargalo ainda mais estreito: o da *falta de bens a penhorar*. Ainda que o devedor seja encontrado, ou seja realizada a sua citação ficta, a pesquisa apurou ainda maiores dificuldades em se encontrarem bens a penhorar.[5]

---

3. O Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 2002.

4. Dessa forma, o processo de execução fiscal é um dos que não chegam a um fim (CNJ, 2010). O relatório de pesquisa do Ipea relata: "Outro recurso metodológico importante para a definição dos vetores de custo da execução fiscal foi a construção do que aqui se denomina processo de execução fiscal médio, ou PEFM, que, na verdade, não existe no mundo fático. Trata-se da representação média de um processo de execução fiscal na Justiça Federal, elaborada a partir das informações coletadas em campo sobre as etapas processuais que, na prática, compõem este procedimento judicial. O tratamento estatístico dos dados permitiu também visualizar, além da duração média, a frequência média de cada rotina. Alguns atos, embora de longa duração, são raríssimos – o leilão é um bom exemplo. Outros, embora relativamente céleres, repetem-se várias vezes" (anexo B, p. B13-B14).

5. "Aproximadamente três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação. Destes, 25% conduzem à penhora, mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão. Nas entrevistas realizadas ao longo da pesquisa, os diretores de secretaria e serventuários da Justiça responsáveis pela etapa do leilão demonstraram profundo desalento com a complexidade dos atos administrativos e judiciais necessários à realização de um leilão, que são extraordinariamente burocráticos, demandam muito trabalho e são de pouca efetividade. Como resultado, muitas das varas da Justiça Federal implantadas nos últimos cinco anos jamais realizaram qualquer pregão" (anexo B, p. B19).

Diante desse cenário, tem-se discutido a proposta da constrição extrajudicial, em que o auditor responsável pela apuração da exação já teria poderes para determinar a indisponibilidade de bens, conversível em penhora em momento posterior.

Os críticos dessa proposta argumentam que já existe a possibilidade de ação fiscal cautelar à execução, determinada pela Lei nº 8.397, de 1992, da qual as fazendas públicas não lançam mão. Por que se criaria um instituto mais drástico, se o atual sequer é usado?[6]

A questão, aqui, é que não se pode saber se o crédito será adimplido ou não logo quando da sua apuração administrativa. Não é usual que se possa colher provas ou indícios de esvaziamento patrimonial, como exigido pelo Artigo 1º da citada Lei nº 8.397, de 1992. Por isto a medida cautelar não estaria sendo usada.

Outra seria a situação se, ao se apurar um crédito, o auditor já devesse indicar qual bem está constrito. Eventuais excessos, segundo os defensores da medida, poderão ser sanados pelo Poder Judiciário, e, na maior parte dos casos, o interesse no andamento processual passará aos contribuintes.[7]

Aqui, cabe observar que a mera constrição do bem, se não acompanhada de efetiva indisponibilidade, com a averbação em registro de bens ou a retirada da posse do executado, não impede a sua alienação. Em casos assim, era comum a determinação de prisão do infiel depositário. Hoje, com o entendimento de que a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Convenção de São José da Costa Rica, impossibilita tal prisão civil,[8] a falta de apresentação do bem leva à apuração de crime de fraude processual, o que exige outro processo, desta vez de natureza penal.

---

6. Relatando essa dificuldade: "o instituto em objeto tem recebido críticas da doutrina, por não proporcionar a plenitude do contraditório e a ampla defesa. É preciso, contudo, refletir sobre as dificuldades que, muitas vezes, envolvem a cobrança de créditos tributários, mormente em relação aos sujeitos passivos que procuram, de toda forma, esquivar-se do pagamento, o que, em face da demora na solução definitiva dos processos, administrativos e/ou judiciais, faz com que, nem sempre, ao final, a Fazenda pública consiga cobrar seu crédito" (Cassone *et al.*, 2002).

7. O ministro do STJ Humberto Gomes de Barros, um dos defensores da execução fiscal administrativa, relata que "grandes e avançadas democracias praticam a execução administrativa. Leon Szklarowsky, um dos autores da atual Lei de Execuções Fiscais, em incursão no direito comparado, lembra que na Espanha os créditos estatais são cobrados em execução administrativa. O Art. 138 da Ley General Tributaria autoriza expressamente a constrição patrimonial *(apremio directo sobre el patrimonio*) pela administração. Na Alemanha, berço da moderna ciência processual, também se pratica a execução administrativa. Lá, a autoridade encarregada de lançar tributos pode, em havendo perigo de inadimplência, decretar arresto de bens. Nos Estados Unidos da América do Norte, a penhora administrativa pode incidir, até, sobre os salários do devedor (Szklaralowsky, 1984, p. 25 e ss.). Calmon de Passos noticia que, em 1982, funciona na Suécia uma autarquia – não integrante do Poder Judiciário – com a função de executar as decisões judiciais. Esse órgão cobra, também, títulos executivos e multas penais" (Barros, 2007, p. 8).

8. Dispõe o Artigo 7ª, item 7, da referida convenção: "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar". O Supremo Tribunal Federal (STF) inicialmente entendia que este dispositivo não suplantaria o Artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição, que possibilita a prisão do depositário infiel. Mas, com a internalização da convenção, e dado que só a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, é que se passou a exigir procedimento específico para ratificação de emendas sobre direitos fundamentais, o STF passou a entender pelo descabimento da prisão do infiel depositário – Habeas Corpus (HC) nº 87.585/TO, revogação da Súmula nº 619 e adoção da Súmula Vinculante nº 25.

Além disso, se a execução se demorar, pode ocorrer que o bem já esteja deteriorado, sem culpa do devedor, quando da efetiva alienação. Hipóteses como esta terão de ser reguladas com minúcia e avaliadas caso a caso.

Assim, fica claro que a constrição administrativa, logo quando da apuração da exação, pode ser útil para evitar o esvaziamento patrimonial e a consequente ineficácia da citação e penhora, mas só se acompanhada de imediata e efetiva indisponibilidade do bem.

3.2 Execução negativa e negativação de dados do devedor

Se nada for encontrado, pode-se estar frente a caso em que a execução decerto será negativa, sem bens livres a penhorar. Seria proveitoso ampliar as hipóteses de suspensão da execução, previstas na Lei de Execução Fiscal, e até ampliá-las para evitar a execução negativa, bem como o custo em que o Estado incorre. Para tanto, seria o caso de atribuir à autoridade tributária parâmetros vinculados para que suspenda a execução, restringindo a coerção à negativação.

A negativação, assim conhecida a inserção de dados sobre dívidas em cadastros de acesso público ou condicionados, deixou de ser considerada mera informação para ser a forma de coerção mais usada. Credores privados comumente optam por não cobrar judicialmente seus devedores, apenas os mantendo negativados pelo máximo de tempo permitido, quando a informação é automaticamente retirada do cadastro.[9] Seria o caso de esta opção ser posta na forma de parâmetros vinculados às fazendas públicas.

Para se chegar a dispensar o processo judicial, caberia certificar que a execução resultaria negativa. Assim, se o auditor já detém meios de acesso a cadastros de bens, como os registrados em cartórios de imóveis ou departamentos de trânsito, e se tiver autorização legislativa para acessar a declaração de bens para fins de imposto de renda, e nada descobrir, é grande a probabilidade de execução negativa.[10]

---

9. Dispõe o § 1º do Artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor: "Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos".

10. O acesso a essas informações está disponível por meio informatizado ao Poder Judiciário, com exceção das relativas a bens imóveis, como informa o *Relatório anual 2010* do CNJ: "em vez de solicitar, por de ofício, que a Receita Federal encaminhe as informações fiscais (declarações de renda pessoa física e pessoa jurídica, transações com imóveis etc.), o magistrado realiza tal solicitação por meio de ferramenta desenvolvida pela própria Receita Federal (INFOJUD) utilizando-se de certificação digital. A Receita Federal devolve a informação solicitada através da caixa postal segura do magistrado, no ambiente e-CAC. Todo o acesso se faz por intermédio da página da Receita Federal do Brasil na internet, em ambiente seguro" (CNJ, 2010, p. 101). Quanto ao sistema relativo a veículos: "Sistema Renajud é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam). Podem ser cadastradas restrições de circulação e/ou de transferência do veículo. Minimiza-se o tempo entre a expedição da ordem e seu efetivo cumprimento, praticamente extinguindo o trâmite de ofícios em papel entre o Poder Judiciário e os Detrans" (*idem, ibidem*).

Mas ainda seria precipitado certificar que não há bens livres. Tal certificação demandaria o uso das penhoras *on-line*, tais como as procedidas por meio do BacenJud, o sistema de bloqueio de valores a crédito de instituição financeira em nome do devedor, coordenado pelo Banco Central.[11] Assim, só caberia esta certificação se o auditor pudesse proceder a este bloqueio de valores.

A principal questão passa a ser, então, se o devido processo legal necessariamente exige que o devedor seja primeiro citado para apresentar bens livres à execução. Em regra, só se não os apresentar, ou se o credor indicar bem livre que se categorize em precedência na ordem legal, é que o juiz determina a penhora de outros bens. Seria um direito constitucional do executado, assim, a citação em primeiro lugar, e a apresentação de bens na sequência.

3.3 Antecipação da penhora

Aqui, chega-se à causa do gargalo nas citações e penhoras. Pode-se concluir que, citados, são poucos os contribuintes que se mantêm à espera de que os valores a seu crédito no sistema financeiro não sejam bloqueados.

Talvez seja essa uma das principais contribuições da pesquisa: na origem do gargalo da citação e da penhora está a desautorização para que, sem indício claro de esvaziamento patrimonial, a autoridade fiscal lance mão de meios de arresto ordinários, que dirá da penhora *on-line*. Assim, o sistema continua permitindo que o devedor seja avisado de que está prestes a sofrer uma constrição, para, em seguida, passar seus bens para parentes ou amigos, evitando a indisponibilidade patrimonial.

A solução passa por considerar que a principal garantia do devido processo legal é o contraditório, tornado amplo no processo de execução fiscal por meio dos embargos. Considerar que haveria um princípio da presunção de idoneidade do réu e do devedor, entretanto, não implicaria possibilitar ao contribuinte que se furte a apresentar bens à penhora, nem limitar os poderes do fisco quanto à exação de que este poderia dispor.

---

11. Sobre o contínuo aprimoramento do BacenJud, o Relatório 2010 do CNJ relata que foi integrado a outro sistema denominado Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), que vem a ser um "sistema informatizado que permite indicar em que agências os clientes de instituições financeiras mantêm contas de depósitos à vista, depósitos de poupança, depósitos a prazo e outros bens, direitos e valores, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais e procuradores. O principal objetivo do CCS é auxiliar nas investigações financeiras conduzidas pelas autoridades competentes, mediante requisição de informações pelo Poder Judiciário (ofício eletrônico), ou por outras autoridades, quando devidamente legitimadas. O sistema é viabilizado graças a um convênio firmado entre o CNJ e o Banco Central (Bacen), com o objetivo de auxiliar nas investigações financeiras conduzidas pelas autoridades competentes, mediante requisição de informações pelo Poder Judiciário (ofício eletrônico), ou por outras autoridades, quando devidamente legitimadas. Conforme já citado no item anterior, em 2009 o Bacen Jud foi integrado ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS) de modo que os pedidos de informação/bloqueio feitos no Bacen Jud só são encaminhados para as instituições financeiras com as quais a parte mantém relacionamento" (CNJ, 2010, p. 101).

A prerrogativa de o devedor apresentar bens à penhora já está relativizada pela inserção do Artigo 615-A no Código de Processo Civil (CPC), introduzido pela Lei nº 11.382, de 2006,[12] permitindo averbação da execução em repartições de cadastro de bens. Antes deste dispositivo, tal averbação foi considerada impossível pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), como relata Leonardo José Carneiro da Cunha.[13] Após, a disposição passou a ser considerada compatível com a execução fiscal, como decidiu o STJ.[14] Não se trata, a rigor, de constrição judicial, mas tem o condão de tornar absoluta a presunção de fraude à execução, da qual deriva a anulabilidade de alienação.[15]

Dessa forma, o devedor não tem que ser previamente citado para coibir alienações antes da citação. Se já cabe verdadeira constrição geral antes da citação, é possível dispor norma legal pela qual a autoridade fiscal, antes do juiz, promova tal constrição.[16]

Outra questão é que os direitos ou créditos, gênero no qual se inserem os valores a crédito no sistema financeiro, seriam um dos últimos na preferência de penhora (Artigo 11 da Lei nº 6.830, de 1980). Esta questão foi superada na medida em que a jurisprudência inovou ao decidir que o crédito frente ao sistema financeiro só não é mais líquido que o dinheiro, e que sua penhora se apresenta

12. Dispõe o Artigo 615-A: "O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto".

13. Segundo Cunha (2010), "Antes da inserção do Art. 615-A no CPC, o Superior Tribunal de Justiça, em precedente específico, entendeu impossível, diante da ausência de previsão legal, a averbação da existência da execução junto ao DETRAN, somente sendo admitida após a formalização da penhora". Em seguida, cita o acórdão do Recurso Especial (REsp) nº 543.938/MG, denegando a averbação; mas, relatando o advento do dispositivo, conclui: "Essa regra é compatível com a execução fiscal, podendo a Fazenda pública dela se valer para efeito de promover as averbações nos registros competentes, a fim de caracterizar como fraude à execução as alienações ou onerações que forem realizadas. É possível, até mesmo, que se celebre convênio entre as procuradorias das Fazendas e os tribunais para que os distribuidores já encaminhem aos registros competentes a relação de execuções fiscais intentadas, tudo com o objetivo de se concretizarem as mencionadas averbações" (Cunha, 2010).

14. "O permissivo do Art. 615-A do CPC não se aplica às execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei nº 11.382, de 2006, em razão do princípio do *tempus regit actum*. Precedente: REsp nº 934.530/RJ, relator ministro Luiz Fux, primeira turma, julgado em 18/6/2009, DJe 6/8/2009. 3. *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 21 de junho de 2004, antes da entrada em vigor do permissivo legal. Portanto, na ocasião em que ajuizada a execução fiscal vigorava a redação antiga do Código de Processo Civil, que não permitia a anotação da execução fiscal no registro do veículo, sem a efetivação da penhora ou arresto" (decisão proferida no Agravo Regimental interposto no Recurso Especial nº 1216227/RJ – 2010/0183909-3).

15. Como também conclui Leonardo Carneiro da Cunha (Cunha, 2010): "é relativa esta presunção prevista no Art. 185 do Código Tributário Nacional" ('Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa'). Continua o autor: "Já a presunção decorrente do art. 615-A do CPC é absoluta: alienado o bem, após a averbação ali prevista, presume-se, sem possibilidade de prova em contrário, a fraude à execução, não se podendo alegar que o terceiro estava de boa-fé" (*op. cit.*).

16. Contudo, possibilitando o entendimento de que é direito do devedor ser citado antes de se proceder à penhora *on-line*, está o Artigo 185-A do CTN: "Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

como a menos gravosa ao devedor, porque, uma vez convertida em depósito, obsta a fluência de juros e atualização monetária. A este respeito, ver entre outras, as decisões proferidas no Recurso Especial (REsp) nº 528.227/RJ; no REsp nº 390.116/SP; e no Agravo Regimental (AgRg) interposto no Agravo (Ag) nº 612382/RS do STJ. Com a mudança no Artigo 655 do CPC, introduzida pela Lei nº 11.382, de 2006, o dinheiro – em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira – passou a ter precedência sobre qualquer outro bem para penhora. Embora tivesse sido melhor alterar a Lei nº 6.830, de 1980, o STJ já consolidou o entendimento de que os valores a crédito no sistema financeiro se equiparam a dinheiro,[17] superando em definitivo esta questão.

Por isso, pode-se concluir que a principal dificuldade da execução fiscal – a citação e subsequente penhora – só poderia ser resolvida em definitivo com a ampliação do processo administrativo fiscal, de modo a permitir que a autoridade fiscal determine a indisponibilidade de bens, inclusive ativos financeiros, por meio da penhora *on-line*. Só em não conseguindo proveito quanto à indisponibilidade é que poderia a autoridade fiscal dispensar um processo de execução custoso e sem proveito algum. Caberia, na sequência, que a lei determinasse uma ou mais tentativas após um determinado período menor que o da prescrição.

3.4 A arrematação economicamente atrativa

Outro momento de gargalo da execução é a arrematação. A pesquisa do Ipea verificou que a dificuldade de se promover uma efetiva expropriação via hasta pública varia conforme as varas se situem em regiões em desenvolvimento ou estagnadas. Um diretor de uma vara se disse gratamente surpreso ao ver que os bens eram de logo arrematados, por preço igual ou superior ao da avaliação. Tratava-se justamente de local que teve crescimento ordenado recente, o que decerto atraíra agentes econômicos que acreditam no Poder Judiciário.

Pela observação desta e de outras regiões, diante de sua realidade econômica, talvez seja possível afirmar que o interesse dos arrematantes depende possivelmente de dois fatores essenciais: a demanda marginal pelos bens ofertados

17. "Execução fiscal. Esgotamento dos meios para localização de bens penhoráveis. Prescindibilidade. Quebra do sigilo bancário. Sistema Bacen Jud. Penhora de dinheiro. Ordem legal de preferência. Lei nº 6.830/1980.

I – A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no Artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II – Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema Bacen Jud para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III – Observe-se ademais que, de acordo com o Artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, relator ministro Francisco Falcão, julgado em 06/11/2007" (REsp nº 1.009.363/BA, ministro Francisco Falcão, *Diário da Justiça* de 16/4/2008).

nos processos de execução e a confiança no Poder Judiciário. A execução fiscal compreende o resgate de um crédito, o qual costuma depender de terceiros dispostos ao arremate.

A demanda, nesse caso, é marginal, porque o bem arrematado costuma ser opção alternativa à compra direta do anterior proprietário. Dificilmente alguém que procura um equipamento, apartamento, veículo ou outro bem se dirige de logo ao Poder Judiciário. O usuário final busca garantias, e, desta forma, ou se dirige a particulares que conheça bem, ou a empresas estabelecidas. Quando a demanda é alta, entretanto, a opção pela arrematação passa a ser considerada. Se o Poder Judiciário local gozar de prestígio bastante, esta opção pela arrematação passa a ser efetivada mais prontamente.

A aquisição de bens por meio de arrematação em hasta pública, nesse caso, não é considerada viável em locais em que se divulgam experiências negativas. Para evitá-las, talvez coubesse dirimir mais eficazmente a dúvida teórica sobre se a arrematação é forma originária ou derivada de aquisição do bem.[18] A doutrina e a jurisprudência predominantes apontam que se trata de forma originária.[19] Deste modo, origina-se uma nova cadeia dominial, desvinculada da antiga, que também desvincula o bem de todo tipo de obrigações reais ou próprias da coisa – *propter rem* – relativas ao antigo proprietário.

Apesar da evidente vantagem da adoção dessa natureza originária da arrematação para a credibilidade da Justiça, por vezes surgem julgados e decisões que reconhecem liames dos bens arrematados com dívidas e restrições anteriores à arrematação. Como, então, alguém irá se interessar por um imóvel rural se pode perdê-lo por dívidas trabalhistas dos que nele trabalhavam? Nesses casos, cabe à legislação e a campanhas de conscientização deixar claro que as penhoras, inclusive trabalhistas, devem ser averbadas no registro imobiliário. Uma vez averbada, outra penhora pode ser efetivada. Mas, quando da arrematação, deve a primeira

18. Quanto aos modos de aquisição da propriedade, segue a lição de Washington de Barros Monteiro: "Os modos derivados de adquirir a propriedade são regidos pela regra fundamental de Ulpiano: *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (ninguém pode transferir a outrem mais direitos do que tem). Essa velha máxima, como afirma Demogue, é simples, sedutora como tudo que é simples, proclamada quase como uma ingenuidade, mas que pode ser a fonte de resultados lamentáveis. De maneira mais singela, repete-se também que *nemo dare potest plus quam habet*. A tais preceitos pode ser adicionada ainda outra regra, por igual aplicável tão somente aos modos derivados de adquirir a propriedade: *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (quando se resolve o direito do outorgante, fica o do outorgado igualmente resolvido). Tais princípios não se aplicam evidentemente aos modos de aquisição originária" (Monteiro, 1990).

19. Por todos, "Execução fiscal. IPTU. Arrematação de bem imóvel. Aquisição originária. Inexistência de responsabilidade tributária do arrematante. Aplicação do Artigo 130, parágrafo único, do CTN [Código Tributário Nacional]. 1. A arrematação de bem móvel ou imóvel em hasta pública é considerada como aquisição originária, inexistindo relação jurídica entre o arrematante e o anterior proprietário do bem, de maneira que os débitos tributários anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta. 2. Agravo regimental não provido" (AgRg no Ag nº 1225813/SP – 2009/0160766-2, relatora ministra Eliana Calmon). Dispõe o parágrafo único do Artigo 130 do CTN: "No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço". Malgrado a clareza quanto a débitos tributários, dispositivos como o do Artigo 1.435 do Código Civil, segundo o qual "o adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios", costumam renovar o debate.

penhora ser satisfeita em primeiro lugar, com o saldo remanescente satisfazendo a segunda, e assim por diante.

De outro modo, para que seja configurada a primazia de um crédito frente a outro – do crédito trabalhista frente ao tributário, por exemplo –, é necessário que se instale concurso de credores, em sede de execução contra devedor insolvente ou falência. Esta execução contra devedor insolvente pode ser instaurada inclusive em processo trabalhista, e é o meio de o credor com preferência, inclusive o trabalhista, garantir sua primazia.[20]

3.5 Tributação sustentável e redução da informalidade

Cabe considerar que a exação terá de ser dosada, de modo a não comprometer a continuidade da empresa, nem a geração de riqueza tanto para o particular quanto para toda a sociedade. Cabe, entre as possibilidades de penhora, a retenção periódica da renda da empresa, de forma assemelhada à tradicional anticrese.[21] Tudo para adequar a indisponibilidade imediata a um conceito de tributação sustentável.

A tributação sustentável significa a previsão de evolução empresarial ou pessoal de micro para pequena, daí para a média empresa e assim por diante, com tributação compatível que permita este crescimento, e vinculada a acesso a crédito oficial ou incentivado oficialmente, bem como a outras formas de incentivo, tais como a contratação preferencial e simplificada com órgãos públicos, e o acesso a mecanismos de preço mínimo para os bens ou serviços fornecidos e de preços máximos para os insumos utilizados. Uma política de tributação sustentável permite à empresa ou ao indivíduo não só sobreviver, mas também sobrepujar concorrentes ainda na informalidade.[22]

Nesse sentido, o auditor e demais autoridades tributárias tornam-se não apenas coletores de tributos, mas agentes que podem integrar o empresário em uma rede de economia formal amparada pelo Estado, de modo que a exação não se apresente apenas como ônus, mas como contrapartida pelos benefícios que a formalização enseja. O Estado deve apresentar aos micro, pequenos e médios contribuintes as vantagens da formalização, bem como a apresentá-los a entidades, instituições e órgãos que viabilizem seu crescimento no ambiente formal.

---

20. Conforme o Artigo 965 e seguintes do Código Civil; Artigo 748 e seguintes do CPC; e Artigo 83 da Lei nº 11.101, de 2005.

21. O Artigo 655 do CPC foi alterado pela Lei nº 11.382, de 2006, para constar no inciso VII a possibilidade de penhora de porcentagem de faturamento de empresa. Pela possibilidade na execução fiscal, mas só na falta de nomeação de outros bens penhoráveis, ver REsp nº 849657/RJ.

22. Sobre o conceito de tributação sustentável e suas relações com princípios como os da suficiência dos ingressos tributários, ver Hack (2009).

4 CONCLUSÕES

Se o processo de execução fiscal conduz a resultados extremos, conforme o relatório da pesquisa do Ipea (anexo B, p. B33), também desta forma se direcionam as soluções propostas que podem resultar em uma melhor relação entre custo da cobrança e arrecadação. Estes extremos se embasam em duas visões, também extremas, que a sociedade pode ter dos procedimentos tributários. De acordo com a primeira visão, de desconfiança, estes procedimentos tributários se apresentam como formas de constrição descomedida do patrimônio e da renda dos cidadãos, que ficam submetidos aos desmandos dos poderosos de plantão. A segunda visão, de parceria, considera que estes procedimentos são meios isentos de controle e direcionamento das atividades econômicas dos contribuintes. Tais atos seriam realizados por agentes públicos também isentos para não só propiciar a devida arrecadação, mas também para inserir o contribuinte no mercado formal, de modo que ele possa operar com mais vantagens que aqueles ainda restritos à economia informal.

Se esposada a visão da desconfiança, os procedimentos tributários, inclusive a execução fiscal, tenderão a ter instrumentos de exação e constrição cada vez mais restritos. Princípios como o devido processo legal ampariam concepções pelas quais estes instrumentos de exação seriam violações a garantias próprias do Estado de direito, se não for dado conhecimento prévio e até meios de o contribuinte se defender.

Nesse sentido, os avanços jurisprudenciais, como o que considera os créditos junto ao sistema financeiro equiparados a dinheiro, especificamente quanto ao processo de execução fiscal, seriam pouco aproveitados.[23] A médio prazo, pode-se prever que grande parte dos contribuintes continuará ou passará a considerar mais vantajoso tanto se manter na informalidade quanto se lançar no que se pode chamar de "formalidade restrita". Nesta "formalidade restrita", as empresas e os patrimônios dos contribuintes que exercem atividades econômicas sujeitas à tributação são mantidos prontos para serem encerrados ou esvaziados. Os bens e as receitas derivadas destas atividades sujeitas à tributação são continuamente transferidos a outras pessoas, como familiares, com prejuízo à formalidade, à tributação, ao crescimento econômico e até à evolução patrimonial positiva dos próprios contribuintes.

No entanto, se adotada a visão da parceria, juntando-se às atribuições de fiscalização também as de constrição para o agente tributário, este terá condições de, diagnosticando a situação fiscal do contribuinte, lançar mão dos meios de

23. Entre outros semelhantes, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 407, de 2011, do deputado Antonio Carlos Mendes Thame (PSDB-SP), que acrescenta parágrafo ao Artigo 11 da Lei nº 6.830, de 1980, proibindo a penhora de depósitos bancários à vista, quando da cobrança da dívida ativa da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e das respectivas autarquias. Em sentido contrário, instituindo a penhora administrativa, a venda extrajudicial de bens e a transação tributária, entre outros, constam, respectivamente, os Projetos de Lei nº 5.080, nº 5.081 e nº 5.082/2009, a partir de proposta do então procurador-geral da Fazenda Nacional e atual advogado-geral da União, Luís Inácio Lucena Adams.

exação adequados não só ao efetivo recebimento do tributo devido, mas também ao ingresso do devedor na formalidade, de um modo que o próprio contribuinte possa considerar vantajoso a médio prazo. Para tanto, princípios como o devido processo legal serão considerados corporificados com a possibilidade de ampla defesa do contribuinte por meio de embargos do devedor, possibilitados logo após a constrição, inclusive com a antecipação da tutela para desconstituir constrições por lançamentos evidentemente indevidos. Isto ocorrerá a partir da confiança que os agentes tributários, operando a partir de carreiras fundadas na meritocracia, venham a merecer. Desse modo, a par da contínua formalização, da ampliação da tributação e do crescimento econômico que ela enseja uma eventual reforma tributária poderia contemplar até a redução da carga tributária, alcançando, junto à sociedade, a legitimidade necessária à ampliação do processo de crescimento socioeconômico que todos almejam, não só para si, mas também para o país.

REFERÊNCIAS

BARROS, H. M. Execução fiscal administrativa. **Revista CEJ**: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, v. 11, n. 39, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo01.pdf>.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Anual 2010**. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/relatorios-anuais/cnj/relatorio_anual_cnj_2010.pdf>.

CASSONE, V. *et al.* **Processo tributário**. São Paulo: Atlas, 2002.

CUNHA, L. J. C. **A Fazenda pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2010.

HACK, E. **A sustentabilidade da tributação e a finalidade do tributo**. Curitiba, 2009.

MONTEIRO, W. B. **Curso de direito civil**: direito das coisas. São Paulo, 1990.

Seção 2
O Modelo Processual

CAPÍTULO 11

A EXECUÇÃO FISCAL COMO PARADIGMA EVOLUTIVO DO MODELO EXECUTIVO BRASILEIRO

Flávio Luiz Yarshell*

1 INTRODUÇÃO

Infelizmente, não se conhece fórmula capaz de superar de forma satisfatória os problemas que impedem que a execução civil brasileira seja eficiente. Isto ocorre, entre outros motivos, pela circunstância de que faltam elementos adequados para que se possa ser feito um diagnóstico correto dos problemas existentes. À míngua de elementos objetivos que traduzam a realidade, não raro o exame do problema se perde na incorreta identificação dos fatores determinantes – eventualmente com a troca de acusações entre os diferentes operadores do direito, a lembrar o dito popular segundo o qual "na casa em que falta pão todos brigam e ninguém tem razão".

Outro problema, ligado ao precedente, está na complexidade e na falta de caráter homogêneo da execução civil brasileira: o Brasil não conhece apenas uma forma de tutela executiva e, nessa medida, o emprego da expressão "modelo executivo brasileiro" – presente no título deste trabalho – chega a ser confessadamente impreciso. Não há um modelo, mas diferentes modelos.

Para ilustrar, não se pode ver a execução fundada em título judicial – que a lei chama de cumprimento de sentença – e aquela fundada em extrajudicial da mesma forma: no cumprimento, o oferecimento de embargos está condicionado à garantia do juízo pela penhora, enquanto na execução fundada em título extrajudicial não;[1] no cumprimento, incide a regra do Artigo 475-J do Código de Processo Civil (CPC), e no outro caso, não; no cumprimento, a execução provisória acaba, ao menos em termos práticos, sendo mais restritiva sob a ótica do credor que na outra modalidade – basta ver a regra do Artigo 587 do CPC que, no caso de título extrajudicial, estabelece o regime de execução definitiva na pendência de apelação, desde que os embargos do devedor não tenham sido recebidos com efeito suspensivo.[2]

---

* Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

1. O que, para ilustrar, enseja dúvida quanto ao cabimento da chamada exceção (ou objeção) de pré-executividade.

2. Considerações análogas (ou eventualmente idênticas) foram feitas em artigo elaborado para compor obra em homenagem ao professor Edoardo Ricci, cuja coordenação está a cargo dos professores Oreste Laspro e Paulo Lucon, ainda em formação quando da feitura deste trabalho. Isto se repete na sequência, a propósito dos aspectos não homogêneos da execução brasileira.

Também não é possível olvidar que, embora a execução por quantia seja provavelmente a mais corriqueira, devem ser consideradas também aquelas cujo objeto é a prestação consistente em fazer (ou não fazer) ou em entrega de coisa. A propósito, o sistema brasileiro, ao longo de décadas, avançou na disciplina da técnica da execução específica (Brasil, 1973, Artigos 461 e 461-A) e superou o dogma segundo o qual o inadimplemento de obrigações de fazer e não fazer se resolvem em pecúnia. Daí resultou – pela adoção do caráter mandamental do provimento e pela possibilidade de medidas coercitivas (notadamente a multa diária) – uma situação que pode ser considerada, em alguns casos, como proeminente em relação à execução por quantia, se considerados os meios para obtenção dos resultados.

Também não é possível tratar a execução em cujo processo figure ente público, como os processos envolvendo apenas pessoas privadas.

Quando a Fazenda pública é devedora, os meios empregados sequer merecem a qualificação de executivos porque não há expropriação e sequer a expedição de precatório na pendência de recurso sem efeito suspensivo – o que ensejaria, quando menos, algo análogo à execução provisória. O sequestro é limitado a casos restritos e, pior do que isto, o Poder Judiciário se vê impotente diante dos reiterados e sucessivos descumprimentos das ordens de pagamento de precatórios, com o beneplácito do constituinte derivado, conforme se extrai dos termos da Emenda Constitucional nº 62/2010. Quando o ente público é credor, o processo é regido por regras especiais e apresenta peculiaridades de ordem operacional que o apartam do outro modelo de execução de forma muito relevante; a começar pelos mecanismos de cobrança e de recolhimento de tributos, passando pela formação do título executivo.

Nesse contexto consideravelmente heterogêneo, surge como elemento relevante e muito útil o resultado de pesquisa realizada em cooperação entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ipea, cujo objeto foi o processo de execução fiscal perante a Justiça Federal (anexo B). Os dados são significativos e, como bem ressaltou o professor Paulo Eduardo Alves da Silva ao dirigir convite para o autor deste capítulo escrever o presente trabalho, são *intrigantes*. O meio acadêmico, os profissionais do direito e a sociedade devem refletir seriamente sobre os dados levantados e este é, de forma confessamente limitada, o propósito do presente capítulo.

Diz-se que o trabalho é limitado, entre outros, pelos seguintes elementos: primeiro, porque ele se ocupará apenas de parte das constatações que a pesquisa ensejou; segundo, porque o trabalho, voltado justamente ao propósito referido, é paupérrimo em citações ou referências bibliográficas; terceiro, porque os pensamentos aqui externados não vão além de primeiras observações, sujeitas a maior amadurecimento, uma vez que os dados levantados foram variados e seu exame merece ser objeto de reflexão continuada.

Além disso, em alguma medida a própria pesquisa – conquanto, reitere-se, seja de enorme valia – tem seus próprios limites, que precisam ser considerados de alguma forma. Primeiro, ela se limitou à Justiça Federal. No contexto da Federação brasileira, os tributos cobrados nos níveis estaduais e municipais – ainda que sem configuração homogênea – têm grande relevância e, afinal de contas, a Lei da Execução Fiscal é federal e rege todo e qualquer processo com referido escopo. Segundo, a pesquisa não se ocupou diretamente de elementos anteriores ao processo judicial – que, por exemplo, envolvem os métodos empregados pela Fazenda no controle de seus créditos[3] e até mesmo de informações atualizadas de seus devedores e principalmente de seus bens.[4] Tais elementos parecem interferir com a racionalidade e a eficácia da cobrança executiva, a ponto de existir projeto de lei (PL) cujo objeto é precisamente a regulação de cobrança extrajudicial dos créditos fiscais.[5] Terceiro, a pesquisa não foi capaz de desvendar qual a relevância quantitativa de processos que, embora inicialmente dirigidos a pessoas jurídicas, depois se voltam contra o patrimônio de pessoas físicas, mercê de desconsideração da personalidade jurídica. Quarto, o levantamento não considera a existência de processos nos quais se busca o que se poderia chamar de tutela penal dos créditos fiscais e que, de alguma forma, podem interferir com a eficiência nos recebimentos, especialmente, diante do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal (STF), de que o pagamento da obrigação extingue a punibilidade.[6]

2 MITO AFASTADO: NÃO HÁ EXCESSO DE MEIOS DEFENSIVOS OU RECURSAIS

Estatísticas mostram dados objetivos que, contudo, podem e devem ser interpretados em seu contexto. Números eloquentes divorciados de seu contexto podem ou não ter utilidade alguma ou, pior, levar a conclusões distorcidas. Portanto, é inevitável que a leitura dos números traga consigo avaliações de caráter subjetivo e é preciso cautela na extração de conclusões a partir dos dados levantados.

3. O que inclui o papel de fiscalização e autuação – o que se passa, ao menos em um primeiro momento – exclusivamente no âmbito administrativo.

4. É curioso observar que em apenas três quintos dos processos é possível vencer a etapa de citação. Além de manobras que o devedor possa realizar, seria conveniente investigar quais as causas da expressiva frustração, para que o mecanismo de citação – inclusive à luz de progressos tecnológicos, associados à ideia de imposição de ônus processual – fosse mais efetivo. Este dado é relevante quando se extrai da pesquisa que a satisfação voluntária da obrigação ocorre em 45% dos casos, número a que se chega justamente quando ocorre a citação pessoal. Daí ser lícita a conclusão do estudo de que "uma gestão com foco em resultados preocupar-se-ia mais com estratégias de localização do executado e de seus bens que com o mero cumprimento formal das atividades cartorárias que lhe são subjacentes". Estas estratégias, salvo melhor juízo, devem existir antes do processo, ainda que venham a ser postas em prática depois, quando de sua instauração.

5. Trata-se do Projeto de Lei (PL) nº 2.412/2007 e respectivos apensos PLs nºs 5.080/2009, 5.081/2009 e 5.082/2009.

6. Ver os julgamentos: HC nº 84.105, relator ministro Marco Aurélio, primeira turma, julgado em 15/06/2004, DJ 13-08-2004 PP-00275 EMENT VOL-02159-01 PP-00024; e HC nº 81.929, relator ministro Sepúlveda Pertence, relator para acórdão ministro Cezar Peluso, primeira turma, julgado em 16/12/2003, DJ 27-02-2004 PP-00027 EMENT VOL-02141-04 PP-00780. No STJ, discute-se a aplicação de tal raciocínio para os processos que tratam do crime de descaminho: HC nº 48.805/SP, relatora ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 26/06/2007, DJ 19/11/2007, p. 294; REsp nº 164.492/SP, relator ministro José Arnaldo da Fonseca, quinta turma, julgado em 02/02/1999, DJ 01/03/1999, p. 360; REsp nº 164.492/SP, relator ministro José Arnaldo da Fonseca, quinta turma, julgado 02/02/1999, DJ de 01/03/1999.

Sem embargo dessa advertência necessária, fato é que os números levantados indicam que fatores normalmente tidos como responsáveis pela morosidade do Judiciário – alguns erigidos à condição de verdadeiros mitos – não têm, ao menos no âmbito da execução fiscal federal, o peso que, de um modo geral, são a eles atribuído.

Ao que se constatou, em menos de 7%, há oposição de embargos do devedor e em pouco mais de 4%, há algum tipo de objeção deduzida fora do âmbito daquele remédio. Daí se ter chegado à conclusão de que "Os mecanismos disponíveis para defesa são pouco acionados pelo devedor", que ou promove o pagamento ou aguarda a prescrição.

Assim, se os meios de impugnação são escassos em primeiro grau, é razoável supor que os recursos sejam ainda mais reduzidos, quer na esfera ordinária (tribunais regionais federais), quer especialmente perante os tribunais superiores. Portanto, o tão decantado excesso de recursos ou a criticada protelação das partes (por seus advogados) não são fatores relevantes para determinar a ineficiência do processo de execução fiscal federal. A isto pode ser agregada a circunstância de que, em muitos casos, as controvérsias suscitadas são exclusivamente de direito e isto, além de facilitar o trabalho do magistrado de primeira instância, permite que as questões sejam tratadas nas formas engendradas pelos Artigos 557, 543-A e 543-B do CPC, nos tribunais. Portanto, ao menos em tema de execução fiscal federal, cai o mito da morosidade pelo excesso de recursos.

O que há, efetivamente, é um excesso "relativo" de processos: o aparato disponível é incapaz de proporcionar resultado eficiente, se considerados apenas os trâmites necessários para que se possa promover a citação do devedor e a expropriação de seus bens. Portanto, propostas de mudança não devem cogitar da redução dos meios de impugnação, mas do aperfeiçoamento dos meios executivos, naturalmente com a preservação da cláusula do devido processo legal.[7]

Essa incapacidade parece estar concentrada em dois pontos nevrálgicos: a citação do devedor e a localização de seus bens; o que sugere que ao menos parte das causas da ineficiência é anterior à instauração do processo.

3 OBSTÁCULOS À CITAÇÃO

Na execução fiscal, a citação é ordinariamente feita por via postal, embora seja permitido à Fazenda requerer que o ato seja feito por outra forma (Brasil, 1980, Artigo 8º, inciso I; 2006, Artigo 6º).

7. É forçoso reconhecer que esses números podem não traduzir a realidade em toda sua extensão. É plausível supor que as defesas apresentadas (embargos ou objeções) sejam mais recorrentes nos processos mais relevantes, isto é, nos de maior valor. Isto não muda o que está exposto no texto, mas é um dado a ser considerado.

Mas ainda se afigura lícito que o legislador imponha ao contribuinte (portanto, antes de ser réu em execução) o ônus de integrar um cadastro[8] e de dispor desse endereço, até comunicação em contrário – o que, aliás, é técnica empregada pelo § 2º do Artigo 19 da Lei nº 9.099/1995, mesmo que em contexto ligeiramente diverso.

A natureza do vínculo obrigacional autoriza a imposição desse encargo: o relacionamento do contribuinte com o fisco é elemento indissociável das atividades realizadas pelo primeiro. Não se trata de vínculo eventual ou aleatório, mas de relação necessária. Da mesma forma que a obrigação tributária impõe obrigações acessórias, é razoável exigir do contribuinte que esteja permanentemente conectado às atividades do fisco, entre as quais pode e deve ser incluída sua iniciativa para a cobrança de débitos afirmadamente inadimplidos. Isto não fere a garantia do devido processo legal, nem ignora o risco (grave) de cobranças injustas. Contudo, em ambiente de confiança e de boa fé, soa intolerável que o Judiciário tenha problemas sérios para ligar o réu à relação jurídica processual, quando, repita-se, o vínculo tem – ou deveria ter – contornos bem delineados no plano anterior ao processo.

4 OBSTÁCULOS À LOCALIZAÇÃO DE BENS: DESDOBRAMENTOS E ALTERNATIVAS

Quanto às dificuldades para localização de bens do devedor, é preciso considerar que não se trata de obrigação que comporte qualquer garantia de ordem patrimonial. À semelhança do que ocorre nas situações de ilícito contratual, o credor não discrimina ou escolhe seus devedores a partir da consistência de seu patrimônio penhorável. Portanto, o inadimplemento abre mesmo espaço para que o devedor não tenha patrimônio e que a prescrição seja um caminho inexorável. Neste terreno difícil, há pelo menos três ordens de cogitação.

Primeiro, quanto aos problemas para a localização dos bens do devedor, há a possibilidade de obtenção de informações constantes de sua declaração de bens, de suas contas bancárias (mediante quebra de sigilo, naturalmente) ou mesmo de bens que são objeto de registro público; o que, em princípio, deveria afastar ou minimizar o problema. Mas, no contexto da sonegação e da economia informal, naturalmente a questão não é assim tão singela, dada a possibilidade de ocultação de bens, inclusive mediante o emprego de fraude, ou até mesmo diante da pura e simples inexistência de patrimônio. Aliás, tais circunstâncias explicam porque a utilização do sistema BacenJud não se revelou significativa.

Embora os números não autorizem diretamente a conclusão, parece lícito, somando-se os dados e a experiência comum, reputar que a parcela de devedores

8. Ver Artigo 5º da Lei nº 11.419/2006, que regula o processo eletrônico.

que paga voluntariamente é justamente aquela que dispõe de patrimônio; enquanto aquela que nada tem a perder, aguarda simplesmente o decurso do prazo prescricional, sem que o credor nada possa fazer de útil a respeito.

A segunda cogitação é que, diante da dificuldade ou impossibilidade de encontrar patrimônio penhorável do devedor, a responsabilidade patrimonial seja alargada para terceiros. Mas, como se sabe, isto só pode ocorrer diante de expressa autorização legal que estende a responsabilidade patrimonial a terceiros, que não os próprios devedores; o que, no âmbito das obrigações fiscais, ocorre com intensidade relevante, quando se atinge o patrimônio de sócios pelas dívidas da sociedade.[9] Portanto, a expansão dos limites da responsabilidade patrimonial não é propriamente solução do problema; menos ainda quando se constata a pura e simples ausência de patrimônio penhorável do devedor.[10]

A terceira cogitação passa por mecanismos indiretos que, de alguma forma, atuem sobre o inadimplemento ou, sob outro ângulo, sobre a satisfação do crédito. Mas, aqui é preciso cuidado: primeiro, porque a questão está em boa medida situada no plano do direito material; segundo, porque é preciso considerar não apenas garantias situadas no retro referido âmbito, mas também a observância do devido processo legal.

Antes de tudo é preciso delimitar o que se quer referir pela expressão "mecanismos indiretos".

Não se trata da imposição das "medidas de apoio" de que tratam os Artigos 461 e 461-A do CPC, no tocante às obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa. No ordenamento jurídico brasileiro, a única hipótese de medida coercitiva para compelir devedor a pagar dinheiro está no Artigo 733 do CPC, no caso da dívida de alimentos. Não há, obviamente, como estender a hipótese e, portanto, não é de multa diária ou de outra medida tendente a exercer pressão sobre o ânimo do devedor que se está a cogitar.

Também não se trata de cogitar o acréscimo de outras prestações pecuniárias ao débito original: isto até pode ocorrer e, de fato, pode até produzir efeito positivo relativamente ao adimplemento voluntário. Mas, acréscimos desta ordem estão situados exclusivamente no plano material e a questão vai além dos limites destas considerações. Ademais, quando se cogita de dificuldades na solvência do devedor, quanto maior o débito, maior o prejuízo do credor.

---

9. Embora a jurisprudência prevalecente no Superior Tribunal de Justiça estabeleça que a simples falta de pagamento de tributos não é ato contrário à lei capaz de ensejar a responsabilização patrimonial dos sócios administradores. Nesse sentido, ver: REsp nº 867.495/ES, relator ministro Teori Albino Zavascki, primeira turma, julgado em 12/05/2009, DJe 20/05/2009; REsp nº 989.724/SP, relator ministro José Delgado, primeira turma, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008; REsp nº 201.920/RS, relator ministro Franciulli Netto, segunda turma, julgado em 26/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 234; entre outros.

10. REsp nº 744.107/SP, relator ministro Fernando Gonçalves, quarta turma, julgado em 20/05/2008, DJe 12/08/2008; REsp nº 1141447/SP, relator ministro Sidnei Beneti, terceira turma, julgado em 08/02/2011, DJe 05/04/2011; REsp nº 970.635/SP, relator ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009; entre outros.

O problema, ainda na seara do direito substancial, está em determinar quais os efeitos do inadimplemento sobre a esfera jurídica do contribuinte. O inadimplemento gera o que os processualistas chamam de "crise de adimplemento", ao justificar a cobrança, isto é, a imposição de um dever de prestar (ainda que, como no caso examinado, em via executiva). Mas, uma indagação relevante pode ser feita: além de autorizar a cobrança do débito fiscal, *o credor tem a seu alcance alguma outra medida que, conquanto indiretamente, possa compelir o devedor a saldar a dívida ou, quando menos, a não prosseguir em seu inadimplemento*?

No campo obrigacional civil, a formalização da mora pelo *protesto* de títulos é, sem dúvida, uma forma de pressão sobre o devedor; tanto que um dos fundamentos para a longeva construção doutrinária acerca do cabimento da medida cautelar (inominada) de sustação do protesto era precisamente a repercussão negativa que daí pode resultar para o suposto devedor perante terceiros.[11] Além disso, a formalização da mora autoriza, em determinados casos, o requerimento de falência, consoante disposto no Artigo 94 da Lei nº 11.101/2005. Conquanto este instituto não possa ser desvirtuado como meio de cobrança indireto,[12] é fato que a possibilidade da quebra atua como fator a estimular o devedor a saldar a dívida. Contudo, isto não se aplica aos débitos fiscais[13] e, sobre isto, parece mesmo duvidosa a conveniência de introduzir no direito positivo esta possibilidade.

No terreno das licitações, por exemplo, a exigência de certidão de quitação de tributos (ou que lhe faça as vezes), se não impede (nem poderia ou deveria) discussão em juízo acerca de débitos, é inegavelmente fator

11. "(...) Reconheceu-se, em texto legal, que ao devedor que resgatasse a dívida após o protesto era lícito obter a averbação do fato extintivo da obrigação cambial, à margem do respectivo registro, para futura menção nas certidões de protesto. O problema, todavia, não foi inteiramente superado, porque, em face dos reflexos negativos que o registro de protesto representa para o devedor, o anseio do comércio manifestava-se no sentido de ir além da simples averbação de pagamento. O que se postulava, e ora se obtinha ora não, era o cancelamento do protesto, após a extinção da dívida, de modo a obter-se a certidão negativa de protesto, cuja falta quase sempre importava algum abalo de crédito para o devedor" (Theodoro Júnior, 1988, p. 385).

12. "O pedido de falência não pode servir de instrumento de coação moral para satisfação de crédito tributário. A referida coação resta configurada na medida em que o Artigo 11, § 2º, do Decreto-Lei nº 7.661/1945 permite o depósito elisivo da falência" (REsp nº 287.824/MG, relator ministro Francisco Falcão, primeira turma, julgado em 20/10/2005, DJ 20/02/2006, p. 205); "o processo de falência não deve ser desvirtuado para servir de instrumento de coação para a cobrança de dívidas. Considerando os graves resultados que decorrem da quebra da empresa, o seu requerimento merece ser examinado com rigor formal, e afastado sempre que a pretensão do credor seja tão somente a satisfação do seu crédito. Propósito que se caracterizou pelo requerimento de envio dos autos à Contadoria, para apurar o valor do débito, pelo posterior recebimento daquela quantia, acompanhado de pedido de desistência da ação" (REsp 136.565/RS, relator ministro Ruy Rosado de Aguiar, quarta turma, julgado em 23/02/1999, DJ 14/06/1999, p. 198); e "1. Não pode a instituição financeira titular de crédito garantido por penhor mercantil, ao depois de ajuizar ação de execução, renunciar a sua garantia e habilitar-se como credora quirografária na concordata quando já efetivada nesta o depósito de duas parcelas, como forma de coagir a concordatária ao pagamento, sob pena de lhe ser decretada a falência. 2. Conduta arbitrária que se repele" (REsp nº 8.061/SP, relator ministro Bueno de Souza, quarta turma, julgado em 20/04/1993, DJ 30/08/1993, p. 17.293).

13. A Lei nº 13.160/8 introduziu no estado de São Paulo a viabilidade do protesto de débito "decorrente de aluguel e de seus encargos, desde que provado por contrato escrito, e ainda o crédito do condomínio, decorrente das quotas de rateio de despesas e da aplicação de multas, na forma da lei ou convenção de condomínio, devidas pelo condômino ou possuidor da unidade", o que, dado o volume da demanda sobre estes temas, pode vir a promover o caos, consideração que serve para o contexto examinado neste trabalho.

que compele o contribuinte a estar em dia com suas obrigações. Isto não ocorre, contudo, com o crédito em geral e, portanto, a repercussão negativa para o devedor que possa decorrer da existência de débitos tributários inadimplidos tem extensão limitada aos que tenham interesse em participar de certames públicos.

Por seu turno, a mora ou inadimplência em matéria fiscal aparentemente não autorizam outra consequência que não a cobrança do débito. Vale dizer: não há margem para que o credor do tributo, diante da falta do pagamento, suspenda determinada prestação a seu cargo ou que, por alguma forma, impeça propriamente o exercício de alguma posição jurídica de que seja titular o contribuinte inadimplente. A esse respeito, o STF se vem posicionando pela inconstitucionalidade de exigências desproporcionais editadas pelo fisco a fim de incentivar o pagamento de tributos.[14]

Esse aspecto é relevante por uma circunstância revelada pela pesquisa: as taxas de fiscalização, as mensalidades e as anuidades cobradas por conselhos que congregam profissões liberais são o principal objeto da execução fiscal, respondendo por quase 38% do total; inclusive a superar a cobrança de impostos federais (27,1%) e as contribuições sociais (25,3%). Neste terreno, uma das consequências possíveis diante do inadimplemento é, em tese, a suspensão da autorização para o exercício profissional e, admitida que seja a legalidade desse expediente, ele se afigura – ainda que insuficiente para superar o inadimplemento – idôneo a conter sua ampliação.

5 CUSTO DOS PROCESSOS E "ECONOMICIDADE"

Outro ponto relevante – entre os vários detectados na pesquisa e do qual se pretende tratar de forma muito singela – é a estimativa de custo de cada processo de execução. Os números indicam que a cobrança de créditos abaixo de certo patamar não é economicamente viável porque o emprego dos meios supera a expectativa de resultado, ainda que ela pudesse ser plenamente atingida (o que, como revela a pesquisa, ocorre de forma escassa, exceto nos casos em que há pagamento espontâneo).

14. A desproporcionalidade, no entender do STF, reside, por exemplo: *i)* no ato de condicionar à quitação de débitos tributários a prática de atos lícitos da vida civil e empresarial (Súmulas nºs 70 e 547), como transferência de domicílio para o exterior; registro ou arquivamento de contrato social; alteração contratual e distrato social perante o registro público competente; registro de contrato ou outros documentos em cartórios de registro de títulos e documentos; registro em cartórios de registro de imóveis; e operação de empréstimo e de financiamento junto à instituição financeira, tal como dispunha a Lei nº 7.711/1988 (ADI nº 173); *ii)* na imposição de regime especial de cumprimento de obrigações ao devedor de ICM, como dispunha o Artigo 71 da Lei nº 6.374/1989 do estado de São Paulo (RE nº 111042); e *iii)* na apreensão de mercadorias de devedores do fisco (Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 633239 e Súmula nº 323).

Essa constatação reforça propostas – inclusive na área legislativa – de dispensa de cobrança dos créditos de montante mais reduzido.[15]

Embora o dado econômico seja relevante, ele precisa ser visto no contexto da garantia da ação e do exercício da jurisdição. Com efeito, por um lado é certo que não interessa ao Estado empregar recursos desproporcionais aos resultados almejados nesta empreitada. Por outro lado, contudo, é preciso considerar que, para o credor que está privado de fazer justiça pelas próprias mãos, o ingresso em juízo para satisfação de seu crédito é uma via que aparentemente não tem alternativas.

Além disso, é preciso considerar os escopos da jurisdição, que não comportam exata mensuração em dinheiro. Entre eles, está o escopo político, que consiste na afirmação do poder estatal. Nesse contexto, descartar a cobrança de valores inferiores ao custo do processo é dar margem à crença generalizada de que o inadimplemento compensa. Aliás, se o raciocínio da "economicidade" for transposto para o campo dos juizados especiais, é de se imaginar que eles tenderiam a ser muito reduzidos ou extintos. Mas, como é sabido, a origem destes órgãos está na constatação da "litigiosidade contida", cujas repercussões sociais – e aí entra o escopo desta natureza – são danosas e incomensuráveis.

Portanto, embora a estimativa do custo seja um dado a ser considerado e apto inclusive a inspirar propostas legislativas, ela precisa ser vista à luz da própria razão de ser da jurisdição e de seus escopos (jurídico, social e político).

6 CONCLUSÃO

A pesquisa que serviu de base às presentes considerações não enseja uma conclusão; menos ainda uma conclusão que se pretenda definitiva. O estudo é um ponto de partida para novas reflexões, imprescindíveis para que não se perca o trabalho realizado.

Mas, a título de conclusão arrisca-se dizer que, embora o sistema de cobrança executiva dos créditos fiscais federais possa e deva ser melhorado, a verdadeira eficiência não virá propriamente de reformas processuais, incapazes de resolver os problemas de adequada gestão de informações sobre a pessoa do devedor e sobre seus bens; e, principalmente, incapaz de resolver os problemas decorrentes de limites econômicos à execução, que residem na pura e simples inexistência de patrimônio penhorável.

O avanço, portanto, reside menos no processo e mais na atuação mais coesa e integrada do Estado (no momento anterior ao processo e em juízo) e, talvez, em regras mais rigorosas quanto ao alargamento da responsabilidade patrimonial e aos meios indiretos de desestímulo ao inadimplemento, tal como anteriormente referidos.

15. Boa ilustração disso é o artigo escrito pelo juiz federal Marcelo Guerra Martins, denominado *Estado perde dinheiro com pequenas execuções fiscais*, publicado no Conjur em 29/8/2011. Nele, o magistrado e acadêmico propõe que execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos de fiscalização, por valor inferior ao custo médio da cobrança, sejam sobrestadas até que o montante seja superior, sob pena de ofensa ao princípio da economicidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>.

_____. Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda pública, e dá outras providências. Brasília, 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>.

_____. Lei nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>.

THEODORO JÚNIOR, H. **Processo cautelar**. 10. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1988. p. 385.

CAPÍTULO 12

MECANISMOS DE CITAÇÃO DO EXECUTADO

Carolina Bonadiman Esteves*

1 INTRODUÇÃO

Um dos enfoques recentes para o ideal de acesso à justiça remete à necessidade de se analisar a atuação do Estado – e especialmente do Poder Judiciário – sob a perspectiva de sua eficiência, que consiste na virtude ou na característica de uma técnica conseguir o melhor rendimento com o mínimo de erros, dispêndio de energia, tempo, dinheiro ou meios (Houaiss, [s.d.]).

Como um dos vários critérios possíveis de se medir essa eficiência é o custo do serviço público, a melhoria efetiva dessa atuação depende da realização, entre outras pesquisas, de um diagnóstico de qual tem sido, na prática, o custo da atuação do Poder Judiciário nos processos judiciais, a começar por um tipo de procedimento relativamente simples e numeroso no Brasil: o da execução fiscal na Justiça Federal.

Como grande parte dos artigos científicos já escritos sobre o custo do processo (Vigoriti, 1986; Abreu, 2003; Marinoni, 2004; Silva, 2004) se limita a uma análise conceitual, e *como a pesquisa eminentemente teórica não seria capaz de* propiciar a aferição deste custo nem de *expor as verdadeiras dimensões desse problema*, foi preciso realizar uma pesquisa de campo para a verificação, na prática, do custo, o que se fez por meio do relatório *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* (anexo B).

Entre as várias vertentes investigadas naquela pesquisa, o tempo de demora para a realização da citação do executado foi um dos dados que mais chamou a atenção: constatou-se que, independentemente da forma e do mecanismo adotados para sua prática, ela consiste em um imenso gargalo inicial do processo de execução fiscal (anexo B, p. B18), o que viola a garantia constitucional da duração razoável do processo.

A duração razoável do processo, prevista expressamente no Artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal (CF) de 1988, vem sendo definida como a garantia de que a duração do processo seja aceitável, suficiente, mas não excessiva em razão de "dilações indevidas" (Tucci, 1997, p. 239).

* Professora da Faculdade de Direito de Vitória (FDV); advogada; e procuradora do estado do Espírito Santo.

Essa dilação indevida ocorre quando se pratica um ato processual desnecessário, inadequado ou desproporcional ao escopo por ele pretendido, sem razões que justifiquem a sua existência (Brasil Júnior, 2007, p. 129), e que, portanto, viola a garantia fundamental da razoável duração do processo.

Embora decorra conjuntamente de vários fatores – a falta de agilidade dos procedimentos, a falta de infraestrutura adequada, as deficiências da máquina e da organização judiciárias, a insuficiência do número de juízes para julgar processos, o crescimento do número de demandas, entre outros (Esteves, 2006, p. 158) –, esta demora não se justifica, uma vez que notoriamente ultrapassa todos os prazos previstos em lei para sua prática e, com isto, viola aquela garantia fundamental.

Como se isso não bastasse, a demora para a realização da citação no processo de execução fiscal também pode prejudicar direitos fundamentais do credor (Guerra, 2003) e pode tornar ineficaz não só o ato processual de citação, como também o processo de execução fiscal na Justiça Federal e, consequentemente, a própria atividade jurisdicional do Estado.

Por fim, além de violar a garantia da duração razoável do processo, a demora para a realização da etapa de citação – e dos demais atos processuais – viola também o valor constitucional da segurança jurídica (decorrente do disposto no Artigo 5º, inciso XXXVI, da CF), que existe quando o sistema é regularmente estabelecido em termos iguais para todos, mediante leis suscetíveis de serem conhecidas, que só se aplicam a condutas posteriores (e não prévias) a sua vigência, que são claras, que têm certa estabilidade e que são ditadas adequadamente por quem está investido de faculdades para fazê-lo (Alterini, 1993, p. 19).

Considerando que a segurança jurídica é formada por diferentes planos – "de um lado a clareza e a coerência do sistema jurídico em si e, de outro lado, a estabilidade decorrente desse sistema" (Esteves, 2010) –, o próprio Estado, por meio de um Poder Judiciário que não presta o serviço público jurisdicional de forma célere e eficiente, gera uma crise de confiança e de estabilidade que diminui esta segurança jurídica.

Os resultados daquela pesquisa empírica realizada sobre o custo do processo de execução fiscal justificam a necessidade de que a garantia da duração razoável do processo ganhe maior destaque, pois se concluiu que "a localização imediata do executado é fundamental para o êxito da citação pessoal" (anexo B, p. B19). *É preciso, pois, localizar o executado e realizar sua citação o mais breve possível, sob pena de este ato processual e o próprio processo de execução fiscal se tornarem ineficazes,* ou seja, de não produzirem o efeito desejado.

O ato processual de citação do executado tem a função de promover, entre outras, a garantia constitucional do contraditório (Artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF), pois objetiva formar uma relação processual válida e, então, conferir ao executado o direito de preferência de nomeação de bens a penhora ou pagamento.

Embora, no processo de execução fiscal, a realização da citação possa ocorrer de diferentes formas – por correio, por oficial de justiça ou por edital (Artigo 8º da Lei nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal – LEF) – e cada uma destas formas de citação possa despender um tempo menor ou maior, a pesquisa demonstrou que, independentemente da forma utilizada, a etapa de citação consiste em uma dilação indevida que viola a garantia da duração razoável do processo e, portanto, merece ser objeto de propostas de melhoria.

Diante disso, pretende-se com o presente capítulo buscar uma solução para o seguinte problema: o que deve ser feito para que, independentemente da forma de sua realização, a citação do executado no processo de execução fiscal na Justiça Federal respeite as garantias constitucionais do contraditório e da duração razoável do processo e, consequentemente, seja eficaz?

2 ANÁLISE DOS DADOS EMPÍRICOS

O relatório de pesquisa *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* (anexo B) aponta o grande impacto da ineficiência do sistema de justiça sobre os mecanismos de citação do executado e, consequentemente, sobre o tempo de duração do processo, conforme será demonstrado adiante.

2.1 Formas de citação

Entre as várias fases do processo de execução fiscal, a de citação é uma das primeiras e, também, uma das mais relevantes, pois, ressalvado o caso de comparecimento espontâneo, é indispensável para o êxito do processo entre exequente e executado.

A importância deste ato para a efetividade do processo é visível, dado que a ocorrência da citação pessoal aumenta praticamente em 11 pontos percentuais (p.p.) a incidência de pagamento integral da dívida no processo de execução fiscal médio (PEFM),[1] conforme se extrai dos trechos a seguir.

> Em regra, *uma vez havendo a citação pessoal, o que ocorre é a extinção da ação de execução fiscal pelo pagamento*, e não a apresentação de bens à penhora ou o oferecimento de defesa, o qual está presente em apenas 10,3% dos casos.
>
> (...)
>
> Em que pesem todos os obstáculos, o grau de sucesso das ações de execução fiscal é relativamente alto, uma vez que 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* (anexo B, p. B19-B20, grifo nosso).

1. "Trata-se da representação média de um processo de execução fiscal na Justiça Federal, elaborada a partir das informações coletadas em campo sobre as etapas processuais que, na prática, compõem este procedimento judicial" (anexo B, p. B14).

É preciso, pois, analisar a forma pela qual se realiza a etapa da citação no PEFM. O gráfico 3 (anexo B) indica a seguinte distribuição dos processos de execução fiscal segundo o tipo de citação: em 26,6% dos processos a citação foi realizada por correio; em 28,8% deles a citação foi por oficial de justiça; em 6,4% a citação foi por edital; em 1,4% não foi informada a forma de citação; e em 36,9% de processos não houve citação.

O relatório da pesquisa também demonstra a frequência média de cada uma das formas de citação, por correio, por oficial de justiça e por edital:

> Na etapa de citação, ocorre em média 0,65 tentativa de citação pelo correio (c); 0,7 tentativa de citação por oficial de justiça (d); 0,13 tentativa de citação por edital (e); e *uma quantidade estatisticamente desprezível de tentativas de citação por e-mail* (anexo B, p. B21, grifo nosso).

Segundo a tabela 1, a frequência média de tentativas de citação é de 1,46 tentativa (anexo B, p. B34), ou seja, há mais de uma tentativa por processo. Isto demonstra por si só que geralmente a primeira tentativa de citação não é eficaz e, portanto, torna-se necessária nova tentativa.

No caso do PEFM, as formas de citação mais utilizadas são a citação por correio (26,6%, que correspondem à frequência de 0,65 tentativa de citação em cada processo) e a citação por oficial de justiça (28,8%, que correspondem à frequência de 0,7 tentativa de citação em cada processo).

Embora haja quem entenda que a utilização, via de regra, da citação por correio na execução fiscal (prevista no inciso I do Artigo 8º da LEF) consiste em um privilégio para o fisco – tendo em vista que, nas demais espécies de execução, a citação do executado não pode ser feita por correio (alínea d do Artigo 222 do Código de Processo Civil) –, nota-se que, no PEFM, a citação pelo correio é menos utilizada que a citação por oficial de justiça.

Isso parece demonstrar que ou a Fazenda pública vem requerendo, para poupar tempo, a citação diretamente por oficial de justiça em vez da citação por correio (que é prevista como regra no inciso I do Artigo 8º da LEF) ou a citação por correio não tem sido eficaz e tem sido seguida da citação por oficial (prevista como uma das alternativas no inciso III do Artigo 8º da LEF).

Além disso, a pesquisa demonstra que, ao contrário da tendência crescente de informatização do processo judicial, quase não há tentativas de citação por *e-mail*.

Contudo, as constatações anteriores sobre a ineficácia da citação dependem da análise também da taxa de sucesso de cada forma de citação, conforme excerto do relatório:

> Quanto à taxa de sucesso dos meios empregados para a citação, pode-se afirmar que 46,2% das tentativas de citação por AR (aviso de recebimento) são exitosas, contra 47,1% das tentativas de citação por oficial de justiça e 53,8% das tentativas de citação por edital. *Contrariamente ao senso comum, a taxa de sucesso das tentativas de citação por oficial de justiça não é significativamente diferente do índice nas tentativas de citação por AR*. Igualmente surpreendente é que a taxa de sucesso das tentativas de citação por edital seja de apenas 53,8%. *Como o emprego destes instrumentos só não é exitoso quando este contém algum erro ou imprecisão e precisa ser republicado, uma taxa de sucesso tão baixa indica que há quantidade bastante expressiva de equívocos na publicação* (anexo B, p. B21, grifo nosso).

Essa análise parece indicar que, além de ser necessária a implantação de uma gestão administrativa objetivando a diminuição da prática de equívocos pelos servidores do Judiciário, uma possível solução seria substituir, na prática, o uso da citação por oficial de justiça pela citação por AR – em razão da melhor relação de custo-benefício se comparada ao maior custo, ao maior tempo e ao semelhante grau de êxito da citação por oficial –, o que ratificaria o acerto da regra atualmente prevista no inciso I do Artigo 8º da LEF.

Contudo, é preciso analisar os dados relativos à fase de citação como um todo para que se identifique o verdadeiro problema relacionado à citação no PEFM.

2.2 A não obtenção de êxito na fase de citação

Foram relatadas as seguintes porcentagens em relação ao êxito da fase de citação no PEFM na Justiça Federal:

> Apenas 3,5% dos devedores apresentam-se voluntariamente ao juízo. Em 47,4% dos processos ocorre pelo menos uma tentativa inexitosa de citação, e em 36,9% dos casos não há qualquer citação válida. Como a citação ocorre por edital em 6,4% dos casos, pode-se afirmar que em 43,5% dos executivos fiscais o devedor não é encontrado pelo sistema de justiça (anexo B, p. B18).

Das informações anteriores, alguns aspectos merecem destaque: *i)* a baixíssima porcentagem de devedores que se apresentam voluntariamente indica que o ato de citação é um ato fundamental para o êxito da execução fiscal; *ii)* o fato de em quase metade das execuções fiscais ocorrer ao menos uma tentativa de citação sem êxito indica a necessidade de se repensar as formas de citação atualmente utilizadas; *iii)* o fato de em quase um terço das execuções fiscais não haver citação válida indica a necessidade de se aumentar a eficiência – principalmente, mas não apenas, quanto ao critério temporal – da realização do ato de citação; e *iv)* como em quase metade das execuções fiscais o devedor não é encontrado, é preciso aprimorar ou alterar a forma atualmente utilizada para localização do executado.

Outra informação que complementa esse quadro é a seguinte:

> Cruzando-se a quantidade de ações nas quais ocorre pelo menos uma tentativa inexitosa de citação com o universo de executivos fiscais nos quais o devedor não é encontrado pelo sistema de justiça, chega-se à conclusão de que *a localização imediata do executado é fundamental para o êxito da citação pessoal*. Quando o devedor não é encontrado logo na primeira tentativa, *as chances de que venha a ser localizado posteriormente caem para pouco mais de um terço (34,8% dos casos)* (anexo B, p. B19, grifo nosso).

Tais dados, por sua vez, indicam: *i)* a grande probabilidade de que o devedor não seja encontrado após a primeira tentativa de citação; e *ii)* a necessidade de localização do executado o mais breve possível, sob pena de, na maior parte dos casos, ele não ser localizado com o passar do tempo. O ideal, portanto, seria que a primeira tentativa de citação fosse desde já eficaz ou, ao menos, fosse célere, para, em caso de insucesso, aumentar a probabilidade de êxito na utilização de outras formas de citação.

Além disso, nota-se que a fase de citação consiste em um enorme gargalo do processo de execução fiscal na Justiça Federal: "O processamento da execução fiscal é um ritual ao qual poucas ações sobrevivem. *Apenas três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação"* (anexo B, p. B33, grifo nosso).

Além de demonstrar que dois quintos das execuções fiscais não tem êxito na etapa da citação, isto demonstra a ineficiência dos mecanismos de citação do executado – o que remete à ineficiência do próprio sistema de justiça –, e também a necessidade de se analisar o tempo despendido para a realização da etapa de citação.

2.3 Tempo de demora para realização da citação do executado

A fase mais demorada da execução fiscal é composta pela localização do devedor e por sua citação, que demora em média 3,6 anos:

> Após o despacho inicial, transcorrem em média 28 dias até que seja ordenada a citação, e mais 1.287 dias até que se encontre o executado ou extinga-se o processo, nos casos em que este não venha a ser encontrado. Logo, pode-se afirmar que *o PEFM permanece durante 1.315 dias na etapa de citação* (α) (anexo B, p. B22 e B33, grifo nosso).

Como se não bastasse a enorme demora para a realização da fase de citação, a pesquisa demonstra que o ato de citação ocorre no PEFM com uma frequência de 1,46 vez, o que, embora necessário, aumenta ainda mais o tempo de demora desta fase, que passa de 1.315 dias (tempo absoluto) para 1.920 dias (tempo ponderado, que decorre da multiplicação do tempo absoluto pela frequência média de 1,46 ato de citação por processo). Tais dados podem ser melhor visualizados na tabela 1.

TABELA 1
Etapas da execução fiscal segundo a frequência de ocorrência e os tempos médios absoluto e ponderado de processamento

Etapa	Frequência de ocorrência	Tempo absoluto (dias)	Tempo ponderado (dias)
Autuação	1	183	183
Da petição inicial à autuação	1	117	117
Da autuação ao despacho inicial	1	66	66
Citação	1,46	1.315	1.920
Do despacho inicial até a ordem de citação	1,46	28	41
Da ordem de citação até a localização do executado ou a extinção do processo	1,46	1.287	1.879
Tempo total de tramitação		**5.671**	**2.989**

Fonte: anexo B, p. B34.

Considerando que o tempo ponderado da fase de citação do processo – que é de 1.920 dias – corresponde a quase dois terços do tempo ponderado de tramitação do PEFM na Justiça Federal de primeiro grau – que é de 2.989 dias –, ratifica-se que esta etapa é o maior gargalo do PEFM na Justiça Federal.

Contudo, embora variem segundo a forma de citação, os tempos efetivamente despendidos para a prática da etapa de citação demoram um tempo infinitamente menor que os 1.920 dias referidos. É o que demonstra a tabela 2.

TABELA 2
Etapas da execução fiscal, agente responsável e quantitativo de mão de obra diretamente empregada

Variável	Etapa	Responsável (minutos)			**Δ tempo total (minutos)**
		Juiz	Servidor	Outro	
C	Citação pelo correio (AR)	0,0	8,6	1,5	**10,0**
D	Citação por oficial	0,0	266,9	3,1	**269,9**
E	Citação por edital	8,3	37,9	5,5	**51,6**

Fonte: anexo B, p. B34.

Os dados da tabela 2 demonstram que, entre as formas de citação, a que demanda menor tempo para a efetiva realização do ato pelos servidores do Poder Judiciário é a citação por correio, que requer apenas dez minutos para sua prática – e, consequentemente, o menor impacto sobre a demora do PEFM.

Contudo, a esse tempo ainda se deve agregar o tempo despendido pelos correios para entregar a carta de citação e devolver o aviso de recebimento – que, segundo os incisos II e III do Artigo 8º da LEF, pode chegar a dez ou quinze dias –, mas o tempo de tais atos (externos ao Judiciário) não foram medidos pela pesquisa e, portanto, impedem uma aferição mais precisa neste aspecto.

De qualquer forma, tal fato, aliado à constatação de que a citação por correio é uma das formas mais utilizadas na execução fiscal (26,6%, conforme o gráfico 3), parece demonstrar, quanto ao quesito "eficiência", o acerto da regra atualmente prevista no inciso I do Artigo 8º da LEF.

Por seu turno, a citação por edital, embora requeira mais tempo para sua prática – 51,6 minutos –, é pouco utilizada (6,4%, de acordo com o gráfico 3) e o seu êxito de apenas 53,8% (anexo B, p. B21) é pouco superior ao das demais formas de citação, o que não gera um impacto muito negativo sobre a demora do PEFM.

A citação por oficial, por sua vez, é a forma que mais gera impacto sobre a demora do PEFM, pois demanda em média 269,9 minutos para ser realizada e é a forma de citação mais utilizada nesse tipo de processo (28,8%, conforme o gráfico 3).

Contudo, essa diferença de impacto das formas de citação sobre o tempo deixa de ser relevante quando se analisa o tempo total de duração do processo e o chamado "tempo morto", que corresponde aos períodos nos quais "não se praticam atos necessários à solução do conflito e que, portanto, poderiam ser eliminados" (Brasil, 2007, p. 23).

É o caso, por exemplo, do maior daqueles tempos necessários à prática do ato de citação (de 269,9 minutos, relativo à citação por oficial), que é absolutamente irrisório se comparado ao tempo efetivamente despendido para a realização da etapa de citação no PEFM (de 1.920 dias, relativos ao tempo ponderado). Além disso, no caso da fase de citação – em que o ato é realizado uma vez só –, a eventual diferença entre tempos das diferentes formas de citação, mesmo que grande, torna-se irrelevante.

Além de demonstrar a ineficiência do sistema de justiça sobre os mecanismos de citação do executado, todos esses dados parecem justificar a necessidade de que, no caso da execução fiscal, a celeridade da prestação jurisdicional seja prestigiada e, eventualmente, a garantia da duração razoável do processo seja mais prestigiada que outros princípios e garantias constitucionais, conforme será analisado adiante.

3 PROPOSTAS PARA A DIMINUIÇÃO DA DEMORA NA ETAPA DA CITAÇÃO

3.1 Implementação do processo digital e realização de citação por meio eletrônico

Uma das formas de se buscar combater a excessiva demora do processo de execução e de se favorecer o cumprimento dos prazos previstos para a prática de atos por juiz e servidores seria a implementação do processo digital em todo o Poder Judiciário, o que demanda tempo e investimento, mas já vem sendo estimulado pelas metas do Conselho Nacional de Justiça – CNJ ([s.d.]). Desse modo, os atos processuais demandariam menos tempo para ser praticados virtualmente e, consequentemente, diminuiriam o "tempo morto" para realização dos atos subsequentes, diminuindo o tempo total de demora da etapa de citação e de todo o processo de execução fiscal.

Alternativa mais simples seria a realização da citação por meio eletrônico, que demanda menos investimento e pode ser implementada desde já, considerando-se que o Poder Judiciário brasileiro já está bastante informatizado (CNJ, 2011).

Contudo, tais medidas não atacam o cerne da questão relativa à etapa da citação, que consiste na localização do executado e de bens penhoráveis.

Para que a execução fiscal seja mais eficaz e para que seja respeitada a garantia da duração razoável desse tipo de processo, não basta, portanto, implementar o processo digital ou realizar a citação por meio eletrônico isoladamente; é preciso implementar outras medidas.

3.2 Revisão do modelo de organização e gestão administrativa da Justiça

O relatório da pesquisa destacou um ponto fundamental: "o sucesso da política de digitalização e virtualização de processos judiciais depende, em grande medida, da revisão do modelo de organização e gestão administrativa da Justiça" (anexo B, p. B36). Segundo o relatório:

> Se a citação pessoal válida e imediata, seguida da localização e penhora dos bens, é tão importante para o sucesso do executivo fiscal, como indicam os dados previamente apresentados, a gestão com foco em resultados preocupar-se-ia mais com estratégias de localização do executado e de seus bens que com o mero cumprimento formal das atividades cartorárias que lhes são subjacentes.
>
> Nesse sentido, iniciativas para melhorar o intercâmbio de informações entre atores envolvidos e processos com as mesmas partes, ou implantar bancos públicos de dados sobre domicílio e bens penhoráveis, ampliariam significativamente a eficácia do procedimento (anexo B, p. B36-B37).

Além de ter promovido um estudo em 2007 (Brasil, 2007), a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (SRJ/MJ) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) promoveram a realização de uma pesquisa empírica sobre o impacto da gestão e do funcionamento dos cartórios judiciais sobre a morosidade da Justiça brasileira (Esteves, 2011), envolvendo entrevistas com magistrados e servidores de todas as varas cíveis e criminais, nas esferas federal e estadual, das capitais dos estados da região Sudeste. Embora o relatório da pesquisa não trate especificamente da execução fiscal, os resultados obtidos também se aplicam ao caso, pois constatou-se que

> (...) não há uma uniformização das atividades desenvolvidas nem uma uniformização dos recursos humanos e materiais: além de os processos e rotinas de trabalho serem concebidos de forma empírica, personalizada e assistematizada, a gestão dos cartórios é predominatemente centralizada na pessoa do magistrado ou do chefe de cartório, cabendo aos demais servidores a responsabilidade pela execução das atividades em conformidade geralmente com o que se entende por correto, em uma análise casuística (Esteves, 2011, p. 158).

Portanto, primeiramente seria necessário uniformizar os processos de trabalho para que, só então, fosse possível aferir e avaliar o efetivo desempenho dos órgãos jurisdicionais e propor soluções científicas que permitissem o alcance das metas pretendidas, conforme leciona a doutrina:

> A administração é o processo de planejar, organizar, liderar e controlar os esforços realizados por membros da organização, de forma descentralizada, além do uso de todos os recursos organizacionais para alcançar os objetivos alcançáveis, previamente estabelecidos. Para auxiliar em sua progressão as medidas adotadas devem ser uniformemente distribuídas por toda organização envolvida neste processo (Mescon, 1985, p. 5).

Além de ir ao encontro do planejamento estratégico já implementado pelo CNJ ([s.d.]), a implementação da gestão administrativa da Justiça – mediante, por exemplo, a uniformização de processos de trabalho e o intercâmbio de informações entre os atores envolvidos na execução fiscal – permitiria a diminuição da demora dessa fase e do processo de execução fiscal como um todo, em respeito à garantia constitucional da duração razoável do processo.

3.3 Postergação do contraditório na execução fiscal

A LEF prevê, em dois dispositivos, a comunicação de atos processuais ao executado objetivando a efetivação do contraditório na execução fiscal: a citação do executado para, em cinco dias, pagar a dívida ou garantir a execução (Artigo 8º); e a intimação da penhora pessoalmente ao executado se, na citação feita pelo correio, o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado ou de seu representante legal (§ 3º do Artigo 12). Portanto, a própria LEF prevê a possibilidade de realização da penhora antes da comunicação pessoal do executado e a postergação do contraditório.

Embora se afirme que o grau de sucesso das ações de execução fiscal é relativamente alto – esclareça-se que o senso comum anterior à pesquisa era o de que a execução fiscal não produzia bons resultados –, os dados obtidos com a pesquisa mostram que "em 33,9% dos casos a baixa ocorre em virtude do pagamento integral da dívida" (anexo B, p. B19). Ainda assim, isto não significa que o pagamento tenha sido feito espontaneamente ou imediatamente após a citação; é possível que tenha sido efetuado após a realização da penhora. Por sua vez, a apresentação de bens à penhora ou o oferecimento de defesa ocorre em apenas 10,3% dos casos (*idem*, *ibidem*).

Portanto, o baixo grau de eficácia do ato de citação – que objetiva dar ciência ao executado objetivando ou o pagamento ou a garantia da execução – justifica a necessidade de se repensar e modernizar essa dinâmica de comunicação do executado.

Assim como ocorre nos casos de concessão de medida liminar *inaudita altera pars* e de liminares em ação possessória, mandado de segurança, ação coletiva e ação civil pública, o diferimento da citação na execução fiscal para um momento posterior à realização de arresto ou penhora seria uma solução para a demora, sem que houvesse violação à garantia constitucional do contraditório, tendo em vista que, após a manifestação do executado, o juiz poderá se pronunciar e reverter a constrição já realizada.

Isso porque, tendo o executado a oportunidade de, a exemplo do que ocorre com o § 3º do Artigo 12 da LEF, ser ouvido e de intervir no processo no período compreendido entre a realização de arresto ou penhora e a expropriação do bem penhorado – para se manifestar, por exemplo, sobre a aplicação do princípio da menor onerosidade do executado, sobre pressupostos processuais ou sobre nulidades –, não haveria violação ao contraditório, mesmo porque o Artigo 5º, inciso LV, da CF não exige que o contraditório seja exercido antes da prática de todos os atos processuais, mas sim antes do ato de constrição de bens.

A vantagem dessa postergação do contraditório seria a de que, em razão do arresto ou da penhora – que são apenas garantia e constrição, e não a expropriação do bem a que se refere o Artigo 5º, inciso LIV, da CF –, o executado certamente compareceria mais rápido em juízo para tomar ciência do processo de execução, para se defender, para exercer posteriormente o seu direito de preferência de nomear bens à penhora, para eventualmente questionar a garantia/constrição judicial ou mesmo para realizar o pagamento. Tratar-se-ia de uma transferência ao executado do ônus de questionar a garantia/constrição judicial já realizada.

Nessa proposta, o executado continuaria tendo a possibilidade de se manifestar sobre todo e qualquer ato praticado no processo de execução, com a diferença de que o faria após a realização do arresto ou da penhora e – o que é principal – esta postergação do contraditório provavelmente eliminaria a demora decorrente da fase de citação, garantindo uma duração razoável do processo e tornando a execução fiscal ainda mais eficaz.

3.4 Execução fiscal administrativa

Uma proposta um pouco mais ousada se comparada ao padrão brasileiro – mas bastante pragmática diante dos resultados obtidos com a pesquisa realizada – consiste na "execução fiscal administrativa", segundo a qual caberia às procuradorias localizar devedores e constringir bens para que, só então, fossem ajuizadas as execuções fiscais.

A justificativa para essa proposta é bem sintetizada pela doutrina:

> Sabe-se que a maior responsável pela paralisação dos autos em cartório é a espera de providências da exequente para localização do executado ou para indicar os bens penhoráveis. Em última análise, a morosidade, nestes casos, não é do Judiciário, mas da Fazenda exequente. A penhora administrativa, portanto, é a medida que se impõe até mesmo para forçar a administração a reaparelhar as procuradorias, tanto para localização dos contribuintes devedores, como também para encontrar os bens penhoráveis. Não é, nem deve ser função do juiz ficar investigando o paradeiro do devedor (Harada, 2009).

Com efeito, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.080/2009 (Brasil, 2011), que propõe a chamada "execução fiscal administrativa". Esta proposta busca transferir ao fisco tanto a incumbência de localizar o executado e os bens quanto a incumbência de penhorar os bens, sem prejuízo do contraditório no processo administrativo. Com isto, o próprio fisco poderia adotar iniciativas de gestão objetivando melhorar a eficácia da execução fiscal, tais como o intercâmbio de informações e a implantação de bancos públicos de dados sobre domicílio dos devedores e bens penhoráveis, já sugeridos no relatório de pesquisa (anexo B, p. B37).

Tais medidas provavelmente eliminariam – ou ao menos diminuiriam – as dilações indevidas e, consequentemente, garantiriam a duração razoável do processo, sem, contudo, haver prejuízo das demais garantias constitucionais envolvidas na etapa de citação do processo de execução fiscal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Além de demonstrar a ineficiência do sistema de justiça no que concerne aos mecanismos de citação do executado e a importância da localização imediata do executado para o êxito da citação pessoal, os dados obtidos com a pesquisa *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* demonstraram a necessidade de formulação e implementação de propostas para que, no caso da execução fiscal, a citação do executado no processo de execução fiscal respeite a garantia constitucional da duração razoável do processo e a eficiência da prestação do serviço público da jurisdição, sem prejuízo da garantia constitucional do contraditório.

REFERÊNCIAS

ABREU, F. V. O custo financeiro do processo. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 818, p. 65-71, dez. 2003.

ALTERINI, A. A. **La inseguridad jurídica**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Organização e funcionamento dos cartórios judiciais**. Brasília: MJ, 2007.

_____. Projeto de lei nº 5.080/2009. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431260>. Acesso em: 1º ago. 2011.

BRASIL JÚNIOR, S. M. **Justiça, direito e processo**: a argumentação e o direito processual de resultados justos. São Paulo: Atlas, 2007.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. 2011. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/261-rodape/acoes-e-programas/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/justica-em-numeros>. Acesso em: 1º jul. 2011.

_____. Planejamento estratégico do Poder Judiciário. *In*: _____. **Gestão e planejamento do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, [s.d.]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8294&Itemid=1012>. Acesso em: 3 fev. 2011.

ESTEVES, C. B. **A forma de comunicação dos atos processuais e a garantia constitucional da razoável duração do processo**. *In*: ALMEIDA, E. S. (Org.). Direitos e garantias fundamentais. Florianópolis: Boiteux, 2006.

_____. Segurança jurídica *versus* celeridade: tendências do cabimento do recurso de agravo no processo civil. *In*: ABELHA, M.; JORGE, F. C. **Direito processual e administração pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 89-110.

_____. (Coord.). **O impacto da gestão e do funcionamento dos cartórios judiciais sobre a morosidade da justiça brasileira**: diagnóstico e possíveis soluções. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário/MJ, 2011. 174 p. (Relatório de Pesquisa).

GUERRA, M. L. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

HARADA, K. **Exame do anteprojeto de lei que dispõe sobre a cobrança de dívida ativa apresentado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e seu substitutivo**. 2009. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/previdenciario/3459-exame-do-anteprojeto-de-lei-que-dispoe-sobre-a-cobranca-de-divida-ativa-apresentado-pela-procuradoria-geral-da-fazenda-nacional-e-seu-substitutivo.html>. Acesso em: 10 jul. 2011.

HOUAISS, A. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. [s.d.]. Disponível em: <http://houaiss.uol.com.br>. Acesso em: 20 dez. 2010.

MARINONI, L. G. B. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 100, n. 375, p. 81-102, set./out. 2004.

MESCON, H. M. *et al*. **Management**: individual and organization effectiveness. New York: Harper & Row, 1985.

MOREIRA, J. C. B. A duração dos processos: alguns dados comparativos. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, n. 26, v. 7, 2004.

SILVA, E. F. A morosidade do Judiciário, a reforma e o custo do processo. **Cadernos jurídicos**, São Paulo, v. 5, n. 23, p. 141-3, set./out. 2004.

TUCCI, J. R. C. **Tempo e processo**. São Paulo: RT, 1997.

VIGORITI, V. Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália. **Revista de processo**, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 142-48, jul./set. 1986.

CAPÍTULO 13

PERFIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA EXECUÇÃO FISCAL FEDERAL

Heitor Vitor Mendonça Sica*

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos quase vinte anos, nos quais o Código de Processo Civil (CPC) passou por numerosas e profundas reformas, foi recorrente a reclamação dos processualistas acerca da falta de estatísticas para orientar a formulação de alterações legislativas e para averiguar o sucesso ou o fracasso daquelas que chegaram a ser implementadas.[1]

De poucos anos para cá, tais estatísticas têm sido produzidas, mas infelizmente ainda são raros os estudos que as examinam de forma crítica, e ainda menos frequente é o uso de tais dados para orientar a elaboração de projetos de leis (PLs) em matéria processual civil.[2] Não é possível duvidar, nos dias de hoje, do relevante papel que as pesquisas empíricas podem desempenhar para o aprimoramento da técnica processual.

Da mesma forma, parece evidente a necessidade de que tais estudos empíricos sirvam para orientar o gerenciamento dos recursos físicos e humanos do Poder Judiciário – tema normalmente ignorado por grande parte dos estudiosos do processo – que ainda não se convenceram inteiramente de que alterações legislativas não operam milagres e têm efeito limitado para combater as mazelas do sistema judiciário civil brasileiro.

O relatório final da pesquisa intitulada *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* (anexo B), elaborado pelo Ipea em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – embora dedicado a calcular o valor gasto pelos cofres da União com a tramitação de cada execução fiscal aforada perante a Justiça Federal –, atende a essas duas finalidades.

---

* Professor doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e advogado.

1. Há bem mais de uma década, Moreira vem enfatizando que os esforços reformistas do CPC podem cair no vazio diante da falta de dados estatísticos. Ver, entre outros, Moreira (1997; 2001b; 2003).

2. Para comprovar essa assertiva, basta verificar que a mais importante e recente iniciativa legislativa em matéria processual civil – o projeto de um novo CPC – aparentemente não se louvou de qualquer dado empírico. A Exposição de Motivos da Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal não se refere, em nenhum momento, a qualquer estudo dessa natureza; tampouco o faz o projeto substitutivo elaborado por comissão formada por membros da diretoria do Instituto Brasileiro de Direito Processual e submetido à Câmara dos Deputados.

Quanto ao primeiro aspecto aqui suscitado, os resultados da pesquisa revelam alguns "gargalos" do procedimento da execução fiscal que poderiam ser enfrentados por reformas legislativas. Afinal, não é porque alterações legislativas não são aptas a, sozinhas, resolver o mau funcionamento do processo que simplesmente devam ser descartadas como instrumento a serviço da melhoria da eficiência da distribuição de justiça.

Quanto ao segundo, a pesquisa sinaliza a necessidade não apenas de rever e aprimorar aspectos gerenciais acerca do funcionamento do próprio Poder Judiciário, mas igualmente de todos os entes federais que se socorrem da execução fiscal, cuja ineficiência na cobrança de suas dívidas seguramente acaba por gerar um número expressivo de processos judiciais desnecessários.[3]

Alguns dados coletados[4] permitem afirmar que, por mais eficientes que sejam as técnicas processuais criadas para a expropriação forçada, e por melhor que seja a gestão dos recursos humanos e materiais empregados com esta finalidade, a execução forçada, sobretudo se fundada em dívida pecuniária, dificilmente vencerá o obstáculo do vazio patrimonial do devedor.[5]

Embora a pesquisa em exame enseje essas e muitas outras reflexões, a preocupação deste capítulo restringe-se aos dados relativos aos instrumentos de defesa dos executados, os quais são particularmente surpreendentes.

No tocante aos instrumentos de defesa do executado, o Ipea e o CNJ apuraram que somente 4,4% dos executados opõem "objeção de pré-executividade",[6] ao passo que 6,5% deles manejam embargos à execução (anexo A, p. A2). Embora estes dois parâmetros pesquisados não esgotem os mecanismos de defesa executado,[7] chama atenção que os executados defendem-se com menos frequência que se poderia imaginar.

---

3. A surpreendentemente alta porcentagem de execuções extintas por pagamento – 33,9% – permite concluir que os mecanismos de cobrança dos entes federais credores não são minimamente eficientes. O devedor que se dispõe a pagar ou parcelar seu débito quando já exigido judicialmente provavelmente o faria se fosse extrajudicialmente convocado para tanto, antes do ajuizamento da execução fiscal.

4. Em especial a baixa porcentagem de processos em que se consegue realizar a penhora (15%), bem como a baixíssima incidência de designação de leilões (2,6%) e a ínfima taxa de satisfação da execução por essa forma (0,2%). Levando-se em conta a igualmente irrisória incidência de adjudicação (0,3%), tem-se que em apenas 0,5% dos casos a execução fiscal atinge o resultado considerado "natural" pelo sistema.

5. Greco (1999, p. 4-5) destaca algumas razões de ordem extraprocessual que conspiram contra a efetividade da execução: "Outro fator que desalenta o credor é a ineficácia das coações processuais diante dos artifícios que a vida comercial moderna propicia aos devedores para esquivarem-se do cumprimento de suas obrigações. Pessoas jurídicas desaparecem ou são desativadas (...). A par de tudo isso, diz Roger Perrot, há um novo ambiente sociológico. Ser devedor não é mais uma vergonha e não pagar os débitos não é mais um sinal de desonra. A exacerbação do respeito à liberdade individual e à vida privada tornaram vantajosa a posição do devedor. Há também um novo ambiente econômico. O patrimônio das pessoas não é mais essencialmente imobiliário. Houve uma extraordinária diversificação dos bens e dos tipos de investimentos possíveis, o que aumentou a dificuldade de conhecê-los".

6. Será utilizada neste capítulo a mesma expressão empregada no relatório do Ipea (anexo B) – "objeção de pré-executividade" –, a qual, embora seja mais correta que "exceção de pré-executividade", também contém imprecisões, conforme demonstrou com inigualável clareza Moreira (2001a).

7. Não se pode ignorar, em particular, a possibilidade – reconhecida pelo Artigo 38 da Lei nº 6.830/1980 – de ajuizamento de demanda autônoma por parte do executado, com a finalidade de pleitear o reconhecimento da inexistência do débito, bem como a nulidade da autuação ou da Certidão de Dívida Ativa (CDA), antes do momento oportuno para oposição de embargos, ou depois que tenha transcorrido o prazo para tanto.

Também se destaca a informação de que o instrumento típico de defesa – embargos à execução – é utilizado com frequência apenas 50% maior que a objeção de pré-executividade, sabidamente instrumento de criação pretoriana e doutrinária, sem forma ou figura de juízo.

Por fim, igualmente salta aos olhos que as taxas de êxito desses dois meios de defesa do executado sejam baixas, ainda que a dos embargos seja consideravelmente maior que a da objeção de pré-executividade – 20,2% e 7,4%, respectivamente.

Dadas as limitações do tema proposto e dos conhecimentos disponíveis, esses dados serão analisados sob o ponto de vista da técnica processual empregada na estruturação da execução fiscal, baseando-se em duas linhas de raciocínio distintas. A primeira é *retrospectiva*: cumpre examinar em que medida a estrutura do processo de execução fiscal e as técnicas que moldam o direito de defesa do executado ajudariam a explicar as estatísticas reveladas. A segunda é *prospectiva*: procura-se verificar em que medida as técnicas processuais poderiam ser aprimoradas com a finalidade de tornar a execução fiscal mais efetiva, o que significaria encontrar um ponto ideal de máxima força da "sanção executiva" com o menor sacrifício possível do direito do executado ao contraditório.

Nessa segunda trilha, não se pode deixar de analisar, ainda que brevemente, a defesa do executado nos PLs em trâmite no Congresso Nacional que propõem transferir a agentes da administração pública, em maior ou menor medida, os atos de constrição e expropriação patrimonial para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa.[8]

2 BAIXA TAXA DE USO DOS MEIOS DE DEFESAS DO EXECUTADO

O primeiro e mais impactante dado da pesquisa concerne à *baixa porcentagem de casos em que os executados se defendem*: apenas 10,9% dos casos, somando-se as hipóteses de objeção de pré-executividade e embargos à execução.[9]

Essa estatística derruba um dos mais propagados "mitos" para explicar a morosidade da Justiça, que seria provocada pelo excesso de mecanismos postos à disposição dos devedores para procrastinar a satisfação de seus credores. Dificilmente se poderia atribuir aos pouco mais de 10% dos executados que se defendem a culpa pela demora dos demais 90% de processos que tramitam sem oposição dos devedores.

Das várias causas de ordem técnico-processual que poderiam ser apontadas para explicar esses números, duas delas podem ser extraídas a partir da análise de outros dados levantados pela pesquisa em exame.

Tirados os casos em que o executado se apresenta voluntariamente ao processo – o que ocorreu em apenas 3,5% dos processos pesquisados –, só se pode cogitar da

8. Trata-se dos PLs nº 2.412/2007 e 5.080/2009, ambos pendentes na Câmara dos Deputados, que serão adiante examinados.
9. Não se pode ignorar que esses dois instrumentos podem ser opostos no mesmo processo, sobretudo na hipótese de a objeção de pré-executividade ser rejeitada por não ter o executado provado de plano ter razão. Mas a pesquisa não identifica a porcentagem de casos em que tal situação tenha ocorrido.

apresentação de qualquer meio de defesa posteriormente à citação, que deve ser feita, como regra, de forma pessoal, preferencialmente pelo correio, subsidiariamente por mandado, conforme Artigo 8º, incisos I a III, da Lei nº 6.830/1980.

Desponta bastante lógico relacionar a baixa taxa de sucesso das tentativas de citação dos executados – em 36,9% dos processos consultados não houve citação válida – com a reduzida porcentagem de casos em que o executado se defende, seja por meio de objeção de pré-executividade, seja por meio de embargos à execução.

Tal quadro dificilmente se poderia alterar validamente diante das garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório (Artigo 5º, inciso LV). Sem ato válido de comunicação não se pode impor a qualquer litigante o ônus de praticar atos processuais, em especial o de se defender. Por seu turno, são estreitas as possibilidades constitucionalmente legítimas de cumprir a citação de outra forma que não a pessoal.[10]

Assim, se forem aprimorados os mecanismos de citação do executado, é provável que haja um aumento da incidência de utilização de meios de defesa, assim como de pagamento espontâneo do débito exequendo. Desenhado tal quadro, é difícil prever se a efetividade da máquina judiciária aumentaria ou não, uma vez que, por um lado, a arrecadação dos entes exequentes aumentaria diante do maior número de pagamentos espontâneos; mas, por outro lado, o acréscimo de objeções de pré-executividade e de embargos à execução acarretaria maior carga de trabalho. Se todos os indicadores aumentassem na mesma proporção, ainda assim o impacto do aumento do número de defesas dos executados seria diminuto. Basta pensar que, se em vez de se obter a citação em 60% dos casos, a taxa de sucesso fosse de 90% (ou seja, 50% a mais), a porcentagem de incidência de defesa do executado aumentaria de 10% para 15%, ainda uma taxa baixa.

Mesmo quando superada a etapa procedimental de citação do executado, o que ocorreu em apenas três quintos dos casos analisados, há um segundo aspecto estrutural da execução fiscal que também acarreta redução da incidência do mecanismo típico de defesa do executado, isto é, os embargos à execução.

Isto porque, conforme o Artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980, o executado citado pessoal e validamente só poderá opor embargos depois de "garantida a execução", após depósito em dinheiro ou penhora de bens em valor bastante para cobrir todo o crédito exigido pela Fazenda pública, acrescido de todos os encargos descritos na Certidão de Dívida Ativa (CDA).

10. As questões relacionadas à citação do executado serão objeto de estudo específico neste mesmo livro, o que permite que este capítulo não aprofunde o exame do tema. Mas não se pode deixar de opinar aqui que a regulamentação da citação eletrônica, tal como prevista no Artigo 6º da Lei nº 11.419/2006, representaria um passo decisivo para enfrentamento deste "gargalo". Se a cada pessoa jurídica ou física fosse atribuído um endereço eletrônico para o qual seriam direcionados os atos citatórios, seriam inócuas as mudanças de endereço e quaisquer manobras do executado para fugir do carteiro ou do oficial de justiça. Em linhas gerais, tal expediente já é adotado no processo administrativo fiscal em nível federal, por força do Artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.196/2005.

Como a pesquisa revela que a penhora ocorre em apenas 15% dos casos, é também inevitável reconhecer a relação desta porcentagem com a baixa incidência de embargos à execução.

Se, por um lado, as garantias constitucionais do processo dificultariam modificações destinadas a apressar a superação da fase de citação, por outro, esse segundo "entrave" ao exercício do direito de defesa baseia-se em uma escolha técnica que já foi abandonada para a execução dos demais títulos executivos extrajudiciais regulada pelo CPC, por força da reforma introduzida pela Lei nº 11.382/2006. A oposição dos embargos deixou de ficar condicionada à prévia "garantia do juízo" (CPC, Artigo 736), ao passo que foi retirado deste instrumento de defesa o seu efeito suspensivo automático (CPC, Artigo 739-A).

Há quem diga que esses novos dispositivos, em especial o segundo deles, aplicam-se à execução fiscal, por força da subsidiariedade do CPC prevista pelo Artigo 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/1980.[11] Mas mesmo aqueles que pensam diferentemente não poderiam se negar a reconhecer ser perfeitamente possível que, pela via de reforma legislativa, também os embargos à execução fiscal passassem a ser oponíveis dentro de prazo preclusivo iniciado após a citação, independentemente da garantia do juízo, e sem suspensão automática da execução.[12]

Parece evidente que essa solução técnica traria claros benefícios em termos de efetividade da execução fiscal, ao mesmo tempo que não comprometeria o direito do executado à ampla defesa.

Só não é possível vaticinar se tal alteração aumentaria ou reduziria a porcentagem de casos em que o executado se defende. Se, por um lado, a oportunidade de o executado se opor à execução fiscal se tornaria mais estreita, por outro, eliminar-se-ia a possibilidade de o executado "apostar" na ineficiência do exequente em localizar

11. Quanto à aplicação do Artigo 739-A do CPC, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já firmou posição a respeito, entendendo que os embargos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo "automático". Ao que consta o precedente que tem sido invocado para sustentar esta corrente é o seguinte: Recurso Especial (REsp) nº 1024128/PR, relator ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 13/5/2008, publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* (DJe) de 19/12/2008. O mesmo tribunal rejeita a aplicação do Artigo 736 do CPC à execução fiscal por força do comando expresso do Artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980. Como exemplo, confira-se o seguinte julgado recente: Agravo Regimental (AgRg) no REsp nº 1257434/RS, relator ministro Castro Meira, segunda turma, julgado em 16/8/2011, DJe de 30/8/2011.

12. Não deixa de ser curioso que a Lei nº 6.830/1980, promulgada com o propósito de tornar a execução de dívida ativa mais efetiva em relação à execução dos demais títulos executivos extrajudiciais regulada pelo CPC, hoje se mostre menos eficaz, ao ponto de estudiosos e tribunais fazerem esforço para lhe sustentar a aplicação de novos dispositivos inseridos no *Codex*. Logo que a Lei nº 6.830/1980 foi promulgada, Theodoro Júnior (1981, p. 9) destacou que seu "claro propósito" era "agilizar a execução fiscal, criando um procedimento especial diverso da execução forçada comum de quantia certa, regulada pelo Código de Processo Civil" e ainda criticou o diploma por conter "dois graves defeitos fundamentais: a) a descodificação de um procedimento que se integrara ao processo civil, como peça de um todo harmônico e funcional; e b) a instituição de privilégios exagerados e injustificáveis para a Fazenda pública, que foi cumulada com favores que repugnam à tradição e à consciência jurídica do direito nacional". O primeiro defeito persiste, como provam as acirradas polêmicas sobre a aplicabilidade à execução fiscal das novidades trazidas pela Lei nº 11.382/2006. O segundo defeito apontado parece ter se perdido no tempo. Afinal, com as reformas instituídas pela Lei nº 11.382/2006, a execução dos demais títulos executivos extrajudiciais passou a empregar instrumentos que tornaram o tratamento processual do executado mais rigoroso que na própria execução fiscal, além de terem sido incorporadas ao CPC algumas regras que antes figuravam apenas na Lei nº 6.830/1980: por exemplo, a avaliação realizada por oficial de justiça – Artigo 143, inciso V, e Artigo 680 do CPC; e Artigo 7º, inciso V, e Artigo 13 da Lei nº 6.830/1980.

bens para garantia do juízo. Seja como for, seguramente se reduziria (e muito) a incidência de objeção de pré-executividade, tema tratado na quarta seção.

3 BAIXA TAXA DE ÊXITO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Merece análise o dado revelado pela pesquisa de ser bastante baixa (20,2%) a taxa de êxito dos executados que opuseram embargos à execução.

Uma das possíveis explicações para esse dado repousa na natureza jurídica do título executivo em geral e da CDA em particular. O título executivo, como ato ou fato jurídico documentado, traz consigo, por força de lei, grau elevado de probabilidade de existência do direito reclamado,[13] autorizando-se, por isto e desde logo, atos de agressão à esfera jurídica do executado. No âmbito da execução fiscal, embora o título executivo (a CDA) seja expedido unilateralmente pelo exequente,[14] trata-se de ato que se reveste da presunção de legitimidade e veracidade que conota toda a atividade da administração pública.

Assim, embora o meio típico de defesa do executado – os embargos – comporte a alegação de "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento" (CPC, Artigo 745, inciso V), o executado acha-se em nítida situação de desvantagem frente ao exequente.[15]

Entende-se aqui, contudo, que tais constatações, isoladas, não justificariam a baixa taxa de êxito dos embargos à execução (20,2%). Outra circunstância particular à execução fiscal deve ter exercido influência sobre este dado, qual seja,

---

13. A definição aqui enunciada, que encontra eco na doutrina pátria, contém elementos das teses que Liebman e de Carnelutti apresentaram na famosa polêmica em que os dois autores italianos se envolveram, a qual é relatada por Dinamarco (2010, p. 110-113).

14. Diferentemente do que ocorre com a maioria dos títulos executivos extrajudiciais (CPC, Artigo 585), cuja formação ocorre com a participação direta do devedor, em especial "a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque" (inciso I), "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores" (inciso II), e "os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida" (inciso III).

15. A situação de paridade de armas, presente no processo de conhecimento, não se verifica na execução, que é realizada no interesse do credor (CPC, Artigo 612). Esta circunstância molda diversos aspectos da execução, como o poder que o Artigo 569 do CPC confere ao exequente de desistir da execução mesmo sem concordância do executado já citado (salvo quando opostos embargos que não aleguem matérias exclusivamente processuais), o que não ocorre no processo de conhecimento, devido ao Artigo 267, § 4º, do CPC. No âmbito da execução fiscal, o exercício deste poder não está limitado nem mesmo pela existência dos embargos portadores de alegações de mérito, face ao que dispõe o Artigo 26 da Lei nº 6.830/1980. Esta norma, embora disponha que a desistência não gerará ônus financeiro para qualquer das partes, foi atenuada pela Súmula nº 153 do STJ, que garante ao executado o direito pelas verbas sucumbenciais decorrentes dos embargos. ("A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"). A par de todas estas normas, que já se acham positivadas há décadas, as reformas processuais ampliaram a supremacia da posição jurídica do exequente diante do executado, atribuindo ao primeiro o poder de escolher os bens a serem penhorados (CPC, Artigo 475-J, § 3º, e 652, § 2º). Contudo, a aplicação desses dispositivos à execução fiscal ainda é matéria controvertida, diante do disposto nos Artigo 9º, III, e Artigo 10, ambos da Lei nº 6.830/80, os quais continuam a atribuir ao executado o poder de nomear bens à penhora tal como o CPC fazia antes das Leis nºs 11.232/2005 e 11.382/2006. Para ampla referência sobre esta última questão, confira-se a obra coletiva coordenada por Yves Gandra da Silva Martins intitulada *Execução fiscal* (Martins, 2008), que propôs a quase quarenta estudiosos a seguinte questão: "é válido proceder à penhora *on-line* antes de intimado o contribuinte para promover a garantia do juízo?". A maioria deles respondeu negativamente, com base nos dispositivos da Lei nº 6.830/80 referidos nesta nota.

a obrigatoriedade de que a CDA seja precedida de processo administrativo que garanta ao particular possibilidade de defesa.

O preceito suficientemente claro do Artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal – que estende ao processo administrativo as garantias do particular à ampla defesa e ao contraditório – é complementado pela legislação infraconstitucional que obriga o poder público a oportunizar ao particular o direito de ser ouvido antes que o título executivo esteja formado (*rectius*, antes da expedição da CDA). Quando se trata de débito fiscal, o diploma que rege a matéria no âmbito federal é o Decreto nº 70.235/1972, que, embora editado anteriormente à Constituição Federal, observa os preceitos inerentes ao contraditório.[16] Ademais, subsidiariamente a este decreto – e a todos os demais instrumentos normativos que regulam processos administrativos em âmbito federal, mesmo que digam respeito a débitos não fiscais – aplica-se a Lei nº 9.784/1999,[17] a qual assegura ao particular amplas possibilidades de defesa.[18]

Assim, é de se supor que o estabelecimento do contraditório previamente à criação do título executivo acabe reduzindo a proporção de execuções fiscais indevidamente ajuizadas. Trata-se de circunstância que não ocorre quanto à maioria dos títulos executivos extrajudiciais, que são formados *antes* do inadimplemento, e não *depois* que ele ocorreu, como ocorre no caso da CDA.

Essa constatação reforça a necessidade do aprimoramento da gestão dos entes legitimados à propositura da execução fiscal. Se observado com rigor o contraditório em sede administrativa, é provável que uma parcela razoável das execuções fiscais deixe de ser ajuizada, seja porque parte dos devedores resolverão espontaneamente pagar seus débitos tão logo notificados a respeito – o que ocorre em aproximadamente um terço dos casos analisados pelo Ipea e pelo CNJ –, seja porque muitas defesas administrativas serão acolhidas, evitando o ajuizamento de execuções fiscais infundadas. Tal prática muito provavelmente levaria a uma redução ainda maior das porcentagens de utilização e de sucesso dos mecanismos de defesa dos executados. Em consequência, diminuiria o congestionamento da Justiça Federal.

16. Prevê-se a obrigatoriedade de o auto de infração fiscal conter "a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias" (Artigo 10, inciso V), a qual deve ser feita de acordo com as formas do Artigo 23. A impugnação, que "instaura a fase litigiosa do procedimento" (Artigo 14), deve ser "apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência" (Artigo 15), permitindo-se ao particular pleitear "as diligências, ou perícias" que reputar necessárias (Artigo 16, inciso IV, com redação da Lei nº 8.748/1993), produzindo-se ao final decisão recorrível (Artigo 33).

17. É o que dispõe o seu Artigo 69, segundo o qual: "Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei".

18. Além de enunciar, em seu Artigo 2º, que o processo administrativo federal se rege pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, o Artigo 3º, incisos II a IV, prevê que o administrado tem o direito de "ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas", de "formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente" e de "fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei". Para materializar estes preceitos, o diploma exige a intimação dos interessados (Artigo 26), franqueia o direito à produção de provas (Artigos 38 a 43), e ao recurso (Artigos 56 a 64).

4 BAIXA TAXA DE ÊXITO DA OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Importa também investigar as razões de ordem técnico-processual que explicam a baixa taxa de sucesso (7,4%) das objeções de pré-executividade manejadas.

A inexistência de normas claras acerca do cabimento desse instrumento de defesa – em razão de sua origem pretoriana e doutrinária – não pode ser descartada entre as causas do baixo índice de êxito apurado.

De início, os tribunais se limitavam a reconhecer o cabimento da objeção de pré-executividade quanto a matérias que, acima de qualquer dúvida, eram cognoscíveis de ofício, como a falta de condições da ação (em especial a ilegitimidade passiva) e de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, por força de disposições expressas contidas nos Artigos 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC.

Contudo, paulatinamente a jurisprudência foi se afrouxando para permitir a alegação de matérias que, embora sejam de direito material e não reconhecidas como cognoscíveis de ofício – tais como o pagamento[19] e a prescrição –,[20] pudessem ser alegadas pela via da objeção de pré-executividade, desde que pudessem ser apreciadas "de plano", seja por arguir matéria exclusivamente de direito, seja por suscitar matéria fática esclarecida por prova documental apresentada de imediato pelo executado.[21]

Ou seja, os tribunais acabaram por estabelecer que a cognição judicial realizada no âmbito da objeção de pré-executividade delineia-se *sucundum eventum probationis*,[22] e tal diretriz aplica-se mesmo nos casos em que a matéria alegada pelo executado poderia ser conhecida de ofício, mas demandaria provas outras que não a meramente documental, pré-constituída.[23]

---

19. Embora não haja norma expressa, boa parte da doutrina sustenta que o pagamento é matéria de defesa cognoscível de ofício. Na doutrina estrangeira, confiram-se Cavallini (2003, p. 181 e 269) e Varela, Bezerra e Nora (2004, p. 296).

20. Antes do advento da Lei nº 11.280.2006 – que transformou a prescrição em matéria cognoscível de ofício, em virtude da revogação do Artigo 194 do Código Civil (CC) e da alteração do Artigo 219, § 5º, do CPC – a possibilidade de conhecimento da prescrição por meio de objeção de pré-executividade demandava enorme esforço argumentativo e demorou a ser pacificada no STJ, o que ocorreu apenas quando do seguinte julgado da Corte Especial: "1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos excutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. 2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui" (REsp nº 388000/RS, relator ministro Ari Pargendler, relator para acórdão do ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 16/3/2005, publicado no *Diário da Justiça* de 28/11/2005, p. 169).

21. O entendimento ficou consagrado na Súmula nº 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

22. Acolhendo esse entendimento, confira-se acórdão do STJ que serviu de precedente para edição da referida Súmula nº 393: "1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscitáveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*)" (AgRg no Agravo nº 1060318/SC, relator ministro Luiz Fux, primeira turma, julgado em 02/12/2008, DJe de 17/12/2008).

23. Seguindo essa trilha há outro julgado do STJ também referido como precedente que deu origem à Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é cabível para a discussão a respeito dos pressupostos processuais e das condições da ação, vedada sua utilização, nessas hipóteses, apenas quando há necessidade de dilação probatória" (AgRg no REsp nº 448268/RS, relator ministro Teori Albino Zavascki, primeira turma, julgado em 10/8/2004, *Diário da Justiça* de 23/8/2004, p. 120). Este entendimento jurisprudencial não apresenta nenhuma incongruência. Em outro trabalho (Sica, 2011, p. 156-157), pontua-se que "o fato de determinada matéria ser cognoscível de ofício não elimina de todo o ônus do interessado em alegá-la e prová-la".

Assim, o conhecimento do mérito da objeção de pré-executividade está sempre sujeito à formação de convicção pelo magistrado, a qual, como bem se sabe, é livre, embora deva ser motivada, conforme o Artigo 131 do CPC.

Esse quadro cria palpáveis dificuldades para o sucesso da objeção de pré-executividade, pois autoriza que o juiz não a conheça sob o fundamento de não estar inteiramente convencido. Embora esta decisão tenha que ser, como todas as demais, suficientemente motivada – indicando-se quais provas seriam necessárias para o esclarecimento da matéria de defesa alegada –, é também bem conhecida a tolerância dos tribunais com decisões precariamente fundamentadas.

Some-se a isso o evidente preconceito que se sabe recair sobre a objeção de pré-executividade – que é vista, não raro, como instrumento de chicana processual –[24] e tem-se aí um quadro bastante propício para que sua taxa de sucesso seja baixa.

De toda sorte, a adoção, pela execução fiscal, do modelo de defesa do executado implantado pelos Artigos 736 e 738 do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006 para a execução dos demais títulos executivos extrajudiciais regida pelo CPC, tenderá a reduzir consideravelmente a incidência de exceções de pré-executividade.[25] Com isto, seria eliminado o risco de a mesma matéria ser alegada por duas vezes: a primeira em sede de objeção de pré-executividade, e, no caso de sua rejeição pela inexistência de prova documental pré-constituída suficiente, em embargos à execução. Não há dúvidas de que se ganharia em eficiência da máquina judiciária, que realizaria atividade cognitiva uma única vez, de forma exauriente, sem que houvesse qualquer sacrifício à amplitude do direito de defesa do executado. Ao contrário, pode-se dizer que o executado se defenderia de maneira ampla e completa, independentemente da constrição de seu patrimônio, a qual, contudo, poderia continuar a ser conduzida, via de regra, independentemente do julgamento da defesa.

5 EXECUÇÃO FISCAL "DESJUDICIALIZADA" E A DEFESA DO DEVEDOR

Os dados aqui coletados podem servir igualmente para analisar criticamente os PLs que visam "desjudicializar", em maior ou menor medida, a execução fiscal, transferindo para agentes do próprio ente público credor atividades relativas à expropriação de bens do devedor.

24. Embora o instrumento seja desprovido de efeito suspensivo da execução, a prática demonstra que sua oposição normalmente causa embaraço às atividades executivas, haja vista que o juiz se vê obrigado a intimar o exequente, dando-lhe oportunidade para se manifestar, para depois proferir decisão atacável, primeiro, por embargos declaratórios e, posteriormente, por agravo de instrumento. Enquanto se praticam todos estes atos, frequentemente as atividades executivas acabam ficando em segundo plano, quando não inteiramente paralisadas.

25. O estudioso mais atento não se iludiu em achar que a objeção de pré-executividade desapareceria por completo. Afinal, conforme pontuou Eduardo Talamini (2012) e a Lei nº 11.382/2006, este remédio continua cabível para alegar matérias de defesa surgidas apenas depois do momento propício para embargos – como a arguição de impenhorabilidade de bem que foi constrito mais de quinze dias depois da juntada do mandado de citação cumprido. Acrescente-se que a perda do prazo para embargos à execução não poderia retirar do devedor o poder de alegar matérias cognoscíveis de ofício.

Estão pendentes na Câmara dos Deputados dois PLs com esta finalidade (PLs nºs 2.412/2007 e 5.080/2009), os quais tramitam apensados. Ambos propõem a desjudicialização de atividades executivas em graus diferentes. No primeiro caso, todas as atividades de constrição patrimonial são transferidas para agentes da Fazenda pública credora.[26] No segundo caso, atribui-se ao exequente o poder de realizar apenas atos de "constrição preparatória e provisória",[27] a qual não dispensará o ajuizamento da execução fiscal, no prazo de trinta dias, salvo quando a constrição preparatória recair sobre dinheiro, em que o prazo é reduzido para três dias (Artigos 13 e 17, § 1º). O objetivo primordial deste segundo projeto é tirar do Poder Judiciário apenas as tarefas inerentes à localização de bens do executado, transferindo-a para o ambiente administrativo.

Embora o modelo que esses projetos pretendem implantar venha sendo experimentado, com muitas variações, em diversos outros países,[28] trata-se de novidade no Brasil e já começa a levantar questionamentos, sobretudo sob o ponto de vista do direito de defesa do executado.

Com base nos dados examinados, entende-se aqui correto concluir que, se os executados que efetivamente se defendem são tão poucos, não se justificaria reduzir a amplitude do direito de defesa, mesmo que implantado modelo em que a execução fiscal seja total ou parcialmente desjudicializada.

Em uma visão geral, nenhum dos projetos reduz as oportunidades e a amplitude de defesa do executado tal qual delineado pela na Lei nº 6.830/1980, com as modificações implantadas pela Lei nº 11.382/2006 aplicáveis à execução fiscal, em especial a ausência de efeito suspensivo "automático" dos embargos do devedor, por força do Artigo 739-A do CPC.

O PL nº 2.412/2007 continua a prever os embargos à execução, a serem "julgados pelo juízo do local onde funcionar o órgão da Fazenda pública encarregado do (...) processamento administrativo" da execução fiscal (Artigo 21), com a vantagem de que eles podem ser opostos no prazo de quinze dias da notificação administrativa para pagamento, e serão recebidos, sempre, com efeito suspensivo (Artigo 10, inciso I). Não bastasse, atribui-se ao executado a possibilidade de apresentar "impugnação administrativa, versando questão de ordem pública, declarável de ofício pelo próprio órgão encarregado de processar a execução", a qual "pode ser interposta por simples petição nos autos" (Artigo 12). Finalmente, permite-se o ajuizamento de embargos à arrematação ou à adjudicação quanto

26. O Artigo 6º do projeto dispõe que "Os atos executivos determinados pelo órgão encarregado da execução fiscal serão realizados pelos agentes fiscais, com observância do devido processo legal".

27. O Artigo 3º do projeto determina que "Os atos de constrição preparatória e provisória serão praticados pela Fazenda pública credora, cabendo seu controle ao Poder Judiciário, na forma prevista nesta lei".

28. Para sucinta, mas profunda, análise dos modelos vigentes em diversos países, confira-se a recente obra de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (2009).

a matérias que não puderam ser objeto de alegação nos embargos à execução (Artigo 27).[29] O projeto franqueia ao executado oportunidades mais amplas e eficazes de se defender do que sob a égide da Lei nº 6.830/1980.

Já o PL nº 5.080/2009 prevê que a defesa judicial do executado far-se-á por dois meios distintos: *i)* a impugnação aos atos executivos; e *ii)* os embargos à execução, no tocante ao débito exequendo. A primeira pode ser oposta no prazo de quinze dias do ato impugnado,[30] e os segundos são passíveis de ser ajuizados em duas oportunidades: no prazo de trinta dias após a notificação quanto à inscrição em dívida ativa (Artigo 5º e § 3º do Artigo 23) ou no mesmo prazo posterior à citação judicial (Artigo 23, *caput*). Tudo isto se faz sem prejuízo da impugnação administrativa do valor de avaliação do bem penhorado (Artigo 11, § 2º). Pode-se dizer que as chances para o executado se defender foram ampliadas,[31] ressalvado apenas o disposto no Artigo 23, § 4º, do projeto, que, com duvidosa constitucionalidade, propõe retirar do executado que perdeu o prazo para embargos o direito de se defender por meio de demanda autônoma.

Assim, mesmo que qualquer desses projetos venha a ser aprovado pelo Congresso Nacional, é possível supor que as porcentagens de uso e de sucesso dos meios de defesa do executado tenderão a permanecer baixas. Restará saber se os agentes pertencentes aos quadros do ente público exequente conseguirão realizar com maior agilidade os atos de localização e constrição de bens. Para tanto, mostra-se novamente fundamental o aprimoramento da gestão destes órgãos.

6 BREVES CONCLUSÕES

A principal conclusão que se extrai da pesquisa em exame é que o executado não é, definitivamente, o "vilão" da execução fiscal, responsável por sua ineficiência. A baixa porcentagem de casos em que são apresentados os instrumentos de defesa comprova esta assertiva.

---

29. Os casos previstos são: "I – nulidades da execução, desde que não haja preclusão, nos termos do Artigo 24; II – pagamento, novação, transação, compensação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora; III – excesso ou vícios da penhora ou de seu reforço; IV – vícios ou impropriedades da avaliação".

30. Esse instrumento de defesa vem regulado no Artigo 22 do projeto: "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. § 1º Quando não houver execução ou embargos ajuizados, o prazo para a impugnação contará da citação realizada na execução, sendo facultado ao devedor ajuizar, desde logo, sua impugnação, que será distribuída ao juiz competente para a execução fiscal, que será considerado prevento. § 2º A impugnação de que trata este artigo não possui efeito suspensivo, que poderá ser deferido pelo juiz em decisão fundamentada".

31. "Artigo 23. § 4º Quando o executado deixar de oferecer embargos tempestivos, a CDA passará a gozar de presunção absoluta de veracidade, não se admitindo novas alegações tendentes à extinção do débito, exceto quando: I – relativas a direito superveniente; II – competir ao juiz conhecê-las de ofício; ou III – por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição".

Ainda que os instrumentos de defesa à execução fiscal possam ser aprimorados – a reforma realizada nos Artigos 736 e 738 do CPC por força da Lei nº 11.382/2006 indica o caminho a seguir –, não há por que se cogitar em qualquer redução em sua amplitude. A defesa deve ser definida de acordo com as seguintes premissas: *i)* possibilidade de alegação de qualquer matéria em sede de embargos à execução (tal como prevê o Artigo 745, inciso V, do CPC); *ii)* exercício de cognição judicial exauriente, permitindo-se a produção de qualquer prova por ambas as partes; *iii)* possibilidade de manejo de demanda autônoma para alegação das matérias que não foram oportunamente objeto de embargos; e *iv)* preservação da possibilidade de alegação por simples petição, a qualquer tempo, das matérias cognoscíveis de ofício, com base em simples prova documental.

Se a trilha que o sistema brasileiro vier a escolher for a desjudicialização, total ou parcial, da execução fiscal – o que parece ser inevitável que ocorra, mais cedo ou mais tarde – e forem mantidas as premissas anteriormente delineadas, nada há a temer.

Contudo, em qualquer desses cenários, pouco adiantarão mudanças legislativas desacompanhadas de aprimoramento da gestão dos recursos humanos e materiais empregados para a cobrança de dívida ativa dos entes públicos.

REFERÊNCIAS

CAVALLINI, C. **Eccezione rilevabile d´ufficio e strutura del processo**. Napoli: Jovene, 2003.

BARBOSA, M. J. C. As reformas do código de processo civil: condições de uma análise objetiva. *In*: **Temas de Direito processual** – 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Exceção de pré-executividade, uma denominação infeliz. *In*: **Temas de Direito Processual** – 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001a.

_____. Reformas processuais. *In*: **Temas de direito processual** – 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001b.

_____. Reformas processuais e poderes do juiz. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 51, v. 306, abr. 2003.

CESARE, C. **Eccezione rilevabile d'ufficio e strutura del processo**. Napoli: Jovene, 2003.

DINAMARCO, C. R. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. 1.

GODOY, A. S. M. **A execução fiscal administrativa no direito tributário comparado**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GRECO, L. **Processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1.

MARTINS, Y. G. S. **Execução fiscal.** São paulo: RT, 2008.

MOREIRA, J. C. B. As reformas do código de processo civil: condições de uma análise objetiva. *In*: **Temas de Direito processual** – 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Exceção de pré-executividade, uma denominação infeliz. *In*: **Temas de Direito Processual** – 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001a.

_____. Reformas processuais. *In*: **Temas de direito processual** – 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001b.

_____. Reformas processuais e poderes do juiz. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 51, v. 306, abr. 2003.

SICA, H. M. **O direito de defesa no processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2011.

TALAMINI, E. A objeção na execução ("exceção de pré-executividade") e a Lei nº 11.382/2006. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, n. 1, mar. 2012. Disponível em: <http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=1&artigo=261&l=pt>.

THEODORO JÚNIOR, H. A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda pública segundo a Lei nº 6.830 de 22 setembro de 1980. **Revista de processo**, São Paulo, ano 6, n. 22, abr.-jun. 1981.

VARELA, J. M. A.; BEZERRA, J. M.; NORA, S. **Manual de processo civil**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CAPÍTULO 14

OS PERFIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA EXECUÇÃO FISCAL: DESAFIOS FRENTE À BUSCA POR EFICIÊNCIA NA COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

Éderson Garin Porto*
Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu**

1 INTRODUÇÃO

A partir da constatação de que a grave crise enfrentada pelo Judiciário brasileiro merece atenção redobrada, o Ipea, em cooperação técnica com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), buscou mapear, no âmbito da Justiça Federal, qual o tempo e o custo médios de um processo de execução fiscal. A iniciativa, pioneira no Brasil, teve grande sucesso no seu intento de suscitar a discussão em torno dos problemas específicos enfrentados por todos os operadores no dia a dia das execuções fiscais.

Os resultados, que demonstram ineficiência, demora e alto custo dos processos de execução fiscal, preocupam. A constatação é de que o modelo, da forma como hoje se apresenta, não poderá persistir. Cogitam-se reformas legislativas e melhorias na gestão dos processos judiciais e busca-se repensar toda a sistemática de cobrança dos créditos públicos. Uma vez que o exercício da defesa pelo executado, como não poderia deixar de ser, mereceu a atenção da pesquisa, este trabalho analisa dados sobre o tema, problematizando-os. Um sistema de cobrança de créditos públicos que, por exigência constitucional, deve concretizar o direito de defesa, como corolário de um Estado respeitador de direitos, pode conviver com o esperado e necessário ganho de eficiência no processo de execução fiscal? A partir dos números apresentados, busca-se analisar qual a repercussão da atividade do executado nos baixos resultados obtidos por este processo de cobrança especial.

2 DADOS DA PESQUISA

2.1 Metodologia utilizada e principais dados

A pesquisa *Custo unitário do processo de execução fiscal da União* desenvolvida pelo Ipea em parceria com o CNJ foi, de certa forma, audaz. A audácia justifica-se pelo

* Assistente de pesquisa do Ipea; advogado; e professor de direito tributário na Universidade Luterana do Brasil (Ulbra).
** Advogado; e membro fundador do Núcleo de Extensão em Direito, Economia e Políticas Públicas (NEDEP).

pioneirismo em empreender uma pesquisa de fôlego com abrangência nacional no intuito de apurar dados até então jamais coletados.

No entanto, confere maior audácia ao desafio o objetivo traçado pela pesquisa em desenvolver um método de aferição e análise de custos em demandas judiciais. Reside, aqui, talvez, o maior legado da pesquisa realizada, quando se apresenta à comunidade acadêmica um método para identificar um processo médio, com identificação de rotinas e apuração de tempo e custos. Na tabela 1, fica clara a modelagem da execução fiscal utilizada e o tempo medido com a coleta de dados.

TABELA 1
Frequências médias e etapas da execução fiscal

Frequência	Etapa
1	Autuação
1	Despacho inicial
0,65	Tentativa de citação pelo correio
0,7	Tentativa de citação por oficial de justiça
0,13	Tentativa de citação por edital
0,67	Mandado de penhora e avaliação expedido
0,07	Leilão
4,88	Vistas ao exequente
0,04	Objeção de pré-executividade
0,07	Embargos de devedor ou de terceiros
0,03	Agravo
0,13	Apelação
0,02	Recurso especial ou extraordinário
1	Sentença
1	Baixa definitiva

Fonte: anexo B, p. B33.

Dados os limites desse ensaio, limitar-se-á a chamar atenção ao método e aos dados referentes especialmente às defesas no processo de execução fiscal. O primeiro aspecto a se destacar diz respeito ao desenho metodológico. A pesquisa valeu-se do "método ABC" que se notabiliza por calcular custo com foco na atividade realizada. Desta forma, foram apontados atos processuais e rotinas padrões na execução fiscal. A partir da identificação dos principais atos, passou-se a medi-los na pesquisa de campo, utilizando-se o critério tempo para cada atividade presente no fluxo da execução fiscal padrão (formulário *Delphi*).

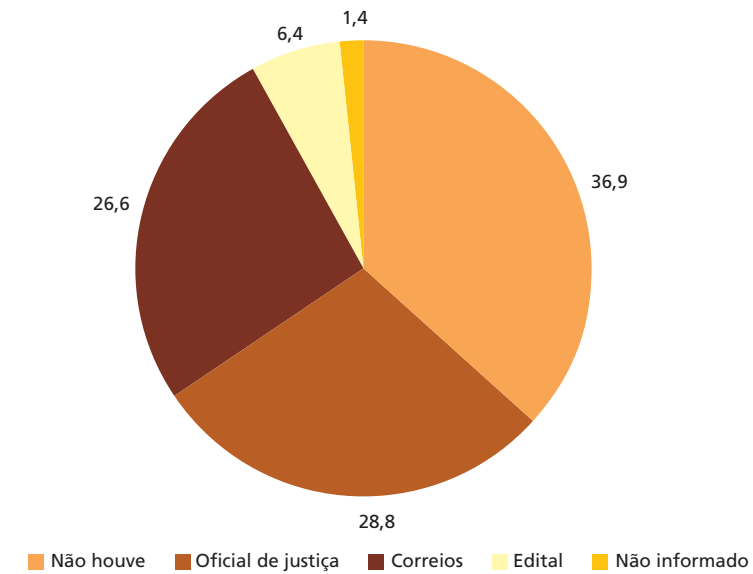
Os tempos apurados por meio da aplicação do formulário *Delphi* possibilitaram identificar o tempo médio de cada tarefa e assim apontar o tempo médio que duraria uma execução fiscal se o aparato do Judiciário estivesse concentrado em dar andamento a um único processo por vez. Este dado fictício foi cotejado com os tempos coletados na amostra de autos findos, em que foi possível medir o tempo dispensado nas execuções reais. A diferença apurada é abissal. Enquanto o tempo médio de emprego da mão de obra apurado foi de dez horas e quarenta e seis minutos, o processo de execução fiscal médio leva oito anos, dois meses e nove dias.

Em outras palavras, enquanto o tempo para prática dos atos processuais levaria em média dez horas, perde-se muito tempo com certos gargalos e lapsos de eficiência difíceis de explicar, ainda que sejam equações de tempo inegavelmente diferentes.

Como o foco deste capítulo são os dados que guardam relação com o exercício do direito de defesa do executado, quatro indicadores merecem destaque neste exame: *i)* a citação; *ii)* a oposição de objeção de pré-executividade ou também chamada de exceção de pré-executividade; *iii)* a apresentação de embargos do devedor; e *iv)* a interposição de recursos. Os números apurados sugerem reflexões e comportam algumas interpretações.

O ato de citação é considerado pela doutrina como um dos momentos mais delicados da chamada angularização processual,[1] pois neste momento se dá ciência ao devedor da existência da dívida em seu nome, franqueia-se prazo para pagamento do débito ou oportuniza-se chance para exercer seu constitucional direito de defesa. Percebe-se, portanto, que o ato de citação tem relevo especial para o processo em geral e na hipótese específica da execução fiscal, visto que representa momento único para o devedor. A seguir, no gráfico 1, tem-se a distribuição de acordo com o tipo de citação.

GRÁFICO 1
Frequência de atos processuais em execuções fiscais federais extintas por cancelamento do débito
(Em %)



Fonte: anexo B.

1. Sobre o tema, consultar Aragão (2004).

Os números coletados pela pesquisa realizada pelo Ipea demonstram que a eficácia da execução fiscal está ligada diretamente ao êxito do ato citatório. Segundo os dados levantados, quando o devedor não é localizado na primeira tentativa de citação, a probabilidade de ser encontrado posteriormente é equivalente a 34,8% dos casos. A pesquisa traz um dado alentador ao apurar que 33,9% dos casos de baixa são referentes à quitação da dívida, sendo que o percentual sobe para 45% quando a citação é pessoal (anexo B, p. B19-B20).

Sendo um momento importante e capaz de definir o sucesso ou insucesso da execução, pode-se imaginar que deveria haver uma concentração de esforços nesta etapa. No entanto, apurou-se que a etapa de citação é um dos gargalos da execução fiscal. Consta no relatório final da pesquisa:

> Após o despacho inicial, transcorrem em média 28 dias até que seja ordenada a citação, e mais 1.287 dias até que se encontre o executado ou extinga-se o processo, nos casos em que este não venha a ser encontrado. Logo, pode-se afirmar que o PEFM permanece durante 1.315 dias na etapa de citação (α) (anexo B, p. B22).

A conclusão parece óbvia: em que pese sabida a importância conceitual e teórica da citação, não obstante a pesquisa demonstre que a eficiência da cobrança está ligada ao procedimento de citação, verifica-se que há um gargalo quase instransponível de 1.315 dias para se concluir a etapa de citação, o que merece, no mínimo, atenção de todos aqueles que operam com a execução fiscal.

O segundo momento apurado no fluxograma da execução fiscal é o manejo da objeção de pré-executividade ou exceção de pré-executividade. Em doutrina, diz-se que esta se destina a apresentar ao magistrado os vícios concernentes a matérias de ordem pública que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juízo, mas não o foram (Knijnik, 2001). Trata-se de defesa utilizada pelo devedor para chamar atenção do julgador sobre estas matérias, que não dependem de prova ou instituição de expediente probatório, podendo ser verificado o vício *primo ictu oculli*. A vantagem em valer-se da exceção de pré-executividade reside na ausência de agravamento do risco de sucumbência, como também na dispensa de realização da segurança do juízo.[2]

A pesquisa apontou que apenas 4,4% das execuções sofrem objeção de pré-executividade. Neste universo, os números indicam que 0,3% dos casos são julgados favoravelmente, o que revela uma taxa de êxito de 7,4%.

2. Exemplificativamente: "Tributário e processual civil. Recurso especial. Execução fiscal. Falência. Aplicação de multa e de juros. Possibilidade de impugnação mediante exceção de pré-executividade. Precedentes. (...) 2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. (...) 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido" (Brasil, 2007, p. 238).

Seguindo a mesma linha, o uso da defesa prevista na Lei de Execução Fiscal (LEF – Lei nº 6.830/1980) apresenta baixa adesão por parte dos executados. Em 6,5% das execuções, verificou-se a apresentação de embargos do devedor. Deste grupo, foi apurada decisão favorável ao embargante em 1,3% dos casos, revelando um índice de êxito de 20,2% em favor do embargante.

Sem desconsiderar que os embargos do devedor representam numericamente vantagem à exceção de pré-executividade, seja em porcentagens de utilização, seja em níveis de sucesso, a conclusão óbvia que se extrai dos dados coletados é que o devedor defende-se muito pouco.

A baixa utilização de defesas estaria justificada no reconhecimento do crédito ou no descrédito ao Poder Judiciário? Seria por que o devedor não acredita que tenha razão ou por que o exercício do direito de defesa é caro? Estas e outras conclusões merecem melhor reflexão.

2.2 Considerações preliminares sobre os números

A pesquisa levada a cabo pelo Ipea debruçou-se sobre uma espécie de demanda com peculiaridades muito singulares. Como regra, qualquer demanda que tramita no Judiciário pressupõe o desacerto entre as partes, ou, para se valer da máxima de Carnelutti (2000, p. 25): "o litígio não é o processo, mas está no processo; tem de estar no processo se o processo tem de servir para compô-lo". A lide, portanto, pressupõe uma crise de colaboração. Significa dizer que, a primeira vista, nenhum litigante tem mais razão que outro, e somente outorgar-se-á razão a alguém com a prolação da sentença de mérito. Esta, de seu turno, necessitará de atividades de cognição para que seja capaz de realizar a "justa composição da lide", de modo que tal cognição consumirá tempo e recursos – físicos, técnicos e financeiros.

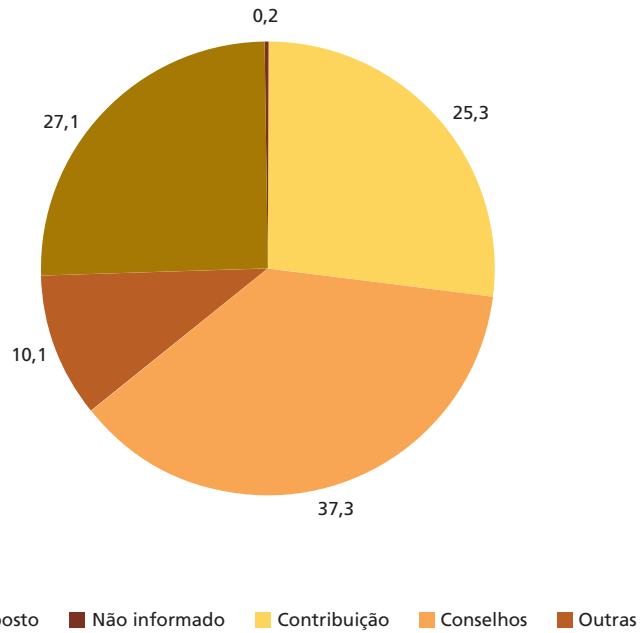
No âmbito do processo de execução, essa premissa deixa de ser tão verdadeira. Isto porque já há um prévio *accertamento*[3] sobre o *an debeatur* e, portanto, busca-se apenas a satisfação do direito reconhecido previamente (processo de conhecimento) ou estampado em título executivo extrajudicial. No entanto, a certeza encontrada não é absoluta, já que o sistema processual assegura ao devedor possibilidades de defesa, ainda que seja reconhecidamente devedor.

Ao se examinar a execução fiscal, a situação é um pouco diferente. As execuções fiscais lidam, consoante apurado na pesquisa, preponderantemente com créditos tributários.[4] Assim sendo, não deveria haver um índice substancial de execuções fadadas ao insucesso por problemas na constituição do crédito.

3. Ver Liebman (1968).

4. Note-se que se inclui na rubrica de créditos tributários também os relativos às contribuições de conselho de classe, pois, tais contribuições possuem natureza tributária, consoante remansosa doutrina (anexo B, p. B18).

GRÁFICO 2
Distribuição dos processos de execução fiscal segundo a natureza da cobrança
(Em %)



Fonte: anexo B.

Analisando os números apresentados no gráfico 2, conclui-se que 89,7% das execuções fiscais lidam com matéria tributária, restando um percentual pouco maior que 10% destinado a outras matérias. Isto permite dizer que sendo a esmagadora maioria execução fiscal sobre créditos tributários, os parâmetros preconizados pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988) deveriam ser observados. Como a grande maioria das execuções fiscais é pertinente à matéria tributária, as regras próprias deste ramo do direito deveriam ser observadas. No entanto, os números revelam outra realidade.

Com efeito, o direito tributário está assentado em norma basilar insculpida no Artigo 150, inciso I, da CF/1988, qual seja, a legalidade tributária. Significa dizer, em poucas palavras, que todo tributo deverá ser instituído por lei e, se houver majoração, deverá ser igualmente veiculado por lei. Consoante determina o Código Tributário Nacional, em seu Artigo 3º, o tributo deverá ser criado por lei e o crédito deverá ser formado em atividade administrativa plenamente vinculada. Destas singelas considerações, extrai-se que, estando previsto em lei o que será exigido – quando, quanto, de quem e onde –, o passo seguinte é a mera aplicação da norma e, por consequência, a restrita amplitude interpretativa – como, ao contrário, ocorre em outros ramos do direito. Se o crédito a ser formado resultar

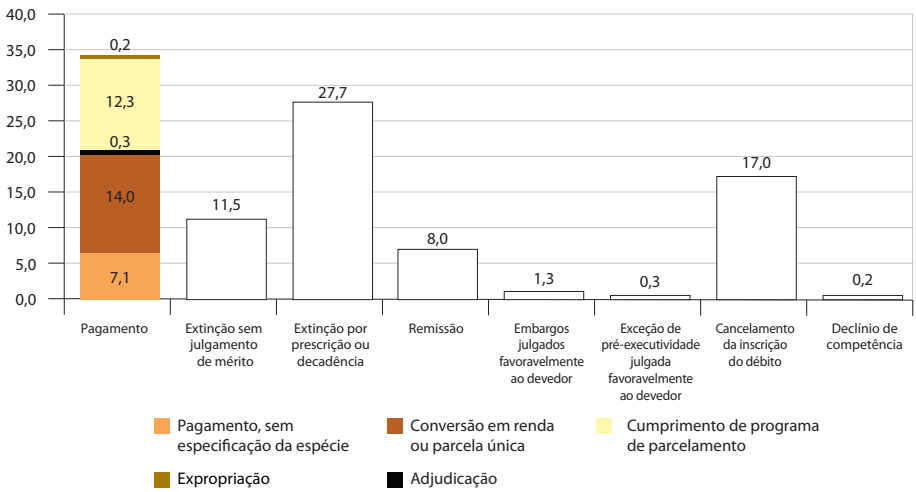
de atividade administrativa vinculada, o agente da fiscalização não poderá se desgarrar da lei, seja para cobrar mais, seja para cobrar menos.

Em suma, se as execuções fiscais versam majoritariamente sobre créditos tributários e estes têm origem em atividade administrativa de mera subsunção da regra ao fato gerador, não poderia haver erro ou dúvida – apenas em casos limítrofes. A aplicação escorreita da lei, pressuposto do direito tributário, deveria conduzir a um crédito inconteste. Ao contribuinte competiria apenas pagar.

O que se observa a respeito dos números da pesquisa é uma realidade um pouco diferente. Ao contrário, os créditos tributários nem sempre são escorreitos, e nem sempre a lei é aplicada adequadamente. Como se sabe, nem sempre as leis tributárias criadas pelo Poder Executivo e aprovadas pelo Poder Legislativo são constitucionais. São inúmeros os precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) reconhecendo inconstitucionalidades de normas tributárias. De outro lado, ainda que as leis sejam constitucionais, com indesejável frequência a sua aplicação suscita dúvidas, que deságuam no Judiciário. O resultado é um número considerável de demandas que controvertem a matéria tributária.

Tudo isso permite concluir sobre a necessidade de se compararem os índices apurados da pesquisa sob a ótica da matéria tributária, não sendo possível descontextualizar as demandas do âmbito em que se inserem. Sendo assim, afirmar apenas que as defesas são pouco usadas e que é baixo seu acolhimento é dizer meia verdade. Os números foram apresentados no gráfico 3.

GRÁFICO 3
Distribuição dos processos de execução fiscal segundo o motivo da baixa
(Em %)



Fonte: anexo B.

O gráfico 3 ilustra a distribuição das execuções segundo o motivo que levou à baixa dos processos pesquisados na amostra. A primeira conclusão é afirmada pelo relatório do Ipea:

> A primeira diz respeito aos dois principais motivos de baixa. É curioso observar que o volume de executivos fiscais extintos por pagamento ou prescrição e decadência é praticamente o mesmo, o que indica que a probabilidade de o executivo fiscal obter êxito ou fracassar absolutamente é quase idêntica (anexo B, p. B20).

Se pouco mais de 30% das execuções fiscais são baixadas por pagamento,[5] 27,7% das execuções são extintas por incidência de prescrição ou decadência. Equivale dizer que o exequente já poderia saber que o crédito estava prescrito ou havia caducado antes mesmo de ingressar em juízo.

Surpreendente é o índice de execuções fiscais extintas por cancelamento da inscrição do débito apurado, em 17% do total. Significa que, por algum motivo – provavelmente o reconhecimento de cobrança equivocada ou viciada –, a Certidão de Dívida Ativa (CDA) é cancelada, levando à extinção da execução. Cabe ressaltar que, muitas vezes, há tratativa administrativa do exequente com vistas ao cancelamento dos débitos – mormente no caso das execuções propostas por conselhos de classe profissional.

Mais surpreendente é o que se constata da soma das hipóteses de extinção, excetuado o pagamento. Reunindo-se as execuções extintas por prescrição ou decadência (27,7%) àquelas extintas por cancelamento da inscrição do débito (17%) e às defesas do executado bem-sucedidas (1,7% embargos julgados favoravelmente e 0,3% exceções julgadas favoravelmente), além de um contingente de 11,5% das execuções extintas sem julgamento de mérito – vale dizer, por alguma matéria preliminar –, descobriu-se que 58,2% das execuções fiscais são extintas por razões não atribuíveis ao devedor, sem a satisfação do alegado crédito tributário.

Nesse aspecto, vale ressaltar mais uma vez que o crédito tributário deveria chegar ao Judiciário livre de qualquer mácula, uma vez corretamente interpretada. Desse modo, devem ser observados, quando da inscrição em dívida ativa,

5. No item referente ao pagamento, estão incluídos: conversão em renda ou parcela única, adjudicação, cumprimento de parcelamento e expropriação.

determinados requisitos impostos pelo Artigo 202 do Código Tributário Nacional.[6] A inobservância de tais exigências acarreta a nulidade da inscrição e do processo de execução do crédito dela decorrente. Tais afirmações decorrem de mandamento legal expresso, segundo o Artigo 203 do Código Tributário Nacional, assim como o Artigo 2º, § 3º, da Lei de Execução Fiscal.

Trata-se da derradeira oportunidade em que a administração pode adequar o ato ao ordenamento jurídico, configurando medida de economia processual e respeito ao contribuinte. Como assinala Paulo de Barros Carvalho (2003, p. 537):

> É o único ato de controle de legalidade, efetuado sobre o crédito tributário já constituído, que se realiza pela apreciação crítica de profissionais obrigatoriamente especializados: os procuradores da Fazenda. Além disso, é a derradeira oportunidade que a administração tem de rever os requisitos jurídico-legais dos atos praticados. Não pode modificá-los, é certo, porém tem meios de evitar que não prossigam créditos inconsistentes, penetrados de ilegitimidades substanciais ou formais que, fatalmente, serão fulminadas pela manifestação jurisdicional que se avizinha.

O cumprimento dos requisitos previstos no Código Tributário Nacional, mais que uma questão de formalismo ou simples obediência ao dispositivo legal, afigura-se, na verdade, dever da administração de agir sob o pálio do princípio da legalidade. Este dever decorre do princípio da submissão da administração pública ao direito, pois consoante lição do professor Juarez Freitas, esta submissão deve referir-se ao "direito como um todo, lembrando que este é maior do que o conjunto das normas jurídicas, tanto em significado, quanto em extensão".[7]

Portanto, é de suma importância registrar que o baixo índice de utilização de defesas por parte do executado não deve e não pode ser interpretado como desnecessidade da sua existência. O índice de 58,2% das execuções extintas por falhas das mais diferentes naturezas, atribuíveis ao credor/exequente, evidencia a necessidade de controle da legitimidade da cobrança de créditos públicos pelo Judiciário, a fim de fazer valer os preceitos do Estado democrático de direito.

---

6. "Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:
I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
III – a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
IV – a data em que foi inscrita;
V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.
Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.
Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior ou o erro a eles relativo são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado, o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada" (Brasil, 1966).

7. Freitas ainda destaca que: "Assim, a subordinação da administração pública não é apenas à lei. Deve haver o respeito à legalidade sim, mas encartada no plexo de características e ponderações que a qualifiquem como razoável. Não significa dizer que se possa alternativamente obedecer à lei ou ao direito" (Freitas, 2009, p. 61; Porto, 2010, p. 48).

Ademais, o baixo índice de sucesso das defesas apresentadas, por si só, não permite concluir que as questões suscitadas não possuíam fundamento. O número apurado não segrega as defesas que foram julgadas desfavoravelmente ao devedor com exame de mérito e aquelas que foram julgadas de forma desfavorável por questões prefaciais ao mérito. Assim, a má utilização da técnica processual por parte dos profissionais que atuaram nas execuções fiscais representa um percentual não apurado entre os motivos que ensejaram a rejeição das defesas em juízo.

3 ANÁLISE CRÍTICA DOS DADOS DA PESQUISA

3.1 Exercício da defesa no processo de execução fiscal

A atuação do demandado, no âmbito do processo, seja ele de corte civil, penal, fiscal ou administrativo, tem seu primeiro alicerce nas normas constitucionais que conferem o *status* de direito fundamental à ampla defesa. A *ratio* da seguinte proposição reside na necessidade de, por um lado, respeitar-se o devido processo legal (Artigo 5º, inciso LIV, da CF/1988), corolário do Estado democrático de direito e, por outro, garantir que todos aqueles que possam vir a se prejudicar em decorrência da decisão, estejam em condições de participar e influir no deslinde da controvérsia.

Não à toa, as constituições modernas consagraram direitos de raiz processual no seu rol de direitos fundamentais. No Brasil, é de ciência geral a inserção do princípio da igualdade (Artigo 5º, *caput*, da CF/1988), da motivação das decisões (Artigo 93, inciso IX, da CF/1988), da publicidade (Artigo 5º, inciso LX, da CF/1988) e, por fim, mas não menos importante, a garantia do contraditório e da ampla defesa (Artigo 5º, inciso LV, da CF/1988), entre outros, na Constituição brasileira.[8]

A garantia de defesa, assim, alçada ao plano constitucional, consagra-se como a contrapartida necessária ao exercício do direito de ação (Couture, 1997, p. 90). O contraditório, não apenas entendido como a necessidade de bilateralidade da audiência, prospera como o direito de participar e influir na formação do juízo (Alvaro de Oliveira, 2003, p. 227).

No que tange especificamente à execução fiscal, o discurso merece ainda uma ulterior precisão. Ocorre que toda a sistemática da execução fiscal carrega no seu âmago uma relação entre Estado e indivíduo, fisco e contribuinte. Assim sendo, por ser um processo estruturado em uma só direção – "Estado-exequente"; "indivíduo-executado" –, o direito de defesa merece ainda maior respeito, sob pena de potencial sujeição do povo ao livre-arbítrio do poder estatal. É neste contexto, portanto, que se insere a temática das defesas do executado no processo de execução fiscal.

8. Sobre o tema dos princípios constitucionais processuais ver Nery Junior (2002) e Porto (2009).

A normativa vigente no Brasil permite àquele que se submete a uma execução fiscal basicamente dois tipos de defesa: a via dos embargos à execução fiscal; e a possibilidade de manejo da exceção de pré-executividade.

Quanto ao primeiro, em razão dos limites cognitivos próprios de uma ação executiva, estrutura-se como uma ação autônoma, voltada à desconstituição do título executivo. As matérias arguíveis, no entanto, não sofrem limitação, pois a verdadeira abertura dada pelo Artigo 745, inciso V, do CPC permite uma cognição plena no plano horizontal.[9] Como se vê, preferiu o legislador a cautela, vez que permite ao executado/embargante deduzir todas as alegações possíveis que possam fundamentar sua defesa. Fornaciari Júnior esposa a mesma orientação, dizendo:

> Como a execução da dívida ativa da Fazenda pública corresponde à execução fundada em título extrajudicial, oferece-se ao devedor uma amplitude maior no que pertine às matérias dedutíveis por meio de embargos (Artigo 745, do CPC). Tal se prende ao fato de que se abriu mão de um processo de conhecimento e o título encontra-se pela primeira vez passando pelo crivo do Poder Judiciário. Assim, toda a matéria que poderia ser deduzida em contestação no processo de conhecimento pode ser alegada nos embargos do devedor. Não há qualquer restrição, mormente diante da forma pelo qual foi o título constituído (Fornaciari Júnior, [s.d.]).

Nesse ponto, faz-se necessário referir que a redação do Artigo 745 do Código de Processo Civil (CPC) foi alterada, reduzindo o espectro de matérias dedutíveis na defesa do executado. Segundo a nova redação:

> Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:
>
> I – nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;
>
> II – penhora incorreta ou avaliação errônea;
>
> III – excesso de execução, ou cumulação indevida de execuções;
>
> IV – retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (Art. 621);
>
> V – qualquer matéria que lhe seja lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento (Brasil, 1973).

Percebe-se que, muito embora o legislador tenha tentado impor limites aos temas passíveis de discussão em sede de embargos, verifica-se verdadeira cláusula de abertura no Artigo 745, inciso V, do CPC. Isto porque, tal como na redação original, o referido inciso permite ao embargante deduzir toda a matéria que seria lícita arguir no processo de conhecimento. A posição defendida é no sentido de se impor cautela na aplicação analógica de dispositivos da execução civil. Neste caso, ainda que aplicada a novel redação, não se verificaria qualquer modificação significativa, pois o embargante continuaria a poder arguir toda a matéria de defesa.

9. Sobre os planos da cognição judicial, ver Watanabe (2000).

No entanto, a Lei de Execução Fiscal instituiu em seu Artigo 16, § 1º, o requisito do depósito prévio. Logo, extrai-se que o depósito é *conditio sine qua non* para a apresentação de embargos. De fato, para que seja suspensa a execução, é necessário que o juízo esteja seguro, isto é, há de se garantir o pagamento do crédito fazendário que goza de exigibilidade, certeza e liquidez para que seja possível a afronta do devedor pela via dos embargos.

Com a edição das Leis nºs 11.232/2005 e 11.382/2006 que instituíram novo regime ao processo de execução, passou-se a debater a questão referente à atribuição de efeito suspensivo. Enquanto antes a regra era a suspensão da execução cível,[10] agora se tem como exceção. Como referem Marinoni e Arenhart (2007, p. 299):

> O sistema executivo instituído pelas Leis nºs 11.232/2005 e 11.382/2006 eliminou a regra da suspensividade da execução diante da apresentação de reação – agora impugnação ou embargos do executado (Arts. 475-M e 739-A do CPC). O Art. 475-M objetivou permitir o prosseguimento da execução, não obstante a apresentação de impugnação.

Alguns magistrados vêm entendendo que as referidas normas são aplicáveis à execução fiscal, de modo que os embargos do devedor, por simetria, não deveriam ter efeito suspensivo.[11] É, por exemplo, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

> Processual civil. Embargos à execução fiscal. Efeito suspensivo. Lei nº 11.382/2006. Reformas processuais. Inclusão do art. 739-A no CPC. Reflexos na Lei nº 6.830/1980. "Diálogo das fontes". 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que incluiu no CPC o Art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980) determina, em seu Art. 1º, a aplicação

10. Redação antiga: Artigo 739, § 1º, CPC – os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo.

11. "Agravo legal. Embargos à execução fiscal. Efeitos da interposição. Suspensão da execução. Necessidade de verossimilhança e possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, além de garantia prestada em valor suficiente. 1. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei nº 11.382/2006, que suprimiram o § 1º do Art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o Art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. 2. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o Art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao processo executivo, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do § 1º do Art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o Art. 791, inciso I, do CPC. 3. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei nº 11.382/2006, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução , manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, *ex vi* do Art. 739-A, § 1º, do CPC. Outrossim, conforme se verifica da parte final do dispositivo, exige-se que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, ou seja, que haja razoável correspondência entre a garantia prestada nos autos e o valor da dívida. 4. Não há inconstitucionalidade no tocante ao Artigo 739-A, do CPC, mormente porque não se está a autorizar eventual hasta pública sem qualquer garantia ao devedor e tampouco este será impedido de continuar na defesa de seu direito e, se acaso providos os embargos, em qualquer instância. 5. Agravo legal improvido" (Brasil, 2009c).

> subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006, notadamente o Art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei nº 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido (Brasil, 2009b).

Com a devida vênia ao entendimento assentado pelos nobres julgadores, a aplicação cria uma situação paradoxal ao contribuinte. Esquecem os defensores da aplicação analógica da reforma, que, ao mesmo tempo em que mudou a forma de atribuição de efeito suspensivo – Artigo 739-A, *caput* do CPC –, revogou-se o Artigo 737 do Código de Processo Civil[12] que impunha a garantia do juízo como condição de admissibilidade dos embargos. É o que os processualistas Marinoni e Arenhart (2007, p. 300) chamam de "técnica dos pesos e contrapesos". Ao se atribuir uma vantagem ao credor, autorizando o prosseguimento da execução, equilibra-se a relação, garantindo que o devedor, mediante a apresentação de argumentos razoáveis, possa convencer o julgador e tenha agregado efeito suspensivo aos seus embargos.

Na execução fiscal, o desejado equilíbrio não foi observado. Em julgamento paradigmático, a Segunda Turma do STJ, por unanimidade, estabeleceu o entendimento de que a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende do preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: *i)* relevância da argumentação; *ii)* grave dano de difícil ou incerta reparação; e *iii)* garantia integral do juízo.[13]

---

12. "Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo:

I – pela penhora, na execução por quantia certa;

II – pelo depósito, na execução para entrega de coisa" (Brasil, 2008). Esta redação foi revogada pela Lei nº 11.382/2006.

13. "Processual civil. Embargos à execução fiscal. Efeito suspensivo. Lei nº 11.382/2006. Reformas processuais. Inclusão do Art. 739-A no CPC. Reflexos na Lei nº 6.830/1980. "Diálogo das fontes". 1. Após a entrada em vigor da Lei nº-11.382/2006, que incluiu no CPC o Art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada reforma do CPC, conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980) determina, em seu Art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o Art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei nº 6.830/1980. 7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado social, dotando a administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Recurso especial não provido" (Brasil, 2008).

Na esteira desse raciocínio, a reforma ora versada busca o reequilíbrio das posições jurídicas ocupadas pelas partes processuais, revigorando a antiga premissa de que o título executivo goza da presunção de certeza e liquidez, para determinar que a execução só deverá ser suspensa quando o executado demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor. Sem prejuízo, visando à celeridade e eficácia do processo de execução, o efeito suspensivo somente será concedido se o juízo estiver integralmente garantido (Brasil, 2008).

Ocorre que a lição colhida na doutrina processualista parte do pressuposto que o título executivo que ampara a execução cível tem como traço fundamental a "livre e desembaraçada manifestação de vontade" das partes que celebraram um negócio jurídico. Eis o nascedouro de toda a diferença.

Enquanto a execução cível tem na sua origem um negócio jurídico celebrado livremente e pactuado por partes capazes, a execução fiscal tem, em geral, uma obrigação *ex lege* que é "imposta" aos cidadãos. Presuntivamente, tem-se como subsumida a moldura legal ao suposto fato gerador para, assim, criar-se um título executivo com o condão de produzir toda a sorte de inconvenientes ao cidadão. Esta diferença precisa ser destacada e percebida quando da aplicação do Código de Processo Civil às execuções fiscais.

Em não raras oportunidades, como a CDA é constituída unilateralmente, é na execução fiscal que o particular tem a primeira oportunidade de dialogar com o suposto devedor. Neste momento, poderá se descobrir que o fato gerador não ocorreu ou simplesmente não teve a dimensão posta pela CDA. Ainda que isto seja questionável, o executado somente poderá apresentar a sua defesa, ante a nova interpretação, com ocorrência simultânea dos requisitos destacados pelo STJ, a saber: *i)* relevância da argumentação; *ii)* grave dano de difícil ou incerta incerta reparação; e *iii)* garantia integral do juízo.[14]

14. "Processual civil. Embargos à execução fiscal. Efeito suspensivo. Lei nº 11.382/2006. Reformas processuais. Inclusão do Art. 739-A no CPC. Reflexos na Lei nº 6.830/1980. "Diálogo das fontes". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o Art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada reforma do CPC, conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980) determina, em seu Art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei nº 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006, notadamente o Art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei nº 6.830/1980. 7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado social, dotando a administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Recurso especial não provido" (Brasil, 2008).

A interpretação proposta está longe de compreender o sistema de forma sistemática. Como chamar de interpretação sistemática a exegese que simplesmente deixa de lado dispositivos do Código Tributário Nacional e, inclusive, da CF/1988? Como já dito aqui, quando se trava debate na seara tributária, não se pode esquecer que a CF/1988 é minuciosa no tema. Se a CF/1988 reservou à lei complementar determinadas questões (Artigo 146), não se pode aplicar de olhos fechados dispositivos de lei ordinária. Não há de se falar em hierarquia, mas sim em reserva de competência.

O Código Tributário Nacional autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando depositado em juízo o seu montante integral (Artigo 151, inciso II). Se o embargante realizou tal providência, atendeu à lei complementar que rege a matéria tributária e cumpriu com o requisito imposto pelo parágrafo primeiro do Artigo 16 da LEF. Não existe nenhuma outra exigência na legislação própria da espécie, e transplantar normas jusprivatistas pela metade para prejudicar apenas um lado da relação jurídica processual não é a melhor interpretação do direito. Se a interpretação dita "sistemática" admite a aplicação do Artigo 739-A do CPC à execução fiscal, terá a mesma interpretação revogado o requisito de admissibilidade dos embargos à execução fiscal como ocorreu com o Artigo 737 do CPC? Por certo que não. Então, com o devido respeito, esta posição não parece acertada.[15]

Como se vê, uma série de óbices à eficácia da propositura da ação de embargos à execução fiscal dificulta o exercício do direito de defesa. O meio ordinário de exercício do contraditório no processo de execução fiscal, portanto, é amplo na cognição, mas restrito no acesso.

Diferente é o regime da exceção de pré-executividade, no qual o executado pode, mediante simples requerimento no bojo do processo executivo, arguir as matérias conhecíveis de ofício pelo juiz. Cabe objeção, entretanto, desde que o vício seja constatável de plano, sem necessidade de dilação probatória, segundo orientação remansosa do STJ.[16]

Como se vê, a CDA, por gozar da qualidade de título executivo, limita a cognição no âmbito do processo executivo apenas às matérias cujo conhecimento pode se dar de ofício. Porém, resta ao executado a faculdade de propor uma ação autônoma – embargos à execução fiscal – se deseja trazer ao conhecimento do juízo matérias fora deste rol. Em linhas gerais, assim se estrutura a sistemática das defesas do executado. No próprio processo de execução, apenas as matérias cognoscíveis de ofício, enquanto para as demais, impõe-se a necessidade de propositura de uma ação autônoma – embargos à execução ou ação anulatória, por exemplo.

15. Esse debate é aprofundado no ensaio de Porto (2010, p. 176).

16. Súmula nº 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Brasil, 2009a).

Evidentemente, a estruturação de um processo "de mão única", em que toda técnica processual parte da posição jurídica do Estado como exequente e do cidadão como executado, por si só, merece atenção redobrada. Soma-se a isto a necessidade de propositura de ação autônoma para exercer o direito constitucionalmente consagrado da ampla defesa – ainda que a via administrativa permita prévia discussão em alguns casos –, salvo nas hipóteses residuais da exceção de pré-executividade. Ação, esta, que impõe uma série de obstáculos ao executado para que este consiga obter êxito no pleito, resultando em um processo cuja *ratio* não privilegia a paridade de armas.

A constatação – tomada como premissa pelo operador – não inviabiliza, entretanto, que o sistema funcione de maneira a respeitar os direitos do contribuinte. Há, todavia, a necessidade de mirar com atenção a prática, para verificar, na casuística, se o efetivo contraditório, entendido como participação para a decisão final, não seja minado por uma técnica processual que, sem dúvida alguma, estrutura-se de maneira a buscar a satisfação do crédito executado.

O equilíbrio entre o respeito às garantias inerentes ao Estado democrático de direito e a manutenção de um sistema assim posto é frágil, porém possível.

3.2 A busca pela eficiência e efetividade na execução fiscal sem ofensas às garantias constitucionais-processuais

A pesquisa trouxe números relevantes que reclamam a atenção das autoridades públicas. Em se mantendo o *status quo*, três problemas, ao menos, surgirão no curto e no médio prazos: *i)* o Judiciário não dará conta da satisfação dos créditos submetidos à execução fiscal; *ii)* o custo para satisfação do crédito tende a aumentar; e *iii)* o índice de sucesso das demandas propostas tende a reduzir.

Como esse cenário desalentador não é pretendido por ninguém, algumas providências devem ser adotadas imediatamente. A primeira delas, como sugere o relatório, é a modificação da sistemática ou "desenho institucional".

Antes mesmo de se cogitar alguma modificação legislativa ou talvez ir mais além e transformar a execução fiscal em cobrança administrativa, dever-se-iam repensar alguns paradigmas apontados na pesquisa. Segundo o relatório:

> Este estudo evidenciou ausência de visão sistêmica no processamento do executivo fiscal. Ainda que exista preocupação generalizada com o tema, identificou-se baixo grau de cooperação entre os atores intervenientes (poderes Judiciário, Legislativo e Executivo e advocacia, pública ou privada). Isto resulta em problemas de coordenação entre as organizações envolvidas, em especial no setor público.
>
> Para promover melhorias neste aspecto, sugere-se adotar medidas no sentido de: *i)* compartilhamento efetivo das informações existentes, por exemplo, a respeito do devedor e de seus bens, de modo a tornar mais rápidas e efetivas a citação e a penhora, fases comprovadamente críticas do processo; e *ii)* promoção de diálogo

> interinstitucional sobre o fluxo da execução fiscal, visando à construção de soluções que, respeitando o papel desempenhado por cada um dos atores, resultem na integração das organizações e dos fluxos administrativos e processuais da execução fiscal (anexo B, p. B35-B36).

A equipe da pesquisa ouviu de um magistrado durante a coleta de dados que "não adianta que o Poder Executivo assuma a tarefa do Judiciário se mesmo nas suas próprias diligências já não as executa bem". Com razão o experiente juiz, pois a pesquisa identificou que muitas execuções já chegam natimortas ao Poder Judiciário, de sorte que as providências para evitar tal situação limite poderiam ser adotadas imediatamente, sem necessidade de intervenção legislativa. Se os credores fossem identificados e cobrados tão logo se apurasse o crédito tributário, diminuiriam o número de empresas extintas irregularmente e as dificuldades na localização do devedor – dois dos maiores problemas apurados na coleta de dados.

Por derradeiro, pode-se afirmar que a modificação no procedimento, especialmente no que diz respeito às defesas e aos recursos do executado, pouco ou nada podem contribuir para o equacionamento do problema das execuções fiscais. Se, como apurado, apenas 4,4% dos casos sofrem exceção de pré-executividade e tão somente 6,4% das execuções são embargadas, conclui-se que a extinção de mecanismos de defesas aceleraria pouco mais de 10% das execuções fiscais. Por sua vez, o retrocesso em termos civilizatórios seria equivalente há 100 anos na história, o que certamente não se pode admitir.

Logo, os problemas cruciais da execução fiscal não estão localizados, como se poderia imaginar, na existência de defesas ou recursos em excesso que possibilitariam ao devedor se furtar ao pagamento. O nó górdio da execução fiscal está no ajuizamento tardio e nas agruras na fase de citação, de modo que, depois de transposto grande lapso temporal, ou se verifica a ocorrência de prescrição ou decadência, ou sequer será encontrado o devedor ou bens capazes de satisfazer o crédito exequendo.

Na mesma linha, o modelo estrutural administrativo precisa ser revisto. Não adianta imaginar que o processo virtual irá resolver os gargalos porque, segundo se apurou com a pesquisa, as rotinas e os hábitos do processo físico foram simplesmente transportados para o ambiente virtual, o que significa dizer que as mazelas e dificuldades da execução fiscal no modelo físico persistirão no novo meio. Vale transcrever algumas das sugestões apontadas, compartilhadas pelos pesquisadores:

> Ainda que essas questões digam respeito à dimensão cultural da organização da Justiça, de difícil transformação em curto ou médio prazo, a solução passaria por: *i)* formular novos modelos de gestão, com foco em resultados e atentos às peculiaridades do serviço público; *ii)* criar espaços de discussão e troca de experiências entre magistrados e servidores, que permitam a construção de soluções coletivas

> e a disseminação de boas práticas; *iii)* investir na qualidade da informação e em bases de dados consistentes, capazes de produzir relatórios gerencialmente úteis e confiáveis; e *iv)* profissionalizar a gestão, recorrendo, inclusive, à contratação de servidores com qualificação específica.
>
> O sucesso da política de digitalização e virtualização de processos judiciais depende, em grande medida, da revisão do modelo de organização e gestão administrativa da Justiça nos termos acima indicados. Da forma como vem sendo implementada, reproduzem-se em meio virtual os mesmos vícios e fatores geradores de ineficiência que se pretende combater (anexo B, p. B36).

4 CONCLUSÃO

A busca por um processo executivo fiscal eficiente é iniciativa comungada por todos os operadores nele envolvidos – partes, procuradores, juízes, e advogados públicos. Um país em franco desenvolvimento como o Brasil necessita de um sistema ótimo de cobrança das obrigações tributárias. A premissa, portanto, é unânime.

Os resultados da pesquisa demonstram uma série de gargalos, que, juntos, colaboram para o caos em que hoje se encontra o sistema judiciário brasileiro. Os números servem para averiguar quando e onde ocorrem desperdícios de tempo e dinheiro durante o *iter* processual. O que se pode extrair deles, entretanto, não são somente atividades a serem melhoradas; mais que isto, a pesquisa serve como um exame completo no corpo de um doente.

No que tange especificamente às defesas do executado, verifica-se: *i)* baixo índice de utilização do expediente, considerando-se o total de processos analisados; *ii)* médio índice de procedência dos embargos e baixo índice para a exceção de pré-executividade; e *iii)* alto índice de extinção da execução por razões alheias à atividade do executado.

Essas três informações combinadas levam, à primeira vista, à constatação de que, em tese, o exercício das defesas na execução fiscal ocorre marginalmente, o que, portanto, legitimaria uma eventual mudança do sistema, de forma a restringi-las ou remodelá-las. A conclusão, ao contrário da premissa, é controversa, como argumentou este ensaio.

Não parece que o foco do problema seja atingido quando dos dados são extraídas estas constatações. Isto porque, em primeiro lugar, os mecanismos de defesa, longe de serem de fácil acesso ao jurisdicionado, muitas vezes impõem uma série de requisitos para seu exercício. Em segundo lugar, a CF garante, de forma expressa, o direito fundamental à ampla defesa, estruturado, entre outros, pela garantia do contraditório e da paridade de armas. Longe de oferecer um óbice à consecução de uma justiça efetiva e eficiente, os mecanismos de defesa do executado servem, de um lado, à equalização de um processo de "mão única" e,

de outro, às partes para que influam e participem do julgamento, garantindo a correta aplicação do direito em uma execução muitas vezes eivada de vícios.

Não se diga, por último, que será a reestruturação dos mecanismos de defesa a garantir uma transformação do processo de execução fiscal. Longe disto, os números demonstram que no máximo 10% dos processos sofreriam alguma influência no caso de mudança.

O investimento em estratégias de gestão cartorial, a atenção especial aos requisitos para a formação do título executivo e o adiantamento da cobrança para logo quando constituída a dívida poderiam, aí sim, levar a efeito uma efetiva mudança – para melhor –, que trouxesse ao processo de execução fiscal maior eficiência no que tange tanto à prestação jurisdicional quanto ao exercício – necessário – das garantias conferidas ao contribuinte.

O novo desenho a ser emprestado à execução fiscal passa pela reestruturação do processo de citação, pela simplificação de rotinas internas no cartório, pela diminuição do formalismo de certos expedientes e por uma maior eficiência na propositura de execuções – estas, com menos vícios. O exercício do direito de defesa, da forma como se dá, hoje, longe está de prejudicar o normal andamento do processo. Sua importância está em garantir a participação e a influência do executado no convencimento judicial, quando assim entender indispensável.

Em um procedimento com cognição tão restrita, cuja exequibilidade não advém de um prévio processo judicial, a defesa, muito antes de constituir um obstáculo à eficiência e à efetividade, constitui a contrapartida necessária conferida ao contribuinte.

REFERÊNCIAS

ALVARO DE OLIVEIRA, C. A. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARAGÃO, E. D. M. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, estados e municípios. Brasília, 25 out. 1966. cap. 2, Artigo 202.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 11 jan. 1973. cap. 3, Artigo 745. Disponível em: <http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cpc_L5869.pdf>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 868.739/MG. Dispõe sobre tema tributário e processual civil. Recurso especial. Execução fiscal. Falência. Aplicação de multa e de juros. Possibilidade de impugnação mediante exceção de pré-executividade. Precedentes. Relator Ministro Teori Albino Zavascki, primeira turma, julgado em 13 de março de 2007. Brasília: DJ, 23 abr. 2007. p. 238. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev0/files/JUS2/STJ/IT/RESP_868739_MG_13.03.2007.pdf>.

_____._____. Recurso Especial nº 1024128/PR. Dispõe sobre tema processual civil. Embargos à execução fiscal. Efeito suspensivo. Lei nº 11.382/2006. Reformas processuais. Inclusão do Art. 739-A no CPC. Reflexos na Lei nº 6.830/1980. "Diálogo das fontes". Relator ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 13 de maio de 2008. Brasília: DJe, 19 dez. 2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev0/files/JUS2/STJ/IT/RESP_1024128_PR_13.05.2008.pdf>.

_____. _____. Súmula nº 393 do STJ. **Revista do STJ**, v. 216, p. 748, 7 out. 2009a.

_____._____. AgRg no Ag nº 1190402/PR. Dispõe sobre tema processual civil. Embargos à execução fiscal. Efeito suspensivo. Lei nº 11.382/2006. Reformas processuais. Inclusão do Art. 739-A no CPC. Reflexos na Lei nº 6.830/1980. "Diálogo das fontes". Relator ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 24 de novembro de 2009. Brasília: DJe, 18 dez. 2009b.

_____._____. TRF 4 – Agravo de Instrumento: AG nº 2009.04.00.037921-1. Agravo Legal. Embargos à Execução fiscal. Efeitos da interposição. Suspensão da execução. Necessidade de verossimilhança e possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, além de garantia restada em valor suficiente. Relator Joel Ilan Paciornik. Primeira turma. Brasília, 15 dez. 2009c. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6937265/agravo-de-instrumento-ag-37921-rs-20090400037921-1-trf4>.

CARNELUTTI, F. **Sistema de direito processual civil**. Tradução de Hiltomar Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 2.

CARVALHO, P. B. **Curso de Direito tributário**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COUTURE, E. J. **Fundamentos del Dereceho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: De Palma, 1997.

FORNACIARI JÚNIOR, C. Apontamentos sobre a execução fiscal. **Ajuris**, n. 26, v. 218, [s.d.].

FREITAS, J. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

KNIJNIK, D. **A exceção de pré-executividade**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LIEBMAN, E. T. **Processo de execução**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Curso de processo civil**: execução. São Paulo: RT, 2007. v. 3.

NERY JUNIOR, N. Princípios do processo civil na Constituição Federal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 7, 2002.

PORTO, É. G. **Manual da execução fiscal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PORTO, S. G.; ÚSTARROZ, D. **Lições de direito processual civil**: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WATANABE, K. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

Seção 3

Gestão e Jurisdição

CAPÍTULO 15

O "PROCESSO" COMO "PROCESSO": A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL E O PROCESSO PRODUTIVO DE UM SERVIÇO PÚBLICO

Mauro Oddo Nogueira*
Paulo Eduardo Alves da Silva**

1 INTRODUÇÃO: A CRISE DA JUSTIÇA BRASILEIRA É UM PROBLEMA DE GESTÃO PÚBLICA

Críticas agudas à eficiência da Justiça brasileira já se tornaram lugar-comum. As características de ineficiência, de morosidade e de "injustiça" que lhe são atribuídas talvez sejam tão antigas quanto ela própria. Observe-se que, dada a natureza do direito, a ineficiência da Justiça, grande parte das vezes, acaba por torná-la igualmente ineficaz no sentido de assegurar a integridade dos direitos dos cidadãos. Diante disto, não faltam estudos que tenham por objetivo entender suas mazelas, identificar suas causas e propor soluções. Todavia, a despeito de diversos avanços no sentido do aumento da eficiência da Justiça, as críticas ainda persistem, e a sensação de que a justiça ainda não está ao alcance da sociedade ainda é generalizada (Ipea, 2010). Isto nos leva a supor que ainda resta muito a caminhar para que os direitos de cidadania decorrentes do acesso universal à justiça, pedra fundamental para o Estado democrático que o Brasil pretende de fato ser, sejam assegurados à totalidade de seu povo.

Este capítulo pretende oferecer uma contribuição nessa caminhada a partir de um olhar incomum e pouco ortodoxo, mas que tem ganhado progressivo espaço e atenção no debate sobre a chamada "crise da justiça" e do direito processual civil: a investigação e análise da gestão e do funcionamento do sistema de justiça. Por esta nova perspectiva metodológica, as causas da morosidade, ineficiência e ineficácia da Justiça, o formalismo processual, a percepção geral negativa da atuação do Poder Judiciário etc. não decorrem apenas de falhas na legislação processual ou da interpretação jurídica dos institutos processuais,

* Técnico de Planejamento e Pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura (Diset) do Ipea.

** Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP); e pesquisador visitante do Ipea.

mas da inexistência de um modelo racional de gestão e do precário funcionamento dos órgãos do sistema de justiça.[1]

O relatório *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*, produzido pelo Ipea como resultado de cooperação institucional com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), traz uma ampla e vigorosa pesquisa baseada nessa nova perspectiva metodológica (anexo B). Seus resultados são muito eloquentes e sugerem alguns elementos que podem ser tomados como paradigmáticos, enquanto parte dos fatores determinantes de diversas das mazelas dos processos judiciais.

Este capítulo visa fazer uma reflexão sobre os dados do relatório da pesquisa do Ipea e do CNJ a partir da perspectiva teórica das ciências da organização da produção (administração organizacional e engenharia de produção). Pretende sistematizar os pontos de contato entre estas ciências, a organização da Justiça e o direito processual e, assim, contribuir para um diálogo científico entre estas duas áreas de conhecimento em sua aplicação sobre um único objeto de estudo: a organização e o funcionamento do sistema de justiça.

A principal questão que enfrenta diz respeito às possibilidades e limites da identificação do processo judicial como um processo produtivo de um serviço público para, assim, buscar um aproveitamento do ferramental teórico desenvolvido pelos estudos da administração ou da engenharia de produção. Para tanto, tem como ponto de partida a recuperação de institutos fundamentais do direito processual que podem ter alguma relação com esse diálogo interdisciplinar – o conceito de processo judicial e de procedimento, a ideia de tutela jurisdicional e a distinção entre o direito processual e o que se convencionou chamar de "organização da Justiça".

2 A PESQUISA DO IPEA E DO CNJ E A GESTÃO DA JUSTIÇA

A pesquisa do Ipea e do CNJ teve por objeto imediato o cálculo do custo unitário de um processo de execução fiscal na Justiça Federal. Para tanto, desenvolveu uma metodologia de custeio específica para o serviço de justiça e para um tipo particular de processo judicial. Sua aplicação desenvolveu-se a partir de um diagnóstico detalhado do funcionamento da Justiça Federal, das atividades desenvolvidas pelos servidores e pelo juiz, dos tempos destas atividades, dos resultados obtidos etc. Este diagnóstico apontou dados que claramente indicam a precariedade dos modelos de gestão do processo e da atividade judicial.

1. A perspectiva metodológica tradicional, diferentemente, se identifica à pesquisa teórico-dogmática limitada a aspectos ligados à natureza jurídica dos fenômenos observados. Por este ponto de vista, as propostas de soluções para as deficiências do sistema de justiça passam pela reforma da legislação, notadamente a de cunho processual. A legislação processual civil brasileira, por exemplo, que é de 1973, sofreu reiterados processos de reforma nas décadas de 1990 e 2000. Em 1994, houve o que foi chamado de "reforma"; em 2002, a "reforma da reforma"; e em 2005-2006, uma terceira grande etapa de reformas. Todas parecem não ter sido suficientes – ou o ímpeto reformador parece não ter sido saciado. Em 2010, é iniciado um novo tratamento, fundado em um prognóstico novo com a mesma receita antiga. Sob o argumento de que, depois de tantas reformas, a legislação processual havia sido transformada em uma "colcha de retalhos", foi nomeada, por iniciativa do presidente do Senado, uma comissão de processualistas para a elaboração de um novo código de processo civil. O texto deu origem a um projeto de lei, em trâmite no Congresso Nacional, que tem grandes chances de ser votado e aprovado – a despeito das pesadas críticas de juristas e do inconclusivo debate sobre a pertinência de um novo código.

A fim de que se possa situar corretamente o objeto deste trabalho no escopo do debate acerca da eficiência do sistema jurídico brasileiro, é necessário que se compreenda, preliminarmente, do que tratam, de fato, os processos de execução fiscal, objeto do estudo do Ipea (anexo B). Diferentemente dos processos de conhecimento, os processos de execução não sediam uma disputa direta – ou imediata – de direitos entre cidadãos. Seu objetivo é atuar concretamente, satisfazer, concretizar um direito que declaradamente pertence a uma das partes do processo, em detrimento da obrigação da outra. No caso específico das execuções fiscais, constituem tão somente ações nas quais o Estado busca receber, de contribuintes inadimplentes, os créditos que lhe são devidos. À primeira vista, não haveria matéria de direito em jogo, o que implicaria que tais ações seriam caracterizáveis, com muito mais propriedade, como pertencentes ao universo das atividades estatais executivas (de "administração") do que propriamente das de "Justiça".[2]

Entretanto, duas questões devem ser analisadas para se considerar a natureza jurisdicional do processo de execução fiscal e as razões pelas quais a eficiência deste processo se torna uma premissa para a tutela de direitos e o acesso à Justiça.

A primeira delas, que pode ser compreendida pela perspectiva da organização do Estado e também pelas premissas da teoria jurídico-processual, diz respeito aos aspectos sociais da arrecadação fiscal. Sem que se entre no "espinhoso" tema da função do Estado, é fato indiscutível que, independentemente da corrente de pensamento, cabe ao Estado, por princípio, um conjunto de ações destinadas a promover o bem-estar coletivo de uma dada sociedade. Sua capacidade de cumprir tal tarefa depende evidentemente de uma dada dotação de recursos cujos provedores primários são os próprios cidadãos que compõem tal sociedade. Uma das fontes de recursos financeiros para o Estado desempenhar estas funções é o pagamento de tributos, obrigação do cidadão contribuinte. No momento em que o contribuinte se furta a esta obrigação, a capacidade de funcionamento do Estado se vê reduzida, tornando-o menos capaz de atender às demandas da sociedade como um todo. Em termos jurídicos, similarmente ao que ocorre na generalidade das relações particulares de crédito e débito, entende-se haver aí o inadimplemento de uma obrigação fiscal para com o Estado-credor, o que faz surgir o interesse de o credor agir em juízo para cobrar o cumprimento da obrigação não voluntariamente cumprida. Como, pelo sistema jurídico brasileiro, a execução forçada de obrigações inadimplidas se dá por um processo judicial, e como, na organização política brasileira, não se dispõe do chamado "contencioso administrativo", a execução de obrigações de natureza fiscal é

2. Tanto assim que, na teoria processual clássica, a própria natureza jurisdicional do processo de execução foi objeto de intensa polêmica, e não é raro encontrar autores de peso que não lhe reconheçam como atividade jurisdicional, mas administrativa. Francesco Carnelutti, expoente inquestionável do direito processual romano-germânico, é um bom exemplo. Para ele, apenas os processos de conhecimento voltados a provimentos declaratórios envolveriam atividade propriamente jurisdicional. O brasileiro Celso Neves distinguia a atividade jurisdicional, caracterizada pela declaração oficial do direito, da atividade *jurissatisfativa*, caracterizada pela satisfação do direito – na qual, portanto, enquadrava o processo de execução.

uma incumbência do Poder Judiciário – talvez a mais representativa delas, pois, como pondera o relatório, representa 34% do volume total de processos judiciais. A segunda questão relaciona-se ao direito de defesa que o sistema de execução fiscal assegura ao cidadão. Este direito tem papel fundamental na determinação dos limites dos poderes legais de arrecadação, assegurando que uma eventual "voracidade tributaria" não viole os direitos individuais.

Torna-se evidente, portanto, que no debate sobre a eficiência dos processos judiciais de execução fiscal o que está em jogo é, na realidade, a capacidade de o Estado produzir justiça, seja da perspectiva pontual e bilateral do cumprimento de obrigações do contribuinte para o Estado-credor, seja no aspecto macroscópico da arrecadação de recursos financeiros destinados, em tese, à promoção geral do bem público.

A pesquisa do Ipea colheu dados interessantes para a análise da representatividade da gestão e do funcionamento da Justiça brasileira como causa de sua ineficiência e dos obstáculos ao que se convencionou chamar de "acesso à justiça". O dado que primeiramente chama atenção é a incrível diferença entre as duas medições de tempo de processamento das execuções fiscais federais (e dos respectivos custos). A pesquisa adotou duas metodologias de custeio utilizadas em pesquisas da administração de empresas e da engenharia de produção, uma delas baseada na coleta de dados nos autos dos processos que compuseram a amostra e a outra em um *survey* para medição do tempo mínimo para a realização de cada atividade (método Delphi). A primeira chegou ao tempo de processamento médio de cada ação em cerca de oito anos (oito anos, dois meses e nove dias). Este tempo corresponde ao intervalo que, em média, transcorre entre o início e a conclusão de um processo. A outra chegou a um tempo de processamento idealizado em torno de dez horas (dez horas e quarenta e seis minutos). Este representa o tempo de trabalho efetivamente despendido pelos agentes envolvidos em cada processo ao longo de toda a sua tramitação.

Outro dado interessante da pesquisa é o fato de que o processamento da execução fiscal envolve quase que integralmente atividades dos servidores da Justiça, supostamente administrativas, e pouquíssima atividade do próprio juiz, supostamente jurisdicional. Os dados indicam que a participação do juiz se resume a algumas dezenas de minutos nas etapas que envolvem o proferimento de alguma decisão (2,5% do tempo efetivamente despendido).

Por fim, a pesquisa revelou ainda que, a despeito de todo o tempo despendido e o envolvimento dos agentes processantes, raríssimas vezes a execução fiscal chega às etapas finais do procedimento que a lei prevê. As frequências dos atos realizados no processo são decrescentes. O "processo de execução fiscal médio" (PEFM) tem sempre uma petição inicial, uma autuação e um despacho inicial e, a partir daí, míngua progressivamente: há 0,65 tentativa de citação por aviso de recebimento (AR), 0,7 tentativa de citação por oficial de justiça, 0,67 mandado de penhora e incríveis 0,07 leilão. Em apenas 15% dos casos há penhora de bens e em apenas 2,6% deles se chega a um

leilão, mesmo que ineficaz: em apenas 0,2% dos casos o leilão gera recursos suficientes para saldar a obrigação fiscal não cumprida voluntariamente. Em outras palavras, o procedimento não conduz ao resultado de realização da obrigação inadimplida.

Com relação às medições de tempos dos processos, a diferença entre os dois dados obtidos pela pesquisa é abissal, mas boa parte dela tem justificativa plausível. Como o próprio relatório explica, o segundo resultado é apenas uma referência idealizada de um tempo mínimo em minutos para cada atividade necessária, segundo a hipotética situação de haver apenas um processo por cada vez. Este tempo desconsidera inumeráveis circunstâncias concretas inerentes à realização de qualquer serviço. Estas incluem circunstâncias tais como – para ficar no mais simples – o fato de que o fluxo da atividade não é contínuo nem restrito a um processo por vez, havendo um estoque de processos que acaba por produzir um tempo de espera inexorável entre as atividades; que os funcionários têm outras incumbências igualmente importantes; que há interregnos entre as atividades que são estabelecidos por lei; e, claro, que não é desejável que o trabalho seja reduzido – nem mesmo comparado – a processos mecânicos de caráter automatizante.

A pesquisa reconhece que o tempo total de oito anos para processamento de uma execução fiscal nunca poderá ser reduzido às dez horas idealizadas pela coleta Delphi. De todo modo, há, nestes oitos anos, parcelas de tempo que poderiam ser descartadas se o fluxo das rotinas fosse racionalmente enxuto de atividades e tempos de espera desnecessários. Existem intervalos de tempo para atividades que poderiam ser eliminadas, rotinas burocráticas meramente formais, métodos de trabalho ultrapassados e sem qualquer efeito de justiça ou segurança para o processo, períodos de espera em um passeio truncado entre diferentes prateleiras, até o tempo em que o processo está simplesmente parado, sem estar sequer à espera de qualquer atividade, necessária ou não.

Com relação à concentração de atividades nos servidores e à rara intervenção do magistrado neste tipo de processo, não há qualquer falta ou deficiência de serviço. A execução fiscal, como visto anteriormente, é majoritariamente composta de atividades de natureza administrativa. São poucos os momentos de atividade de "juris-dicção" – praticamente aqueles em que a pesquisa observou maior participação do juiz: a objeção de pré-executividade, a sentença e, mais pontualmente, a citação por edital, a penhora e o leilão.

De todo modo, a constatação de que o processo judicial é composto majoritariamente por rotinas de servidores da Justiça, de natureza supostamente administrativa, abre caminho para que estas rotinas sejam racionalizadas sob a premissa da eficiência. As premissas da justiça, das garantias de contraditório e ampla defesa das partes, da formação do livre convencimento do juiz etc. são fundamentais, e seu comprometimento é um risco maior nas atividades judiciais de conhecimento e declaração de direitos. Nas rotinas meramente administrativas,

de organização, processamento e arquivamento de documentos, deslocamento de autos entre locais e pessoas, cumprimento de procedimentos formais etc., as premissas de justiça e garantias processuais das partes têm igual ou, inclusive, menor importância que a premissa da eficiência. Nestes casos, o que deveria pautar a condução dos procedimentos seria, por este raciocínio, a eficiência, o enxugamento de procedimentos, a eliminação de rotinas meramente burocráticas e a drástica eliminação de operações formais. Naturalmente, isto deve ser pensado a partir do desenho de um modelo de gestão que compatibilize estas exigências com as garantias de justiça.

Por fim, o fato de que o procedimento da execução fiscal míngua até a completa inanição é um dado que permite questionar o papel que a forma e os ritos exercem neste e nos demais tipos de processos judiciais. Se o resultado advém de outros fatores que não o exaurimento do procedimento normatizado – como o pagamento voluntário após a citação, por exemplo –, é clara a evidência de que a tutela jurisdicional não depende do cumprimento deste procedimento e que, por isto, este pode ser flexibilizado sem grandes consequências em termos de acesso à justiça; ou, ao menos, com menores consequências que uma perspectiva de garantismo processual tende a afirmar. Independentemente da conclusão a que se possa chegar acerca desta questão, os dados do relatório indicam que ela é uma hipótese forte, que deve ganhar espaço na agenda de pesquisas da justiça e do direito processual.

3 A TEORIA DO DIREITO PROCESSUAL E A ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA

A perspectiva metodológica de que os problemas de eficiência e de acesso à justiça têm fundo nas práticas de gestão e no precário funcionamento do sistema judicial não conduzem a desconsiderar o papel dos institutos e ferramentas processuais nessa investigação. Pelo contrário. O direito processual, conforme seja analisado, pode bem servir para se enfrentar a deficiência da gestão da Justiça. A partir da constatação de que se está diante de um problema de gestão de serviço público, os instrumentos processuais podem ser adaptados ou recondicionados para aprimorar o funcionamento e a organização do sistema.

Para tanto, é preciso identificar que institutos processuais têm relação com o problema da gestão da Justiça e, então, investigar caminhos possíveis que contribuam no aprimoramento do funcionamento do sistema. Considerando que a perspectiva metodológica é inédita, a recomendação sensata é escolher os institutos fundamentais da teoria processual. Nesse sentido, este capítulo revisita – para usar uma expressão comum na doutrina processual – os conceitos de processo, procedimento e jurisdição, tal qual consolidados pela teoria geral do direito processual. Busca, então, contrapô-los a premissas conceituais da teoria da organização e da administração de serviços públicos.

Pois bem, o direito processual reúne as normas jurídicas cujo cumprimento a lei pressupõe necessário para que um conflito de interesses seja resolvido de forma justa por meio de uma decisão do juiz, por representação do Estado.[3] Estas regras pautam as formas pelas quais as alegações e defesas devem ser apresentadas pelas partes envolvidas no litígio e os limites da decisão que o juiz provê ao caso.

A prática em sequência desses atos faz nascer uma relação dinâmica entre as partes e o juiz, que a moderna teoria do direito processual identifica como o próprio processo judicial. Segundo o entendimento vigente na ciência processual, o processo judicial é a própria *relação jurídica processual* formada e desenvolvida entre o autor, o réu e o Estado, na figura do juiz (Cintra, Grinover e Dinamarco, 1998, p. 278).

A relação processual se desenvolve segundo formas preestabelecidas na lei. A sequência dos atos, a forma pela qual estes têm de ser realizados e o tempo para sua prática são disciplinados minuciosamente em lei, e recebem da teoria processual o nome de *procedimento*. Segundo ensina a teoria geral do processo, o procedimento é a estrutura formal ou o aspecto exterior do relacionamento jurídico que envolve as partes e o juiz. Em termos mais simples, o procedimento seria a sequência e a forma dos atos realizados para a solução do litígio, ao passo que o processo seria a substância da relação entre as partes e o juiz, pela qual se espera chegar à verdade e à justiça.

Além da solução do conflito em concreto, a finalidade remota e mais genérica do direito processual seria, segundo a teoria processual, a realização do próprio ordenamento jurídico. A norma processual é eminentemente instrumental: regula as técnicas a serem utilizadas para proteger, realizar, remediar ou restabelecer outras normas jurídicas, de natureza material, como o direito civil, o direito penal, o direito do trabalho etc., nos casos em que estas são violadas – ou supostamente violadas.[4]

A natureza técnica do processo e a ideia de que é um instrumento para a realização da justiça trazem à tona os seus traços de razão instrumental. As normas que regem o processo e o procedimento foram concebidas, ao menos em tese, segundo padrões de racionalidade formal. A relação jurídica processual é composta essencialmente pelo diálogo racional entre as partes (princípio do contraditório). O resultado do processo é uma decisão a que o

3. "O direito processual cria e regula o exercício dos remédios jurídicos que tornam efetivo todo o ordenamento jurídico, em todos os seus ramos, com o objetivo precípuo de dirimir conflitos interindividuais, pacificando e fazendo justiça em casos concretos" (Cintra, Grinover e Dinamarco, 1998, p. 47).

4. A questão delicada que surge deste ponto da teoria jurídica processual é se os direitos já existem pela simples previsão nas normas materiais, independente do recurso à norma processual, que então serviria apenas para reconhecê-los e restabelecê-los em caso de violação, ou se, do contrário, o direito processual seria o componente que faltava para integrar e consolidar a existência e a fruição prática de um direito subjetivo. Boa parte dos debates originários da ciência processual se deram em torno desta questão, que é, vista de perto, uma questão bem mais profunda de teoria do direito e teoria política.

juiz chega por meio de um exercício intelectivo lógico baseado em seu racional convencimento – racional, livre e necessariamente motivado (princípio do livre convencimento motivado).

A natureza instrumental também faz nascer a premissa de que o processo deve atender a um mínimo equilíbrio entre custo e benefício, ou "o máximo de resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais" – o princípio da economia processual (Cintra, Grinover e Dinamarco, 1998, p. 72). E, relacionado também à sua função instrumental, a premissa de que o processo judicial deve ser célere e chegar a seu resultado final em um tempo razoável – garantia recentemente consagrada no texto constitucional brasileiro.[5]

A "força" que dinamiza a relação processual em direção ao seu resultado final está, em sistemas como o brasileiro, a cargo do Estado, não das partes. É a lei quem dita os prazos para as práticas dos atos que compõem o procedimento e quem comina as sanções de perda da possibilidade da prática dos atos cujos prazos expiraram (a chamada "preclusão" temporal). E é o juiz quem dita, no caso concreto, por meio de decisões judiciais, que atos devem ser praticados a cada momento do processo. Lei e juiz atuam em conjunto na definição da rota e do ritmo da dinâmica processual: aquela cria, em abstrato, os procedimentos, fixa a sequência de atos e os respectivos prazos; este conduz, no caso concreto, o processo, e impulsiona o seu andamento. Este regime é particular de um tipo específico de sistema jurídico processual, chamado pela teoria de sistema inquisitorial de justiça – em contraposição ao qual estaria o sistema adversarial de justiça, no qual as partes, tanto ou mais que a lei e o juiz, ditariam o rumo e o ritmo do andamento dos processos judiciais.[6]

Ao conceito de processo se integra o de *jurisdição*. Segundo a teoria geral do processo, jurisdição é o poder, a função e a atividade realizada pelo Estado por intermédio do processo judicial para resolver os conflitos de interesse que lhe são submetidos mediante a atuação da lei, para a preservação do ordenamento jurídico e, assim, obtenção de justiça. É um conceito bastante caro e elementar para a teoria processual, que faz a ligação com o direito constitucional e o direito público em geral. As raízes conceituais se encontram na ciência política, tendo em vista vez que seu conteúdo é definido conforme a organização política de um

5. Constituição Federal, Artigo 5º, inciso LXXVIII: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)".

6. Originalmente, os sistemas jurídico-processuais de tradição romano-germânica (europeus continentais e latino-americanos) eram predominantemente inquisitoriais, ao passo que os sistemas de tradição anglo-saxã (inglês e norte-americano) predominantemente adversariais. Contudo, esta classificação parece ser passado. A principal questão hoje enfrentada pela teoria jurídico-processual em países de *common law* é o recente direcionamento radical no sentido do modelo inquisitorial, com incremento dos poderes do juiz na condução e impulso do andamento do processo judicial, em detrimento do poder de que dispunham a partes e seus advogados no jogo de mútua pressão para agilizar ou retardar o andamento dos processos, conforme as conveniências particulares de seus clientes. Nesse sentido, ver Damaska (1991).

Estado. E, paralelamente, pode também ser analisado pela perspectiva dos serviços públicos – no caso, serviço público de justiça. Daí a lição, bastante difundida e sedimentada na teoria geral do processo, de que a jurisdição é, ao mesmo tempo, *função, poder e atividade* (Cintra, Grinover e Dinamarco, 1998, p. 129). As regras de organização da Justiça, que compõem um dos itens da teoria geral do processo, são bastante ilustrativas do contato entre o direito processual e a gestão pública.

A teoria processual sistematizou o conceito de jurisdição em características e regras bastante claras e difundidas, cuja compreensão pode ajudar a analisar os problemas de gestão e o funcionamento do sistema de justiça brasileiro. Por definição, a jurisdição é exercida por juízes, agentes públicos investidos do poder jurisdicional de que dispõe monopolisticamente o Estado (princípio da investidura), sempre mediante provocação dos interessados (inércia) para, em seu lugar (substitutividade), resolverem casos concretos de conflitos de interesses (lide), com imparcialidade e em caráter definitivo (definitividade). Por princípio, a jurisdição deve ser acessível a todos os cidadãos (inafastabilidade), que a ela têm de se submeter (inevitabilidade). O exercício do poder jurisdicional é privativo dos agentes investidos de jurisdição e não pode ser delegado – o princípio da indelegablidade (Cintra, Grinover e Dinamarco, 1998, p. 136).

O juiz, agente público investido da jurisdição, é um dos que compõe a esfera pública judicial do sistema de justiça. Na estrutura do Poder Judiciário, há, em apoio ao juiz, todo um corpo de servidores públicos com diversas funções: o escrivão, o escrevente, o oficial de justiça, o perito, o mediador, o contador, entre tantos outros. Alguns integram o Poder Judiciário (escrivães, escreventes, oficiais de justiça) e outros exercem o auxílio à Justiça em caráter ocasional (como os peritos, os tradutores etc.).

De modo geral, a atividade dos servidores da Justiça não é considerada, pela teoria clássica do processo, objeto do direito processual. O código de processo civil brasileiro até dedica um capítulo para os auxiliares da justiça (Artigos 139 a 153), mas, em verdade, há uma nítida distinção, do ponto de vista teórico, entre as normas que regulam a relação jurídica processual (direito processual) e as normas que regulam a atividade dos servidores da Justiça (organização da Justiça). As normas processuais regulam os atos das partes e do juiz e a organização da Justiça regula a estrutura do Poder Judiciário e a atividade de suporte à relação processual. Como bem escreve um manual de teoria geral do processo:

> Enquanto as leis processuais disciplinam o exercício da jurisdição, da ação e da exceção pelos sujeitos do processo, ditando as formas do procedimento e estatuindo sobre o relacionamento entre esses sujeitos, cabe às de organização judiciária estabelecer normas sobre a constituição dos órgãos encarregados do exercício da

jurisdição; aquelas são normas sobre a atuação da justiça, estas sobre a administração da justiça (Cintra, Grinover e Dinamarco, 1998, p. 166).

4 DIREITO E GESTÃO – O SIMBÓLICO NA PALAVRA "PROCESSO"

A teoria das organizações e da gestão possui um conjunto sistematizado de conceitos que podem ser aproveitados para a análise do funcionamento da Justiça brasileira. Alguns dos seus conceitos fundamentais, inclusive, são homônimos de institutos fundamentais do direito processual. O conceito de "processo", por exemplo, é o mais significativo deles. Outro seria o conceito de "organização" em relação ao que no direito é classificado como "organização da Justiça". No aspecto mais geral, a própria ideia de "sistema de justiça" carrega em si um componente de organização, sistemas e métodos – temário familiar aos estudos sobre gestão.

Se a norma e a ideia de justiça assumem o papel epistemológico estruturante da ciência jurídica, as teorias da gestão e das organizações têm os seus próprios eixos de compreensão e análise. Nesta outra área do conhecimento humano, as ideias de *símbolo*, *linguagem* e *cultura*, por exemplo, têm sido utilizadas para explicar e criar novos modelos de gestão e organização. Importante, portanto, neste capítulo, compreender como tais conceitos foram desenvolvidos e, a partir deles, realizar um exercício de transposição e diálogo com os institutos do direito processual. Para tanto, o conceito de "processo", comum a ambas as teorias, será o elemento analítico comparativo principal: o processo judicial pode ser compreendido como um processo produtivo?

A análise das relações entre o direito e a gestão e o exame do *ethos* da gestão da Justiça brasileira têm como ponto de partida uma reflexão acerca de aspectos culturais da organização do sistema de justiça. Para tanto, será utilizado como base da análise um de seus componentes simbólicos mais representativos: a palavra *processo*, que, como foi visto, é utilizada no direito processual para descrever a relação jurídica entre as partes litigantes e o Estado, representado pelo juiz, e, na teoria da administração, para indicar o conjunto de relações necessárias para que determinados agentes produzam qualquer bem ou serviço.

Desde a superação da "metáfora mecanicista" (Morgan, 1996) utilizada por Taylor e Ford em suas tentativas de descrever as organizações, o *homem* passou a ser entendido como o grande protagonista na formação e operação das empresas. A partir dos estudos de Fayol, que redundaram no desenvolvimento da chamada "escola de relações humanas", o papel central do ser humano nas organizações tornou-se foco da atenção de uma miríade de estudos e linhas de pensamento (Maximiano, 2000). Esta perspectiva fez com que a *cultura* se tornasse um dos protagonistas dos estudos organizacionais – os chamados estudos de "cultura organizacional".

Atualmente não restam dúvidas de que entender uma organização é, necessariamente, entender sua *cultura.* A título de ilustração, podem ser citadas as afirmações de Vieira e Carvalho (2003): "(...) nas organizações, a cultura impregna todas as práticas e constitui um conjunto preciso de representações mentais, um complexo muito definido de saberes"; de Srour (1998): "As representações imaginárias que uma organização cultiva, identificam quem é quem, demarcam praxes nem sempre explícitas, impõem precedências e formalidades compulsórias, regulam expectativas e pautas de comportamento"; ou de Valéria Silva da Fonseca: "(...) as organizações encontram-se insertas em ambiente constituído por regras, crenças, valores e redes relacionais, criados e consolidados por meio da interação social" (Vieira e Carvalho, 2003).

Quanto à correlação entre *símbolo* e *cultura,* seria tautológico estender a discussão envolvida nestes conceitos, dado que eles se entrelaçam em suas próprias definições, podendo *cultura* ser definida como o "conjunto de símbolos e valores compartilhados por determinados grupos" (Barbosa, 2001). No âmbito do direito, que é o contexto que interessa a este estudo, a importância dos aspectos simbólicos é detalhadamente tratada por Pierre Bourdieu. O autor observa que:

> O direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos; ele confere a estas realidades surgidas das suas operações de classificação toda a permanência, a das coisas, que uma instituição histórica é capaz de conferir a instituições históricas (Bourdieu, 2007).

Do mesmo modo, a partir dos estudos de Labov, desenvolveu-se uma vasta literatura que evidencia a importância dos determinantes culturais na formação da linguagem – talvez o instrumento simbólico mais importante do ser humano. Análises sobre as variações semânticas derivadas de fatores culturais podem ser vistas, por exemplo, nos trabalhos de Alzira Verthein Tavares de Macedo ou de Vera Lúcia Paredes da Silva (Mollica e Braga, 2003), ou ainda em Burke e Porter (1997).

Portanto, dado que o símbolo linguístico carrega uma significativa influência de valores culturais, a tentativa aqui empreendida de se identificarem alguns dos aspectos culturais que contribuem para as dificuldades observadas nos processos judiciais desenvolve-se a partir de uma das palavras mais recorrentes tanto no universo da Justiça, quanto no da gestão: a palavra *processo.* A diferença nos significados que lhe são atribuídos em cada um dos contextos é, por si só, extremamente eloquente.

O *Dicionário Houaiss da língua portuguesa* (Houaiss e Villar, 2009) oferece onze acepções para a palavra "processo". A seguir estão transcritas aquelas que interessam a este estudo (as demais cinco acepções dizem respeito a ciências naturais tais como física, química e biologia e, por fugirem ao escopo deste estudo, foram omitidas).

Processo:

- substantivo masculino

1 *ação continuada* (grifo nosso), realização contínua e prolongada de alguma atividade; seguimento, curso, decurso.

2 *sequência contínua de fatos ou operações* que apresentam certa unidade ou que se reproduzem com certa regularidade; andamento, desenvolvimento, marcha.

3 *modo de fazer alguma coisa*; método, maneira, procedimento.

Ex.: um p. novo de fazer champanhe.

4 Rubrica: administração.

Conjunto de papéis, documentos, petições etc., relativos a um assunto qualquer, que se encaminha a um órgão oficial.

Ex.: p. de pedido de aposentadoria.

(...)

7 Rubrica: termo jurídico.

Conjunto das peças apresentadas por uma outra parte para servir à instrução e ao julgamento de uma questão; autos.

8 Rubrica: termo jurídico.

Série ordenada de atos praticados pelo órgão judicial, pelas partes e eventualmente por outras pessoas, toda vez que se provoca o exercício da função jurisdicional em determinado caso; ação (grifo nosso).

A associação dessas acepções aos contextos aqui tratados indicaria que as de números 1, 2 e 3 pertencem ao campo semântico da gestão organizacional; as acepções 7 e 8, ao campo da justiça; finalmente, a 4 pertence ao universo da administrações pública, incluindo-se também neste contexto a Justiça, no sentido da atividade desenvolvida pelo Poder Judiciário.

Por sua vez, segundo o mesmo dicionário (Houaiss e Villar, 2009), a palavra *processo* origina-se da palavra latina *processus,* que significa "ação de adiantar-se, movimento para diante, andamento". Um dos mais clássicos dicionários etimológicos da língua portuguesa, de Antenor Nascentes (1932), aponta uma etimologia semelhante, originária da mesma palavra *processus* (do latim): "o que marcha para adiante (até a decisão do juiz)".

Assim, o sentido original da palavra, que traduziria aquele significado que poderia ser chamado como o "mais visceral", encontra espelho nas acepções 1, 2, 3 e 8. O que se observa é que a ideia central do termo relaciona-se aos conceitos de *ação*, *movimento*, *dinâmica*. No mesmo sentido parece estar a ciência jurídica

quando apresenta o processo como uma ideia de "marcha", um caminhar adiante (Cintra, Grinover e Dinamarco, 1998, p. 275). Além do aspecto de "dinâmica" e "marcha" que envolve a palavra "processo", as necessidades de controle e de preservação da "memória" inerentes a diversas organizações humanas exigem que haja uma "documentação", um "registro" ou uma "comprovação" destas "ações" ou dos "atos" que produzem o "movimento". Isto acabou fazendo com que o termo *processo* fosse estendido ao conjunto de "documentos" que evidenciam, detalham e preservam o histórico dos atos que o compõem, em lugar de "autos processuais". Os fenômenos linguísticos desta natureza, denominados *formação de palavras por metonímia*, foram detalhadamente descritos por Margarida Basílio (2006). Resultam, portanto, desta "extrapolação semântica", as acepções 7 e 8.

São significativas as implicações decorrentes dessa "clivagem simbólica". *Ações* trazem consigo a ideia de movimento, enquanto "uma pilha de papéis" é um objeto inanimado, que permanece parado; *ações* se desenvolvem a partir de correlações causais e temporais, "papéis empilhados" não possuem quaisquer conexões imanentes entre si, salvo o ordenamento com que foram dispostos na pilha. *Ações* refletem, portanto, uma dinâmica, ao passo que uma "pilha de papéis" é, por sua própria natureza, intrinsecamente estática.

A apropriação por parte da administração pública brasileira da acepção "estática" da palavra *processo* deve-se à tradição "formalista" que caracteriza o Estado e a formação jurídica brasileiros. Reproduzindo – ou melhor, assimilando – traços culturais da corte portuguesa, a administração pública no Brasil desde sempre sobrevalorizou as "evidências" da realização dos atos administrativos, atribuindo a estas uma importância maior que a eficácia do ato em si (Prado Junior, 2000). Desse modo, corroborando a afirmação de Selznik – criador da teoria institucional da administração – de que "a burocracia não é um mero instrumento técnico, racional, para cumprir uma missão, mas os valores ambientais podem condicionar sua ação racional" (*apud* Vieira e Carvalho, 2003), a burocracia brasileira desenvolveu um arcabouço cultural no qual as "pilhas de papéis costurados" assumem um papel central. E, por conseguinte, a acepção dominante da palavra *processo* neste meio é a que espelha tal conjunto de valores.

Esse fenômeno estende-se a praticamente toda a máquina pública, incluindo a Justiça. O que se acaba observando é que, no contexto do Judiciário, a acepção 7, apresentada anteriormente (conjunto de peças), acaba predominando sobre a acepção 8 (série ordenada de atos). Em outras palavras, a ideia "dinâmica" de *processo*, subjacente a esta última acepção e que seria aquela capaz de traduzir o rito judicial em uma sequência de *ações*, é sobrepujada por

uma visão "estática", com um caráter documental, representando o conjunto de papéis que compõem os autos processuais. Perde-se, então, a perspectiva funcional (ou da eficácia) do processo judicial e prevalece um sistema no qual se valoriza a forma pela forma.

5 O CONCEITO DE "PROCESSO PRODUTIVO"

A fim de que se possam compreender os desdobramentos desse fenômeno, é necessário que antes se faça uma breve discussão acerca do significado do conceito de "processo produtivo" e de suas implicações na atividade judicial.

Observando-se a dinâmica com a qual se desenvolve a vida, percebe-se que todos os seres vivos – incluindo o ser humano – estabelecem um conjunto de relações de troca com o meio ambiente no qual se inserem. Do ponto de vista da produção objetiva dos meios necessários à manutenção (ou preservação) das espécies, cada um dos indivíduos de cada uma das espécies busca obter do ambiente os meios (ou recursos) necessários a sua reprodução, proteção e subsistência. O modo com que cada espécie opera esta relação de troca varia conforme o reino a que pertence (animal ou vegetal) e seu aparelhamento natural para realizá-lo. Isto é, conforme está conformada sua adaptação ao ambiente, decorrente da evolução biológica das espécies.

Em última análise, é esse processo contínuo de reprodução quotidiana das condições objetivas de sobrevivência que caracteriza a dinâmica da vida. E é a este processo que se dá o nome de "processo produtivo".

Observado a partir da perspectiva sistêmica, o processo produtivo pode ser definido como um conjunto de atividades relacionadas cujo propósito é produzir (ou reproduzir) aquelas entidades necessárias à reprodução das condições de vida às quais se dá o nome de "produto". Assim, o termo "processo produtivo" engloba as três primeiras acepções da palavra apresentada anteriormente e chama-se "produtivo" porque tem por objetivo a geração de um produto. Isto, como se verá adiante, vale para qualquer organização produtiva humana.

Aqui é fundamental observar-se que, mais importante que as ações em si, o que é de fato relevante para um processo produtivo é sua dinâmica. É como estas ações se relacionam para a produção do objetivo. Ações ou atividades não adequadamente relacionadas são incapazes de gerar quaisquer resultados úteis.

Uma associação entre o grau de complexidade dos próprios organismos, as condições imediatas oferecidas pelo ambiente e a complexidade com que a adaptação da espécie foi desenvolvida determina o grau de complexidade das necessidades destes organismos. Este, por sua vez, determina o grau de complexidade com que a dinâmica se realiza. Recuperando a terminologia administrativa,

este conjunto de fatores determina a complexidade dos "produtos" necessários, e desta decorre a complexidade dos "processos produtivos" envolvidos em sua geração.

Nesse contexto, os animais sociais possuem uma vantagem adaptativa. Sendo capazes de construir organizações nas quais cada indivíduo desempenha um papel específico, criam um "organismo coletivo" que possibilita a conformação de processos produtivos significativamente mais complexos que aqueles operados por indivíduos isolados. Este "organismo coletivo" voltado para a produção das condições de vida recebe o nome de "organização produtiva".

O ser humano é o organismo biológico mais complexo que se conhece. Além disso – e, provavelmente, em virtude disso –, uma das suas mais marcantes características é a capacidade de se adaptar a praticamente quaisquer condições ambientais. É importante que se observe que isto se dá, diferentemente do que normalmente ocorre com as outras espécies, não porque o homem possua habilidades inatas que o adaptam diretamente ao ambiente, mas por sua habilidade de criar "produtos" que possibilitam sua adaptação. Por seu turno, para que esta capacidade de adaptação se realize, os produtos de que necessita são extremamente complexos, exigindo organizações produtivas também extremamente complexas.

Essa habilidade do ser humano se origina de duas aptidões que o diferenciam dos demais seres vivos: sua enorme capacidade de aprendizado e a flexibilidade de suas organizações sociais.

O conjunto de conhecimentos inatos com que o homem é aparelhado pela natureza é bastante reduzido. Contudo, sua estrutura cerebral permite que adquira, ao longo da vida, os conhecimentos que são adequados (ou ajustados) às condições do ambiente onde habita.

Quanto às organizações, a diversidade das habilidades que podem adquirir possibilita uma enorme variabilidade nos papéis que podem desempenhar. A isto se soma uma grande flexibilidade nas relações que o ser humano é capaz de estabelecer com os demais membros de seu grupo, o que contribui ainda mais para a variabilidade de papéis. É esta característica que se encontra na base da influência que o "conjunto de símbolos e valores compartilhados por determinados grupos" (a sua cultura) exerce sobre a conformação das organizações. Como resultado, tem-se uma flexibilidade que possibilita uma variabilidade praticamente ilimitada para a conformação de suas organizações produtivas, permitindo níveis de complexidade significativamente superiores aos de quaisquer outros seres vivos sociais. Estas organizações, por sua vez, são capazes de criar produtos com níveis de complexidade tão elevados quanto se possa imaginar. Daí decorre sua praticamente ilimitada capacidade de adaptação.

Dados esses conceitos, pode-se finalmente definir "organizações produtivas" humanas como grupos de pessoas que se relacionam e realizam uma dada sequência de atos ou atividades, em que cada indivíduo tem um papel definido na interação com o ambiente e com os demais membros do grupo, a fim de produzir os meios e condições objetivas para a reprodução da vida do grupo social a que pertence. Ou seja, para a realização de um dado processo produtivo.

Finalmente cabe compreender em que medida o aparato da Justiça pode ser entendido como um processo produtivo e a justiça como seu produto. Note-se que, ao se definir a noção de "produto", não foi feita nenhuma alusão a sua natureza material. O termo "produto" refere-se, indiferentemente, a bens ou serviços; isto é, a quaisquer resultados de processos produtivos, independentemente de estes serem materiais, imateriais ou caracterizarem-se por uma combinação de ambos. Todavia, do ponto de vista daquele que se utiliza dos resultados de um processo produtivo, não cabe uma avaliação da natureza real do produto. De fato, como afirma Feigenbaun (1991), o homem, ao adquirir um produto, adquire sempre um serviço, jamais um bem em si mesmo. O objetivo de um produto é a satisfação de uma dada necessidade ou desejo humano. O bem em si não representa esta satisfação, mas sim aquilo que ele pode realizar, ou seja, o resultado de seu uso. Este conceito recebe o nome de "produto núcleo" (Kotler, 2000). Assim, ao se adquirir um chuveiro, o que se está adquirindo, na verdade, não é o objeto chuveiro, mas o banho que ele oferece. Qualquer outro objeto que "prestasse o mesmo serviço" de modo mais eficiente o substituiria de imediato. Isto pode ser observado a partir de um olhar sobre o ciclo de vida de inúmeros produtos. No caso da Justiça, o serviço em questão, ou seu produto núcleo, é a proteção a um direito. Este é o resultado que o cidadão espera de seu processo produtivo. Quando se trata da execução fiscal, objeto central da pesquisa analisada neste capítulo, o produto núcleo pode ser entendido como a proteção do direito de crédito fiscal, ou seja, as medidas para que haja o cumprimento de uma obrigação de natureza fiscal que não fora voluntariamente cumprida. Além disso, tem-se a proteção a um interesse coletivo, que pode ser explicado pelo "direito" da sociedade como um todo de receber de seus membros a contribuição, coletivamente acordada, que assegura o provimento de recursos necessários ao funcionamento do aparelho do Estado.

6 O PROCESSO JUDICIAL COMO PROCESSO PRODUTIVO

Uma combinação dos conceitos anteriores apresentados com as observações e os resultados obtidos no estudo *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* (anexo B) oferece alguns indicativos bastante interessantes para que se compreendam algumas das causas da morosidade, ineficiência e, muitas vezes, ineficácia da Justiça brasileira. E para que, a partir deles, se desenvolvam estudos em direções tais que permitam uma compreensão mais abrangente do problema e se proponham ações que contribuam para sua solução.

Com o fim de identificar as atividades consumidoras de recursos no processo de execução fiscal, o estudo citado teve como passo inicial uma tentativa de mapeamento deste tipo de processo judicial. Do ponto de vista da administração, mapear ou desenhar um processo é, inicialmente, identificar qual o produto intencional deste processo e, a partir daí, identificar quais são as ações realizadas ao longo de seu desenvolvimento e quais são as relações que estas ações estabelecem entre si para gerar o produto. As dificuldades do estudo começaram neste momento. Em primeiro lugar não havia consenso, tanto por parte dos envolvidos no estudo, quanto por parte daqueles que atuam no processo, do que seria de fato o produto de uma ação fiscal. Em segundo lugar, constatou-se uma miríade infindável de "desenhos" de processos. Pode-se quase afirmar que cada uma das varas de execução fiscal utiliza-se de um processo próprio, específico. Em terceiro lugar, ao longo do trabalho de campo, problemas de comunicação repetiram-se quotidianamente.

Entendimentos distintos do significado da palavra "processo" criaram diversos embaraços na comunicação entre pesquisadores e os envolvidos com o objeto de estudo. Na realidade, do ponto de vista etimológico, confrontaram-se, durante o estudo, as acepções dinâmicas da palavra *versus* as acepções estáticas (ou documentais). Conforme visto, as acepções dinâmicas são afeitas à cultura da área de gestão; as estáticas, à área do direito ou da burocracia judiciária. Este fato foi, após a análise dos resultados, destacado como o mais chamativo reflexo das questões culturais envolvidas.

Na análise da questão dos processos produtivos, foi destacado que, em sua conformação, o que é significativo é sua dinâmica, é como as ações se relacionam, e não as ações em si. O simples "registro" das ações (processo em papel) não assegura o adequado desenvolvimento da dinâmica, pois em "um monte de papéis empilhados" não existem relações. Transforma-se em um tipo de burocracia cuja preocupação se limita à valorização da "forma pela forma".

Essa diferenciação semântica observada torna evidente que, no quotidiano de sua condução, os processos judiciais não são entendidos como "processos produtivos". Não há uma percepção dos relacionamentos necessários entre os atos que os compõem, nem uma clara noção de seu objetivo (seu produto final), o que impede qualquer comprometimento por parte daqueles que os conduzem com a eficácia de seus resultados.

A despeito de seu caráter anedótico, algumas das observações realizadas no estudo de campo realizado para o trabalho *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* (anexo B) são bastante ilustrativas deste fenômeno.

Ao se analisar a teoria dos processos judicial à luz da visão "dinâmica" dos processos, constata-se que as relações que caracterizam esta organização se dão entre três partes: o juiz, o autor e o réu. Este conjunto triangular de relações é suportado por uma outra organização que é o Estado, por meio do aparato judiciário.

Sua finalidade seria prover as condições necessárias ao perfeito desenvolvimento destes relacionamentos, praticando uma série de atos destinados a garantir sua efetividade. Todavia, o direito processual, em sua epistemologia, não contempla a "organização Estado" (ou o aparato judiciário). O direito processual concentra-se em estabelecer os atos que produzem as relações de "triangulação", não definindo como os demais atos – aqueles que dão conformação à organização que dá suporte ao processo – se relacionarão entre si, nem como tais atos se relacionarão com aqueles vinculados à relação entres as três partes envolvidas (Silva, 2010).

Na pesquisa realizada, a relação triangular, que é a que está definida no direito processual, é responsável por uma parcela ínfima da atividade que ocorre no processo de execução fiscal. Na maioria das vezes, o réu não foi citado e, em média, o juiz tem um mínimo envolvimento nos atos processuais (conforme citado, o juiz responde por apenas 2,5% do tempo útil despendido em todo o processo). Ou seja, quem de fato executa a maior parte das atividades no processo judicial é esta "outra organização" cuja finalidade seria dar suporte ao processo: o aparato judiciário. Ocorre, e eis um ponto importantíssimo deste argumento, que esta não tem seus procedimentos definidos e não consegue "enxergar" o processo como um todo. Ela entende a palavra "processo" a partir da perspectiva estática, de uma "pilha de papéis". Esta organização segue uma sequência de atos sem observar suas relações e, portanto, sem julgar sua eficácia. Em outras palavras, existe uma relação (tênue) entre as três partes e existe uma burocracia que suporta estas relações e que ocupa a maior parte do processo. Ao fim e ao cabo, as relações entre as três partes "desaparecem" no todo e a burocracia assume o protagonismo.

Poder-se-ia argumentar que a "forma" existe como instrumento para garantir a plena participação de todos os interessados e assegurar o pleno direito de ação e de defesa, para assegurar a produção do ideal de justiça. Portanto, o processo não é "formal" por mero "burocratismo", podendo ter seu caráter formal aprimorado e reduzido. A legislação processual define um conjunto de relações que são, estas sim, necessárias para que se produza de fato justiça, mas a prática cria um outro conjunto de relações, de índole absolutamente formal e burocrática, sem relação necessária e direta com o produto intencionado, a justiça. A perspectiva estática (formalista), portanto, conduz a uma contradição que fica evidente ao se observar, no estudo de campo realizado, que a dinâmica de relacionamentos estabelecida nos códigos não acontece, o que implica uma limitação da participação dos entes envolvidos, comprometendo, assim, a plena realização de justiça.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resumidamente, há um "processo padrão desenhado" na legislação processual. Este teria como "produto" a plena realização da justiça. No caso das execuções

fiscais, regidas pela Lei nº 6.830, de 1980, este "produto" se traduz no cumprimento de uma obrigação de natureza fiscal, assegurando ao Estado os recursos necessários ao cumprimento de suas obrigações perante a sociedade. Nele é estabelecido um conjunto de atividades cujos relacionamentos produziriam, por sua vez, o relacionamento (a dinâmica do processo) entre as três partes envolvidas: juiz, autor e réu. Contudo, conforme a pesquisa evidenciou, estas atividades são traduzidas pela burocracia em "atos" isolados que são registrados formalmente (uma pilha de papéis amarrados), mas que não estabelecem relações concretas entre si.

Nesse sentido, a natureza simbólica da apropriação do significado da palavra processo que a cultura dessa organização realiza é extremamente ilustrativa. O resultado final é que todo o conjunto de relações acaba por ser sufocado, perde-se a dinâmica, e não se tem mais um "processo", mas sim um conjunto de documentos que apenas registram "atos" que não possuem relações entre si.

Os autores acreditam que uma reinterpretação da ideia de processo judicial à luz de sua significação como "processo produtivo" poderia resultar em uma importante melhoria quanto à sua eficiência – e, principalmente, quanto à sua eficácia. O deslocamento da forma como se conduz a gestão das varas judiciais do universo cultural do direito para o da gestão organizacional poderia ser um caminho profícuo para que isto viesse a ocorrer.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, L. **Igualdade e meritocracia**: a ética do desempenho nas sociedades modernas. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BURKE, P.; PORTER, R. **Línguas e jargões**: contribuições para uma história social da linguagem. São Paulo: UNESP, 1997.

CINTRA, A. C.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

DAMASKA, M. **The faces of justice and State authority – a comparative approach to the legal process**. Yale: Yale University Press, 1991.

FEIGENBAUN, A. V. **Total quality control**. 3. ed. New York: McGraw-Hill, 1991.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. S. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS)**. Brasília: Ipea, 2010. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/101117_sips_justica.pdf>. Acesso em: fev. 2012.

KOTLER, P. **Administração de marketing**. São Paulo: Prentice Hall, 2000.

MAXIMIANO, A. C. A. **Teoria geral da administração**: da escola científica à competitividade na economia global. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOLLICA, M. C.; BRAGA, M. L. (Org.). **Introdução à socioliguística**. São Paulo: Contexto, 2003.

MORGAN, G. **Imagens da organização**. São Paulo: Atlas, 1996.

NASCENTES, A. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1932.

PRADO JUNIOR, C. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000.

SILVA, P. E. A. **Gerenciamento de processos judiciais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SROUR, R. H. **Poder, cultura e ética nas organizações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier – Campus, 1998.

VIEIRA, M. M. F.; CARVALHO, C. A. (Orgs.). **Organizações, instituições e poder no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BASILIO, M. **Metáfora e metonímia na formação de palavras**. São Paulo: Delta, 2006.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2.

FLEURY, M. T. L.; FISCHER, R. M. (Coord.). **Cultura e poder nas organizações**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

CAPÍTULO 16

EM BUSCA DO TEMPO PERDIDO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL MÉDIO: REFLEXÕES ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE *TEMPO ÚTIL E NECESSÁRIO* E *TEMPO MORTO*

Camilo Zufelato*

1 O TEMA

A expressão *proustiana* empregada no título deste ensaio tem por escopo enfatizar a reflexão sobre a relação temporal existente ao longo do desenvolvimento do processo de execução fiscal médio, a partir dos dados empíricos colhidos no relatório de pesquisa elaborado pelo Ipea em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), intitulado *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*, utilizando um binômio aqui denominado, de um lado, *tempo útil e necessário*, e de outro, *tempo morto*.

O mote deste capítulo é pontual e visa perquirir sobre o seguinte dado do relatório:

> Duas premissas sustentam a cautela metodológica assumida por este estudo relativamente ao fator *tempo*. Em primeiro lugar, o fato de que o tempo total dos processos judiciais esconde três diferentes categorias: o tempo da relação jurídica processual (atos do juiz e das partes); o tempo das atividades administrativas que dão corpo aos atos processuais (a cargo, principalmente, dos serventuários); e os *tempos* de espera, que podem ser legítimos (em virtude dos tempos legais), mas que em geral decorrem de disfuncionalidade organizacional da Justiça (causas pendentes de julgamento, filas de expediente, pilhas de autos para cumprimento etc.). Conforme contribuam para o fluxo processual, estes diferentes tempos podem ser agrupados nas categorias tempos uteis ou tempos necessários. Em segundo lugar, o fato de que alguns tempos se sobrepõem uns aos outros, o que impede a simples decomposição aritmética do tempo total e dificulta sobremaneira a contagem. Tome-se como exemplo a juntada de uma petição que espera o cumprimento de um prazo previsto legalmente; ou a apresentação de nova petição por uma das partes enquanto se aguarda uma decisão (anexo B, p. B11-B12).

A expressão *tempo morto* do processo é muito difusa no âmbito processual, e é empregada usualmente para designar o lapso temporal em que os autos não são submetidos a nenhuma espécie de ato processual, permanecendo em estado de inércia mesmo que a relação jurídico-processual possa estar ativa. São exemplos de tempo morto a espera dos autos no escaninho ou sobre a mesa do servidor ou do juiz aguardando despacho ou decisão; o tempo que o recurso permanece no tribunal aguardando distribuição e, depois disto, para relatoria e voto, entre outras diversas situações absolutamente comuns no dia a dia forense.

* Professor de direito processual civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP).

Há, contudo, outra classe de tempo, que é o lapso temporal, indispensável para a regular tramitação do processo, desde o início da propositura da demanda até a realização do último ato processual nos autos, uma vez que, ao longo do *iter* procedimental, o que se tem são prazos processuais ditados pela lei para que as partes realizem os atos que lhes cabem, bem como o tempo para que os servidores que atuam no processo desempenhem suas atividades e cumpram os atos processuais indispensáveis. Este tempo é *útil* e *necessário* para que o processo se desenvolva e possa alcançar um resultado justo e efetivo.

Para este estudo, a ideia de *tempo útil e necessário* não significa tão somente o *tempo legal* – ou seja, aquele que decorre da lei e é imposto basicamente para as partes (exemplos: prazo para o executado pagar ou apresentar bens que segurem o juízo; prazos para apresentar os diversos recursos etc.) – mas engloba também a noção de lapso temporal, no qual, diferentemente do tempo legal, é efetivamente realizado ou cumprido um ato processual (exemplos: cumprimento de mandado de citação por oficial de justiça, redação de um despacho ou decisão etc.). Enfim, compreende os tempos relacionados com a *mão de obra* dos servidores empregada no processo.

Vê-se, portanto, que todo processo tem, obviamente, uma *duração mínima indispensável*, inerente ao desenvolvimento da relação processual e do exercício do direito de defesa, à qual é sempre acrescida uma duração temporal, que, ao contrário, não é dispensável ao regular desenvolvimento do feito e ainda acarreta sérios malefícios para as partes e também para todo o sistema de justiça.

Em outras palavras, na relação dialógica que se estabelece nesse binômio, o lapso temporal que excede aquele *tempo útil e necessário* para o desenvolvimento da relação processual e o exercício do contraditório é um *tempo morto*, que não contribui em nada para o bom desenvolvimento do feito. Este capítulo, a partir dos dados empíricos colhidos na pesquisa do Ipea e do CNJ, buscará encontrar, *grosso modo*, qual seria este *tempo útil e necessário* para a consecução integral de uma ação de execução fiscal média e, por consequência, qual a dimensão concreta do *tempo morto* desta espécie de demanda, uma vez que a pesquisa somente buscou o tempo de mão de obra, e não os tempos legais.

Desde já uma observação indispensável: é evidente que não se pode esperar, seja no Brasil, seja em qualquer país do mundo, que o *tempo real* de tramitação de um processo seja idêntico ao *tempo útil e necessário*, isto é, que não exista *tempo morto*. Uma perda temporal sempre existirá, pois isto é um dado inexorável do processo. O que precisa ser aquilatado, realisticamente, com intuito de se promover mudanças no sistema de justiça, é quando este *tempo morto* é excessivamente superior ao razoável que se possa esperar e em quais fases ou atos a perda de tempo é maior.

Assim sendo, além de uma visão macroscópica da duração do processo, é importante também tentar identificar em qual fase processual, ou mesmo em que ato processual, há maior dispêndio de tempo inútil.

De qualquer maneira, antes de enfrentar diretamente os dados empíricos produzidos pela referida pesquisa, cumpre lembrar a relevância que o tema *tempo* tem na ciência jurídica e, de modo especial, no processo.

Desde a clássica máxima de que *justiça tardia é injustiça*, passando pela Emenda Constitucional nº 45, que inseriu no bojo do Artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta, o chamado *princípio da duração razoável do processo*, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", até todas as últimas reformas processuais dos últimos anos, o que se visa é o oferecimento de uma prestação jurisdicional em um espaço de tempo mais curto; em outras palavras, celeridade processual.

Por seu turno, o processo judicial deve buscar uma duração temporal mínima, que consista em uma forma de permitir que garantias processuais sejam exercidas.

Com efeito, a duração temporal do processo está relacionada diretamente com sua efetividade, em vetores diretamente proporcionais – vale dizer, quanto mais célere for o processo, mais efetivo será.

Especificamente no campo da execução fiscal, a duração excessiva do processo pode acarretar consequências indesejáveis para o próprio Estado, de forma direta – como a ocorrência da prescrição intercorrente, que atingirá o direito de crédito executado, a qual se revelou, aliás, um dado considerável, pois equivale a mais de um quarto do total de extinções das execuções fiscais da União – e de forma indireta, com custos mais elevados para a cobrança das dívidas ativas, uma vez que o sistema de justiça é "usado" por mais tempo.

2 O TEMA *TEMPO* NO CONTEXTO DA PESQUISA EMPÍRICA REALIZADA

O mote deste capítulo são os resultados empíricos obtidos por meio da pesquisa intitulada *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*, capitaneada e desenvolvida pelo Ipea em cooperação técnica com o CNJ. Embora o escopo central do referido esforço científico seja calcular os *custos* do processo de execução fiscal, a fim de avaliar o grau de eficiência da Justiça brasileira neste setor, o tema *tempo* também é protagonista nesta pesquisa.[1]

1. Nesse sentido: "Em suma, para os propósitos deste estudo, o custo do processo judicial é composto especialmente pela articulação entre os diversos tempos parciais dos processos, os atos processuais e atividades administrativas realizados e os insumos respectivamente consumidos. Esta é a peculiaridade deste estudo em relação aos anteriores, baseados nas relações gerais entre produtividade (processos baixados, decisões proferidas etc.) e orçamento" (anexo B, p. B11).

Isso porque a duração temporal do processo impacta diretamente em seus custos, seja porque parte de seu tempo é empregado para a realização de atividades pelos servidores remunerados da Justiça, seja porque a duração excessiva do processo traz consigo perdas econômicas à parte processual titular do direito e também para todo o sistema de justiça.

Considerando, portanto, essas premissas – com originalidade quanto ao método de pesquisa empregado (com destaque, inclusive, para a dimensão nacional da amostragem) e quanto ao caráter eminentemente empírico utilizado na coleta dos dados que alimentaram o estudo –, foram obtidos *dois índices temporais* muito significativos para a análise em curso, conforme descrito a seguir.

1) O primeiro índice representa o tempo médio total de tramitação daquilo que foi denominado *processo de execução fiscal médio (PEFM)*, equivalente a 2.989 dias. Isto significa que, na média de todas as execuções fiscais analisadas na rigorosa amostra de pesquisa, um processo de execução fiscal dura, desde o início até o final, em média, *oito anos, dois meses e nove dias*.[2]

2) O segundo índice apurado na pesquisa é aquele do tempo idealmente empregado pelos servidores do Poder Judiciário, inclusive os magistrados, para a realização dos atos nesse mesmo PEFM, o qual foi fixado em 624,2 minutos, em média, o que equivale a dez horas e quarenta e seis minutos – vale dizer, é o tempo de mão de obra empregada.[3]

Esses dois parâmetros de tempo da execução fiscal estão diametralmente opostos: um índice que computa tão somente o tempo de mão de obra empregada efetivamente na realização dos atos processuais ao longo da execução fiscal (1) e um índice que engloba, em si, o tempo integral de tramitação deste processo (2).

Mas nenhum desses índices apura, nem diferencia, os índices de tempo aqui denominados *tempo útil e necessário* e *tempo morto* do processo. Explica-se.

Para este trabalha, o *tempo útil e necessário* não é composto somente da duração das atividades de *mão de obra* empregada nos autos. A este se somam também os *prazos legais* estabelecidos pela Lei de Execuções Fiscais (LEF) e pelo Código de Processo Civil (CPC), os quais são voltados para as partes se desincumbirem dos ônus, das faculdades, dos direitos e dos deveres processuais. O tempo de dez horas e quarenta e seis minutos está contido, frisa-se, no que se denominou de *tempo útil e necessário*.

2. "O PEFM é uma equação matemática simples, que expressa a relação entre as etapas observadas e sua duração e frequência médias; *representa um processo abstrato que incorpora todas as variações observadas em campo"* (anexo B, p. B14, grifo nosso). Como se vê, o processo de execução fiscal médio (PEFM) é um ente abstrato. Por óbvio que muitos processos duram menos, ou até mesmo mais, que este prazo, entretanto este tempo corresponde a uma média resultante de todos os processos analisados na mostra.

3. Tempos apurados por meio do método ABC e da técnica Delphi.

Logo, como se fosse uma fórmula matemática, o *tempo morto* da execução fiscal será a diferença entre o seu *tempo total de tramitação* e o *tempo útil e necessário* para o seu processamento, o qual é composto por *tempo de mão de obra* empregada mais *tempos legais* voltados às partes.

TM = TT – TUN (TMO + TL)

Em que:

TM = tempo morto

TT = tempo total

TUN = tempo útil e necessário

TMO = tempo mão de obra

TL = tempos legais

Conforme já referido, não é possível acreditar que a resultante do tempo morto de um processo possa ser igual a zero. Alguma perda de tempo entre os atos processuais sempre haverá, isto é inexorável.

E mais: há uma série de incidentes processuais para os quais não há prazo legal específico, mas que podem ocorrer na prática e são expedientes muito importantes para o exercício do contraditório e da ampla defesa, de forma que o tempo que empregam é *útil e necessário*. Alguns exemplos: a parte pode requerer a substituição do bem penhorado por não ter sido obedecida a ordem prevista no Artigo 11 da LEF; se a penhora *on-line* recair sobre valor impenhorável – por exemplo, salário –, a parte deverá, em uma espécie de minifase instrutória, comprovar sua alegação, e, na sequência, o valor terá de ser desbloqueado; incidentes sobre a avaliação do bem penhorado etc.

Para todas essas situações, a lei não previu prazos legais específicos, mas é evidente que não se caracterizam como tempo morto, no sentido de ausência de realização de qualquer ato processual no feito. Isto, aliás, revela a complexidade e as dificuldades em se realizar pesquisa empírica no campo do direito.

De qualquer forma, o relatório final aponta o item *vistas ao exequente*, que praticamente tem essa natureza de abarcar as formas de manifestação da parte exequente ao longo do feito, o que, conforme dito, é expressão da categoria de *tempo útil e necessário*.

Outro ponto relevantíssimo deve ser ressaltado: a pesquisa do Ipea em parceria com o CNJ se baseia na premissa de *PEFM*, cujo resultado só foi possível obter a partir de uma coleta ampla e detalhada da ocorrência e, sobretudo, das *frequências médias* e *etapas* da execução fiscal – *vide* tabelas 4 e 5 (anexo B, p. B33-B34). Isto porque há certos atos processuais que não ocorrem em todos os

processos de execução – como é o caso da penhora, do leilão, das defesas do réu, dos recursos etc. –, ao passo que há outros que ocorrem mais de uma vez, como é o caso das vistas ao exequente.

Pois bem, a frequência desses atos é fundamental para se dimensionar a duração média dos atos processuais e seus respectivos prazos compreendidos na categoria de *tempo útil e necessário*. É preciso comparar as mesmas grandezas: a pesquisa deu destaque ao tempo ponderado (PEFM) em vez de ao tempo absoluto – *vide* tabela 5 (anexo B, p. B34), portanto, este capítulo também se pautará pela *frequência dos atos* para se manter o máximo possível fiel ao espírito empírico da pesquisa.

3 EM BUSCA DO TEMPO PERDIDO: CÁLCULOS DOS PRAZOS LEGAIS SEGUNDO AS ETAPAS DA EXECUÇÃO FISCAL MÉDIA

A proposta é apontar os *prazos legais* previstos na LEF e no CPC, para, em um segundo momento, multiplicá-los pela frequência de ocorrência em um PEFM. A análise dos atos processuais e de seus respectivos prazos pautar-se-á na sequência das fases apontadas também no relatório final da pesquisa.

E, ainda, outro aspecto deve ser esclarecido: os tempos legais e as frequências a serem destacados neste estudo são aqueles indicados na pesquisa, haja vista que estes são os atos processuais que efetivamente ocorrem no PEFM, e também para que a comparação possa ser fiel e nos mesmos termos dos resultados obtidos pela pesquisa empírica.

3.1 Fase inicial da execução fiscal: da propositura à citação

Quanto ao tempo médio total desta fase, o relatório final aponta que:

> A partir da análise dos autos findos que compuseram a amostra utilizada para construir o PEFM, pode-se afirmar que, entre a elaboração da petição inicial pelo exequente e a autuação na Justiça, transcorrem 117 dias [tempo esse que incorpora tanto o tempo consumido pelo exequente para protocolar a petição inicial quanto o tempo necessário à autuação]. Uma vez autuado, o executivo fiscal demanda 66 dias até a ocorrência de um despacho inicial (anexo B, p. B22).

E ainda:

> Após o despacho inicial, transcorrem, em média, 28 dias até que seja ordenada a citação e mais 1.287 dias até que se encontre o executado ou extinga-se o processo, nos casos em que este não venha a ser encontrado. Logo, pode-se afirmar que o PEFM permanece durante 1.315 dias na etapa de citação (*idem, ibidem*).

A rigor, na primeira etapa desta fase inicial da execução fiscal não há prazos legais, pois ela representa a propositura da demanda. A partir do despacho da inicial – que, aliás, se caracteriza por ser um despacho complexo, no qual o juiz determina a realização de uma série de atos, nos termos do Artigo 7º da LEF – tem início os prazos processuais da lei.

O primeiro prazo, voltado ao executado, é de *cinco dias* para pagar a dívida ou garantir a execução – Artigo 8º da lei (*a*).

Nesse mesmo artigo há também outros prazos legais, mas que possuem uma característica diversa desse prazo para defesa do executado. São prazos como os descritos a seguir.

1) Dez dias após a entrega da carta de citação se for omitida a data do aviso de recebimento (AR).
2) Quinze dias para o retorno do AR. Após este prazo, a citação será feita via oficial ou edital (*b*).
3) Trinta dias para publicação do edital de citação (*c*).
4) Sessenta dias para publicação desse edital se o executado estiver ausente do país (*d*).

A hipótese 1) não é tipicamente de prazo legal útil e necessário nos termos deste ensaio, mas somente uma forma de demarcar no tempo quando se inicia a contagem do prazo; a hipótese 2) poderá ser um prazo útil e necessário toda vez que a citação por oficial de justiça ocorrer, e os dados da pesquisa apontam que esta situação é relevante; a hipótese 3) idem, poderá ser um prazo útil e necessário toda vez que a citação por edital ocorrer; já a hipótese 4) é totalmente desprezível para o confronto com os dados da pesquisa empírica.

Assim, tem-se que:

(*a*) pagar ou garantir o juízo: cinco dias

(*b*) retorno do AR para realizar citação por oficial de justiça: quinze dias

(*c*) publicação do edital de citação: trinta dias

PEFMtl = 1(5) + 0,65(15) + 0,13(30) + ...

PEFMtl = 1(*a*) + 0,65(*b*) + 0,13(*c*) +...

3.2 Fase intermediária da execução fiscal: da defesa ou penhora ao leilão

Em relação ao tempo médio desta fase, o relatório aponta que:

> O PEFM permanece durante 540 dias na etapa de penhora e 743 dias na etapa de leilão. No trabalho de campo conduzido neste estudo, não foi calculado o tempo médio de duração de vistas ao exequente, uma vez que os intervalos de tempo durante os quais o processo encontra-se em vistas ao exequente estão incorporados no total de cada etapa durante a qual ocorrem (anexo B, p. B22).

Quanto aos prazos legais, há aquele previsto no Artigo 19 da LEF, de *quinze dias* para que o terceiro que prestou garantia possa remir o bem ou pagar a dívida, quando a execução fiscal não foi embargada ou os embargos foram rejeitados.

Este prazo, contudo, embora claramente útil e necessário para o exercício do contraditório – na espécie relativo aos efeitos da execução em face de terceiros garantidores –, é desprezível para o escopo desta análise, por se tratar de hipótese incomum, a qual não foi sequer detectada na pesquisa empírica, e logo, vale dizer, não compõe o PEFM.

Há que se respeitar, também, nos termos do § 1º do Artigo 22 da LEF, um prazo de, no mínimo, *dez dias* e, no *máximo, trinta dias* entre a publicação do edital e a realização do leilão. Para efeitos de cálculo neste capítulo e diante da necessidade de adoção de um tempo específico, preferiu-se fixar para esta etapa o prazo de *trinta dias* (*d*).

Outro prazo útil e necessário apontado pela pesquisa – aliás, bastante frequente – é o de vistas ao exequente. Embora a LEF não o preveja de forma explícita, este é, sem dúvida, indispensável para os fins aqui buscados como prazos indispensáveis. Para o seu cálculo, computar-se-á, de forma estimada, um prazo de *quinze dias* para cada vista ao exequente (*e*).

Assim, tem-se que:

(*d*) prazo entre edital e leilão: trinta dias

(*e*) vistas ao exequente: quinze dias

PEFMtl = ... + 0,07(30) + 4,88(15)

PEFMtl = ... + 0,07(*d*) + 4,88(*e*)

3.3 Fase de defesa do réu

Em relação ao tempo médio desta fase, o relatório aponta que: "No que diz respeito à defesa do executado, cada objeção de pré-executividade prolonga o processo por 574 dias, e os embargos de devedor ou de terceiros demandam 1.566 dias para o seu processamento" (anexo B, p. B22).

Quanto aos prazos legais relativos a esta fase, cumpre lembrar que a forma clássica de defesa do executado são os embargos à execução. Em relação a estes, a lei prevê que o prazo para oposição será de *trinta dias* – Artigo 16 da LEF – e o prazo para a Fazenda pública impugnar os embargos, outros *trinta dias* – Artigo 17 da LEF. Assim, é importante lembrar que nos embargos há manifestação da parte embargada, ou seja, o prazo deve ser multiplicado por dois.

Os embargos, uma vez opostos, segundo a lei, deverão ser decididos no prazo de *trinta dias* – parágrafo único do Artigo 17 da LEF.

Assim sendo, quanto ao prazo legal dos embargos, tem-se: trinta dias + trinta dias + trinta dias = noventa dias (*f*).

Embora sem previsão legal, mas ocorrente com certa frequência na prática executiva, inclusive na fiscal,[4] o executado poderá se defender, além de pelos embargos, pela denominada exceção de pré-executividade. Como não possui previsão legal, esta forma de defesa não tem momento ou prazo legal definidos para ser interposta. Contudo, é importante destacar que, uma vez interposta a exceção, o juiz, se não rejeitar de plano a medida, deverá ouvir a parte contrária. Quanto a este prazo – que também, obviamente, não é previsto em lei –, utilizar-se-á, por equiparação, o prazo de trinta dias para que a Fazenda pública possa impugnar os embargos (Artigo 17) e trinta dias para impugnação e decisão, ou seja: trinta dias + trinta dias = sessenta dias (*g*).

Assim, tem-se que:

(*f*) embargos – incluindo decisão: noventa dias

(*g*) exceção de pré-executividade: sessenta dias

PEFMtl = ... + 0,07(90) + 0,04(60)

PEFMtl = ... + 0,07(*f*) + 0,04(*g*)

3.4 Fase recursal

Em relação ao tempo médio desta fase, o relatório aponta que:

> No campo dos recursos, cada agravo, apelação, recurso extraordinário, recurso especial ou embargo de declaração demanda 332 dias para apreciação, e atrasa a baixa do processo em 175 dias, representando um aumento total no tempo de tramitação de 507 dias. Não havendo recurso, entre a sentença e a baixa definitiva transcorrem, em média, 243 dias (anexo B, p. B22).

Quanto aos recursos, a LEF não deu tratamento exauriente ao tema, vez que boa parte dos recursos está prevista no CPC. De qualquer forma, previu algumas hipóteses de cabimento recursal na própria lei.

É o caso dos embargos de declaração e dos embargos infringentes, cujos prazos são de dez dias para interposição e outros dez dias para apresentação das contrarrazões (Artigo 34 da LEF). Importante lembrar que a Fazenda pública goza do benefício de prazo em dobro para recorrer (Artigo 188 do CPC), portanto, estes prazos são de vinte dias. O mesmo artigo também define o prazo para o juiz decidir os embargos: vinte dias.

---

4. Aliás, cumpre ressaltar que após as reformas do Código de Processo Civil (CPC) e da desnecessidade de segurança do juízo para que o executado apresente embargos, uma vez que a oposição destes não mais interrompe a execução civil, a doutrina tem sustentado ter havido um esvaziamento da aplicação e utilidade da exceção de pré-executividade, uma vez que a matéria que seria alegada em sede desta forma de defesa poderá ser alegada nos embargos sem segurança do juízo. No entanto, seu uso continua a ter a mesma relevância que sempre teve em se tratando de execução fiscal, uma vez que nesta ainda se exige a segurança do juízo para que o executado possa opor embargos (Artigo 8º da Lei de Execução Fiscal – LEF).

Contudo, esses recursos não fazem parte dos recursos com frequência identificada e representada no PEFM da pesquisa, de forma que aqui também não serão considerados para fins de tempo útil e necessário para a execução fiscal média.

Da sentença executiva de valor superior a cinquenta obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) caberá apelação, cujos prazos são de *quinze dias* para apresentar as razões e outros *quinze dias* para as contrarrazões. Do acórdão que julgar a apelação poderá caber também recurso especial e recurso extraordinário, a depender da matéria ventilada e também do preenchimento dos rigorosos requisitos formais de admissão, ambos no prazo de *quinze dias* para razões e outros *quinze dias* para contrarrazões. Nas três espécies, se a recorrente for a Fazenda pública, o prazo deverá ser contado em dobro, ou seja, *trinta dias*.

Assim sendo, tem-se, então, a média entre quinze dias e trinta dias, incluindo a apresentação de razões e contrarrazões: *44 dias* para apelação (*h*) e *44 dias* para recurso extraordinário ou recurso especial (*i*).

É cabível também o recurso de agravo, que conta com prazo de *dez dias* para a interposição e outros dez dias para as contrarrazões, com prazo em dobro para a Fazenda pública, ou seja, *vinte dias*. Na média, contam-se *quinze dias* vezes dois, que são as contrarrazões, totalizando-se *trinta dias* (*j*).

Em síntese, para efeitos de se fixar um prazo único para cada um desses recorrentes (a Fazenda pública, que possui prazo dobrado, e o executado), optou-se pela média deles, ou seja: quarenta dias para embargos de declaração e embargos infringentes, incluindo razões e contrarrazões – mas estes recursos não foram identificados no PEFM; 44 dias para apelação, recurso especial e recurso extraordinário, incluindo igualmente razões e contrarrazões; e trinta dias para agravo, razões e contrarrazões.

Assim, tem-se que:

(*h*) apelação: 44 dias

(*i*) recurso extraordinário ou recurso especial: 44 dias

(*j*) agravo: trinta dias

PEFMtl = ... + 0,13(44) + 0,02(44) + 0,03 (30)

PEFMtl = ... + 0,13(*h*) + 0,02(*i*) + 0,03 (*j*)

3.5 Cálculo do tempo útil e necessário da execução fiscal média

O aspecto marcante desta pesquisa empírica acerca da execução fiscal é o fato de ela se ater, de forma pioneira, à duração efetiva e real do executivo fiscal, a partir da análise minuciosa e detalhada dos atos processuais que de fato ocorrem nesta espécie, a frequência de tais atos e o tempo – de tramitação e de mão de obra de servidores – despendido em cada ato.

A denominada execução fiscal média, embora seja um ente abstrato, é um retrato real, e não uma suposição, de como, na prática, os atos processuais se desenvolvem neste rito executivo. Segundo o relatório da pesquisa,

> Uma vez estabelecidas as características gerais dos executivos fiscais, a primeira tarefa relevante na definição do custo da PEFM consiste em determinar a frequência de cada uma das etapas que o compõem. Em outras palavras, é preciso determinar não apenas quais são as etapas que, no termos da Lei Federal nº 6.830/1980, deveriam formar um executivo fiscal, mas quantas vezes são de fato executadas ao longo de um processo real, desde a autuação até a baixa definitiva (anexo B, p. B21).

Nesse sentido, parafraseando o relatório, quanto aos *prazos legais*, não importa saber a somatória geral destes prazos previstos pela LEF, mas sim a frequência com que eles ocorrem em um processo real.

Assim sendo, e diante do rico dado oferecido pela pesquisa – qual seja, a frequência desses incidentes –, por meio de uma fórmula que os exprime, o que se fará a seguir é adaptá-la para os tempos legais.

Isso porque não é relevante saber, por exemplo, qual o número absoluto e genérico do prazo legal do recurso extraordinário na execução fiscal – que, aliás, é o mesmo em qualquer processo judicial –, mas sim multiplicar este número pela frequência com que este recurso ocorre no processo executivo.

Para tanto, é importante usar o método ABC – tabela 3 do relatório de pesquisa (anexo B, p. B23) –, que exprime a função entre a frequência e o tempo médio efetivamente empregados, não mais na mão de obra, mas agora na realização de um prazo processual.

Assim sendo, tem-se que:

PEFMtl = 1(*a*) + 0,65(*b*) + 0,13(*c*) + 0.07(*d*) + 4.88(*e*) + 0,07(*f*) + 0,04(*g*) + 0,13(*h*) + 0,02(*i*) + 0,03 (*j*)

Em que:

PEFMtl = 1(5) + 0,65(15) + 0,13(30) + 0.07(30) + 4.88(15) + 0,07(90) + 0,04(60) + 0,13(44) + 0,02(44) + 0,03(30)

PEFMtl = 5,00 + 9,75 + 3,90 + 2,10 + 73,20 + 6,30 + 2,40 + 5,72 + 0,88 + 0,9 = 111 dias

Logo:

TM = TT – TUN (TMO + TL)

TM = (oito anos, dois meses e nove dias) – (dez horas e quarenta e seis minutos + 111 dias)

TM = oito anos, dois meses e nove dias – ~112 dias

TM = sete anos, dez meses e dezessete dias

4 REFLEXÕES CONCLUSIVAS

Após a análise desses dados empíricos e prazos legais, não se pretende apontar conclusões definitivas e precisas, porque este não é o escopo deste capítulo. A proposta é tão somente avaliar, de forma crítica e propositiva, os números relativos aos tempos encontrados na pesquisa, indicando algumas reflexões conclusivas sobre eles.

1) Todo processo, inclusive o executivo fiscal, demanda um tempo mínimo, no qual as partes ou os servidores estão efetivamente realizando tarefas indispensáveis para a regularidade do feito. Este tempo é *útil e necessário*, e compreende basicamente *os tempos legais* e o *tempo de mão de obra* dos servidores.

2) O tempo que excede o *útil e necessário* é o *tempo morto*, pois nele o processo está inerte, não submetido à realização de atividades processuais indispensáveis.

3) É inevitável a existência de *tempo morto* em todo e qualquer processo judicial; o que não deve haver é seu *excesso*.

4) Se o PEFM dura oito anos, dois meses e nove dias, e a mão de obra empregada é de dez horas e quarenta e seis minutos, apurou-se aqui que, na média, a somatória dos prazos processuais neste mesmo PEFM é de *111 dias*.

5) Logo, o PEFM terá o tempo de sete anos, dez meses e dezessete dias de duração tomado por atividades processuais que podem não estar relacionadas com um gasto de tempo que seja *útil e necessário* ao deslinde do feito; em outras palavras, há neste intervalo uma parcela considerável que se identifica como um *tempo morto* ou mesmo *inútil e desnecessário*. É claro que, como salientado anteriormente, é absolutamente impossível que não exista *tempo morto* ou *inútil e desnecessário* no processo – isto sempre haverá; entretanto, o que deve ser evitado e combatido é que este tempo seja excessivo em comparação com a duração total do processo.

6) Resta evidente que um total de 111 dias destinados ao cumprimento de prazos processuais é baixíssimo em relação à duração total do PEFM. Em outros termos: *não são os prazos legais os responsáveis pela duração excessiva desses processos*. Desta constatação – por sinal, óbvia – decorre outra conclusão: efetivamente comprova o dado da pesquisa constante do sumário executivo do relatório de pesquisa *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*:

> A morosidade não resulta significativamente do cumprimento de prazos legais, do sistema recursal ou das garantias de defesa do executado, tampouco do grau de complexidade das atividades administrativas requeridas. Fundamentalmente, é a cultura organizacional burocrática e formalista, associada a um modelo de gerenciamento processual ultrapassado, que torna o executivo fiscal um procedimento moroso e propenso à prescrição (anexo A, p. A4-A5).

Interessante também confrontar os tempos em relação às fases ou aos atos processuais a fim de se identificarem os pontos críticos em relação à duração excessiva do feito: a *fase de citação* apresenta-se como uma das mais problemáticas: leva-se em média 1.315 dias nesta etapa.[5] Curioso que nesta fase praticamente não há tempos legais aplicáveis. Conforme apurado anteriormente, são aproximadamente dezenove dias, relacionados com o prazo para pagamento ou defesa, e os prazos de citação. Logo, é notável que há sérios problemas nesta fase, basicamente relacionados com a *distribuição* e o *despacho* da inicial, mas sobretudo com a efetivação do mandado citatório, notadamente por dificuldades em se encontrar o executado.

Em relação a essa fase, a conclusão parece bem simples: é indispensável que se agilize a distribuição e o despacho da inicial e que se aperfeiçoem as formas de controle e localização do executado para que se realize a citação de forma mais expedita. Esses problemas em nada se relacionam com tempos úteis e necessários, são classicamente tempos mortos.

7) Quanto às *formas de defesa do executado e aos recursos*, pode-se dizer que há uma tendência generalizada no Brasil em se afirmar que a duração excessiva do processo é causada pelo excesso destas medidas, e, portanto, há frequentemente a tentativa de diminuição destes expedientes processuais, visando, com isto, à celeridade processual.

   Analisando os números e os tempos à página 22 (anexo B), vê-se que, embora os tempos absolutos de cada forma de defesa ou de cada recurso possam ser expressivos, na realidade são bem *pouco frequentes* – tabela 4 do relatório (anexo B, p. B33). E o mais importante: quando se analisa o tempo útil e necessário dessas formas de defesa, nota-se claramente que o problema da duração temporal é o mesmo de todos os outros aspectos do PEFM, ou seja, a *duração do* tempo morto *é que se revela extremamente excessiva, e não a dos tempos legais ou a dos tempos de mão de obra*.

   Nesse sentido, também em relação às formas de defesa do executado e aos recursos, o ponto crítico é sempre o mesmo das outras fases, ou seja, o *tempo morto*, e não o *tempo útil e necessário*.

5. *Vide* os tempos parciais no anexo B (p. B22).

8) Outros aspectos chamam a atenção: *i)* as ações movidas contra *pessoas físicas* são significativamente *mais rápidas* e mais provavelmente resultam em pagamento; e *ii)* quanto maior o valor da causa, mais rápido é o executivo fiscal e maior é a probabilidade de que resulte em pagamento (anexo B, p. B35). Se a natureza da causa é sempre a mesma e, de forma geral, os tempos processuais e a utilização de mão de obra são os mesmos, independentemente da natureza jurídica do executado e do valor da causa, isto quer dizer que não há, *grosso modo*, variação do *tempo útil e necessário*, restando evidente, mais uma vez, que a diferença de tempos está relacionada com a duração do *tempo morto*. Em outras palavras: nas causas em face de pessoa jurídica ou de menor valor, perde-se mais tempo que naquelas em face de pessoa física ou de maior valor.

   Também nessas hipóteses a solução parece não estar no campo processual, no sentido técnico da expressão, mas sim no campo dos mecanismos paraprocessuais – como encontrar o responsável para o recebimento do ato citatório, quando a executada for pessoa jurídica, ou, ainda, no desempenho e na efetividade dos meios utilizados para a satisfação do crédito, quando o valor da execução é de menor monta.

9) Os resultados apontam que, quanto à *virtualização de autos*, não houve qualquer variação significativa de desempenho entre as varas que trabalham com autos físicos, digitais ou virtuais (anexo B, p. B35). O dado é relevante, pois há um verdadeiro mito de que os processos eletrônicos produzem celeridade e simplificação na tramitação do feito, quando comparados com os autos em papel.

   A priori isto é verdade, pois a tramitação virtual encurta uma faixa de tempo existente nos autos físicos, que é o deslocamento do processo, a juntada de petições etc. Em outras palavras, poder-se-ia dizer que os autos virtuais poderiam trazer diminuição do tempo de mão de obra empregada – ou seja, *tempo útil e necessário*; poderia haver também a diminuição do *tempo morto*, na medida em que em um sistema eletrônico os atos ficariam aguardando menos tempo para seguirem para a próxima fase.

   Contudo, importante ressaltar que não basta a virtualização das varas e dos processos, por si só, é indispensável dotá-los de servidores capacitados e em número suficiente para fazer que os autos não fiquem aguardando despachos no sistema. E mais: há certos gargalos no executivo fiscal – como é o caso da dificuldade de realizar a citação ou mesmo de encontrar bens do devedor para penhorá-los – para os quais independe, de forma absoluta, a forma de documentação dos autos.

Com efeito, o fato de não haver significativa variação no desempenho final entre as duas formas de documentação dos feitos deixa patente que o elemento que mais contribui para a duração do tempo total do processo é o *tempo morto*, e não o tempo legal ou o tempo de mão de obra, pois mesmo com a redução desta última espécie não há redução do tempo total de tramitação do feito.

10) Enfim, por tais razões, tudo indica que para se obter uma maior eficiência, do ponto de vista da duração temporal do executivo fiscal, *a solução não se encontra nos mecanismos essencialmente processuais* – como a redução de tempos legais, a diminuição de recursos ou de formas de defesa do executado –, pois estes contribuem bem pouco para a duração total do feito, e o tempo empregado nestes atos úteis e necessários tem um papel sagrado no desenvolvimento da relação processual, que é o exercício de um contraditório e de uma ampla defesa alargados, na acepção que a Constituição determina, ainda que se trate de demanda de natureza executiva.

11) Sem dúvida, a solução para se obter maior celeridade – por consequência, maior eficiência econômica nesta espécie de ação – *é a redução dos tempos mortos do processo*. Esta mudança deve operar em um *campo paraprocessual*, o qual envolve *técnicas de gestão dos processos*, sobretudo *técnicas mais efetivas em relação a coisas bem simples, como a localização o mais breve possível do devedor e de seus bens*.

Para se alcançar esse fim é totalmente desn*ecessária a alteração legislativa de natureza processual ou mesmo a redução de formas de defesa e recursos*.

Essa conclusão, aliás, parece ser muito apropriada para um contexto de ampla discussão legislativa que existe no Brasil atualmente, acerca das propostas de uma nova Lei de Execuções Fiscais, mas também acerca do projeto de um novo Código de Processo Civil. Se, em linhas gerais, as conclusões desta pesquisa sobre a execução fiscal se aplicarem a todas as espécies de feitos – nossa opinião é que sim –, as grandes alterações que o sistema de justiça brasileiro necessita não são de ordem legislativa, mas sim estrutural, pessoal e de estratégias de maior eficiência na tramitação e resolução dos feitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 18 mar. 2012.

_____. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda pública, e dá outras providências. Brasília, 22 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 18 mar. 2012.

_____. Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991. Dispõe sobre impostos e contribuições federais, disciplina a utilização de Cruzados Novos, e dá outras Providências. Brasília, 29 ago. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8218.htm>. Acesso em: 18 mar. 2012.

_____. Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, 10 dez. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>. Acesso em: 18 mar. 2012.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos Arts. nºs 5, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os Arts. nºs 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, 30 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>.

CAPÍTULO 17

"FORDISMO JUDICIÁRIO": A ADMINISTRAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO BRASIL E OS IMPACTOS NOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL

Ana Paula Antunes Martins*
Elisa Sardão Colares**

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos trinta anos, diversos estudos sobre o Poder Judiciário têm contribuído para o aprofundamento de análises e o desenvolvimento de políticas voltadas para a melhoria dos serviços prestados pela Justiça brasileira. Enquanto o direito moderno constituiu suas práticas e produziu conhecimentos a partir de uma concepção formalista, que afirma "a autonomia absoluta da forma jurídica em relação ao mundo social" (Bourdieu, 1989, p. 209), o campo jurídico contemporâneo vem-se construindo com bases cada vez mais multidisciplinares, abrindo espaços para investigações acadêmicas e técnicas que vêm lançando distintos olhares sobre o universo jurídico.

A análise do mundo do direito na história brasileira restringiu-se quase que exclusivamente aos juristas, cujas práticas expressavam estratégias de manutenção do monopólio de dizer o que é o direito e de como ele deve ser gerido. Assim, o campo jurídico conformou-se pelas práticas e discursos destinados a manter a autoridade dos juristas sobre o saber e o fazer jurídicos, em consonância com a lógica de um "sistema fechado e autônomo" (Bourdieu, 1989).

A partir da redemocratização brasileira, estudiosos de diversas áreas como ciência política, sociologia, economia, antropologia, estatística e mesmo do direito passaram a contribuir para o desenvolvimento de investigações que propiciaram mais conhecimento e transparência às atividades judiciais. Contemporaneamente, há expressiva bibliografia teórica e empírica sobre a atuação dos agentes do sistema de justiça, permitindo aos formuladores de políticas judiciárias e aos estudiosos do tema um significativo conhecimento sobre variáveis como: volume processual, demanda, distribuição geográfica dos órgãos da Justiça, tempo de tramitação e custo dos processos judiciais.

* Pesquisadora do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).
** Assistente de pesquisa do Ipea.

No entanto, apenas muito recentemente se passou a investigar o tema da gestão judiciária. Apesar de as discussões modernas sobre a necessidade de desenvolver reformas na administração pública datarem dos anos 1930 no Brasil, destinaram-se esforços muito mais expressivos às discussões sobre a administração do Poder Executivo que do Poder Judiciário. A escassez da bibliografia sobre o tema indica a incipiência do debate sobre gestão pública aplicada ao Judiciário. Não obstante, os estudos sobre a administração da Justiça brasileira se têm tornado crescentemente relevantes para avaliar a efetividade da prestação jurisdicional.

2 MODELOS DA GESTÃO PÚBLICA E O CASO BRASILEIRO

Para que se entenda o funcionamento e os desafios da gestão empregada atualmente no Judiciário brasileiro, retomar-se-ão as transformações por que vêm passando as estruturas administrativas públicas no último século, o que poderá contribuir para o entendimento da origem de certos problemas e, com isto, possibilitar a construção de soluções mais adequadas à realidade estudada.

O patrimonialismo representa um dos mais debatidos conceitos sobre as características das instituições públicas brasileiras e pode ser entendido como um tipo de organização social em que o Estado é propriedade de um grupo que busca manter seus privilégios e vantagens pessoais contra os interesses dos demais grupos, que constam como a maioria da população. A máquina estatal, assim, "é ineficiente, onerosa e perdulária; seus agentes, gananciosos e inescrupulosos. Muitas vezes, os donos do poder são personificados nos servidores públicos, vistos como 'marajás'" (Costa, 2009, p. 174). Muito embora a influência dos aspectos patrimonialistas venha sendo minorada no debate sobre a gestão pública brasileira, não se pode afirmar que o uso da coisa pública com interesses privados esteja de uma vez por todas eliminado da lógica e da cultura administrativa.

Com o intuito de superar as "deformações" ou "patologias" do Estado, do governo e da administração pública, implantou-se, no Brasil, a partir da década de 1930, o modelo burocrático de administração. A chamada "Era Vargas com Vargas" foi marcada pela industrialização como forma de substituição de importações, gerando transformações no papel do Estado. Como indutor do crescimento econômico, o Estado buscou modernizar suas estruturas e instituições por meio da racionalização de métodos no serviço público, da introdução da centralização, da impessoalidade, hierarquia, meritocracia e da separação entre o público e o privado. Com forte inspiração weberiana, o modelo burocrático empregado no Brasil direcionou seus esforços aos meios, à execução das tarefas. Embora a implementação das reformas burocráticas tenha sido capaz de trazer avanços de racionalidade e impessoalidade nas ações do Estado, algumas consequências da cultura patrimonialista ainda hoje interferem nos atos administrativos, haja vista a permanência de distorções como nepotismo e corrupção.

No final do século XX, ao modelo burocrático, foram dispensadas inúmeras críticas e propostas de revisão de seus métodos. Embora esta forma de gerir as atividades estatais tenha garantido ganhos significativos no combate ao patrimonialismo e ao clientelismo, alguns problemas anteriores a ele se mantiveram, e outros se acentuaram. Pode-se citar a visão de curto prazo na definição de metas; o corporativismo entre os membros das instituições; a imprevisibilidade das ações institucionais; a incapacidade de dar respostas aos usuários do serviço público; e a inabilidade para lidar com crises (Cunha, 2010).

No processo de questionamento do modelo burocrático, a gestão pública contemporânea tem-se defrontado com o enorme desafio de reestabelecer novos parâmetros de gestão e eficiência, sem com isto minimizar ou mesmo obliterar o interesse público e as relações do Estado com os demais atores sociais, como o mercado e a sociedade civil (Bresser-Pereira, 1995). Entretanto, as críticas ao modelo burocrático não dispensam a utilização de algumas ferramentas típicas deste modelo, visto que muitas delas garantem princípios fundamentais de funcionamento dos aparelhos administrativos do Estado, tais como a impessoalidade e a legalidade dos atos públicos. A nova forma de gestão pública em discussão na literatura, entretanto, pretende assegurar que a preservação de tais garantias burocráticas não imponha aos cidadãos o ônus de serviços mal prestados ou sequer oferecidos. Este é um dos principais dilemas da gestão pública ocidental contemporânea, inclusive da gestão judiciária brasileira.

Vários "pacotes", "modelos", "abordagens" e "vertentes"[1] dessa nova forma de pensar a gestão pública vêm sendo criados e debatidos no horizonte acadêmico e governamental, sendo estes sempre vinculados estreitamente ao ponto de vista ideológico de seus interlocutores. A indissociabilidade entre o ponto de vista ideológico e as novas formas de pensar a gestão parte do pressuposto de que novos formatos administrativos exigem uma reflexão cuidadosa sobre o entendimento acerca do papel do Estado frente à sociedade civil e ao mercado.

O surgimento do novo ator social intitulado "sociedade civil" apresentou, nas últimas décadas do século XX, uma série de desafios ao Estado, como a criação de novos mecanismos de interação. Estes mecanismos devem garantir a defesa de interesses públicos, bem como permitir que seu atendimento por meio de novas soluções não exija do Estado novas responsabilidades.[2]

A efetivação do conceito de *accountability* exige uma relação transparente, participativa e responsiva por parte do Estado, visto que este, mais que

1. Conforme pode ser visto em Abrucio (1997), Araújo e Souza (2003), Paula (2005) e Secchi (2009).

2. É interessante perceber que os mecanismos de interação entre sociedade civil e Estado foram fortemente sedimentados no âmbito do Executivo e do Legislativo e que pouca ou nenhuma prática participativa pode ser percebida no âmbito do Judiciário.

responsável por prestar contas, é também espaço de participação para promoção do controle social. A amplitude do *accountability*, os tipos de canais de participação que são ou não abertos e a possibilidade de fortalecimento do controle social dependem crucialmente do formato de gestão e da postura escolhida pelo Estado.

Outro ponto a ser analisado sobre a gestão a ser empregada na administração pública diz respeito ao nível de aproximação desta com a gestão privada, tendo em vista as particularidades do setor privado frente ao setor público. Pode-se dizer que a gestão privada soube conduzir soluções importantes para a promoção da eficiência, e tomá-las emprestado poderia diminuir significativamente o custo de aprendizagem na gestão pública. Porém, para isto, o setor público teria de lançar mão de elementos tais como a competição interna –[3] que está no âmago do setor privado e passa longe da natureza do setor público – e a produtividade – que deverá ter sua releitura feita a partir de uma visão desconectada do lucro econômico.[4]

Considerando os principais modelos de gestão pública empregados na administração do Estado brasileiro, este trabalho pretende analisar as principais características da atual forma de administrar o Poder Judiciário, buscando contribuir para a compreensão do momento por que passa a gestão judiciária no Brasil.

3 A "REFORMA SILENCIOSA" DO PODER JUDICIÁRIO

O sistema de justiça brasileiro se fundamenta nos preceitos do tipo racional-legal (Weber, 1991), segundo o qual, a rígida divisão de tarefas e a hierarquia bem definida fazem com que as atividades desempenhadas obedeçam fielmente às normas predeterminadas. Este modelo burocrático conforma rotinas estáticas e excessivamente formais no Poder Judiciário, fazendo com que se tornem intrínsecos ao sistema elementos do modelo racional que passaram a ser definidos como disfunções da burocracia, pois teriam deixado de contribuir para os objetivos institucionais e tornaram-no lento e ineficiente (Merton *apud* Etzioni, 1971).[5]

Desde a Constituinte, discute-se o aperfeiçoamento do Poder Judiciário e a necessidade de uma reforma. A partir dos anos 1980, evidenciaram-se os problemas que justificariam a necessidade da realização de mudanças, configurando-se, neste contexto, o que se costumou chamar de "crise do Judiciário".

Ao se identificar a "crise", diversas soluções foram apresentadas para solucioná-la. Note-se que, embora haja um aparente consenso sobre o conceito de crise, as soluções propostas expressam profundas divergências sobre o diagnóstico da crise e mesmo sobre os objetivos da atuação do Poder Judiciário na sociedade contemporânea.

3. A administração pública buscou produzir, artificialmente, a competição interna a partir da criação de avaliações de desempenho. Sobre isto, ver Cardoso e Santos (2001).

4. Para isso, conceitos como economicidade e lucro social foram construídos na análise dos resultados da gestão pública. Sobre este assunto, ver Modesto (2000).

5. Merton, R. *Estrutura burocrática e personalidade*.

Conforme as principais produções acadêmicas e técnicas das duas últimas décadas sobre a crise do Judiciário no Brasil e as propostas de reforma, identifica-se que os problemas mais recorrentemente citados são a morosidade do trâmite processual, a dificuldade de acesso aos serviços jurisdicionais, o baixo nível de *accountability* e o excesso de demandas (Sadek e Arantes, 1994; Sadek 2004; Faria, 2005).

Com o intuito de se identificar o impacto dos diagnósticos desta "crise" no Poder Judiciário, foram analisados os discursos proferidos pelos presidentes do Supremo Tribunal Federal (STF) nas últimas três edições da abertura do ano do Judiciário. Observou-se o reconhecimento das "deficiências ligadas ao serviço público de prestação de justiça" (Brasil, 2010), ainda que com algumas dificuldades, pois "foi preciso boa dose de coragem para reconhecer fragilidades, confessar desacertos, confrontar carências e propor-lhes remédios viáveis, calcados em experiências controladas e possibilidades não temerárias nem aventureiras" (Brasil, 2011).

O reconhecimento dos problemas administrativos na prestação jurisdicional justificou-se pela necessidade de ampliação da legitimidade social do Poder Judiciário, visto que diferentes setores da sociedade civil passaram a exigir mais rapidez, eficiência e efetividade. Enquanto os grupos ligados à ampliação de direitos e acesso à justiça requeriam a difusão dos mecanismos de solução de conflitos às pessoas vulneráveis socialmente, os setores econômicos clamavam por segurança jurídica para a apreciação das questões negociais que, crescentemente, passaram a envolver o capital estrangeiro. Para tanto, foi aprovada, em 2004, a Emenda Constitucional nº 45, que "propiciou grandes avanços" e "aumentou a segurança jurídica, gerando confiança aos investimentos estrangeiros e ao empresariado nacional, como fator importante no processo de desenvolvimento socioeconômico" (Brasil, 2012), o que caracterizou, conforme a concepção da Presidência do STF, uma "revolução silenciosa" no Judiciário brasileiro (Brasil, 2011; 2012). As preocupações majoritárias passaram a ser com a "garantia de uma justiça ágil, acessível e eficiente" (Brasil, 2010) e "distribuir justiça mais ampla, adequada, efetiva e em tempo razoável" (Brasil, 2011). Observou-se, nestes discursos, a recorrência de expressões ligadas à celeridade processual em oposição às ideias de morosidade e ineficiência. Nesta esteira, algumas noções e terminologias típicas da administração pública surgem como mecanismos de consecução dos objetivos programados. A pretensão de modernizar o Judiciário por meio da adoção de medidas como "gestão estratégica", adoção de "metas de nivelamento", "uniformização" dos procedimentos e identificação de "gargalos" (Brasil, 2010) expressa a presença de um marcante traço administrativo nos discursos oficiais do Poder Judiciário, muito embora estes temas não tenham ocupado o mesmo lugar de importância nas falas realizadas nos anos subsequentes.

Em consonância com os discursos, as práticas de modernização do Judiciário no sentido de combater a morosidade e tornar mais eficiente e acessível a prestação jurisdicional correspondem à criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ao desenvolvimento de medidas para a redução do número de ações e recursos processuais, quais sejam a súmula vinculante e o instituto da repercussão geral. Tais medidas podem ser interpretadas à luz dos princípios da nova gestão pública, marcada, como dito anteriormente, pela transparência, *accountability* e otimização dos recursos disponíveis. Por sua vez, a busca pela "racionalização" (Brasil, 2012) do sistema, que consiste em uma característica da lógica burocrática; a incipiência de ações globais, que envolvam todos os atores do Judiciário brasileiro; e, por fim, a rígida hierarquia interna contribuem para a manutenção da lógica burocrática e fragmentada na execução de cada uma das etapas do processo judicial, dificultando a formulação e a implementação efetiva de políticas judiciárias de melhoria da qualidade da prestação jurisdicional.

Conhecimentos desenvolvidos na gestão privada, tais como a gestão de processos, a gestão de estoques e a gestão de projetos, estão sendo continuamente apontados como passíveis de satisfatória adaptação à realidade da gestão pública em promover o interesse público aliado à eficiência. No entanto, embora o Judiciário venha buscando aprimorar suas rotinas e atividades fundamentado em certas metodologias da gestão privada, pode-se perceber que, em muitos casos, a forma de implementação pode, de uma vez por todas, minar o efeito positivo da proposta. A preponderância da lógica *top down*, (descendente) em que não há participação dos diferentes agentes no processo de tomada de decisão, dificulta a capilaridade das soluções. Além disso, a junção das novas metodologias com a cultura burocrática e hierárquica tende a gerar problemas de entendimento das propostas, fazendo com que as soluções se tornem distorcidas quando aplicadas ao cotidiano. Por seu turno, vislumbram-se algumas iniciativas sendo tomadas conforme a lógica *bottom up*, (ascendente) mas em circunstâncias pontuais e descoordenadas, ou seja, sem troca de experiências entre os agentes ou sem um controle sobre o impacto final destas ações.

4 A ADMINISTRAÇÃO FORDISTA DA JUSTIÇA E OS PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL

Os processos de execução fiscal representam 46% do total de processos em tramitação em primeiro grau na Justiça brasileira. Em números absolutos, os processos de execução fiscal somavam, em 2010, 26.904.687 ações. Percebe-se que a maior demanda concentra-se na Justiça Estadual, onde tramitam 23.682.843 processos, impactando em 44% do total a cargo desta esfera. No caso da Justiça Federal, os processos de execução fiscal constituem 58% do total de processos em tramitação, ou seja, 3.221.844 ações (CNJ, 2011).

A impactante demanda da execução fiscal no Judiciário brasileiro tem gerado alguns estudos com o objetivo de compreender diversas questões que podem contribuir para a melhoria da solução destes litígios. Neste sentido, tem-se buscado analisar o perfil da demanda, levantando-se quais são os litigantes mais comuns, qual o tempo médio de duração de um processo de execução fiscal, qual o custo deste processo para os cofres públicos, quais os gargalos no fluxo processual etc. Tais estudos pretendem contribuir para a tomada de decisões políticas e jurídicas, sendo fundamentais para instrumentalizar reformas legislativas ou administrativas.

As investigações empíricas sobre a tramitação do processo de execução fiscal no Brasil, realizadas pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias em parceria com o Ipea e com a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS),[6] desenharam um panorama das condições do processamento dos executivos fiscais no Brasil. Além destas, o relatório *Justiça em números*, publicado pelo CNJ (2010), apresenta, anualmente,[7] o contingente de processos desta natureza frente ao total de casos em andamento no Poder Judiciário brasileiro.

As principais conclusões destes estudos mostram que: *i)* os processos de execução fiscal têm presença massiva na Justiça brasileira, considerando que, a cada três processos em tramitação na esfera estadual, pouco mais de um (1,08) correspondia a processos de execução fiscal (CNJ, 2010); e *ii)* demoram muito para serem baixados, pois, no caso da Justiça Federal, possuem duração média de oito anos, dois meses e nove dias (Brasil, 2011).

Diante do quadro de excesso de litigância e longa duração processual, cabe investigar, neste momento, as causas deste fenômeno que impacta sobre todo o sistema judicial. A realização das pesquisas mencionadas anteriormente permitiu a cogitação de algumas hipóteses que poderão nortear pesquisas mais específicas dentro do universo da execução fiscal.

Neste sentido, é necessário que se faça uma reflexão sobre a gestão processual, focando as atividades realizadas cotidianamente a fim de se identificarem as repercussões da organização e do funcionamento das varas de execução fiscal no sucesso ou no insucesso do processamento do executivo fiscal. A partir do resgate de informações colhidas pelos pesquisadores de campo da pesquisa do Ipea e do CNJ, pode-se entender melhor o funcionamento do modelo de gestão empregado nas varas, diagnosticado como fordista clássico e burocrático disfuncional em contraponto com os modelos atuais de gestão apresentados como pós-burocráticos. A análise entre estas duas vertentes de gestão permite promover um amadurecimento das formas de gestão empregadas no Judiciário, com a finalidade de contribuir para a efetivação do processo de modernização da gestão judiciária.

6. CNJ (2011).

7. Todas as edições encontram-se disponíveis no *site* do CNJ: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>.

Recentes pesquisas sobre o Poder Judiciário (Brasil, 2007; CNJ, 2011) têm mostrado a relevância do tema da gestão para a análise da efetividade da prestação jurisdicional. O estudo *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* (anexo B), realizado pelo Ipea em cooperação com o CNJ, foi capaz de revelar informações que vão muito além do caráter quantitativo e produtivista sobre o custo. A partir dos dados primários coletados, foi possível perceber a importância da temática "gestão administrativa" para pensar os problemas concernentes à eficácia da prestação jurisdicional. Embora este não tenha sido o foco da pesquisa, é possível fazer algumas inferências e reflexões sobre as formas como o Poder Judiciário desenvolve suas práticas administrativas.

No momento em que o debate em torno do sistema de justiça encontra-se focado na revitalização deste junto à opinião pública, bem como na ampliação do acesso efetivo à Justiça, é impreterível que se coloque em cena o questionamento a respeito da influência da gestão sobre a legitimidade do Poder Judiciário. Tal perspectiva destoa da maioria das análises sobre a crise do Judiciário, que identificam no sistema processual a origem da ineficiência da prestação jurisdicional.

Entender que o sistema de justiça pode ser reformado a partir de mudanças organizacionais e não exclusivamente processuais demonstra o amadurecimento em torno do tema.

> A morosidade não resulta significativamente do cumprimento de prazos legais, do sistema recursal ou das garantias de defesa do executado. Tampouco do grau de complexidade das atividades administrativas requeridas. Fundamentalmente, é a cultura organizacional burocrática e formalista, associada a um modelo de gerenciamento processual ultrapassado (...), que torna o executivo fiscal um procedimento moroso e propenso à prescrição (anexo B, p. 24).

Esta gestão ultrapassada torna-se ainda mais problemática quando contraposta às diversas propostas de reformulação da gestão na administração pública brasileira nos últimos quinze anos e que tomou grande força no Executivo. Tais mudanças pretenderam aprimorar a qualidade da prestação do serviço público no Brasil, como forma de ampliar a legitimidade do Estado na consecução dos direitos assegurados constitucionalmente. Deste modo, de acordo com a perspectiva destas reformas, os serviços prestados pelo Estado devem ser mais que eficazes ou eficientes, mas efetivos, ou seja, os recursos despendidos pelo Estado precisam ser otimizados, especialmente nos contextos de ajuste que marcaram o final do século XX. Além disso, os resultados devem ter um alto de grau de extroversidade, ou seja, devem transbordar os limites do Estado e trazer impactos (positivos e minimamente previstos) à maior quantidade possível de cidadãos.

A crescente preocupação com a eficiência fez com que fossem criadas, em 2009, por meio do CNJ, as metas de nivelamento do Poder Judiciário. Estas metas

pretenderam mobilizar todos os tribunais para o alcance de objetivos comuns, tais como baixa de estoque, ampliação de sistemas informatizados etc. No que diz respeito ao âmbito dos processos de execução fiscal, uma meta específica permeou a pesquisa sobre o custo unitário do processo de execução fiscal: a redução em pelo menos 20% do acervo de execuções fiscais (a meta 3 de 2010).

É importante analisar que a formulação desta meta representa a concepção de que a eficiência na gestão pública pode ser avaliada como um bem, quando, na verdade, o que se está ofertando são serviços.[8] Tal distorção acarreta uma interpretação equivocada dos resultados, pois exige dos gestores e dos executores uma preocupação com apenas uma pequena parcela de atividades, mesmo quando estas pertencem a um processo maior, que pode resultar em uma baixa qualidade de prestação de serviço.

No caso da meta 3 em questão, a diminuição do acervo pode ser feita de diversas formas, que não refletem, necessariamente, em aumento de eficiência, como a baixa em massa de processos já transitados em julgado e que apenas aguardavam a remessa ao arquivo permanente, a baixa indevida de processos que deveriam estar em arquivo provisório e, até mesmo, a incineração de autos (que acarreta uma nova baixa). Tais metas, concebidas para avaliação de bens, não permitem, portanto, que sejam analisadas as verdadeiras causas do elevado custo médio do processo de execução fiscal, assim como de sua longa duração média.

Utilizando uma metodologia voltada para a análise da eficiência na prestação de serviços referentes à tramitação dos processos de execução fiscal, o Ipea conseguiu identificar diversas causas para o expressivo volume de processos, tais como: o baixo índice de êxito na citação, relacionado com problemas administrativos e não tão somente com determinações processuais; o déficit informacional entre o exequente e o Judiciário, relacionado à baixa comunicação intraorganizacional, que gera excesso de vistas ao exequente (em média cinco vezes para cada processo, podendo chegar a 29 pedidos de vistas).

Juntem-se a isso as heranças burocráticas manifestas nas práticas de gestão. No Judiciário, servidores e magistrados atuam como gestores no processamento de pilhas de processos físicos ou virtuais, desenvolvendo em seu cotidiano ferramentas operacionais utilizadas não apenas para dar vazão aos processos, mas, especialmente, para realizar com êxito determinadas etapas consideradas críticas nos processos judiciais.

8. As particularidades dos serviços frente aos bens já foram discutidas amplamente na literatura da administração e da engenharia de produção. Entre elas, as que se destacam são as listadas por Kotler (1991): intangibilidade, inseparabilidade, variabilidade e a perecibilidade (esta última a mais interessante tendo em vista apresentar a impossibilidade de estocagem dos serviços, pois a entrega é imediata e o sistema de produção é sempre acionado pelo cliente). Cardoso (1995), por sua vez, estabelece critérios de avaliação da qualidade de bens e serviços.

Ocorre que, muitas vezes, os mecanismos desenvolvidos pelos gestores do cotidiano da Justiça não estão embasados em modelos organizacionais adequados à esfera pública e, quando estão, não apresentam real efetividade quanto à ampliação da eficiência e produtividade. Ademais, a qualidade da prestação jurisdicional torna-se secundária, em muitos casos, diante dos esforços despendidos em atividades-meio, o que remete à lógica burocrática de gestão. No estudo do Ipea em questão, pode-se perceber a predominância da organização por rotinas burocráticas internas – 37,6% dos casos das varas estudadas –, que podem ser somadas às varas que se organizam duplamente por rotinas e por temas (este último tipo de organização ocorre, principalmente, nas varas de competência plena, que setorizam suas equipes por matéria), chegando a um total de 54,1% das varas que se organizam pelas pequenas rotinas dos processos.

O formato de organização judiciária verificado nas varas de execução fiscal é basicamente composto pela identificação de algumas rotinas meramente operacionais e repetitivas, tais como: juntada de documentos, expedição de mandados, preparação de carga ao exequente etc., que passam a ser de responsabilidade de determinados funcionários independentemente da temática envolvida, tornando-os especialistas em atividades mecânicas. Tal forma de gerenciar as atividades nas varas é plenamente compatível com o conceito de fordismo, conceituado como o "gerenciamento tecnoburocrático de uma mão de obra especializada sob técnicas repetitivas de produção de serviços ou de produtos padronizados" (Tenório e Palmeira, 2008 *apud* Tenório, 2011).[9]

A pesquisa do Ipea caracterizou de modo contundente o elemento mecanicista típico do fordismo quando observou que, em geral, os servidores estão alienados do processo como um todo, pois, em muitos casos, apresentam desconhecimento do andamento anterior e posterior do processo. Como resultado disto, encontrou-se uma série de graves equívocos no andamento da ação, explicados por prováveis simples descuidos no armazenamento dos processos físicos nas prateleiras ou na juntada de documentos comprobatórios.

A administração voltada para a execução de tarefas é uma das principais características do modelo burocrático, marcado pela rígida divisão do trabalho e pela superespecialização. Em uma organização regida pelo modelo burocrático, os agentes estão rigidamente ligados às suas tarefas predeterminadas por uma norma sobre a qual não há possibilidade de discussão ou avaliação. Além disso, as habilidades individuais são subaproveitadas, pois os sujeitos são altamente substituíveis nesta disposição organizacional em que o cargo e as tarefas a ele concernentes não são passíveis de adaptações. Deste modo, ocorre a mecanização das tarefas,

9. Tenório, F. G.; Palmeira, J. N. A flexibilização da produção significa a democratização do processo de produção? *In*: _____. *Tem razão a administração*? Ensaios de teoria organizacional. 3. ed. Unijuí, 2008.

por meio da implementação de uma verdadeira "linha de produção", mesmo em organizações de atividade intelectual, como é o caso da prestação jurisdicional.

> É comum entre os funcionários a percepção de que, por mais que haja empenho, nunca se consegue colocar os processos em dia: "o trabalho não tem fim" e "as mesas nunca ficam vazias". Impera, nos cartórios, um cenário de acúmulo, de excesso e de desordem. Volumes de processos que transbordam das prateleiras e se espalham sobre as mesas e, mesmo, pelo chão (Brasil, 2007).

A organização burocrática do trabalho tem, ainda, impactos negativos sobre a subjetividade do servidor, pois implica em uma rotina extremamente repetitiva e com baixo potencial criativo. A principal consequência desta atuação é a incapacidade da compreensão do todo, visto que a superespecialização em apenas uma das partes do trabalho aliena o servidor do processo como um todo.

Casos muito específicos podem ter resultados diferentes quando são destacados dos demais os processos dos "grandes devedores", fazendo com que os servidores por eles responsáveis tenham conhecimento amplo sobre o andamento do processo e passem a lançar mão de estratégias um pouco mais sofisticadas para encontrar o devedor, como penhorar seus bens de modo a atingir a extinção do processo por meio do pagamento da dívida em questão.

Por fim, a mecanicidade e a rotinização que ditam as regras deste modelo de gestão ficam representadas, de forma caricata, pelo formato de virtualização a que estão submetidos os autos processuais. Em primeiro lugar, é importante revelar que, em todas as varas analisadas na amostra, não foi possível observar de fato a virtualização, mas, sim, a digitalização dos processos. Enquanto a virtualização permite que o andamento do processo ocorra diretamente no sistema, sendo acessível pelas partes, a digitalização exige a manutenção documentos físicos que, posteriormente são escaneados, fazendo com que as prateleiras sejam substituídas por memória RAM.

A virtualização dos autos deveria tornar possível a melhora na eficiência a partir do momento em que os demais sistemas informatizados da administração pública pudessem trocar informações e, assim, diminuir parte dos maiores problemas da execução fiscal: a localização dos devedores e de seus bens. Além disso, um sistema virtual como ferramenta de gestão deveria ser capaz de analisar dados como a progressão das baixas por pagamento, a recorrência de um mesmo executado etc. Estas informações não podem ser observadas pelo sistema de digitalização adotado hoje nas varas de execução fiscal na Justiça Federal. O processo de digitalização replica totalmente o processo mecânico de simples juntada de documentos que comprovam fatos, mas que não levam, necessariamente, ao andamento das fases processuais. Percebeu-se, inclusive, que o sistema é considerado mais útil pelos servidores quando copia fielmente o sistema de pilhas em estantes e quando apenas

gerencia os prazos processuais. A adoção desta lógica faz com que o tempo em que o processo permanece na secretaria continue correspondendo a 80% do total, tendo em vista a manutenção de tempos mortos.

5 CAMINHOS POSSÍVEIS PARA A GESTÃO JUDICIÁRIA

Diante da constatação da permanência de problemas administrativos na vigência do modelo burocrático, gestou-se a reforma gerencial no Brasil, inspirada nos princípios do modelo intitulado *new public managment* (nova gestão pública). Assim, a reforma do Estado brasileiro é apresentada em 1995 buscando ampliar a participação, a *accountability* e o controle social (Brasil, 1995). Este modelo pós-burocrático tem como características principais: *i)* foco em resultados: há uma preocupação com os resultados entregues à sociedade, ou seja, os impactos provocados por determinado serviço; *ii)* redefinição relacional com o usuário do serviço: superação do déficit democrático; e *iii)* transparência: utilização de mecanismos de diálogo com a sociedade e o aprimoramento de sistemas de informação.

O foco em resultados tende à superação do foco na alocação de recursos, buscando analisar os resultados entregues à sociedade e os impactos provocados pelo serviço prestado. No caso específico da prestação jurisdicional, tem-se por objetivo o aumento da responsividade, ou seja, a agilidade na apreciação do conflito, assim como a efetividade da prestação jurisdicional. Assim, promove-se a interdependência na gestão pública, com a cooperação entre as instituições do Estado.

Quanto à relação com o usuário, a construção de um novo modelo de administração passa pela superação do déficit democrático, promovendo mudanças na cultura organizacional que permitam maior preocupação com o destinatário do serviço público. O maior desafio deste objetivo é delimitar a diferença entre o usuário do serviço público e o cliente do setor privado, pois àquele não poderá ser garantida a satisfação absoluta, considerando que o resultado da prestação jurisdicional poderá ser desfavorável a seus interesses. No entanto, isto não quer dizer que critérios de qualidade do serviço não precisem ser observados, o que inclusive propiciará o convencimento da parte vencida, favorecendo, potencialmente, o cumprimento da decisão judicial.

A transparência, ou *accountability*, procura ampliar a produção de conhecimento tanto do ponto de vista interno como externo ao Poder Judiciário, aumentando o grau de orientação aos agentes públicos e privados e ampliando a segurança jurídica. O cumprimento deste objetivo favorece a compreensão das ações institucionais, que tendem a ser amplamente divulgadas por meio da sofisticação dos sistemas de informação e dos mecanismos de diálogo com a sociedade. Para tanto, faz-se imprescindível não apenas o investimento em tecnologia, mas, especialmente, na formação dos servidores para manejar as ferramentas comunicacionais.

No âmbito das reformas gerenciais, muito embora sejam necessários alguns ajustes estruturais nas instituições, são os recursos humanos que carecem dos maiores investimentos. Conforme relatório de pesquisa sobre gestão e funcionamento dos cartórios judiciais,

> os funcionários discordam de que a contratação de mais funcionários resolva o problema do excesso de trabalho, inclusive por conta da falta de espaço disponível em cartório. Pelo contrário, demandam investimentos na qualificação dos recursos humanos existentes, especialmente dos funcionários mais envolvidos com o trabalho (Brasil, 2007).

Além disso, na pesquisa do Ipea (anexo B), não se percebeu nenhuma relação entre as variáveis de aumento de eficiência (maior quantidade de processos baixados por pagamento ou menor tempo de tramitação) e de maior quantidade de funcionários em secretaria.

A melhoria da qualidade da prestação jurisdicional e a ampliação da eficiência e da efetividade dependem de maiores investimentos no conhecimento da cultura organizacional existente no Poder Judiciário brasileiro.

Desde já, em consonância com estes princípios, podem ser propostas medidas para o aperfeiçoamento da gestão e organização judiciárias. Com o intuito de se instalar definitivamente a gestão com foco em resultados, faz-se necessário: a integração interinstitucional que passa pela troca de informações e pela gestão interinstitucional das bases de dados; o aumento de investimentos em capacitação e treinamento de servidores na promoção desta comunicação interorganizacional; o fortalecimento na prática de soluções alternativas de litígio; a real virtualização do processo, permitindo o impulso do procedimento pelo próprio sistema; e, até soluções mais pontuais, como o encaminhamento virtual dos atos judiciais para o *Diário oficial*, sem que o servidor precise editá-los.

Sem dúvida, o treinamento dos servidores é ponto fulcral para os avanços da gestão. Sendo assim, o investimento em recursos humanos deve passar tanto pelo treinamento e capacitação dos servidores na utilização do processo virtual, permitindo a exploração de todas as potencialidades do sistema, quanto pelo desenvolvimento de competências polivalentes e a alternância de atividades, a fim de tornar o trabalho ágil, flexível e dinâmico. Ademais, a captação de novos servidores deve observar permanente levantamento sobre disponibilidade de competências, a fim de instrumentalizar requisição de concursos públicos.

Objetivando aperfeiçoar a relação dos prestadores de serviço com os cidadãos-usuários, deve-se considerar que o treinamento dos servidores para a sistematização e o lançamento de dados importantes para o gerenciamento (tais como aqueles que devem ser enviados ao CNJ), bem como o treinamento

destes para um atendimento adequado das partes com dúvidas (principalmente nos casos dos juizados especiais) são fundamentais para formar outro tipo de ator em contato com estes cidadãos-usuários. Neste sentido, pode-se pensar em serviços a serem prestados dentro da concepção de governo eletrônico, como o cálculo e pagamento virtual das custas por meio de programa disponível na rede e o desenvolvimento de consulta virtual com acesso a advogados e partes, o que pode favorecer a utilização do direito à ampla defesa.

Diante disso, pode-se dizer que a ruptura com o formalismo do modelo burocrático não se concretizou sequer na formulação do modelo gerencialista, assim como ainda não se delimitaram definitivamente as diferenças entre gestão pública e privada nas teorias administrativas contemporâneas. No entanto, foi possível verificar significativos avanços do Judiciário a partir de iniciativas como a Transparência em Números e as iniciativas de ampliação do acesso à justiça. A primeira, além de buscar promover o *accountability*, gerando dados importantes do funcionamento do Judiciário, também possibilita a criação de ferramentas de gestão dos resultados como métodos de avaliação e monitoramento. A segunda, de caráter bem mais complexo, faz com que o Judiciário, além de se tornar o meio de solução dos conflitos, também se torne esfera de aprendizagem dos cidadãos. As novas proposições tiveram relevante papel na crítica ao modelo burocrático e no desenvolvimento de novos princípios para a administração pública. Portanto, neste momento, cabe uma aproximação destas teorias administrativas à realidade do Poder Judiciário, a fim de que se possa construir um caminho singular para a gestão judiciária no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F. L. **O impacto do modelo gerencial na administração pública**: um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Brasília: ENAP, 1997. (Cadernos ENAP, n. 10).

ARAÚJO, V. C.; SOUZA, A. R. O Estado da reforma: balanço da literatura em gestão pública (1994-2002). **Revista do serviço público**, Brasília, ano 54, n. 2, p. 61-98, abr.-jun. 2003.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Thomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; Lisboa: Difel, 1989.

BRASIL. Câmara da Reforma do Judiciário. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Mare, 1995. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?p=not&cod=524&cat=238&sec=25>. Acesso em: 16 maio 2012.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais**. Brasília, 2007. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/reforma/data/Pages/MJ3D88EC27ITEMID836738E-B1C7C42A7874590F191BDA37BPTBRIE.htm>.

_____. Superior Tribunal Federal. **Discurso do presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, na abertura do ano judiciário de 2010**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/abertura_ano_judiciario_2010_2.doc>.

_____. Superior Tribunal Federal. **Discurso do presidente do STF, ministro Cezar Peluso, na abertura do ano judiciário de 2011**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfDestaque_en_us/anexo/Discurso_abertura_ano_judiciario.pdf>.

_____. _____. **Discurso do presidente do STF, ministro Cezar Peluso, na abertura do ano judiciário de 2012**. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AnoJudiciario2012.pdf>.

BRESSER-PEREIRA, L. C. **Estado, aparelho do Estado e sociedade civil**. Brasília: ENAP, 1995. (Texto para Discussão, n. 4).

CARDOSO, O. R. **Foco da qualidade total de serviços no conceito do produto ampliado**. 1995. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico, Florianópolis, 1995. v. 2.

CARDOSO, R. L. S.; SANTOS, L. A. **Avaliação de desempenho da ação governamental no Brasil**: problemas e perspectivas. *In*: CONCURSO DE ENSAYOS DEL CLAD, 2001. Caracas.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em números**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf>.

_____. _____. **A execução fiscal no Brasil e o impacto no judiciário**. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_exec_fiscal_dpj.pdf>.

COSTA, F. L. Relações Estado-sociedade no Brasil: representações para uso de reformadores. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, mar. 2009.

CUNHA, A. Os desafios ao Estado, à governança e à gestão pública: explorando ideias para subsidiar os esforços da reforma da gestão nas organizações do Poder Judiciário. *In*: CUNHA, J. R. **Poder Judiciário**: novos olhares sobre gestão e jurisdição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

ETZIONI, A. **Organizações complexas**: estudo de organizações em face dos problemas iniciais. São Paulo: Livraria Pioneira, 1971.

FARIA, J. E. A crise do Judiciário no Brasil: notas para a discussão. *In*: LIMA JÚNIOR, J. B. **Independência dos juízes**: aspectos relevantes, casos e recomendações. Recife: GAJOP; Bagaço, 2005.

KOTLER, P. **Administração de marketing**: análise, planejamento, implementação e controle. 5. ed. Tradução de Ailton Bomfim Brandão. São Paulo: Atlas, 1991.

MODESTO, P. E. G. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do serviço público**, Brasília, ano 51, n. 2, p. 105-120, abr.-jun. 2000.

PAULA, A. P. P. Administração pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão social. **Revista de administração de empresas**, São Paulo, v. 45, n. 1, p. 36-49, 2005.

SADEK, M. T. Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma. **Opinião pública**, Campinas, v. X, n. 1, p. 1-62, 2004.

SADEK; ARANTES, R. A crise do judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**: Dossiê Judiciário, n.21, p. 34-45, mar.-maio. 1994.

SECCHI, L. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. **Revista de administração pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 347-69, mar.-abr. 2009.

TENÓRIO, F. G. A unidade dos contrários: fordismo e pós-fordismo. **Revista de administração pública**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, ago. 2011.

WEBER, M. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 3. ed. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Brasília: Editora UNB, 1991.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BRESSER-PEREIRA, L. C. Do Estado patrimonial ao gerencial. *In*: PINHEIRO, P. S.; SACHS, I.; JORGE, W. (Orgs.). **Brasil**: um século de transformações. São Paulo: Cia. das Letras, 2001. p. 222-259.

COSTA, F. L. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reforma. **Revista de administração pública**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 5, p. 829-874, set./out. 2008.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Por uma nova gestão pública: reinserindo o debate a partir das práticas possíveis. *In*: _____. **Estado, instituições e democracia**: República. Brasília: Ipea, 2010. v. 1, p. 473-498. (Eixos estratégicos do desenvolvimento brasileiro: fortalecimento do Estado, das instituições e da democracia, livro 9).

_____. O aparelho administrativo brasileiro: sua gestão e seus servidores – do período colonial a 1930. *In*: _____. **Estado, instituições e democracia**: República. Brasília: Ipea, 2010. v. 1, p. 315-342. (Eixos estratégicos do desenvolvimento brasileiro: fortalecimento do Estado, das instituições e da democracia, livro 9).

MARTINS, H. F. Burocracia e a revolução gerencial: a persistência da dicotomia entre política e administração. **Revista do serviço público**, Brasília, v. 48, n. 1, p. 43-79, jan.-abr. 1997.

MEDEIROS, P. C.; LEVY, E. (Org.). **Novos caminhos da gestão pública**: olhares e dilemas. Rio de Janeiro: Qualitymark; Brasília: CONSAD, 2009.

OLIVEIRA, F. B.; SANT'ANNA, A. S.; VAZ, S. L. Liderança no contexto da nova administração pública: uma análise sob a perspectiva de gestores públicos de Minas Gerais e Rio de Janeiro. **Revista de administração pública**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 6, p. 1.453-75, nov.-dez. 2010.

PIOVESAN, F. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Revista internacional de direitos humanos**, ano 1, n. 1. 1º sem. 2004. Disponível em: <http://www2.unifap.br/direito/files/2011/04/Artigo-2-Flavia3.pdf>.

PRUDÊNCIO, C.; FARIA, J. E.; ANDRADE, L. R. **A modernização do Poder Judiciário**: a Justiça do futuro. Tubarão: Studium, 2003.

SANTOS, B. S. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2000.

SILVA, P. E. A. **Gerenciamento de processos judiciais**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ANEXO A

Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal (Sumário Executivo)

CUSTO UNITÁRIO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL

SUMÁRIO EXECUTIVO

Trata-se de pesquisa realizada por meio de termo de cooperação entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), cujo objetivo é determinar o custo unitário do processo de execução fiscal da União.

1 PERFIL DA EXECUÇÃO FISCAL

Autor: a União aparece como autora, direta ou indiretamente, de apenas 59,2% do total de ações de execução fiscal, na justiça federal. A PGFN representa somente 50,3% do volume de processos baixados. Ao lado da União, os conselhos de fiscalização das profissões liberais aparecem como os grandes usuários dos procedimentos de execução fiscal na justiça federal, representando 36,4% do volume de baixas.

Réu: quantidade expressiva de executivos fiscais movidos inicialmente contra pessoas físicas (39,5%), em relação ao total patrocinado contra pessoas jurídicas (60,5%).[1]

Objeto: as taxas de fiscalização, mensalidades e anuidades cobradas pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais são o principal objeto da ação de execução fiscal (37,3%), seguido de impostos federais (27,1%), contribuições sociais federais (25,3%) e outras verbas destinadas à União, como multas, aforamentos, laudêmios e obrigações contratuais diversas (10,1%).

Valor cobrado: o valor médio[2] cobrado nas ações movidas pela PGFN é de R$ 26.303,81 (para uma mediana de R$ 3.154,39), enquanto os conselhos de fiscalização das profissões liberais movimentam o aparato jurisdicional do Estado em busca de somente R$ 1.540,74, em média (para uma mediana de R$ 705,67).

---

1. De acordo com o procedimento empregado em campo, essa informação diz respeito ao primeiro executado: 60,5% das ações de execução fiscal são movidas inicialmente contra pessoas jurídicas, embora posteriormente possam ser direcionadas à pessoa física de seus sócios ou administradores, na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Logo, o número de ações efetivamente movidas contra pessoas físicas tende a ser maior que o das direcionadas a pessoas jurídicas.

2. Dada a peculiaridade dos processos judiciais, nos quais múltiplos caminhos podem ser adotados para o processamento de um mesmo feito, as médias tendem a ser mais representativas que as medianas, geralmente muito próximas de zero.

2 FLUXO DA EXECUÇÃO FISCAL

Citação: aproximadamente três quintos dos processos de execução fiscal vence a etapa de citação. Destes, 25% conduzem à penhora, mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão. Em 47,4% dos processos ocorre pelo menos uma tentativa inexitosa de citação, e 46,2% das tentativas de citação por AR são exitosas, contra 47,1% das tentativas de citação por oficial de justiça e 53,8% das tentativas de citação por edital.

Defesa: em apenas 4,4% dos processos de execução fiscal ocorre algum tipo de objeção de pré-executividade, e somente 6,4% dos devedores opõem embargos à execução.

Penhora e leilão: em 15% dos casos há penhora de bens, e somente um terço dessas penhoras 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 pregão gera recursos suficientes para satisfazer o débito em apenas 0,2% dos casos.

Resultado: a probabilidade de o executivo fiscal obter êxito ou fracassar absolutamente é quase idêntica. O grau de sucesso das ações de execução fiscal é relativamente alto, uma vez que 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.[3] 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.

Arrecadação: a arrecadação média dos executivos fiscais de autoria da PGFN extintos por pagamento é de R$ 36.057,25 em principal e R$ 191,43 em custas judiciais. Já os executivos fiscais propostos pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais resultam na arrecadação média de R$ 1.228,16 em principal e R$ 15,93 em custas.

Êxito da defesa: somente 4,4% dos executados apresentam objeção de pré-executividade, as quais são julgadas favoravelmente ao devedor em 0,3% dos casos. Já os 6,5% de executados que apresentam embargos obtêm ganho de causa em 1,3% dos casos. Logo, a taxa de sucesso das objeções de pré-executividade é de 7,4%, enquanto a dos embargos é de 20,2%.

3. Considerou-se pagamento, para a produção desse dado, todos os processos cuja sentença apontou a ocorrência de pagamento (sem especificação), expropriação, conversão em renda e adjudicação.

3 TEMPOS DA EXECUÇÃO FISCAL

Tempo médio de tramitação: o tempo médio total de tramitação do processo de execução fiscal na justiça federal é de oito anos, dois meses e nove dias.

Os tempos parciais que compõem o processamento da execução fiscal, apresentados na tabela 1, retratam algumas características interessantes desse tipo de ação. Por um lado, é evidente a dificuldade enfrentada na etapa de citação, atestada tanto pelo número absoluto de dias despendidos em busca do devedor, quanto pelo tempo ponderado em função da frequência de tentativas de citação que ocorrem ao longo do processo de execução fiscal médio. Por outro lado, se o tempo médio despendido no julgamento das defesas e dos recursos apresentados pelo executado é consideravelmente extenso em valores absolutos, seu impacto sobre o tempo de tramitação do processo de execução fiscal médio é bastante pequeno, em virtude da baixíssima frequência em sua ocorrência.

TABELA 1
Etapas da execução fiscal segundo a frequência de ocorrência e o tempo médio absoluto e ponderado de processamento

Etapa	Frequência de ocorrência	Tempo absoluto (dias)	Tempo ponderado (dias)
Autuação	1	183	183
da petição inicial à autuação	1	117	117
da autuação ao despacho inicial	1	66	66
Citação	1,46	1.315	1.920
do despacho inicial até a ordem de citação	1,46	28	41
da ordem de citação até a localização do executado ou a extinção do processo	1,46	1.287	1.879
Penhora	0,67	540	362
Leilão	0,07	743	52
Defesas e recursos	0,087	2.647	230
decisão sobre a objeção de pré-executividade	0,05	574	29
decisão sobre cada embargo de devedor ou de terceiros	0,07	1.566	110
decisão sobre os recursos (agravos, apelações, especiais e extraordinários)	0,18	507	91
Baixa	1	243	243
Tempo total de tramitação		**5.671**	**2.989**

Elaboração própria.

Tempo operacional médio: os tempos operacionais das atividades efetivamente realizadas ao longo do processo, a cargo majoritariamente dos serventuários da justiça, são apresentados na tabela 2. O tempo operacional exclui o tempo em

que o processo permanece parado, ou aguardando movimentação, ou a prática de um ato processual pelas partes. Os dados indicam que a penhora, a localização do devedor, o leilão e a decisão sobre a objeção de pré-executividade são as atividades que demandam maior dedicação.

TABELA 2
Etapas da execução fiscal, agente responsável e quantitativo de mão de obra diretamente empregada
(Em minutos)

Etapa	Responsável			Δ tempo total
	Juiz	Servidor	Outro	
Autuação	0,0	17,3	3,5	**20,8**
Despacho	0,3	8,5	0,2	**9,0**
Citação pelo correio (AR)	0,0	8,6	1,5	**10,0**
Citação por oficial	0,0	266,9	3,1	**269,9**
Citação por edital	8,3	37,9	5,5	**51,6**
Penhora	4,3	396,6	10,8	**411,7**
Leilão	9,5	193,6	6,6	**209,8**
Objeção de pré-executividade	41,5	71,1	2,6	**115,2**
Embargo	1,3	33,6	4,3	**39,1**
Agravo	0,0	5,9	1,4	**7,2**
Apelação	0,0	5,9	1,4	**7,2**
Recurso especial ou extraordinário	0,0	5,9	1,4	**7,2**
Sentença	20,6	73,7	2,3	**96,6**
Baixa	0,0	16,1	1,1	**17,2**

Elaboração própria.

Na interpretação desses dados, devem-se considerar as perdas de eficiência normais que envolvem qualquer trabalho humano. Se um servidor responsável pela autuação trabalha seis horas por dia, e o tempo médio necessário para autuar um processo é de 20,8 minutos, não se deve supor que este deva autuar em média 17,3 processos por dia. Afinal, um servidor não é uma máquina.

Igualmente, a realização das tarefas e operações desenvolvidas durante as etapas processuais não compõem uma linha de produção *just in time*, já que o sistema produtivo na Justiça assemelha-se ao da produção em lotes. Os momentos da tramitação que mais demandam mão de obra são o cumprimento de mandados e a organização de leilões.

A morosidade não resulta significativamente do cumprimento de prazos legais, do sistema recursal ou das garantias de defesa do executado. Nem tampouco do grau de complexidade das atividades administrativas requeridas. Fundamentalmente, é a cultura organizacional burocrática e formalista, associada a um modelo de gerenciamento processual ultrapassado, que torna o executivo fiscal um procedimento moroso e propenso à prescrição.

A forma de organização administrativa na Justiça se assemelha ao modelo fordista clássico, caracterizado pela rígida divisão de tarefas excessivamente reguladas, repetitivas e autorreferentes. Esse modelo impede a construção de uma visão completa do processo de trabalho, privilegiando o cumprimento de tarefas em detrimento da obtenção dos resultados.

4 O CUSTO DA EXECUÇÃO FISCAL

Tendo em vista os dados sobre o orçamento da justiça federal de primeiro grau, tem-se que seu custo diário é de R$ 13,5 milhões e o custo médio do processo em 2009 foi de R$ 1,58. Logo, o custo médio total provável do PEFM é de R$ 4.685,39. Quando excluídos os custos com o processamento de embargos e recursos, este valor é de R$ 4.368,00. Este último valor é o indicador mais adequado à determinação do custo efetivo do processamento da execução fiscal, na justiça federal de primeiro grau.

Entretanto, outros fatores, como complexidade das rotinas e qualidade da mão de obra empregada, não podem ser objeto de cálculo por meio desse método. Por isso, calculou-se o custo-atividade, que é uma diferenciação entre o custo médio de um processo que se encontra parado do custo médio das movimentações do processo. Sendo assim, o custo médio provável baseado em atividades do PEFM é de R$ 1.854,23. Este valor indica o custo dos insumos diretamente empregados no processamento da execução fiscal, na justiça federal de primeiro grau.

A grande distância existente entre o custo médio baseado em atividades e o custo médio total, exceto embargos e recursos, explica-se pelo custo agregado do processo parado (aguardando o decurso de prazo processual, ou retido pelo congestionamento do sistema) e da mão de obra indireta (outras atividades desempenhadas pelo Poder Judiciário e que não estão diretamente relacionadas ao cumprimento de sua atividade-fim, ou não são mensuráveis de modo individualizável).

Para o cálculo do custo variável do processo de execução fiscal, empregam-se os seguintes valores: R$ 4,41 para o minuto da mão de obra de um magistrado, R$ 1,93 para o minuto da mão de obra de um serventuário e R$ 0,04 para o minuto da mão de obra de um estagiário. Além disso, deve-se considerar a proporcionalidade do trabalho envolvido de cada uma dessas categorias de atores envolvidos no processamento do executivo fiscal: 6,8% para magistrados; 89,7% para servidores; e 3,6% para estagiários.

Já o custo fixo médio por processo/ano na justiça federal de primeiro grau é de R$ 70,68. Considerando o tempo médio de tramitação do PEFM, de oito anos, dois meses e nove dias, o custo fixo de um executivo fiscal é de R$ 541,11. Este valor representa o quanto é despendido pelo Poder Judiciário em custeio (água, luz, telefone, correio, papel, terceirização) e capital (prédios e equipamentos), exceto mão de obra de magistrados, serventuários e estagiários.

5 VARIÁVEIS RELEVANTES SOBRE O TEMPO E O CUSTO

Foram realizados testes econométricos de análise multivariável, a fim de verificar variações no processamento da execução fiscal conforme a organização do sistema de Justiça e o perfil das demandas e a condução do processo judicial. A seguir, apresentam as principais conclusões obtidas.

- Região da justiça federal: o TRF2 e o TRF4 têm um desempenho significativamente melhor do que o TRF1 e o TRF3 em termos de velocidade no processamento. Quanto ao TRF5, o teste não indicou variação significativa. Quanto à probabilidade de êxito na recuperação do crédito, o TRF2 tem desempenho superior aos demais. Logo, a Justiça Federal de Primeiro Grau da Segunda Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo) é mais eficiente e eficaz que a do resto do país.
- Especialização das varas: não houve qualquer diferença significativa entre o desempenho das varas exclusivas de execução fiscal e o das varas de competência mista, que processam diferentes tipos de ações, inclusive execuções fiscais.
- Suporte dos autos processuais: não houve qualquer variação significativa de desempenho entre autos físicos, digitais ou virtuais.
- Tempo de permanência do magistrado na vara: não demonstrou ter qualquer impacto significativo sobre o tempo médio de duração do executivo fiscal, mas há variações significativas no que tange ao motivo de baixa. Quanto maior o tempo de permanência do juiz no exercício da jurisdição em um mesmo local, maior a probabilidade de que a execução fiscal sob sua responsabilidade resulte em pagamento.
- Utilização do sistema Bacenjud: este estudo não apontou qualquer variação significativa entre o desempenho das varas que empregam prioritariamente o sistema Bacenjud e aquelas que o utilizam de modo apenas subsidiário.
- Quantitativo de servidores: não se observou qualquer evidência empírica significativa de que o quantitativo de processos por serventuário esteja correlacionado com o tempo de duração, ou com o êxito do executivo fiscal. Logo, não há motivos para acreditar que um número maior de servidores melhoraria o desempenho da justiça federal de primeiro grau.
- Exequente: as ações promovidas pela PGF tendem a ser mais demoradas que as patrocinadas pela PGFN. Já as ações propostas pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais são em regra as mais rápidas. As ações de autoria da PGF são significativamente mais exitosas, enquanto as promovidas pela PGFN têm a menor probabilidade de baixa por pagamento.

- Sede do exequente no mesmo local da vara: pode-se perceber um aumento do tempo de duração do processo quando o exequente se encontra na mesma cidade da vara em que tramita o processo.
- Executado: as ações movidas contra pessoas físicas são significativamente mais rápidas, e é mais provável resultarem em pagamento.
- Valor da causa: verificou-se existir uma correlação positiva e significativa entre o valor da causa, o tempo médio de tramitação e a probabilidade de pagamento. Em outras palavras, o estudo permite afirmar que, quanto maior o valor da causa, mais rápido é o executivo fiscal, e maior é a probabilidade de que resulte em pagamento.
- Tramitação do processo em mais de uma vara: os executivos fiscais que tramitaram em mais de uma vara são significativamente mais demorados, e apresentam menor probabilidade de resultar em pagamento.
- Competência delegada: o estudo não permite afirmar que as varas estaduais, no exercício da competência delegada para processar a execução fiscal da União, tenham desempenho pior que a justiça federal.
- Carta precatória: a remessa de carta precatória a vara estadual não costuma resultar em maior atraso no processamento do executivo fiscal. Entretanto, se o pedido for remetido a uma vara da própria justiça federal, o tempo médio de tramitação aumenta significativamente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

- Existe baixo grau de cooperação entre os atores intervenientes no processamento da execução fiscal (poderes Judiciário, Legislativo e Executivo e advocacia, pública ou privada).
- A execução fiscal vem sendo utilizada pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais como instrumento primeiro de cobrança das anuidades.
- A organização e a gestão administrativa da justiça federal de primeiro grau são ineficientes.
- A política de digitalização e virtualização dos processos judiciais não será bem-sucedida, se não vier precedida de treinamento adequado e de uma profunda revisão do modelo de organização e gestão administrativa.
- O combate aos problemas de morosidade e acúmulo de processos em estoque a partir de metas produtivistas não é o mais adequado.
- Uma gestão com foco em resultados preocupar-se-ia mais com estratégias de localização do executado e de seus bens que com o mero cumprimento formal das atividades cartorárias que lhes são subjacentes.

- Os mecanismos disponíveis para defesa são pouco acionados pelo devedor. Em regra, este prefere efetuar o pagamento, ou aguardar a prescrição do crédito. Logo, a simplificação dos procedimentos e o aumento da celeridade do processo de execução fiscal não comprometeriam as garantias de defesa do executado, mas resultariam em melhoria na recuperação dos valores devidos.

ANEXO B

Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal

Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*

Relatório de Pesquisa

Diretoria de Estudos e Politicas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest)
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)
Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ)
Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

* Este anexo foi publicado em 2011 em parceria do Ipea com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), enquanto relatório final de pesquisa de mesmo nome.

Governo Federal

Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República
Ministro Wellington Moreira Franco

ipea Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Fundação pública vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, o Ipea fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiro – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Presidente
Marcio Pochmann

Diretor de Desenvolvimento Institucional
Fernando Ferreira

Diretor de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais
Mário Lisboa Theodoro

Diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
José Celso Pereira Cardoso Júnior

Diretor de Estudos e Políticas Macroeconômicas
João Sicsú

Diretora de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais
Liana Maria da Frota Carleial

Diretor de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infraestrutura
Márcio Wohlers de Almeida

Diretor de Estudos e Políticas Sociais
Jorge Abrahão de Castro

Chefe de Gabinete
Persio Marco Antonio Davison

Assessor-chefe de Imprensa e Comunicação
Daniel Castro

URL: http://www.ipea.gov.br
Ouvidoria: http://www.ipea.gov.br/ouvidoria

CNJ Conselho Nacional de Justiça

Presidente do Conselho Nacional de Justiça
Ministro Cezar Peluso

Secretário-Geral
Fernando Florido Marcondes

Secretário-Geral Adjunto
José Guilherme Vasi Werner

Departamento de Pesquisas Judiciárias

Diretora Executiva
Leda Marlene Bandeira

Diretor de Projetos
Pedro de Abreu e Lima Florêncio

Diretor Técnico
Ronaldo Assunção Sousa do Lago

Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal

Relatório de Pesquisa

Relatório final da pesquisa Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União, sob a responsabilidade técnica dos pesquisadores Alexandre dos Santos Cunha (coordenador), Bernardo Abreu de Medeiros, Elisa Sardão Colares, Luseni Cordeiro de Aquino e Paulo Eduardo Alves da Silva.

ipea CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest)
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)
Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ)
Conselho Nacional de Justiça (CNJ)
Brasília, 2011

© Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - **Ipea** 2011

Equipe Técnica

- Acir dos Santos Almeida, mestre em Ciência Política, técnico de planejamento e pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Ailton de Souza, mestre em Ciências Sociais, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Alexandre dos Santos Cunha, doutor em Direito, técnico de planejamento e pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Ana Paula Antunes Martins, mestre em Sociologia, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Bernardo Medeiros, mestre em Direito, técnico de planejamento e pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Camilo Zufelato, doutor em Direito, professor da Universidade de São Paulo, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Carolina Bonadiman Esteves, doutora em Direito, professora da Faculdade de Direito de Vitória, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Cristhian Magnus de Marco, mestre em Direito, professor da Universidade do Oeste de Santa Catarina, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Débora Bonat, mestre em Direito, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Denise Lucena Cavalcanti, doutora em Direito, professora da Universidade Federal do Ceará, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Éderson Garin Porto, mestre em Direito, professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Elisa Sardão Colares, mestre em Sociologia, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Isabela Klin, estatística, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- João Vargas Leal Júnior, mestre em Direito, professor da Universidade Estadual de Santa Cruz, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- José Irivaldo Alves Oliveira Silva, mestre em Sociologia, professor da Universidade Federal de Campina Grande, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Luseni Aquino, mestre em Sociologia, técnica de planejamento e pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia.
- Mauro Oddo Nogueira, doutor em Engenharia de Sistemas, técnico de planejamento e pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura
- Olívia Alves Gomes Pessoa, cientista política, assistente de pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia
- Paulo Eduardo Alves da Silva, doutor em Direito, professor da Universidade de São Paulo, pesquisador visitante da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO....B7
1 INTRODUÇÃO....B7
2 METODOLOGIA DA PESQUISA....B9
A) Desenho metodológico....B10
1 Tempos....B11
2 Unidades de custo....B13
B) Desenho amostral....B15
1 Definição da amostra....B15
2 Espacialização da amostra....B16
3 RESULTADOS DA PESQUISA....B17
A) Caracterização do processo de execução fiscal médio (PEFM)....B17
1 Fluxos do PEFM....B21
2 Tempos do PEFM....B22
B) Custo do processo de execução fiscal médio (PEFM)....B25
1 Custo médio total....B25
2 Custo baseado em atividades....B26
4 VARIAÇÕES RELEVANTES NOS RESULTADOS DA PESQUISA....B28
A) Organização do Sistema de Justiça....B29
1 Organização regional e especialização das varas federais....B29
2 Autonomia gerencial das varas federais....B29
B) Perfil das demandas e organização do processo judicial....B31
1 Perfil das demandas....B31
2 Cartas precatórias e delegação de competência....B32
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS....B32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS....B37

APRESENTAÇÃO

O Ipea tem produzido, ao longo de sua história, análises e estudos variados sobre o desenvolvimento econômico e as questões sociais brasileiras, oferecendo subsídios para a formulação, a avaliação e o aperfeiçoamento das ações em diversas áreas de políticas governamentais. Recentemente, o órgão abraçou a missão de incorporar em seus trabalhos a análise mais meticulosa dos aspectos políticos e institucionais subjacentes à atuação estatal, buscando contribuir também para o aprimoramento dos mecanismos de governança e gestão que ancoram a formulação de políticas e a provisão de serviços públicos.

Este relatório apresenta os resultados finais de um dos projetos desenvolvidos com este objetivo, o estudo *Custo unitário do processo de execução fiscal da União*, realizado por meio de cooperação técnica entre o Ipea e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), envolvendo a Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest/Ipea) e o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ/CNJ). O estudo aceitou o desafio de estimar o custo médio para a Justiça brasileira de um tipo específico de processo: a execução fiscal que tramita nas varas da Justiça Federal e responde por 34,6% da carga processual deste ramo do Judiciário (CNJ, 2010).

O relatório está estruturado em cinco seções. Após a introdução, a segunda seção destina-se a descrever a metodologia desenvolvida para aferir o custo do processo de execução fiscal, detalhando alguns aspectos de sua construção e as informações necessárias para possíveis utilizações. Na seção três são apresentados os principais resultados obtidos com a aplicação do modelo desenvolvido e, em seguida, na seção quatro, são analisadas algumas variações importantes observadas nos resultados da pesquisa devido à interferência de variáveis relativas à organização do sistema de justiça, ao perfil das demandas e à organização do processo judicial. Por fim, na última seção são apresentadas algumas conclusões e recomendações extraídas dos principais resultados obtidos.

Espera-se que as diversas informações reunidas possam servir ao aprimoramento da gestão dos recursos materiais, humanos e tecnológicos que alimentam o sistema de justiça brasileiro e, com isso, contribuir para os esforços já em curso de reforma, visando à ampliação da efetividade da Justiça.

1 INTRODUÇÃO

A justiça, sem dúvida, não tem preço. O benefício que proporciona ao jurisdicionado e, de modo geral, a todo o tecido social, está além do que os usuais critérios de mercado podem captar (HOLMES e SUNSTEIN, 1999). Contudo, da perspectiva da atividade estatal, sua produção tem um custo. Uma estrutura consideravelmente complexa é necessária para o exercício da jurisdição. Recursos humanos, materiais e tecnológicos são consumidos no sofisticado processo de buscar um nível satisfatório de justiça na resolução de disputas e conflitos. Este esforço público tem um custo, que é variável e pode ser mensurado.

A discussão a respeito dos custos na Justiça brasileira tem como pano de fundo os debates em torno da reforma do Judiciário, em especial as de cunho gerencial e processual. Os diagnósticos divulgados nos últimos anos vêm revelando que os principais desafios a serem enfrentados dizem respeito aos seguintes aspectos: morosidade; alto número de processos em estoque; alto custo da tramitação processual; e baixo índice de processos sentenciados a tempo de resolver efetivamente o conflito (SANTOS, 2005; HAMMERGREN, 2007; CAMPOS, 2008; CNJ, 2010). Sinteticamente, estas questões se inscrevem no quadro geral de baixa efetividade do Poder Judiciário.

No caso em tela, a execução fiscal que tramita na Justiça Federal,[1] deve-se levar em consideração que as consequências negativas da inefetividade do Judiciário – as quais nas demais circunstâncias recaem majoritariamente sobre o cidadão – também se revertem em prejuízos ao próprio Estado. Assim, se o poder público é o grande interessado em que sejam geradas informações mais precisas sobre os custos da prestação jurisdicional em geral, de modo a aprimorar a eficiência de sua atuação, isto se manifesta em dupla medida no caso da execução fiscal.

Longe de pretender enquadrar as questões enfrentadas pelo Judiciário em um enfoque meramente produtivista, a análise do custo do processo pode ser conduzida também de uma perspectiva qualitativa e, com isso, revelar aspectos gerenciais e processuais muito relevantes, que têm impacto sobre a qualidade do serviço prestado aos cidadãos. Como alerta Boaventura de Sousa Santos,

> *a pressão quantitativa que recai sobre os tribunais e sobre os juízes contribuiu para degradar as condições de funcionamento da administração da Justiça, a maioria das vezes em detrimento da qualidade necessária à função jurisdicional (SANTOS, 2005, p. 23).*

Ao compreender o Judiciário como prestador de serviço, o que se pretende é ir além de qualquer avaliação sobre se o sistema de justiça[2] pode produzir decisões a menor custo; cabe também refletir sobre se a Justiça efetivamente exerce as funções que são de sua responsabilidade, além de considerar a relação entre a qualidade do serviço prestado e os resultados obtidos (PASTOR, 2003).

A mensuração de custos na administração pública é um grande desafio metodológico, em virtude da dificuldade não apenas de mensurar os benefícios gerados, mas também de identificar todos os elementos de custo e de atribuir-lhes valores monetários com alguma precisão. Isto é ainda mais significativo no caso do Poder Judiciário, que não tem tradição em gerar os dados necessários para a realização desta espécie de cálculo (CUNHA *et al.*, 2004). A ausência de informação compromete significativamente a capacidade de administradores e agentes políticos tomarem decisões qualificadas, condenando o sistema de justiça ao reformismo "modernizador" de soluções paliativas, cujas consequências são quase impossíveis de avaliar, até mesmo nos restritos termos de "eficiência" e "produtividade" com os quais costuma ser justificado.

Os dados disponíveis sobre a Justiça brasileira indicam que sua despesa total representa hoje R$ 37,3 bilhões, o que equivale a 1,2% do produto interno bruto (PIB) nacional, destinados à movimentação de uma carga processual global dimensionada atualmente em cerca de 86,6 milhões de processos (CNJ, 2010). Do ponto de vista analítico, o processo judicial representa não apenas a relação jurídica em que parte e juiz concretizam a ação, a defesa, o contraditório, a produção da verdade e a tutela jurisdicional, mas reflete também os diversos recursos humanos, materiais e tecnológicos necessários ao exercício jurisdicional. Ademais, é preciso considerar que os custos de produção da Justiça variam conforme o tipo de processo, o âmbito em que tramita ou o perfil dos atores envolvidos.

Na ausência de informações detalhadas que permitam associar as despesas da Justiça a cada um dos elementos geradores de custo na prestação jurisdicional, a relação entre as despesas totais e o número de processos em trâmite ou as sentenças proferidas tem sido adotada como indicador de custo (CASTELAR PINHEIRO, 2003).

1. Execução fiscal é o processo para cobrança judicial dos créditos da Fazenda Pública, sejam eles ou não de natureza tributária. O conceito de Fazenda Pública abrange a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, bem como as autarquias especiais, como as agências executivas e reguladoras.

2 . Por sistema de justiça compreendem-se tanto as instituições que atuam no âmbito da prestação jurisdicional quanto aquelas cuja missão é essencial à realização da justiça ou cuja atuação envolve a elaboração de políticas e a oferta de serviços que possibilitam aos cidadãos a defesa de seus direitos (Ipea, 2007, p. 249). Estão abrangidos, portanto, os órgãos do Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a advocacia pública e privada e os órgãos do Poder Executivo que atuam na elaboração e implementação de políticas para o setor. No caso deste estudo, o conceito refere-se exclusivamente ao conjunto formado pela Justiça Federal comum, pelos órgãos que representam a União em juízo (atualmente reunidos na Advocacia Geral da União), pela advocacia privada e pela Defensoria Pública. Dada a função primordial que órgãos do Poder Executivo federal, especialmente a Receita Federal, desempenham no fluxo da execução fiscal, as análises aqui apresentadas têm caráter abrangente e, quando cabível, são aplicáveis também a estes atores.

Contudo, uma das grandes limitações em adotar políticas de gestão da Justiça a partir de dados gerais sobre as despesas realizadas é o fato de que os valores auferidos para o cenário presente, tomados como custos fixos, são projetados para o futuro. No caso brasileiro, por exemplo, as despesas atuais da Justiça refletem uma demanda processual que vem crescendo exponencialmente há alguns anos (CAMPOS, 2008; KOERNER, 2010) e ainda não se estabilizou; no entanto, pode ter comportamento distinto nos próximos anos, impactando inclusive o padrão de gastos com a expansão e interiorização dos órgãos da Justiça. Outra limitação clara é a impossibilidade de identificar aqueles elementos de custo sobre os quais é possível atuar de forma efetiva e, assim, adotar as políticas gerenciais adequadas.

Daí a necessidade de investir na geração de informações o mais detalhadas possível sobre os custos efetivos dos recursos humanos, materiais e tecnológicos consumidos nos órgãos da Justiça. Dada a grande variedade observada nos procedimentos judiciais e nas formas de organização judiciária, esta abordagem também é fundamental para a diferenciação dos custos segundo os tipos de procedimentos processuais. Adicionalmente, pode permitir a visualização mais nítida da distribuição proporcional da despesa da Justiça segundo os tipos de conflitos, possibilitando identificar aqueles que estão sobre ou sub-representados no total.

Ao se propor a identificação dos elementos geradores de custo em cada tipo de processo, o que se advoga é que o processo judicial seja tomado analiticamente como elemento mínimo do custo geral do sistema de justiça. O estudo que ora se apresenta foi desenvolvido a partir desta perspectiva metodológica. Para tanto, estabeleceu-se um modelo próprio de aferição de custos a partir de informações detalhadas sobre o processamento rotineiro das ações de execução fiscal nas diversas varas da Justiça Federal, o que permitiu a construção do *processo de execução fiscal médio*.

Além dos resultados finais obtidos a partir da aplicação desta metodologia, considera-se que o próprio modelo de aferição de custos é um produto importante do estudo, pois é aplicável a qualquer tipo de processo, podendo, portanto, ser utilizado por todas as organizações do sistema de justiça. A seção seguinte tem como objetivo apresentar com detalhes os supostos metodológicos do estudo e descrever os procedimentos adotados.

2 METODOLOGIA DA PESQUISA

Apesar do esforço recente empreendido por vários analistas para diagnosticar a Justiça brasileira (VIANNA *et al.*, 1997; SADEK *et al.*, 1999; CUNHA *et al.*, 2004; CNJ, 2007 a 2010), apenas se inicia o desenho de um quadro mais abrangente e preciso de sua situação. Sequer há, por exemplo, dados sobre os tempos de duração dos processos judiciais no Brasil. Além disso, os raros dados precisos existentes sobre os custos da Justiça são genéricos e não consideram componentes relevantes do custo.

A carência de dados possivelmente decorre da impossibilidade de coletar determinadas informações, especialmente por conta da falta de instrumentos hábeis e adequados para fazê-lo. Os métodos hoje disponíveis para cálculo dos custos da produção, por exemplo, embora altamente sofisticados, não foram desenvolvidos para a medição de serviços públicos, especialmente os de justiça, bastante peculiares.

Assim, a falta de métodos e de dados demandou deste estudo duas tarefas preliminares: *i)* a construção de um modelo especialmente desenhado para o cálculo dos custos de procedimentos judiciais; e *ii)* o levantamento e a sistematização dos dados necessários para alimentá-lo. Ambas as tarefas exigiram cuidadoso trabalho de concepção, adaptação e triangulação de técnicas de coleta e análise de dados, descritas nos itens *Desenho metodológico* e *Desenho amostral* da primeira seção deste relatório. No primeiro, apresenta-se o desenvolvimento da metodologia para cálculo de custos de processos judiciais e, no segundo, a seleção dos processos de execução fiscal da Justiça Federal sobre cujos dados foi aplicado o modelo desenvolvido.

A. DESENHO METODOLÓGICO

O cálculo dos custos envolvidos na prestação de serviços pode chegar a diferentes resultados conforme o caminho trilhado. Este estudo buscou construir um modelo que atendesse minimamente às peculiaridades do serviço de justiça brasileiro.

Duas afirmações são correntes na literatura sobre o custo de bens e serviços: a dificuldade de medir custos dos serviços públicos e o avanço substancial que significou o "método ABC" em relação aos métodos tradicionais (NAKAGAWA, 1995; NUNES, 1998). Uma decorre da outra, pois o método ABC revelou-se uma opção interessante justamente para a análise mais acurada do custo dos serviços públicos.

Em linhas gerais, o método ABC calcula o custo com foco na *atividade* realizada, não no *produto* final obtido: "as atividades, e não os produtos, consomem os recursos" (NUNES, 1998). Como os serviços públicos geram resultados de difícil quantificação mercantil, as técnicas clássicas, baseadas no custeio pelos produtos, tornam-se imprecisas. O eixo da composição do custo, neste método, são as atividades.

É o que se passa no caso da Justiça. A mensuração do custo dos serviços de justiça pelo número de decisões proferidas, número de processos baixados ou outro produto qualquer é funcionalmente limitada, pois não indica claramente como os recursos são consumidos durante o processo, não sendo possível identificar as peculiaridades da prestação jurisdicional em cada tipo de procedimento judicial. Alternativamente, o método ABC, ao exigir a descrição e a mensuração das atividades especificamente realizadas, permite um resultado bem mais sofisticado e detalhado. Consequentemente, sua aplicação é mais complexa e rigorosa, envolvendo: *i)* elaboração de uma matriz de atividades e dos tempos de cada uma das tarefas que as compõem; *ii)* definição do nível de complexidade e detalhe a ser considerado no modelo (se macro ou microatividades); *iii)* eleição dos termos de referência do custo; *iv)* descrição das atividades por meio de uma "árvore funcional", com identificação dos custos a serem considerados; e *v)* escolha dos vetores de custo (NAKAGAWA, 1995).

O método ABC é especialmente indicado para processos produtivos complexos, com diversidade de atividades e produtos (NAKAGAWA, 1995). O processo judicial, evidente exemplo desta categoria, é construído pela soma de atos processuais (realizados pelas partes) e atividades administrativas (realizados pelas serventias judiciárias). Eventualmente, um processo judicial pode ser longo e moroso por conta das atividades administrativas que lhe sustentam (ALVES DA SILVA, 2010), o que justifica ainda mais que estas sejam o foco da medição de custos.

As atividades são importantes para o processo judicial também porque a ideia de justiça resulta da regularidade formal do processo (meio) e não do conteúdo da decisão gerada (fim). É justamente a prática regular de um conjunto mínimo de atos processuais e atividades administrativas que dão algum sentido de justiça à decisão. O significado conferido pela doutrina e jurisprudência brasileiras ao princípio do devido processo legal (*due process of law*) é um exemplo.

Buscou-se neste estudo incorporar as características específicas da Justiça brasileira na construção da metodologia de cálculo de custos. Um primeiro componente do custo dos serviços de justiça é, sem dúvida, o *tempo de tramitação dos processos judiciais*. Não apenas o tempo total, que oculta uma infinidade de variações internas relevantes, mas também os *tempos parciais* de cada etapa do processo. Mesmo na ausência de dados precisos, a morosidade dos processos judiciais é uma premissa inafastável, que torna imprescindível incluir o tempo na conta do custo.

Outra característica dos sistemas de justiça é a alta representação das despesas com pessoal na composição das despesas totais (CNJ, 2010). Além do tempo despendido na tramitação do processo, as despesas para remuneração dos magistrados e servidores que realizam os atos processuais e as atividades administrativas que consomem os tempos parciais do processo também compõem o custo, sendo necessário relacioná-los aos tempos.

A variedade na organização e no funcionamento das unidades judiciárias e de suas serventias também responde pelos tempos parciais do processo e pelos atos processuais e atividades internas (BRASIL, 2007a). Portanto, o custo do processo judicial depende também da descrição daqueles componentes.

Em suma, para os propósitos deste estudo, o custo do processo judicial é composto especialmente pela articulação entre os diversos tempos parciais dos processos, os atos processuais e atividades administrativas realizados e os insumos respectivamente consumidos. Esta é a peculiaridade deste estudo em relação aos anteriores, baseados nas relações gerais entre produtividade (processos baixados, decisões proferidas etc.) e orçamento.

Os elementos selecionados para compor o custo do processo foram classificados como "custos diretos ou indiretos" e "custos fixos ou variáveis". Como principal insumo empregado no processamento da execução fiscal, a mão de obra será sempre tomada como um custo variável, direto (MOD) ou indireto (MOI).

Como o método ABC é mais exigente em informações que os tradicionais, diferentes instrumentos de coleta foram construídos para captar os dados requeridos conforme este enquadramento. Os custos variáveis diretos foram coletados por meio de fichas aplicadas durante ampla e detalhada coleta de campo.[3] Os custos fixos e variáveis indiretos resultaram do tratamento de dados secundários fornecidos especialmente pela Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal, como orçamento, gastos segundo a natureza das despesas (custeio e capital), salários por tipo de servidor, número de servidores ativos e inativos, estagiários etc.

Para o levantamento dos tempos parciais de cada etapa do processo e o estabelecimento de sua relação com as atividades realizadas pelos servidores, empregaram-se duas técnicas distintas, utilizadas em estudos internacionais similares. Os itens a seguir apresentam estas técnicas e explicam como elas foram articuladas para medir os *tempos* e calcular os *custos* dos processos analisados.

1) TEMPOS

Qualquer assertiva sobre os tempos dos processos judiciais exige algumas cautelas. Não há dados precisos sobre o tempo de duração dos processos judiciais no Brasil. Há, tão somente, a sensação generalizada de que a Justiça brasileira é lenta, de que há grande morosidade processual no país (IPEA, 2010). No entanto, a atividade jurisdicional consome um tempo mínimo, sob pena de comprometimento dos resultados do ponto de vista da justiça enquanto valor: daí o sentido da previsão constitucional de "razoável duração" do processo (Constituição Federal de 1988, Art. 5o, LXXVIII).

Duas premissas sustentam a cautela metodológica assumida por este estudo relativamente ao fator *tempo*. Em primeiro lugar, o fato de que o tempo total dos processos judiciais esconde três diferentes categorias: o tempo da relação jurídica processual (atos do juiz e das partes); o tempo das atividades administrativas que dão corpo aos atos processuais (a cargo, principalmente, dos serventuários); e os tempos de espera, que podem ser legítimos (em virtude dos prazos legais), mas que em geral decorrem da disfuncionalidade organizacional da Justiça (causas pendentes de julgamento, filas de expediente, pilhas de autos para cumprimento etc.). Conforme contribuam para o fluxo processual, estes diferentes *tempos* podem ser agrupados nas categorias

3 . Para detalhes sobre o desenho amostral e a coleta de campo, ver o item B desta seção.

"tempos úteis" ou "tempos mortos". Em segundo lugar, o fato de que alguns tempos se sobrepõem uns aos outros, o que impede a simples decomposição aritmética do tempo total dos processos e dificulta sobremaneira a contagem. Tome-se como exemplo a juntada de uma petição que espera o cumprimento de um prazo previsto legalmente; ou a apresentação de nova petição por uma das partes enquanto se aguarda uma decisão.

A alternativa tradicionalmente adotada para estimar o tempo dos processos na Justiça desconsidera essas questões e, apoiando-se em termos genéricos (como a média entre a soma das causas pendentes de julgamento e daquelas distribuídas no ano, de um lado, e o total de processos baixados no ano, de outro), apresenta números que pouco se relacionam com o que acontece na realidade. Os pressupostos metodológicos deste estudo exigem, entretanto, que a projeção do tempo dos processos sobre os custos da Justiça esteja baseada na identificação o mais detalhada possível de cada um dos diferentes tempos constitutivos do processo. Para tanto, recorreu-se a diferentes técnicas para identificar e descrever estes tempos e relacioná-los às atividades desempenhadas pelos diferentes atores envolvidos (juiz, servidores, outros funcionários).

A primeira dessas técnicas, utilizada em estudos internacionais para medir o volume de trabalho adequado por magistrado, é o *weighted caseload method* ou "carga de trabalho ponderada" (SANTOS, 2005). A partir da análise de uma amostra de autos processuais findos, identificam-se os atos praticados e seus responsáveis, mede-se a sua frequência e estima-se o tempo médio que o servidor lhes dedica. Numa segunda etapa, estes dados são cruzados com informações gerais sobre volume de processos, estoque, despesas, número de dias de trabalho, horas de trabalho por dia etc. Afere-se, em suma, a dedicação que determinado tipo de atividade exige do servidor.

A etapa talvez mais complexa dessa técnica é a medição dos tempos médios dos atos e atividades processuais, para o que se recorreu a uma ferramenta acessória. A partir da descrição dos atos processuais previstos em lei, assim como das atividades, tarefas e operações administrativas cumpridas na prática, foi possível construir um fluxograma teórico da execução fiscal.[4] Isto permitiu a visualização gráfica de todo o procedimento da execução fiscal, o mapeamento de todas as etapas envolvidas em seu processamento, bem como dos atos processuais e atividades administrativas que as conformam. O instrumento também possibilitou identificar aqueles pontos críticos que costumam represar atividades e produzir perdas em termos de tempo.

Como os atos e atividades identificados no fluxograma da execução fiscal compõem etapas processuais que consomem tempo de trabalho dos servidores da Justiça – e, consequentemente, geram custos –, o lapso percorrido do início à conclusão de cada uma fornece uma *proxy* inicial para os tempos de trabalho dos servidores. Este entendimento metodológico orientou a construção dos instrumentos de coleta de dados que foram aplicados a uma amostra significativamente representativa de processos de execução fiscal finalizados em 2009 na Justiça Federal brasileira, buscando levantar as datas de início e conclusão das diferentes etapas processuais.[5]

Contudo, o tempo aferido desta forma representa o "tempo total" das etapas processuais, tal como atestado nos autos. Para captar o tempo efetivamente empregado pelos magistrados e servidores para praticar cada ato ou atividade, revelou-se necessário adotar uma técnica complementar, que permitisse chegar ao "tempo operacional" de trabalho, excluindo os "tempos mortos" também contabilizados no "tempo total".

Para tanto, geralmente adotam-se duas técnicas complementares, nenhuma das quais, convém adiantar, é absolutamente precisa. A primeira consiste na cronometragem das tarefas e operações que se quer considerar,

4. Elaborado pela equipe técnica da pesquisa, este fluxograma foi posteriormente submetido à validação de juízes federais, procuradores da Fazenda Nacional e auditores da Receita Federal do Brasil.
5. O desenho da amostra é apresentado no item B desta seção.

contra a qual pesa o argumento de que o observado não se comportará como habitualmente na presença de um observador – além da dificuldade em cronometrar uma amostra suficientemente representativa de todas as variações que impactam o tempo empregado para praticá-las. A segunda opção é a técnica *Delphi*, baseado na coleta de opiniões junto a um grupo diverso de servidores sobre os tempos razoáveis para a prática de cada ato. O *Delphi*, adotado no presente estudo, também pode gerar dados imprecisos, em razão do voluntário ou involuntário viés nas respostas fornecidas. A saída normalmente adotada é a aplicação conjugada de ambas, de modo que a cronometragem dos tempos serve para checar *a posteriori* as respostas dos servidores. Outros recursos para o controle das respostas obtidas por meio do *Delphi* é a conferência interpessoal, os questionamentos indiretos e a variação na abordagem.

No presente estudo, aplicação da técnica *Delphi* aos servidores da Justiça Federal baseou-se no fluxograma teórico da execução fiscal que fora construído previamente. Importante notar que, neste contexto, as entrevistas também serviram para ajustar o fluxograma teórico à prática dos gabinetes e secretarias das varas da Justiça Federal, ao permitirem a verificação não apenas do tempo consumido, mas também do momento em que atos processuais e atividades administrativas acontecem ou se repetem para a integralização de cada etapa da execução fiscal.[6]

A contraposição dos "tempos totais" levantados nos autos com os "tempos operacionais" aferidos por meio do *Delphi* possibilitou determinar probabilisticamente os "tempos de espera" e, por consequência, os "tempos mortos" da execução fiscal. Além disso, forneceu elementos para que fossem calculados o custo total e o custo baseado em atividades do executivo fiscal, aquele decorrente de todas as patologias normativas e organizacionais que geram os tempos mortos.

2) UNIDADES DE CUSTO

Como adiantado, a metodologia de cálculo do custo com base nas atividades opera pela correlação entre estas atividades e as respectivas unidades de custo envolvidas, mediada pelos tempos requeridos para sua execução e pela frequência com que são praticadas. O fluxograma do procedimento da execução fiscal na Justiça Federal descreveu as etapas envolvidas. Os levantamentos em campo com base nas técnicas da carga de trabalho ponderada e Delphi quantificaram os tempos (parciais e totais) e identificaram os agentes envolvidos em cada atividade. Com isso, foram identificadas algumas das referências necessárias para a conversão dos tempos em parâmetros para o cálculo do custo. O passo seguinte consistiu na definição das unidades de custo que permitiram quantificar a relação entre a atividade e o produto.

Uma das unidades de custo priorizadas pelo método ABC é a mão de obra, o que, não por acaso, é bastante adequado ao objeto em análise neste estudo. Como observado anteriormente, as despesas da Justiça brasileira concentram-se maciçamente em gastos com recursos humanos, que atingem 91,4% do total (CNJ, 2010). Esta (des)proporção permitiu que o estudo se concentrasse no custo da mão de obra. A remuneração dos magistrados e servidores da Justiça Federal envolvidos no processamento da execução fiscal e as despesas relacionadas a esta rubrica revelaram-se o vetor de custo (*cost driver*) fundamental neste caso. Os demais custos, vinculados a recursos materiais, tecnológicos etc., porque pouco significativos na despesa total, podem ser incorporados na rubrica geral do "custo fixo", sem comprometimento da precisão do método ABC.

Outro recurso metodológico importante para a definição dos vetores de custo da execução fiscal foi a construção do que aqui se denomina processo de *execução fiscal médio*, ou PEFM, que, na verdade, não existe

6 Os dados coletados por meio da técnica Delphi não são precisos quanto às inúmeras repetições de atos processuais e atividades administrativas que ocorrem na prática. A juntada de petição, a remessa à conclusão, a intimação do exequente etc. repetem-se com frequência na execução fiscal, e a matriz com base na qual são coletados os tempos não exaure as várias possibilidade de repetição. O tempo consumido pelas repetições destes atos é fundamental para o custo, pois são um importante diferenciador do tempo útil em relação ao tempo morto. Apenas com a análise de autos findos foi possível levantar dados que projetassem aos tempos do Delphi os tempos mortos.

no mundo fático. Trata-se da representação média de um processo de execução fiscal na Justiça Federal, elaborada a partir das informações coletadas em campo sobre as etapas processuais que, na prática, compõem este procedimento judicial. O tratamento estatístico dos dados permitiu também visualizar, além da duração média, a frequência média de cada rotina. Alguns atos, embora de longa duração, são raríssimos – o leilão é um bom exemplo. Outros, embora relativamente céleres, repetem-se várias vezes. O PEFM é uma equação matemática simples, que expressa a relação entre as etapas observadas e sua duração e frequência médias; representa um processo abstrato que incorpora todas as variações observadas em campo. Como as informações para construção do PEFM foram coletadas a partir de uma amostra nacionalmente representativa, este foi um instrumento essencial à montagem dos indicadores de custo, que foi representado da seguinte forma:

PEFM = Δtwz(a) + Δtwz (b) + Δtwz(c) + Δtwz(d) + Δtwz(e) + Δtwz(f) + Δtwz(g) + Δtwz(h) + Δtwz(i) + Δtwz(j) + Δtwz(k) + Δtwz(l) + Δtwz(m) + Δtwz(n) + Δtwz(o)

Δt = intervalo de tempo médio medido em minutos

w = frequência média de determinada etapa

z = valor médio por minuto da remuneração dos servidores envolvidos na etapa

(a) = autuação

(b) = despacho inicial

(c) = citação pelo correio (AR)

(d) = citação por oficial de justiça

(e) = citação por edital

(f) = mandado de penhora e avaliação

(g) = leilão

(h) = vista ao exequente

(i) = objeção de preexecutividade

(j) = embargo do devedor ou de terceiros

(k) = agravo

(l) = apelação

(m) = recurso especial ou extraordinário

(n) = sentença

(o) = baixa definitiva

Sempre que for necessário tratar a etapa de citação como um todo, esta será representada pela letra (α); no caso da etapa recursal, a letra empregada será (β); e para as fases de sentença e baixa, utilizar-se-á a letra (γ).

B. DESENHO AMOSTRAL

1) DEFINIÇÃO DA AMOSTRA

A aplicação do desenho metodológico descrito na seção anterior ocorreu sobre uma amostra de todos os processos de execução fiscal com baixa definitiva na Justiça Federal de primeiro grau no ano de 2009,7 o que corresponde ao universo amostral de 176.122 autos findos, conforme os dados fornecidos pelas diferentes seções judiciárias da Justiça Federal (exceto Mato Grosso do Sul, que não prestou as informações).

O tamanho da amostra foi calculado levando-se em conta o intervalo de confiança de 98% e o erro amostral de 0,03, supondo variância máxima para proporções (variância = 0,25), tal como indicado na tabela 1.

TABELA 1
Cálculo do tamanho da amostra

Quantitativo total de processos de execução fiscal baixados na Justiça Federal em 2009	176.122
Variância máxima para proporções	0,25
Intervalo de confiança	98%
Erro amostral	0,03
Tamanho da amostra calculada	1.510

Elaboração própria.

Para definição da amostra, utilizou-se o critério aleatório, controlando-se a proporção de processos baixados por região da Justiça Federal e competência da vara (se varas de competência exclusiva, que processam apenas ações de execução fiscal, ou de competência mista, que também processam outros tipos de ação, inclusive a execução fiscal). Esta opção metodológica contribuiu para reduzir o erro amostral, visto que é conhecida a distribuição dos processos tanto por região como por competência da vara, tendo resultado na configuração apresentada na tabela 2.

TABELA 2
Amostra por região da Justiça Federal e competência da vara

Regiões da Justiça Federal	Competência da vara	Quantitativo de processos	
		População	Amostra
1ª região	Exclusiva	29.773	**258**
	Mista	15.093	**123**
2ª região	Exclusiva	18.996	**164**
	Mista	6.011	**50**
3ª região	Exclusiva	15.714	**137**
	Mista	9.117	**76**
4ª região	Exclusiva	25.635	**223**
	Mista	19.715	**170**
5ª região	Exclusiva	31.754	**275**
	Mista	4.314	**34**
Total geral		**176.122**	**1.510**

Elaboração própria.

Dentro de cada binômio região da Justiça Federal – competência da vara, a seleção aleatória dos 1.510 da amostra resultou em sua distribuição em 181 varas federais localizadas em 124 cidades brasileiras.

7. Os processos de execução fiscal foram identificados por meio do código 3300 da tabela de classes processuais da Justiça Federal.

Ao longo do trabalho de coleta de dados em campo, houve necessidade de substituir 95 autos, cujos suplentes foram selecionados aleatoriamente entre a população de processos da mesma vara em que haviam tramitado. Na maior parte dos casos, as substituições ocorreram pelas seguintes razões: *i)* para serem incinerados, alguns autos haviam sido registrados no sistema como desarquivados e, posteriormente, como novamente baixados; *ii)* alguns dos processos sorteados sofreram declínio de competência em algum momento da tramitação e foram transferidos para outra(s) vara(s), não sendo possível localizá-los na vara visitada; *iii)* alguns dos processos tiveram baixa indevida e voltaram a tramitar normalmente, não tendo sido sentenciados até o momento da pesquisa; *iv)* em alguns casos, erros logísticos ou de arquivamento tornaram impossível o acesso aos autos; e *v)* o processo estava em segredo de justiça.

2) ESPACIALIZAÇÃO DA AMOSTRA

Uma vez definida a amostra, observou-se um conjunto pequeno de varas com apenas um processo a ser examinado. Por questão de economia e conveniência, decidiu-se substituir os processos destas varas por outros de varas de mesmo perfil já incluídas na amostra e localizadas na mesma seção judiciária da Justiça Federal.

Após esse pequeno ajuste, a distribuição espacial dos processos sobre os quais se daria a coleta de dados resultou tal como ilustrado na figura 1.

FIGURA 1
Distribuição espacial da amostra de autos findos

Elaboração própria.

3 RESULTADOS DA PESQUISA

Conforme ressaltado na seção anterior, a metodologia desenvolvida para a execução deste estudo exigiu a construção do *processo de execução fiscal médio* (PEFM), com base em dados produzidos em trabalho de campo. O PEFM é um tipo ideal, representativo da média do conjunto de processos de execução fiscal com baixa definitiva na Justiça Federal, no ano de 2009.

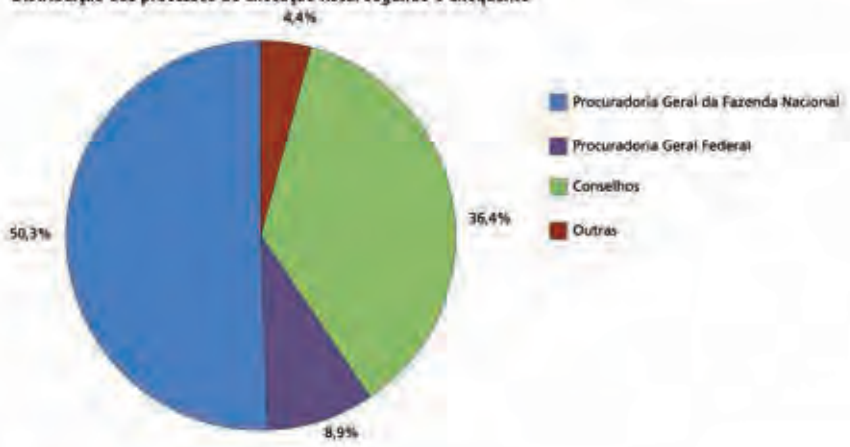
A apresentação dos resultados da pesquisa recorrerá inicialmente à caracterização geral do PEFM (item *A*), para em um segundo momento ser definido o custo do seu processamento (item *B*).

A. CARACTERIZAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL MÉDIO (PEFM)

No âmbito da Justiça Federal, as ações de execução fiscal em regra são movidas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Esta afirmativa é apenas aparentemente tautológica. Como a Justiça Federal tem competência para processar e julgar as ações nas quais a União é parte, e a função primordial do procedimento de execução fiscal é a cobrança de tributos, era de se esperar que a quase totalidade das ações de execução fiscal estivessem a cargo da PGFN. Entretanto, estas constituem pouco mais da metade, representando apenas 50,3% do volume de processos baixados. Somando-se a este total 8,9% de ações nas quais a Procuradoria Geral Federal (PGF) atua como representante de autarquias e fundações públicas federais,[8] bem como 0,6% de ações movidas pelos departamentos jurídicos dos bancos públicos federais, a União aparece como autora, direta ou indiretamente, de apenas 59,2% do total de ações de execução fiscal, na Justiça Federal.

Ao lado da União, os conselhos de fiscalização das profissões liberais aparecem como os grandes usuários dos procedimentos de execução fiscal na Justiça Federal, representando 36,4% do volume de processos baixados, conforme o gráfico 1.

GRÁFICO 1
Distribuição dos processos de execução fiscal segundo o exequente



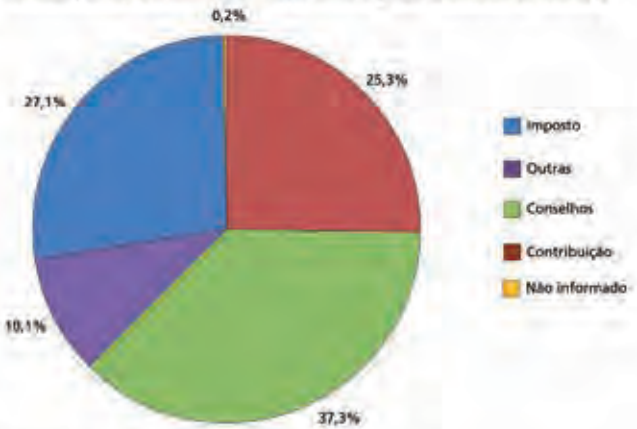
Elaboração própria.

8. A partir de 2002, com o advento da Lei no 10.480, a PGF passou a reunir as funções de assessoramento jurídico e representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais. Anteriormente, estas funções eram exercidas por representantes próprios de cada órgão. No caso deste estudo, em que muitos dos processos de autarquias e fundações constantes da amostra são anteriores a 2002, optou-se por tratar todos os casos como se representados pela PGF.

As ações movidas por essas organizações paraestatais explicam parcialmente a quantidade expressiva de executivos fiscais movidos inicialmente contra pessoas físicas (39,5%), em relação ao total patrocinado contra pessoas jurídicas (60,5%).[9]

Ao recorrer à Justiça Federal, os conselhos de fiscalização das profissões liberais são responsáveis por transformar as taxas de fiscalização, mensalidades e anuidades que cobram no principal objeto da ação de execução fiscal (37,3%). De acordo com o gráfico 2, pode-se perceber que, em segundo lugar, vêm os impostos federais (27,1%), seguidos das contribuições sociais federais (25,3%) e de outras verbas destinadas à União, como multas, aforamentos, laudêmios e obrigações contratuais diversas (10,1%).

GRÁFICO 2
Distribuição dos processos de execução fiscal segundo a natureza da cobrança



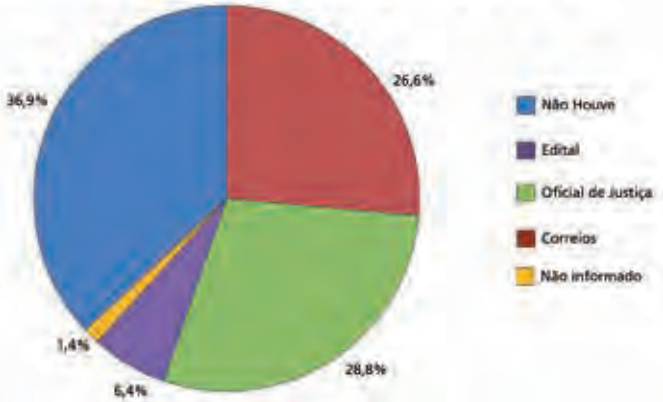
Elaboração própria.

Os conselhos de fiscalização das profissões liberais também contribuem significativamente para reduzir o valor médio[10] cobrado por meio do executivo fiscal, que é de R$ 22.507,51 (para uma mediana de R$ 1.377,60). Enquanto o valor médio nas ações movidas pela PGFN é de R$ 26.303,81 (para uma mediana de R$ 3.154,39), os conselhos de fiscalização das profissões liberais movimentam o aparato jurisdicional do Estado em busca de somente R$ 1.540,74, em média (para uma mediana de R$ 705,67).

Considerando-se as grandes rotinas que compõem o processo de execução fiscal, percebe-se que o cumprimento da etapa de citação constitui imenso gargalo inicial. Apenas 3,5% dos executados apresentam-se voluntariamente ao juízo. Em 47,4% dos processos ocorre pelo menos uma tentativa inexitosa de citação, e em 36,9% dos casos não há qualquer citação válida. Como a citação ocorre por edital em 6,4% dos casos, pode-se afirmar que em 43,5% dos executivos fiscais o devedor não é encontrado pelo sistema de justiça. O gráfico 3 apresenta o modo pelo qual se obteve a citação.

9. De acordo com o procedimento empregado em campo, essa informação diz respeito ao primeiro executado: 60,5% das ações de execução fiscal são movidas inicialmente contra pessoas jurídicas, embora posteriormente possam ser direcionadas à pessoa física de seus sócios ou administradores, na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Logo, o número de ações efetivamente movidas contra pessoas físicas tende a ser maior que o das direcionadas a pessoas jurídicas.
10. Dada a peculiaridade dos processos judiciais, nos quais múltiplos caminhos podem ser adotados para o processamento de um mesmo feito, as médias tendem a ser mais representativas que as medianas, geralmente muito próximas de zero.

GRÁFICO 3
Distribuição dos processos de execução fiscal segundo o tipo da citação



Elaboração própria

Cruzando-se a quantidade de ações nas quais ocorre pelo menos uma tentativa inexitosa de citação com o universo de executivos fiscais nos quais o devedor não é encontrado pelo sistema de justiça, chega-se à conclusão de que a localização imediata do executado é fundamental para o êxito da citação pessoal. Quando o devedor não é encontrado logo na primeira tentativa, as chances de que venha a ser localizado posteriormente caem para pouco mais de um terço (34,8% dos casos).

Em 15% dos casos há penhora de bens, e somente um terço destas penhoras resulta da apresentação voluntária de bens pelo devedor.[11] Em apenas 4,4% dos processos de execução fiscal ocorre algum tipo de objeção de preexecutividade, e somente 6,4% dos devedores opõem embargos à execução. Em regra, uma vez havendo a citação pessoal, o que ocorre é a extinção da ação de execução fiscal pelo pagamento, e não a apresentação de bens à penhora ou o oferecimento de defesa, o qual está presente em apenas 10,3% dos casos.

Entretanto, caso a Justiça Federal logre penhorar bens do devedor, a probabilidade de estes serem utilizados para satisfazer integralmente os interesses do credor tende ao irrisório. Somente 2,6% das ações de execução fiscal resultam em algum leilão judicial, com ou sem êxito. Do total de processos, em apenas 0,2% dos casos o pregão gera recursos suficientes para satisfazer o débito, enquanto a adjudicação dos bens do executado extingue a dívida em 0,3% dos casos.

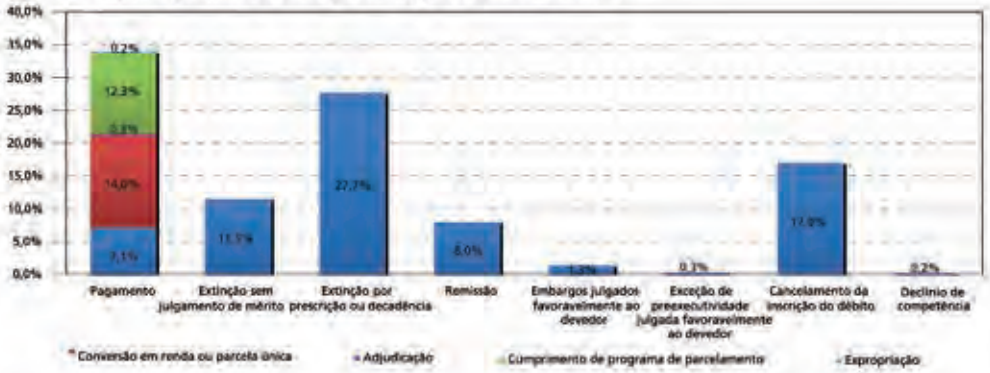
Aproximadamente três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação. Destes, 25% conduzem à penhora, mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão. Nas entrevistas realizadas ao longo da pesquisa, os diretores de secretaria e serventuários da Justiça responsáveis pela etapa do leilão demonstraram profundo desalento com a complexidade dos atos administrativos e judiciais necessários à realização de um leilão, que são extraordinariamente burocráticos, demandam muito trabalho e são de pouca efetividade. Como resultado, muitas das varas da Justiça Federal implantadas nos últimos cinco anos jamais realizaram qualquer pregão.

Em que pesem todos os obstáculos, o grau de sucesso das ações de execução fiscal é relativamente alto, uma vez que em 33,9% dos casos a baixa ocorre em virtude do pagamento integral da dívida, índice que sobe

11: O número relativamente baixo de casos nos quais o devedor apresenta voluntariamente bens à penhora pode estar correlacionado com a pequena quantidade de executados que procuram exercer o direito de defesa. Embora não demonstrável pelos dados coletados neste estudo, tal hipótese merece ser investigada oportunamente.

para 45% nos casos em que houve citação pessoal.[12] Vale destacar, entretanto, que a extinção por prescrição ou decadência é o segundo principal motivo de baixa, respondendo por 27,7% dos casos. Em seguida, vem o cancelamento da inscrição do débito (17%) e a extinção sem julgamento do mérito (11,5%). Causas menores de baixa incluem a remissão (8%), o julgamento de embargos favoravelmente ao devedor (1,3%), o julgamento de objeção de preexecutividade favoravelmente ao devedor (0,3%) e o declínio de competência (0,2%). Ao final, 12,3% das sentenças de execução fiscal são recorridas, em regra pelo exequente.

GRÁFICO 4
Distribuição dos processos de execução fiscal segundo o motivo da baixa



Elaboração própria.

Os motivos de baixa dos processos de execução fiscal demandam algumas reflexões. A primeira diz respeito aos dois principais motivos de baixa. É curioso observar que o volume de executivos fiscais extintos por pagamento ou prescrição e decadência é praticamente o mesmo, o que indica que a probabilidade de o executivo fiscal obter êxito ou fracassar absolutamente é quase idêntica.

A segunda diz respeito especificamente à extinção por pagamento. Desagregando-se as modalidades de pagamento, tem-se que a quitação do débito em parcela única, perante o exequente ou o juízo da execução, ocorre em 41,3% dos casos. A adesão e fiel cumprimento a programa de parcelamento da dívida representam 36,3% das ações extintas por pagamento. Contrariamente ao senso comum, o grau de respeito aos programas de parcelamento mostra-se extraordinariamente elevado: 64,4% dos executados que aderem a programas de parcelamento cumprem integralmente com as obrigações pactuadas em pelo menos um dos casos.

O que é surpreendente, no que diz respeito às modalidades de pagamento, é a pouca informação existente nos autos sobre quem, de que modo e quanto pagou ao exequente. Em regra, os juízes não têm qualquer preocupação em verificar se a informação prestada pelo exequente é verdadeira, ou seja, se realmente houve o pagamento e qual o valor efetivamente pago. Por esta razão, em 20,9% dos casos não se sabe a modalidade de pagamento adotada, e em 37,1% dos processos não consta qualquer informação sobre o valor efetivamente apurado. Considerando-se apenas os casos em que esta informação encontra-se presente, pode-se afirmar que cada ação de execução fiscal resulta na arrecadação média de R$ 9.960,48 em principal e R$ 37,69 em custas judiciais (para uma mediana de zero). Levando-se em conta apenas os executivos fiscais extintos por pagamento, este valor sobe para R$ 23.751,18 em principal e R$ 100,83 em custas judiciais (para uma mediana de R$ 1.942,05 em principal e R$ 10,64 em custas judiciais).

12. Consideraram-se como pagamento, para a produção deste dado, todos os casos em que as sentenças dos processos referiam-se aos seguintes eventos: pagamento (sem especificação), expropriação, conversão em renda, adjudicação e cumprimento de programa de parcelamento.

Quando desagregada por modalidade de exequente, a arrecadação média dos executivos fiscais extintos por pagamento é de R$ 36.057,25 em principal e R$ 191,43 em custas judiciais (para uma mediana de R$ 3.673,27 e R$ 73,69, respectivamente), para as ações movidas pela PGFN. Os executivos fiscais propostos pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais resultam na arrecadação média de R$1.228,16 em principal e R$ 15,93 em custas judiciais (para uma mediana de R$ 660,00 e R$ 10,64).

Os motivos de baixa dos processos de execução fiscal demandam ainda uma terceira reflexão, acerca da efetividade dos meios de defesa empregados pelo executado. Se o número de devedores que apresentam defesa já é baixo, a sua taxa de sucesso é ainda menor. Somente 4,4% dos executados apresentam objeção de preexecutividade, as quais são julgadas favoravelmente ao devedor em 0,3% dos casos. Os 6,5% de executados que apresentam embargos obtêm ganho de causa em 1,3% dos casos. Logo, a taxa de sucesso das objeções de preexecutivadade é de 7,4%, enquanto a dos embargos é de 20,2%.

Finalmente, é importante ter em mente que o processamento das execuções fiscais acontece em meio físico em 98,7% dos casos, enquanto 1,2% das execuções estão digitalizadas e apenas 0,1% podem ser consideradas virtuais.

1) FLUXOS DO PEFM

Uma vez estabelecidas as características gerais dos executivos fiscais, a primeira tarefa relevante na definição do custo do PEFM consiste em determinar a frequência de cada uma das etapas que o compõem. Em outras palavras, é preciso determinar não apenas quais são as etapas que, nos termos da Lei federal no 6.830/1980, deveriam formar um executivo fiscal, mas quantas vezes são de fato executadas ao longo de um processo real, desde a autuação até a baixa definitiva.

Pode-se inferir que o PEFM conta com uma autuação (*a*) e um despacho inicial (*b*). Na etapa de citação, ocorre em média 0,65 tentativa de citação pelo correio (*c*); 0,7 tentativa de citação por oficial de justiça (*d*); 0,13 tentativa de citação por edital (*e*); e uma quantidade estatisticamente desprezível de tentativas de citação por *e-mail*.

Quanto à taxa de sucesso dos meios empregados para a citação, pode-se afirmar que 46,2% das tentativas de citação por AR (aviso de recebimento) são exitosas, contra 47,1% das tentativas de citação por oficial de justiça e 53,8% das tentativas de citação por edital. Contrariamente ao senso comum, a taxa de sucesso das tentativas de citação por oficial de justiça não é significativamente diferente do índice nas tentativas de citação por AR. Igualmente surpreendente é que a taxa de sucesso das tentativas de citação por edital seja de apenas 53,8%. Como o emprego destes instrumentos só não é exitoso quando este contém algum erro ou imprecisão e precisa ser republicado, uma taxa de sucesso tão baixa indica que há quantidade bastante expressiva de equívocos na publicação.

Na etapa de penhora, são expedidos em média 0,67 mandado de penhora e avaliação (*f*), com taxa de sucesso de apenas 22,4%. Cada processo de execução fiscal conta em média com 0,07 leilão (*g*) e vai 4,88 vezes em vistas ao exequente para conhecimento (*h*).

No que diz respeito à defesa do executado, cada processo de execução fiscal conta em média com 0,04 objeção de preexecutividade (*i*) e 0,07 embargo de devedor ou de terceiros (*j*). No campo dos recursos, cada processo de execução fiscal sofre em média 0,03 agravo (*k*); 0,13 apelação (*l*) e 0,02 recurso especial ou extraordinário (*m*). Ao final, conta com uma sentença (*n*) e uma baixa definitiva (*o*).

Logo, as frequências médias prováveis de cada uma das etapas processuais que compõem o PEFM podem ser descritas por meio da seguinte fórmula matemática (processo de execução fiscal médio/frequência das etapas):

PEFMf = a + b + 0,65c + 0,7d + 0,13e + 0,67f + 0,07g + 4,88h + 0,04i + 0,07j + 0,03k + 0,13l + 0,02m + n + o

2) TEMPOS DO PEFM

Uma vez estabelecidas as frequências, a segunda fase relevante na definição do custo do PEFM diz respeito aos tempos necessários ao cumprimento dessas etapas. Como afirmado anteriormente, a mão de obra diretamente empregada é a principal unidade de custo, para o Poder Judiciário, do processamento dos executivos fiscais, assim como em outras atividades essencialmente burocráticas ou intelectuais. Na medida em que juízes e serventuários não são remunerados por tarefa, mas pelo exercício do cargo ou função, o custo do processamento será determinado essencialmente pelo tempo que dedicam à prática de cada um dos atos processuais e atividades administrativas que compõem o executivo fiscal.

Com base na técnica da carga de trabalho ponderada, mediu-se o tempo médio total de tramitação, que considera o intervalo de tempo transcorrido entre o momento processual no qual se ordena a prática do ato e o instante no qual este é efetivamente concluído. A partir da análise dos autos findos que compuseram a amostra utilizada para construir o PEFM, pode-se afirmar que, entre a elaboração da petição inicial pelo exequente e a autuação na Justiça, transcorrem 117 dias (*a*).[13] Uma vez autuado, o executivo fiscal demanda 66 dias até a ocorrência de um despacho inicial (*b*).

Após o despacho inicial, transcorrem em média 28 dias até que seja ordenada a citação, e mais 1.287 dias até que se encontre o executado ou extinga-se o processo, nos casos em que este não venha a ser encontrado. Logo, pode-se afirmar que o PEFM permanece durante 1.315 dias na etapa de citação (α).

O PEFM permanece durante 540 dias na etapa de penhora (*f*) e 743 dias na etapa de leilão (*g*). No trabalho de campo conduzido neste estudo, não foi calculado o tempo médio de duração das vistas ao exequente (h), uma vez que os intervalos de tempo durante os quais o processo encontra-se em vistas ao exequente estão incorporados no total de cada etapa durante a qual ocorreram.

No que diz respeito à defesa do executado, cada objeção de preexecutividade prolonga o processo por 574 dias (i) e os embargos de devedor ou de terceiros demandam 1.566 dias para o seu processamento (*j*).

No campo dos recursos, cada agravo, apelação, recurso extraordinário, recurso especial ou embargo de declaração demanda 332 dias para apreciação, e atrasa a baixa do processo em 175 dias, representando um aumento total no tempo de tramitação de 507 dias (β). Não havendo recurso, entre a sentença e a baixa definitiva transcorrem em média 243 dias (γ).

Introduzindo-se os lapsos temporais descritos na fórmula do PEFMf, e considerando-se que α = 1,46, β = 0,18 e γ = 1, a função entre frequências e tempos médios prováveis de duração das etapas processuais adquire o seguinte conteúdo (processo de execução fiscal médio/tempo médio total de tramitação):

PEFMtt = 1(117) + 1(66) +1,46(1315) + 0,67(540) + 0,07(743) + 4,88(0) + 0,05(574) + 0,07(1566) + 0,18(507) + 1(243)

Consequentemente, o tempo médio total de tramitação do PEFM é de 2.989 dias, ou seja, oito anos, dois meses e nove dias. Note-se que esta é uma média provável produzida em função da frequência média provável e do tempo médio provável das etapas que compõem o executivo fiscal.

13. O que incorpora tanto o tempo consumido pelo exequente para protocolar a petição inicial quanto o tempo necessário à autuação.

Todavia, como a técnica da carga de trabalho ponderada incorpora todos os tempos mortos, utilizou-se também uma segunda estratégia, derivada do método ABC e da técnica *Delphi*. Tal como afirmado na seção referente ao desenho metodológico, pretendeu-se desta forma segregar o tempo morto do tempo operacional, ou seja, o tempo durante o qual o processo aguardou a prática dos atos processuais e atividades administrativas daquele efetivamente despendido pelos juízes e serventuários em seu processamento.

Com base no método ABC, determinou-se não apenas a quantidade, mas também a qualidade da mão de obra diretamente empregada na prática de cada um dos atos processuais e atividades administrativas que compõem o executivo fiscal. Por meio da técnica *Delphi* empregada nas entrevistas realizadas com juízes e serventuários, foi possível construir uma média nacional da quantidade de tempo que cada um destes dedica ao cumprimento das tarefas e operações que compõem as etapas processuais.

TABELA 3
Etapas da execução fiscal, agente responsável e quantitativo de mão de obra diretamente empregada

Variável	Etapa	Responsável (em minutos)			Δ tempo total (em minutos)
		Juiz	Servidor	Outro	
a	Autuação	0,0	17,3	3,5	20,8
b	Despacho	0,3	8,5	0,2	9,0
c	Citação pelo correio (AR)	0,0	8,6	1,5	10,0
d	Citação por oficial	0,0	266,9	3,1	269,9
e	Citação por edital	8,3	37,9	5,5	51,6
f	Penhora	4,3	396,6	10,8	411,7
g	Leilão	9,5	193,6	6,6	209,8
i	Objeção de preexecutividade	41,5	71,1	2,6	115,2
j	Embargo	1,3	33,6	4,3	39,1
k	Agravo	0,0	5,9	1,4	7,2
l	Apelação	0,0	5,9	1,4	7,2
l	Apelação	0,0	5,9	1,4	7,2
m	Recurso especial ou extraordinário	0,0	5,9	1,4	7,2
n	Sentença	20,6	73,7	2,3	96,6
o	Baixa	0,0	16,1	1,1	17,2

Elaboração própria.

Logo, a função entre frequência e tempo médio efetivamente empregado em cada uma das etapas que compõem o PEFM pode ser descrita por meio da fórmula matemática apresentada a seguir (processo de execução fiscal médio/tempo médio de mão de obra diretamente empregada). Observe-se que as etapas de citação, de recursos e de sentença e baixa foram desagregadas pelas diferentes modalidades identificadas no modelo do PEFM descritos no desenho metodológico pelas letras c, d e e; k, l e m; e n e o, respectivamente:

$$\mathbf{PEFMte = 1(20,8) + 1(9,0) + 0,65(10,0) + 0,7(269,9) + 0,13(51,6) + 0,67(411,7) + 0,07(209,8) + 4,88(0) + 0,05(115,2) + 0,07(39,1) + 0,03(7,2) + 0,13(7,2) + 0,02(7,2) + 1(96,6) + 1(17,2)}$$

Como resultado, tem-se que o tempo médio provável de mão de obra diretamente empregada no processamento do PEFM é de 646,2 minutos, ou seja, 10 horas e 46 minutos.

A atribuição ao processamento do PEFM de um tempo médio de mão de obra diretamente empregada não tem a função de estabelecer parâmetros de produtividade, mas de permitir a integração da unidade de custo *mão de obra direta* (MOD) ao custo total de processamento. No entanto, tendo em vista a imensa distância entre o tempo total de duração (oito anos, dois meses e nove dias) e o tempo médio provável de mão de obra diretamente empregada no processamento do PEFM (10 horas e 46 minutos), algumas reflexões são necessárias.

Em primeiro lugar, deve-se considerar as perdas de eficiência normais que envolvem qualquer trabalho humano, e que ocorrem mesmo em atividades integralmente controláveis pela gestão judiciária. Se um servidor responsável pela autuação trabalha 6 horas por dia, e o tempo médio necessário para autuar um processo é de 20,8 minutos, não se deve supor que este deva autuar em média 17,3 processos por dia. Como não é uma máquina, não pode existir a expectativa razoável de que o servidor passe todo o seu período de trabalho executando exclusivamente sua atividade-fim.

Em segundo lugar, a realização das tarefas e operações desenvolvidas durante as etapas processuais não compõem uma linha de produção *just in time*. O processo produtivo na Justiça se assemelha à produção em lotes, em que atividades do mesmo tipo (por exemplo, juntada, cargas ao exequente etc.) são realizadas em grandes blocos, o que envolve a organização do processo de trabalho voltada para o acúmulo de autos que se encontram em determinada etapa do processamento para que haja movimentação conjunta com outros na mesma etapa. Como constatado na coleta de dados em campo, isto costuma envolver a criação de metas de controle para tramitação do processo que podem variar entre 30, 60 ou 90 dias, por exemplo, para que haja nova movimentação dos autos.

Em terceiro lugar, embora uma parte significativa do tempo morto possa ser atribuída ao congestionamento e outros elementos de ineficiência do sistema de justiça, uma quantidade expressiva deste resulta de contingências incontroláveis ou inevitáveis. Muito do tempo morto encontra-se concentrado nos períodos de arquivamento provisório por ordem do exequente, ou na ocorrência de prazos processuais em favor das partes. Além disso, o tempo total incorpora o lapso temporal necessário ao processamento e julgamento dos embargos e dos recursos, os quais adicionam em média 230 dias ao tempo total de duração. Entretanto, estes foram excluídos da contagem do tempo médio de mão de obra diretamente empregada pelas razões metodológicas previamente expostas.

Além dessas considerações, o tempo médio de mão de obra diretamente empregada no processamento do PEFM permite análises importantes sobre os pontos críticos do fluxo e a qualidade da mão de obra empregada.

Quanto aos pontos críticos, pode-se perceber que os momentos da tramitação que mais demandam mão de obra são o cumprimento de mandados e a organização de leilões. No que diz respeito à qualidade da mão de obra empregada, os dados demonstram que o procedimento de execução fiscal é processado essencialmente em secretaria, pelos serventuários da Justiça. Os pontos nos quais o envolvimento direto do juiz é mais significativo são o julgamento das objeções de preexecutividade e a elaboração da sentença.14

Entretanto, um dos achados mais importantes deste estudo é que a diferença entre o tempo médio provável de mão de obra diretamente empregada nos executivos fiscais e o tempo total de tramitação do processo está intrinsecamente relacionada ao padrão de gerenciamento processual praticado nas varas da Justiça Federal. A morosidade não resulta significativamente do cumprimento de prazos legais, do sistema recursal ou das garantias de defesa do executado. Tampouco do grau de complexidade das atividades administrativas requeridas. Fundamentalmente, é a cultura organizacional burocrática e formalista, associada a um modelo de gerenciamento processual ultrapassado (ALVES DA SILVA, 2010), que torna o executivo fiscal um procedimento moroso e propenso à prescrição. Basta lembrar que esta responde pelo segundo maior motivo de baixa, atingindo quase um terço dos executivos fiscais.

No trabalho de campo, identificou-se a prevalência de uma forma de organização administrativa que se assemelha ao modelo fordista clássico, caracterizado pela rígida divisão de tarefas excessivamente reguladas,

14 . Ressalte-se, também, que algumas das mais importantes funções do juiz, como a direção geral dos trabalhos da vara, o estudo e a elaboração de teses e modelos, e a organização e gestão das rotinas observadas pelos serventuários não são individualizáveis, razão pela qual não se encontram computadas no tempo médio de mão de obra diretamente empregada no processamento da execução fiscal. Compõem os tempos do que aqui se denomina mão de obra indiretamente empregada (MOI).

repetitivas e autorreferentes. Este modelo impede a construção de uma visão completa do processo de trabalho, privilegiando o cumprimento de tarefas em detrimento da obtenção dos resultados, com impactos relevantes sobre a subjetividade dos trabalhadores da Justiça. Adicionalmente, reforça a falta de integração entre as organizações envolvidas no processamento da execução fiscal, uma vez que minimiza os aspectos de cooperação interorganizacionais e obscurece a compreensão sistêmica da Justiça.

B. CUSTO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL MÉDIO (PEFM)

Sabendo-se a frequência de ocorrência e os tempos médios de cada uma das etapas que compõem o PEFM, têm-se os multiplicadores de boa parte das unidades que determinam o custo médio do processo de execução fiscal na Justiça Federal. Entretanto, para que se possa chegar a um valor monetário, faz-se necessária uma análise prévia do custo de cada um destes insumos, bem como dos demais fatores de custo relevantes. Para tanto, parte-se sempre dos dados sobre o orçamento executado pela Justiça Federal de primeiro grau no ano de 2009, excluindo-se os restos a pagar.

1) CUSTO MÉDIO TOTAL

Para transformar em medida de custo as informações sobre a frequência e o tempo médio total de duração de cada uma das etapas que compõem o PEFM, foi construído um indicador denominado *custo médio por processo/dia* (CMPD).

O CMPD pode ser determinado a partir da conversão do orçamento executado em orçamento diário, subdividindo-o, a seguir, pelo número de processos que tramitaram no primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal ao longo de 2009. Considerando-se o orçamento executado de R$ 4.912,7 milhões e o total de casos pendentes e processos baixados de 8,5 milhões (CNJ, 2010), tem-se que o orçamento diário da Justiça Federal de primeiro grau é de R$ 13,5 milhões e o CMPD do ano de 2009 é de R$ 1,58.

Por sua vez, o processamento do executivo fiscal gera alguma renda ao Poder Judiciário, por meio da arrecadação de custas. Conforme o exposto anteriormente, o valor médio apurado em custas nas ações de execução fiscal (CAEF) processadas na Justiça Federal com baixa definitiva no ano de 2009 é de R$ 37,69.

Partindo-se da fórmula matemática de cálculo do tempo médio total de tramitação do executivo fiscal, pode-se afirmar que a função do custo médio total provável do PEFM é a seguinte (processo de execução fiscal médio/custo médio total):

PEFMcmt = {cmpd [1(117) + 1(66) +1,46(1315) + 0,67(540) + 0,07(743) + 4,88(0) + 0,05(574) + 0,07(1566) + 0,18(507) + 1(243)]} – caef

Ou seja:

PEFMcmt = {R$1,58[1(117) + 1(66) +1,46(1315) + 0,67(540) + 0,07(743) + 4,88(0) + 0,05(574) + 0,07(1566) + 0,18(507) + 1(243)]} – R$37,69

Logo, o custo médio total provável do PEFM é de R$ 4.685,39. Todavia, este número enseja algumas considerações importantes.

Em primeiro lugar, é preciso ter em conta as fragilidades do CMPD como indicador de custo. Embora sua utilização permita que o custo médio total provável do PEFM flutue de acordo com o tempo de tramitação (refletindo a opção adotada neste estudo de tomar o tempo como principal fonte de custo variável dos processos judiciais), o CMPD despreza quaisquer outras especificidades deste tipo de ação. Em outras palavras, embora o

custo médio total dos diferentes tipos de ação possa mudar em função de seu tempo médio total de tramitação, outros fatores, como complexidade das rotinas e qualidade da mão de obra empregada, não podem ser objeto de cálculo por meio deste método. Além disso, como não existem dados orçamentários pormenorizados por seção ou subseção judiciária, não há como segregar o impacto exercido especificamente pela execução fiscal sobre o orçamento de capital e custeio da Justiça Federal de primeiro grau.

Em segundo lugar, é importante levar em conta que o custo médio total incorpora o custo do processamento dos embargos e dos recursos. Levando-se em conta as opções metodológicas adotadas neste estudo (segundo as quais os embargos devem ser considerados ações autônomas em relação ao executivo fiscal, e o custo do processamento dos recursos não pode ser determinado senão por meio de um estudo específico sobre o funcionamento dos tribunais), talvez o mais correto seja desprezar estes fatores. Desconsiderando-se o processamento dos embargos e recursos, a função do custo médio total provável do PEFM é a seguinte (processo de execução fiscal médio/custo médio total exceto embargos e recursos):

PEFMcmt2 ={R$1,58[1(117) + 1(66) +1,46(1315) + 0,67(540) + 0,07(743) + 4,88(0) + 0,05(574) + 1(243)]} – R$37,69

Consequentemente, o custo médio total do PEFM, exceto embargos e recursos, é de R$ 4.368,00. Quanto a este número, é importante lembrar que o custo médio total provável dos embargos e recursos é de apenas R$ 317,39 em virtude da baixa frequência com a qual estes ocorrem no PEFM. Pela técnica da carga de trabalho ponderada, o custo médio total provável de um embargo é de R$ 2.474,28. Entretanto, como cada processo de execução fiscal médio conta com apenas 0,07 embargo, seu peso relativo no PEFM é de apenas R$ 173,20.

2) CUSTO BASEADO EM ATIVIDADES

Como o custo médio total incorpora todos os tempos mortos, utilizou-se também uma segunda estratégia para determinar o custo médio do PEFM, derivada do método ABC. Desse modo, pretende-se segregar o tempo morto do tempo operacional, ou seja, o tempo durante o qual o processo aguardou a prática dos atos e atividades do tempo efetivamente despendido pelos juízes e serventuários em seu processamento. Com isso, pode-se chegar a uma diferenciação entre o custo médio de um processo que se encontra parado do custo médio das movimentações do processo.

Para transformar em medida de custo as informações sobre a frequência de ocorrência e o tempo médio de mão de obra diretamente empregada em cada uma das etapas que compõem o PEFM, construiu-se um indicador denominado *custo médio da mão de obra na execução fiscal* (CMMO).

O CMMO pode ser determinado a partir da conversão do orçamento de pessoal executado pela Justiça Federal de primeiro grau no exercício financeiro de 2009 no orçamento por minuto trabalhado, ponderado com base na participação relativa de magistrados, servidores e estagiários no processamento dos executivos fiscais.

Considerando-se a folha de pagamento da magistratura federal de primeiro grau, de R$ 495,7 milhões anuais, e o total de 1.488 juízes em exercício ao longo do ano de 2009, tem-se que cada magistrado custou R$ 333,1 mil. Supondo-se que os juízes trabalhem 75,6 mil minutos por ano, tem-se que um minuto da mão de obra de um magistrado custa R$ 4,41. A folha de pagamento dos serventuários da Justiça Federal de primeiro grau, de R$ 3.302,2 milhões anuais, e o total de 20.677 servidores em exercício durante o ano de 2009 indicam que cada serventuário custou R$ 159,7 mil. Se os servidores trabalham 82,8 mil minutos por ano, tem-se que um minuto da mão de obra de um serventuário custa R$ 1,93.

O cálculo relativo aos estagiários é um pouco mais complexo. O Conselho da Justiça Federal aponta que a folha de pagamento dos estagiários do primeiro grau é de R$ 16,5 milhões anuais. Entretanto, não há informação quanto ao quantitativo de estagiários em exercício ao longo do ano de 2009. Com base nos dados colhidos em campo relativos à estrutura organizacional das varas federais visitadas pelas equipes de pesquisadores, supõe-se que existam aproximadamente 7.700 estagiários, remunerados ou voluntários, trabalhando em varas federais. Levando-se em conta que cada estagiário trabalhe 55,2 mil minutos por ano, tem-se que um minuto da mão de obra de um estagiário custa R$ 0,04.

Consoante o exposto acima, o trabalho dos magistrados representa 6,8% do total da mão de obra diretamente empregada no processamento do executivo fiscal, contra 89,7% dos servidores e 3,6% dos estagiários. Portanto, o CMMO pode ser representado pela fórmula matemática:

CMMO = [0,068(R$4,41) + 0,897(R$1,93) + 0,036(R$0,04)]

Como a folha de pagamento não é a única unidade de custo relevante, o cálculo do custo baseado em atividades do executivo fiscal também deve incorporar as despesas de capital e custeio da Justiça Federal de primeiro grau. Uma vez que a mão de obra representa o principal custo variável, e não existem informações detalhadas sobre o orçamento de capital e custeio de cada uma das seções e subseções que compõem o primeiro grau, decidiu-se considerar estes gastos como um custo fixo. Partindo-se do orçamento executado no ano de 2009 de R$ 603,0 milhões para o total de 8,5 milhões de casos pendentes de julgamento e processos baixados (CNJ, 2010), chega-se ao custo fixo médio por processo/ano na Justiça Federal de primeiro grau de R$ 70,68. Considerando-se o tempo médio de tramitação do PEFM de oito anos, dois meses e nove dias, e deduzindo-se a receita auferida em custas (CAEF), no valor de R$ 37,69, estima-se o custo fixo (CF) do executivo fiscal em R$ 541,11.

Partindo-se da fórmula matemática de cálculo do tempo médio provável de mão de obra diretamente empregada no executivo fiscal, pode-se afirmar que a função do custo médio baseado em atividades do PEFM é a seguinte (processo de execução fiscal médio/custo médio baseado em atividades):

PEFMcmba =[[1(20,8) +1(9,0) + 0,65(10,0) + 0,7(269,9) + 0,13(51,6) + 0,67(411,7) + 0,07(209,8) + 4,88(0) + 0,05(115,2) + 0,07(39,1) + 0,03(7,2) + 0,13(7,2) + 0,02(7,2) + 1(96,6) + 1(17,2)] x [0,068(R$4,41) + 0,897(R$1,93) + 0,036(R$0,04)]] + R$541,11

Portanto, o custo médio provável baseado em atividades do PEFM é de R$ 1.854,23. Este número indica o custo médio da movimentação do executivo fiscal, que seria esperado em condições ideais. A grande distância existente entre o custo médio baseado em atividades e o custo médio total, exceto embargos e recursos, explica-se pelo custo agregado do processo parado e da mão de obra indireta, conforme ressaltado. Os problemas de gerenciamento processual, as perdas de eficiência nas atividades administrativas e as deseconomias de congestionamento, aliadas à baixa cooperação interorganizacional no sistema de justiça, adicionam custos expressivos ao custo médio baseado em atividades.

Em princípio, o custo dos problemas de gerenciamento e, especialmente, das perdas de eficiência nas atividades administrativas poderia ser medido por meio do cálculo da mão de obra indireta (MOI) empregada no processamento da execução fiscal. Porém, os dados necessários a este tipo de análise, referentes à distribuição de servidores por função e atividade na Justiça Federal de primeiro grau como um todo, bem como os gastos de custeio, capital e pessoal por seção e subseção judiciária não se encontram disponíveis. Infelizmente, a partir dos dados produzidos por meio deste estudo, não foi possível estimá-los de modo estatisticamente consistente.

Por fim, nunca é demais repisar que os custos aqui apresentados dizem respeito, apenas e tão somente, ao Poder Judiciário. Outros custos resultantes do processamento da execução fiscal para o poder público, a sociedade, o mercado, exequentes, executados e demais organizações integrantes do sistema de justiça não foram objeto de análise ou estimativa neste estudo. Da mesma forma que um estudo específico sobre o custo da mão de obra indireta empregada no executivo fiscal faz-se necessário, também é desejável que esta pesquisa seja complementada por outros esforços de compreensão da estrutura de custos de todos estes agentes.

4 VARIAÇÕES RELEVANTES NOS RESULTADOS DA PESQUISA

Quando do desenho da pesquisa, partiu-se de uma amostra nacional, na expectativa de chegar a um resultado representativo probabilístico do custo unitário do conjunto dos processos de execução fiscal em tramitação na Justiça Federal de primeiro grau, em detrimento da produção de resultados específicos para cada perfil de vara federal ou de demanda judicial.

Entretanto, é razoável supor que o processo de execução fiscal nem sempre se comporta do mesmo modo, havendo variações significativas em função do perfil das varas federais ou da demanda judicial. Ao longo do desenvolvimento da pesquisa, foram construídas hipóteses acerca dos aspectos que poderiam influir sobre o tempo de tramitação, o motivo da baixa e o custo do processamento do executivo fiscal, os quais podem ser agregados em dois grandes grupos: o das questões relativas à organização do sistema de justiça (*A*) e o das questões relativas ao perfil das demandas e à condução do processo judicial (*B*).

De modo a verificar quais dessas hipóteses resultam em variações significativas do ponto de vista estatístico, utilizaram-se modelos econométricos de análise multivariável. Para que o impacto estimado de uma das variáveis não fosse confundido com o das outras, foram incluídas no modelo as seguintes variáveis de controle:

1) região da Justiça Federal;
2) competência da vara;
3) forma de apresentação dos autos findos (físico, digital ou virtual);
4) tempo de permanência do juiz titular na vara na qual exerce a jurisdição;
5) uso do sistema BACENJUD;
6) modo de acompanhamento administrativo do processo;
7) carga processual por serventuário;
8) modalidade de exequente;
9) sede do exequente;
10) natureza jurídica do executado;
11) valor da causa;
12) uso da competência delegada;
13) emissão de carta precatória; e
14) quantidade de varas em que tramitou o processo.

Como a variável tempo total de tramitação é contínua e apresentou distribuição próxima da normal nos dados em questão, utilizou-se um modelo de regressão linear com estimador robusto do erro padrão para estimar o efeito das variáveis listadas sobre o tempo total de tramitação. Como o motivo da baixa pode ser reduzido a uma variável binária, foi empregado um modelo Logit, adotando-se sempre como critério de significância estatístico o valor de $p<0,1$ para teste bicaudal.

A. ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA

Com o objetivo de verificar se a organização do sistema de justiça influi no tempo de duração e na probabilidade de êxito de um executivo fiscal, explorou-se um conjunto de hipóteses, relativas à organização regional da Justiça Federal, à especialização das varas federais e às suas diferentes formas de gerenciamento.

1) ORGANIZAÇÃO REGIONAL E ESPECIALIZAÇÃO DAS VARAS FEDERAIS

Na medida em que a Justiça Federal organiza-se em cinco grandes regiões (variável *1*), é importante determinar se alguma de suas unidades administrativas tem desempenho superior às demais. A partir dos resultados da regressão do tempo total de tramitação em cada uma das regiões, e na presença dos controles, o que se pode afirmar é que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF 2) e o TRF 4 têm desempenho significativamente melhor que o TRF 1 e o TRF 3. Quanto ao TRF 5, o teste não indicou variação significativa que revele efeito, positivo ou negativo, sobre o tempo de tramitação.

No que diz respeito aos resultados da regressão do motivo de baixa em cada uma das regiões, a variação apenas é significativa em relação ao TRF 2, no qual é sempre mais provável que a execução fiscal resulte em pagamento. Logo, apenas o TRF 2 tem um desempenho significativamente superior aos demais, tanto no que diz respeito à duração quanto à probabilidade de recuperação do crédito.

Se em nível nacional a Justiça Federal organiza-se em cinco grandes regiões, no nível local esta se encontra estruturada em varas de competência exclusiva e varas de competência mista (variável *2*). Em geral, os estudiosos da organização judiciária sustentam que a especialização melhora o desempenho das varas (TIMM *et al.*, 2010). Contudo, o presente estudo não demonstrou haver qualquer diferença significativa entre o desempenho das varas exclusivas de execução fiscal e o das varas mistas.

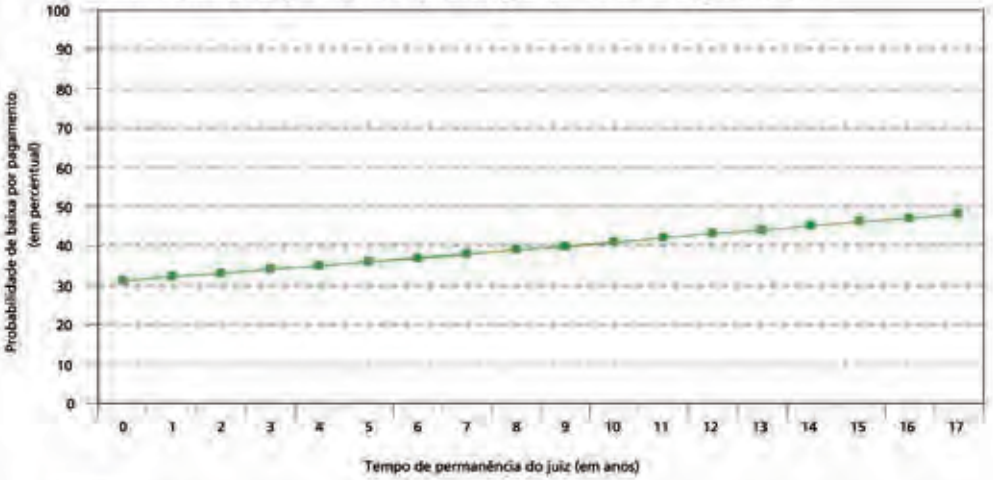
Ao lado da especialização, a informatização é usualmente apontada como um instrumento eficaz para a melhoria do desempenho do Poder Judiciário. Neste estudo, não houve qualquer variação significativa de desempenho entre as varas de autos físicos, digitais ou virtuais (variável *3*). Este resultado pode ser consequência da baixa presença de autos digitais e virtuais na amostra, o que torna as estimativas instáveis. Todavia, não se deve desprezar a possibilidade de que a informatização realmente não esteja exercendo qualquer impacto positivo sobre o processamento das ações. Nas observações realizadas em campo ao longo deste estudo, ficou claro que a digitalização e a virtualização não estão sendo precedidas de mudanças organizacionais, nem de treinamento adequado. Dessa forma, o avanço da informatização apenas altera o suporte dos autos processuais, que deixa de ser físico e passa a ser virtual, reproduzindo as práticas do processamento em papel nos procedimentos digitais, sem qualquer resultado em termos de melhoria do desempenho. Contudo, apenas um estudo qualitativo específico sobre a virtualização poderia indicar mais precisamente qual destas hipóteses é a verdadeira.

2) AUTONOMIA GERENCIAL DAS VARAS FEDERAIS

Atores do sistema de justiça, em especial os advogados, costumam apontar que o tempo de permanência do magistrado no cargo (variável *4*) encontra-se diretamente correlacionado ao desempenho da vara. Como o juiz é o responsável último pela organização administrativa da secretaria, gozando de grande autonomia gerencial, um magistrado que se encontra há mais tempo no exercício da jurisdição conhece melhor os advogados, jurisdicionados e serventuários, estruturando mais adequadamente as atividades administrativas. Além disso, levando-se em conta o tempo médio de duração do executivo fiscal, apenas o juiz que esteja há muito tempo no exercício da jurisdição no mesmo local estará julgando processos por ele mesmo instruídos.

O tempo de permanência do magistrado na vara não demonstrou ter qualquer impacto significativo sobre o tempo médio de duração do executivo fiscal, mas há variações significativas no que tange ao motivo de baixa: quanto maior o tempo de permanência do juiz no exercício da jurisdição em um mesmo local, maior a probabilidade de que a execução fiscal resulte em pagamento, conforme demonstra o gráfico 5.

GRÁFICO 5
Probabilidade de baixa por pagamento, em relação ao tempo de permanência do magistrado na vara



Elaboração própria

No exercício de sua autonomia funcional, os magistrados também podem optar por diferentes instrumentos de procura por bens, com o objetivo de satisfazer os créditos em execução. Recentemente, a adoção do sistema BACENJUD (variável *5*), que permite a penhora *online* dos depósitos em dinheiro dos devedores, por meio do banco de dados do Banco Central do Brasil, vem sendo apontada como ferramenta poderosa, capaz de reduzir significativamente o tempo destinado à procura por bens e aumentar a probabilidade de satisfação do crédito.

Porém, este estudo não revelou qualquer variação significativa entre o tempo de duração dos executivos fiscais nas varas que empregam prioritariamente o sistema BACENJUD e aquelas que o utilizam de modo apenas subsidiário. Surpreendentemente, a probabilidade de um executivo fiscal no qual houve a aplicação do sistema BACENJUD terminar em pagamento é significativamente menor. Contudo, é provável que este seja um caso de causalidade invertida: o BACENJUD não reduz a probabilidade de pagamento; a baixa probabilidade de pagamento é que induz a sua utilização pela Justiça Federal.

Quanto à organização da secretaria (variável *6*), o estudo não apontou qualquer evidência significativa de que exista um modelo mais bem-sucedido que outro. No limite, é absolutamente irrelevante se as atividades administrativas dos servidores encontram-se organizadas por rotinas, tal como uma linha de montagem; por temas, com equipes responsáveis por determinados assuntos; ou por numeração do processo, com um grupo de serventuários responsável por um conjunto de processos cuja numeração termine com o mesmo algarismo. Diante dos resultados apresentados anteriormente sobre a morosidade e a ineficiência na condução dos processos, esta informação é bastante relevante, uma vez que indica a falência dos padrões de organização atualmente em vigor, e a necessidade imperiosa de proposição de novos modelos de gestão.

Por fim, é igualmente importante ressaltar que a contratação de pessoal não é uma solução. Neste estudo, não se observou qualquer evidência empírica significativa de que o quantitativo de processos por serventuário (variável *7*) esteja correlacionado com o tempo de duração do executivo fiscal, nem com a probabilidade de este sofrer baixa por pagamento.

B. PERFIL DAS DEMANDAS E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

Da mesma forma que a organização do sistema de justiça, é possível que o perfil das demandas e a organização do processo judicial produzam algum impacto sobre o tempo de duração e a probabilidade de êxito de um executivo fiscal.

1) PERFIL DAS DEMANDAS

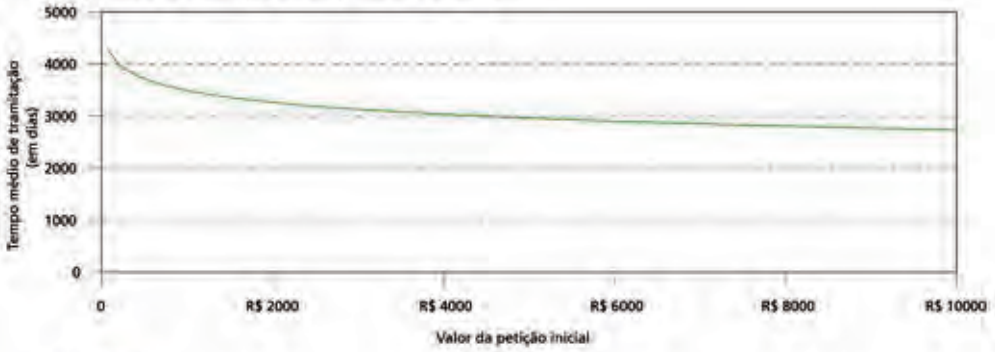
Um dos aspectos mais relevantes no perfil das demandas diz respeito ao exequente (variável *8*). Com base neste estudo, pode-se afirmar que as ações promovidas pela PGF tendem a ser mais demoradas que aquelas patrocinadas pela PGFN. Em contraposição, as ações propostas pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais são em regra as mais rápidas. No que diz respeito ao motivo da baixa, pode-se inferir que as ações de autoria da Fazenda Nacional têm menor probabilidade de baixa por pagamento. Neste caso, o desempenho da PGF é semelhante ao dos conselhos de fiscalização das profissões liberais, e significativamente superior ao da PGFN.

Ainda sobre o perfil dos exequentes, pode-se perceber que estes, quando se encontram na mesma cidade (variável *9*), acabam por aumentar o tempo de duração do processo. Existem algumas explicações possíveis para esta demora, entre elas o fato de que o exequente possivelmente crie equipes específicas para os processos advindos de outras cidades. Outra explicação poderia ser uma relação de causa invertida, isto é, varas que não apresentam grande volume ou grau de complexidade elevado em sua demanda acabam por não dispor de um exequente em sua cidade; sendo assim, seus processos, mesmo contando com os deslocamentos de vistas ao exequente, apresentarão rito mais rápido.

No que tange ao executado (variável *10*), as ações movidas contra pessoas físicas são significativamente mais rápidas, e mais provavelmente resultam em pagamento.

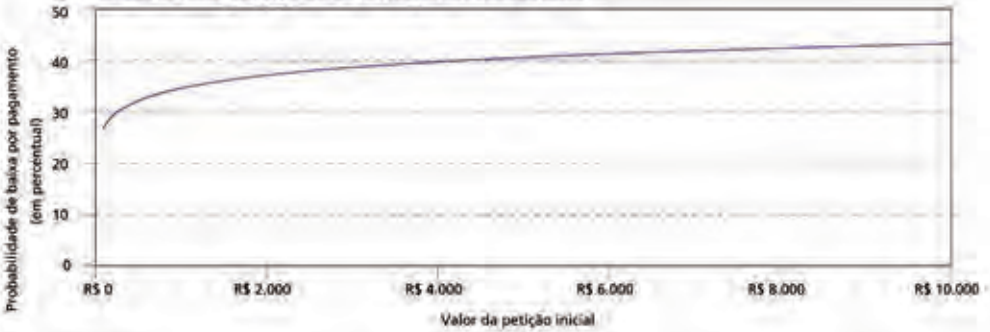
Quanto ao valor da causa (variável *11*), os resultados obtidos pelo estudo são algo surpreendentes. Com base nos dados produzidos, verificou-se existir correlação negativa e significativa entre o valor da causa e o tempo médio de tramitação e correlação positiva entre aquele valor e a probabilidade de pagamento. Em outras palavras, o estudo permite afirmar que, quanto maior o valor da causa, mais rápido é o executivo fiscal e maior é a probabilidade de que resulte em pagamento, conforme demonstram os gráficos 6 e 7.

GRÁFICO 6
Tempo médio de tramitação, em relação ao valor da causa



Elaboração próprio.

GRÁFICO 7
Probabilidade de baixa por pagamento, em relação ao valor da causa



Elaboração própria.

Embora contraintuitiva, essa correlação pode ser explicada. Há algum tempo, a PGFN e a PGF vêm adotando a estratégia de privilegiar as ações de execução fiscal movidas contra grandes devedores, dedicando-lhes atenção especial. Durante este estudo, muitos magistrados relataram adotar a mesma prática. Logo, é provável que o resultado obtido apenas demonstre o sucesso destas iniciativas.

2) CARTAS PRECATÓRIAS E DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA

Procurou-se verificar, ainda, de que modo a delegação de competência (variável *12*) e o emprego de cartas precatórias (variável *13*) afetam o desempenho da Justiça Federal no processamento do executivo fiscal. Como este estudo não incluiu em sua amostra processos de execução fiscal da União que tramitaram exclusivamente em varas estaduais, o único dado que permite alguma inferência a este respeito é aquele relativo aos processos que tramitaram em mais de uma vara, federal ou estadual, mas que tiveram baixa na Justiça Federal.

A esse respeito, pode-se afirmar que os processos que tramitaram em mais de uma vara são significativamente mais demorados, e apresentam menor probabilidade de resultar em pagamento (variável *14*). Entretanto, não existe qualquer variação significativa entre a situação dos processos que vêm das varas estaduais e a daqueles remetidos por outras varas federais. Dessa forma, não se pode afirmar que as varas estaduais, no exercício da competência delegada para processar a execução fiscal da União, tenham desempenho pior que a Justiça Federal. Em todo caso, esta questão ainda merece ser explorada por meio de pesquisa específica.

Por fim, quanto às cartas precatórias, verificou-se que o problema encontra-se concentrado na própria Justiça Federal. Quando esta remete carta precatória a uma vara estadual, isto não costuma resultar em maior atraso no processamento do executivo fiscal. Entretanto, se o pedido for remetido a outra vara da própria Justiça Federal, o tempo médio de tramitação aumenta significativamente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, procurou-se determinar o custo unitário do processo de execução fiscal médio na Justiça Federal de primeiro grau. Empregando metodologia inovadora, procedeu-se a extensivo trabalho de campo, cujos resultados mais importantes podem ser resumidos nos termos a seguir.

Em média, a execução fiscal na Justiça Federal brasileira é proposta tanto pela União (59%) como pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais (36,4%); contra pessoas jurídicas (60,5%) e também físicas (39,5%); para cobrança de taxas de fiscalização, mensalidades e anuidades (37,3%), impostos federais (27,1%) e contribuições sociais federais (25,3%). O valor médio atinge R$ 26.303,81, se a ação é da União, e R$ 1.540,74, se de conselhos.

O processamento da execução fiscal é um ritual ao qual poucas ações sobrevivem. Apenas três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação (sendo que em 36,9% dos casos não há citação válida, e em 43,5% o devedor não é encontrado). Destes, a penhora de bens ocorre em apenas um quarto dos casos (ou seja, 15% do total), mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão. Contudo, dos 2,6% do total de processos que chega a leilão, em apenas 0,2% o resultado satisfaz o crédito. A adjudicação extingue a ação em 0,3% dos casos. A defesa é pouco utilizada e é baixo seu acolhimento: a objeção de preexecutividade ocorre em 4,4% dos casos e os embargos à execução em 6,4%, sendo seu índice de acolhimento, respectivamente, de 7,4% e 20,2%. Observe-se que, do total de processos da amostra deste estudo, a procedência destes mecanismos de defesa foi reconhecida em apenas 1,3% dos casos.

O resultado das ações de execução fiscal é geralmente extremo: o pagamento (em 33,9% dos casos, no geral, e em 45%, se há citação pessoal) ou a prescrição (27,7%) e o cancelamento da dívida (17%). A arrecadação é, em média, de R$ 9.960,48, com grande variação se movida pela PGFN (R$ 36.057,25) ou pelos conselhos (R$ 1.228,16).

As frequências médias das etapas do processo apresentadas na tabela 4 retratam o perfil da execução fiscal na Justiça Federal.

TABELA 4
Frequências médias e etapas da execução fiscal

Frequência	Etapa
1	Autuação
1	Despacho inicial
0,65	Tentativa de citação pelo correio
0,7	Tentativa de citação por oficial de justiça
0,13	Tentativa de citação por edital
0,67	Mandado de penhora e avaliação expedido
0,07	Leilão
4,88	Vistas ao exequente
0,04	Objeção de preexecutividade
0,07	Embargos de devedor ou de terceiros
0,03	Agravo
0,13	Apelação
0,02	Recurso especial ou extraordinário
1	Sentença
1	Baixa definitiva

Elaboração própria.

O tempo médio total de tramitação do processo de execução fiscal na Justiça Federal de primeiro grau é de oito anos, dois meses e nove dias. Importante notar que os tempos parciais que compõem o processamento, apresentados na tabela 5, retratam algumas características interessantes deste tipo de ação. Primeiramente, ressalta-se a evidente dificuldade enfrentada na etapa de citação, atestada tanto pelo número absoluto de dias despendidos nos casos em que se busca o devedor quanto pelo tempo ponderado em função da frequência de tentativas de citação que ocorrem no processo de execução fiscal médio. Em segundo lugar, salienta-se que embora o tempo médio despendido no julgamento das defesas e dos recursos apresentados pelo executado é consideravelmente extenso se observado o valor absoluto, em dias, a baixíssima frequência com que os executados os empregam faz com que o seu impacto sobre o tempo de tramitação do processo de execução fiscal médio seja bastante pequeno.

TABELA 5
Etapas da execução fiscal segundo a frequência de ocorrência e os tempos médios absoluto e ponderado de processamento

Etapa	Frequência de ocorrência	Tempo absoluto (em dias)	Tempo ponderado (em dias)
Autuação	**1**	**183**	**183**
Da petição inicial à autuação	1	117	117
Da autuação ao despacho inicial	1	66	66
Citação	**1,46**	**1.315**	**1.920**
Do despacho inicial até a ordem de citação	1,46	28	41
Da ordem de citação até a localização do executado ou a extinção do processo	1,46	1.287	1.879
Penhora	**0,67**	**540**	**362**
Leilão	**0,07**	**743**	**52**
Defesas e recursos	**0,087**	**2.647**	**230**
Decisão sobre a objeção de preexecutividade	0,05	574	29
Decisão sobre cada embargo de devedor ou de terceiros	0,07	1.566	110
Decisão sobre os recursos (agravos, apelações, recursos especiais e extraordinários)	0,18	507	92
Baixa	**1**	**243**	**243**
Tempo total de tramitação		**5.671**	**2.989**

Elaboração própria.

Por sua vez, os tempos operacionais das atividades do processo, realizadas majoritariamente pelos servidores, indicam que a penhora, a localização do devedor, o leilão e a decisão sobre a objeção de preexecutividade demandam maior dedicação, conforme a tabela 6.

TABELA 6
Etapas da execução fiscal, agentes responsáveis e tempos de mão de obra diretamente empregada

Etapa	Responsável (em minutos)			Δ tempo total (em minutos)
	Juiz	Servidor	Outro	
Autuação	0,0	17,3	3,5	20,8
Despacho	0,3	8,5	0,2	9,0
Citação pelo correio (AR)	0,0	8,6	1,5	10,0
Citação por oficial	0,0	266,9	3,1	269,9
Citação por edital	8,3	37,9	5,5	51,6
Penhora	4,3	396,6	10,8	411,7
Leilão	9,5	193,6	6,6	209,8
Objeção de preexecutividade	41,5	71,1	2,6	115,2
Embargo	1,3	33,6	4,3	39,1
Agravo	0,0	5,9	1,4	7,2
Apelação	0,0	5,9	1,4	7,2
Recurso especial ou extraordinário	0,0	5,9	1,4	7,2
Sentença	20,6	73,7	2,3	96,6
Baixa	0,0	16,1	1,1	17,2

Elaboração própria.

Finalmente, o custo médio da execução fiscal na Justiça Federal de primeiro grau, composto basicamente pelo fator mão de obra, pode ser expresso por dois valores distintos: R$ 4.368,00 e R$ 1.854,23. Em linhas gerais, o primeiro valor reflete o custo ponderado da remuneração dos servidores envolvidos no processamento da execução fiscal ao longo do tempo em que a ação tramita; o segundo valor reflete o custo da remuneração destes servidores em face do tempo operacional das atividades efetivamente realizadas no processo, acrescido do custo fixo (despesas de capital e custeio) estimado em R$ 541,11. A diferença entre os dois valores explica-se pelo fato de que os custos agregados pelo tempo em que o processo permanece parado e pela mão de obra indireta, embutidos no primeiro valor, são excluídos do segundo.

Os testes de correlação realizados com os dados colhidos neste estudo indicaram a relevância de fatores como o perfil da parte e o valor da causa na determinação do tempo de processamento e do resultado das ações, nos seguintes termos:

- as ações promovidas pela PGF[15] tendem a ser mais demoradas que aquelas patrocinadas pela PGFN. As ações propostas pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais são em regra as mais rápidas;
- as ações de autoria da PGF e dos conselhos de fiscalização têm maior probabilidade de baixa por pagamento, ao contrário daquelas promovidas pela PGFN;
- as ações movidas contra pessoas físicas são significativamente mais rápidas, e mais provavelmente resultam em pagamento;
- quanto maior o valor da causa, mais rápido é o executivo fiscal e maior é a probabilidade de que resulte em pagamento; e
- os processos que tramitaram em mais de uma vara são significativamente mais demorados, e apresentam menor probabilidade de resultar em pagamento.

Em relação aos fatores usualmente apontados como cruciais na determinação do tempo de tramitação das ações de execução fiscal ou de sua efetividade, cabe registrar alguns aspectos relevantes quanto a sua significância na variação dos resultados:

- quanto à especialização das varas, não houve qualquer diferença significativa entre o desempenho das varas exclusivas de execução fiscal e o das varas mistas;
- quanto à virtualização de autos, não houve qualquer variação significativa de desempenho entre as varas que trabalham com autos físicos, digitais ou virtuais;
- quanto ao tempo em que o juiz exerce a jurisdição em um mesmo local, não se observou qualquer impacto significativo sobre o tempo médio de duração do executivo fiscal, mas há variações significativas no que tange ao motivo de baixa – quanto maior o tempo de atuação do juiz na vara, maior a probabilidade de que a execução fiscal resulte em pagamento;
- quanto ao uso do BACENJUD, não houve variação significativa entre o tempo de duração dos executivos fiscais nas varas que empregam prioritariamente o sistema e aquelas que o utilizam de modo apenas subsidiário;
- quanto ao número de processos por servidor, não se observou qualquer evidência significativa de que este indicador esteja correlacionado com o tempo de duração do executivo fiscal; e
- quanto ao exercício da competência delegada pela Justiça Estadual, não houve qualquer variação significativa entre os processos que vêm das varas estaduais e aqueles remetidos por outras varas federais. Assim, não se pode afirmar que as varas estaduais, no exercício da competência delegada, tenham desempenho pior que a Justiça Federal.

Os dados produzidos neste estudo permitem ainda uma reflexão mais ampla, que, além do debate específico a respeito da estrutura de custos da execução fiscal, alcança questões relativas ao desenho institucional, à organização e gestão administrativa, e às normas processuais que regem este procedimento judicial.

Desenho institucional

Este estudo evidenciou ausência de visão sistêmica no processamento do executivo fiscal. Ainda que exista preocupação eneralizada com o tema, identificou-se baixo grau de cooperação entre os atores intervenientes (poderes Judiciário, Legislativo e Executivo e advocacia, pública ou privada). Isto resulta em problemas de coordenação entre as organizações envolvidas, em especial no setor público.

15. Conforme explicação na seção três, a PGF atua como representante de autarquias e fundações públicas federais com o advento da Lei nº 10.480.

Para promover melhorias neste aspecto, sugere-se adotar medidas no sentido de: *i*) compartilhamento efetivo das informações existentes, por exemplo, a respeito do devedor e de seus bens, de modo a tornar mais rápidas e efetivas a citação e a penhora, fases comprovadamente críticas do processo; e *ii*) promoção de diálogo interinstitucional sobre o fluxo da execução fiscal, visando à construção de soluções que, respeitando o papel desempenhado por cada um dos atores, resultem na integração das organizações e dos fluxos administrativos e processuais da execução fiscal.

Verificou-se, também, que a execução fiscal vem sendo utilizada pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais como instrumento primeiro de cobrança das anuidades, multas e taxas de fiscalização que lhes são devidas, muitas vezes de valor irrisório. Este uso irresponsável do sistema de justiça compromete gravemente a eficiência e a efetividade do executivo fiscal. Com o objetivo de reduzir, ou mesmo eliminar, esta prática, recomenda-se a uniformização dos entendimentos adotados por alguns tribunais e seções judiciárias, que não permitem aos conselhos o manejo deste instrumento processual.

Organização e gestão administrativa

O estudo demonstrou que a organização e a gestão administrativa da Justiça Federal de primeiro grau são ineficientes, em que pese o esforço empreendido por magistrados e serventuários no desempenho de suas funções. O emprego generalizado de modelos ultrapassados de administração, associados à gestão produtivista, resultam na organização atomista das atividades administrativas, que centra esforços no cumprimento de tarefas, em detrimento da obtenção de resultados (no caso, a recuperação do crédito). Além de ineficaz, o atual modelo de organização do trabalho gera impactos negativos expressivos sobre a subjetividade dos servidores, desmotivando-os e desvalorizando-os.

Ainda que essas questões digam respeito à dimensão cultural da organização da Justiça, de difícil transformação em curto ou médio prazo, a solução passaria por: *i*) formular novos modelos de gestão, com foco em resultados e atentos às peculiaridades do serviço público; *ii*) criar espaços de discussão e troca de experiências entre magistrados e servidores, que permitam a construção de soluções coletivas e a disseminação de boas práticas; *iii*) investir na qualidade da informação e em bases de dados consistentes, capazes de produzir relatórios gerencialmente úteis e confiáveis; e *iv*) profissionalizar a gestão, recorrendo, inclusive, à contratação de servidores com qualificação específica.

O sucesso da política de digitalização e virtualização de processos judiciais depende, em grande medida, da revisão do modelo de organização e gestão administrativa da Justiça nos termos acima indicados. Da forma como vem sendo implementada, reproduzem-se em meio virtual os mesmos vícios e fatores geradores de ineficiência que se pretende combater.

Adicionalmente, o combate aos problemas de morosidade e acúmulo de processos em estoque a partir de metas produtivistas, além de agravar os problemas de gestão já mencionados, induz à adoção de estratégias que artificializam a obtenção dos produtos que são objeto de mensuração (por exemplo, processos baixados).

As questões de ordem administrativa também repercutem negativamente no andamento do processo judicial. Compreendidas como tarefas a serem cumpridas, sem qualquer compromisso com resultados, atividades como a citação, a penhora, a avaliação e o leilão tornam-se pouco eficazes. Se a citação pessoal válida e imediata, seguida da localização e penhora dos bens, é tão importante para o sucesso do executivo fiscal, como indicam os dados previamente apresentados, a gestão com foco em resultados preocupar-se-ia mais com estratégias de localização do executado e de seus bens que com o mero cumprimento formal das atividades cartorárias que lhes são subjacentes.

Nesse sentido, iniciativas para melhorar o intercâmbio de informações entre atores envolvidos e processos com as mesmas partes, ou implantar bancos públicos de dados sobre domicílio e bens penhoráveis, ampliariam significativamente a eficácia do procedimento. Da mesma forma, mais que organizar leilões, a Justiça deveria concentrar-se em garantir a qualidade dos bens penhorados e sua imediata expropriação, utilizando-se de meios alternativos, tais como alienação privada e conversão em renda.

Normas processuais

O procedimento legal da execução fiscal busca equilibrar a satisfação do crédito com o direito de ampla defesa do executado. Entretanto, os dados deste estudo demonstram que os mecanismos disponíveis para defesa são pouco acionados pelo devedor, o qual, em regra, prefere efetuar o pagamento ou aguardar a prescrição do crédito. Logo, a simplificação dos procedimentos e o aumento da celeridade do processo de execução fiscal não comprometeriam as garantias de defesa do executado, mas resultariam em melhoria na recuperação dos valores devidos.

Analisando-se de forma mais aprofundada os resultados deste estudo, pode-se inclusive colocar em discussão o modelo processual atualmente utilizado na recuperação de créditos da Fazenda Pública. Neste cenário, propostas já em debate oscilam entre a reforma mais ou menos profunda da Lei de Execução Fiscal e a descaracterização da natureza judicial do procedimento. Entretanto, considera-se que o debate bem informado sobre estas questões requer a realização de outros estudos, que complementem o quadro ora fornecido tratando detalhadamente de temas como: *i*) o processo administrativo fiscal; *ii*) os embargos à execução; *iii*) os recursos em segundo grau de jurisdição; *iv*) a efetividade e a eficácia da execução fiscal na Justiça Estadual; e *v*) os componentes da mão de obra indireta utilizada pelo Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALVES DA SILVA, P. E. **Gerenciamento de processos judiciais.** São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Organização e funcionamento dos cartórios judiciais.** Brasília: Ministério da Justiça, 2007a.

CAMPOS, A. G. **Sistemas de justiça no Brasil:** problemas de equidade e efetividade. Brasília: Ipea, 2008. Texto para Discussão, n. 1.328.

CASTELAR PINHEIRO, A. (Org.) **A reforma do judiciário:** problemas, desafios, perspectivas. Rio de Janeiro: Booklink, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números.** Brasília: 2007.

_____. **Justiça em números.** Brasília: 2008.

_____. **Justiça em números.** Brasília: 2009.

_____. **Justiça em números.** Brasília: 2010.

CUNHA, L. G. S. *et al.* O sistema de Justiça brasileiro, a produção de informações e sua utilização. **Cadernos Direito GV,** São Paulo: Fundação Getúlio Vargas (FGV), vol. 1, p. 1-146, 2004.

HAMMERGREN, L. **Envisioning reform:** conceptual and practical obstacles to improving judicial performance in Latin America. Pensilvânia: Penn State Press, 2007.

HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. **The cost of rights:** why liberty depends on taxes. Nova Iorque: Norton, 1999.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Políticas Sociais:** acompanhamento e análise, n. 14, 2007.

_____. **Sistema de informações sobre percepção social:** Justiça e segurança pública. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2010.

KOERNER, A. Judiciário, reformas e cidadania no Brasil. *In:* CUNHA, A. S. *et al.* (Orgs.). **Estado, instituições e democracia:** República. Brasília: Ipea, 2010.

NAKAGAWA, M. **Custeio baseado em atividades.** São Paulo: Atlas, 1995.

NUNES, M. A. **Custos no serviço público.** Brasília: ENAP, 1998. Texto para Discussão, n. 31.

PASTOR, S. Los nuevos sistemas de organización y gestión de la Justicia: mito o realidad? *In:* **Anais da terceira conferência sobre Justiça e desenvolvimento na América Latina e no Caribe.** Quito: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2003.

SADEK, M. T. A. *et al.* **O sistema de justiça.** São Paulo: Sumaré, 1999.

SANTOS, B. S. **Os actos e os tempos dos juízes:** contributos para a construção de indicadores da distribuição processual nos juízos cíveis. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2005.

TIMM, L. B. *et al.* **Causas da morosidade na Justiça brasileira.** Brasília: CNJ, 2010. Relatório de pesquisa.

VIANNA, L. J. W. *et al.* **Corpo e alma da magistratura brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BRASIL. **Estudo sobre execuções fiscais no Brasil.** Brasília: Ministério da Justiça, 2007b.

GADELHA, H. R. **Custos no serviço público:** um modelo aplicável ao custeio dos processos judiciais. Dissertação (Mestrado), programa de pós-graduação em contabilidade, Universidade de Brasília (UnB), 2002.

PEREIRA LIMA, W. **Gestão de custos na administração pública:** uma contribuição de modelo conceitual de um sistema de custos para a Justiça Federal do Sergipe. Dissertação (Mestrado), programa de pós-graduação em contabilidade, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), 2006.

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

EDITORIAL

Coordenação
Cláudio Passos de Oliveira

Supervisão
Everson da Silva Moura
Reginaldo da Silva Domingos

Revisão
Andressa Vieira Bueno
Clícia Silveira Rodrigues
Idalina Barbara de Castro
Laeticia Jensen Eble
Leonardo Moreira de Souza
Luciana Dias
Marcelo Araújo de Sales Aguiar
Marco Aurélio Dias Pires
Olavo Mesquita de Carvalho
Celma Tavares de Oliveira (estagiária)
Patrícia Firmina de Oliveira Figueiredo (estagiária)

Editoração
Aline Rodrigues Lima
Bernar José Vieira
Daniella Silva Nogueira
Danilo Leite de Macedo Tavares
Jeovah Herculano Szervinsk Junior
Leonardo Hideki Higa
Daniel Alves de Sousa Júnior (estagiário)
Diego André Souza Santos (estagiário)

Capa
Jeovah Herculano Szervinsk Junior

Livraria
SBS – Quadra 1 – Bloco J – Ed. BNDES, Térreo
70076-900 – Brasília – DF
Tel.: (61) 3315 5336
Correio eletrônico: livraria@ipea.gov.br

Composto em adobe garamond pro 11/13,2 (texto)
Frutiger 67 bold condensed (títulos, gráficos e tabelas)
Impresso em pólen soft 80g/m^2
Cartão supremo 250g/m^2 (capa)
Brasília-DF

Este volume da série Diálogos para o Desenvolvimento volta-se para a intrigante questão do papel das instituições, especificamente o sistema de justiça, na promoção do desenvolvimento. A complexa relação entre o direito e o desenvolvimento, que tem ocupado a recente agenda de notáveis pesquisadores no Brasil, e o funcionamento da Justiça brasileira, objeto privilegiado das investigações jurídicas de natureza empírica, constituem o seu pano de fundo. Os textos trazem análises de diferentes perspectivas teóricas sobre o funcionamento de um subsistema específico da Justiça brasileira – a Justiça Federal – em relação a um determinado tipo de demanda: a execução fiscal, procedimento utilizado pelo Fisco para cobrar judicialmente os contribuintes inadimplentes – ou supostamente inadimplentes.

As reflexões foram motivadas pelos dados e conclusões da pesquisa Execução Fiscal na Justiça Federal, produzida pelo Ipea em parceria com o Conselho Nacional de Justiça em 2010 e 2011. O livro está organizado em duas partes: a primeira se concentra na apresentação e nos comentários aos principais resultados da pesquisa, e a segunda, em análises mais profundas destes resultados. Esta segunda parte subdivide-se em três eixos, com os quais os dados conversam: instituições do sistema legal e de justiça, direito processual e gestão de serviços públicos.

Missão do Ipea
Produzir, articular e disseminar conhecimento para aperfeiçoar as políticas públicas e contribuir para o planejamento do desenvolvimento brasileiro.

Os fenômenos chamados de *morosidade* e *crise* da Justiça brasileira têm sido objeto de insistentes tentativas de reforma nas últimas décadas, geralmente baseadas na alteração das leis que regulam os procedimentos judiciais. Mais recentemente, com a intensificação das pesquisas empíricas sobre o funcionamento da Justiça, a variável *componente organizacional* assumiu um posto de destaque nas análises de tais fenômenos. Tornou-se especialmente relevante compreender se a gestão e o funcionamento do Poder Judiciário têm contribuído para intensificar, em vez de reduzir, a morosidade e a crise da Justiça. De uma perspectiva mais ampla, a própria gestão da coisa pública pelos órgãos do Estado, judiciais e não judiciais, seria determinante dos conflitos de interesses e direitos na sociedade e do volume de processos judiciais nos tribunais brasileiros. Se isto fosse verdade, as tentativas de combate à morosidade e à crise precisariam migrar a atenção que têm dado para reformas de normas e procedimentos e investirem no aprimoramento da organização e funcionamento das instituições e no redesenho da articulação entre as instituições públicas. Apesar de inéditas e pouco lapidadas, estas ideias pareciam convidar a uma reflexão imediata a seu respeito. Mais do que isto: pareciam provocá-la.

Pensando nisso, a Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest) do Ipea deu início, em 2009, a um projeto visando realizar uma série de investigações sobre o funcionamento do sistema de justiça brasileiro, sua relação com as demais instituições estatais e o papel que estas desempenham na promoção do conhecido ideal de *acesso à justiça*.

Um tipo especial de ação judicial apresentou-se como oportuna para iniciar o projeto: a execução fiscal. Por meio deste procedimento, os órgãos ligados ao Executivo pleiteiam a intervenção do Judiciário para cobrar e executar bens de cidadãos por tributos não pagos.

Ailton Souza
Alexandre dos Santos Cunha
Ana Paula Antunes Martins
Bernardo Abreu de Medeiros
Camilo Zufelato
Carolina Bonadiman Esteves
Cassio Scarpinella Bueno
Debora Bonat
Éderson Garin Porto
Elisa Sardão Colares
Fabio Munhoz
Flávio Luiz Yarshell
Frederico Souza Barroso
Guilherme Adolfo Mendes
Heitor Vitor Mendonça Sica
João Vargas Leal Júnior
José Irivaldo A. O. Silva
Luseni Maria Cordeiro de Aquino
Marcelo de Siqueira Freitas
Mauro Oddo Nogueira
Paulo Eduardo Alves da Silva
Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu
Régis Fernandes de Oliveira

ISBN 857811164-8
9 788578 111649

ipea Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

SAE SECRETARIA DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS
PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA