



## Consultor Tributário: Juiz não é cobrador de impostos, deve ser imparcial

Em dezembro passado, o Supremo Tribunal Federal declarou a repercussão geral do RE 595.236/PE, que versa sobre a aplicação da EC 20/98 às sentenças trabalhistas proferidas antes da sua edição.

Como se sabe, essa emenda deu à Justiça do Trabalho competência para executar de ofício a contribuição sobre a folha de pagamentos e a contribuição do empregado decorrentes das sentenças que proferir (art. 114, § 3º, da Constituição, depois renumerado para art. 114, VIII, pela EC nº 45/2004).

A decisão assenta na premissa de que a constitucionalidade do mecanismo teria sido atestada no RE 569.056/PA[1], cabendo agora discutir somente a possibilidade de sua aplicação retroativa.

Trata-se de premissa inexata, a nosso ver. A leitura do acórdão revela que este não fez mais do que limitar a execução de ofício às sentenças que impõem o pagamento de verbas trabalhistas, afastando-a daquelas que se resumem a reconhecer o vínculo de emprego em um dado período, sem qualquer consequência pecuniária.

Objetar-se-á que o tribunal não firmaria a interpretação da regra sem antes verificar a sua validade (*iura novit curia*), a qual seria, dessa forma, questão superada.

Não pensamos que seja assim. Desde logo, porque o tema não estava em debate naqueles autos, tendo a manifestação do relator a respeito — à qual se voltará adiante — valor de simples *obiter dictum* não acompanhado ou rebatido por qualquer de seus pares.

Depois porque não existe decisão tácita de constitucionalidade, especialmente no STF.

E, de toda forma, porque nada lhe impediria de rever a sua jurisprudência, como tem feito sempre que entende necessário (depósito recursal administrativo, crédito de IPI por insumos isentos, etc.).

E parece-nos que o novo julgamento será uma excelente oportunidade para o exame aprofundado desta questão preliminar, por serem várias as cláusulas pétreas afrontadas pela execução judicial *ex officio*[2].

Anote-se de saída que, também quanto às sentenças que obrigam ao pagamento de verbas trabalhistas de valor determinado, a apuração das contribuições previdenciárias pelo juiz “*é, sem dúvida, lançamento, posto que realizado, não pela autoridade administrativa, mas pela autoridade judicial, em processo jurisdicional*”[3].





Com efeito, se muitas vezes é dispensável para o cumprimento espontâneo da obrigação tributária (exigibilidade), o lançamento faz-se quase sempre necessário — salvo o discutível caso dos créditos não-contenciosos — para a exigência coativa daquela (executoriedade), dando início ao processo de constituição do título executivo da Fazenda Pública.

Pois bem: ao contrário do que se passa com os títulos executivos judiciais, formados após processo contraditório decidido de forma imparcial, e com a maioria dos outros títulos executivos extrajudiciais — dotados de menor grau de certeza, mas constituídos por declaração livre do devedor (cheques, notas promissórias, contratos firmados perante testemunhas, etc.) — a certidão de dívida ativa tributária decorre de ato unilateral do credor.

A falta de consentimento do obrigado, que não seria mesmo de se esperar, é suprida pela oportunidade de impugnação administrativa do débito perante órgão paritário. Só então é que o tributo se reveste de presunção de certeza e liquidez forte o suficiente para autorizar a execução direta, com salto sobre o processo de conhecimento e constrição imediata dos bens do sujeito passivo<sup>[4]</sup>.

Por constituir passo incontornável no acertamento do tributo, o processo administrativo não pode ser suprimido, pena de ofensa ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV c/c art. 60, § 4º, IV).

Não se diga, como fez o relator do RE 569.056/PA no já referido *obter dictum*, que o simples fato de estar prevista em lei (ou melhor, em dispositivo inserido na Constituição por meio de emenda) bastaria para determinar a compatibilidade da execução de ofício com o devido processo legal.

Tal literalismo não faz justiça à jurisprudência da Corte, que desde muito tempo reconhece a existência do *substantive due process of law*, limite de razoabilidade e de justiça contraposto às leis restritivas de direitos, para que não resvalam no arbítrio (Pleno: ADI-MC nº 223/DF, ADI-MC nº 1.511/DF, AC nº 1.033-AgR-QO/DF).

E nem se pretenda que a supressão do processo administrativo é compensada pela existência de pronunciamento judicial (do juiz do Trabalho) sobre a existência da dívida, etapa inicial da execução de ofício, e que a defesa que poderia ser produzida na esfera administrativa pode sê-lo também — e com vantagem — no âmbito judicial.

Primeiro porque, ao proceder ao lançamento e em seguida tomar a iniciativa da execução, o juiz — distanciando-se de sua inércia característica — não atua como tal, mas como agente administrativo, em ilícita miscigenação de funções (ofensa à separação dos Poderes – CF, art. 60, § 4º, III).

Segundo porque, tendo lançado e executado os créditos, perde a neutralidade necessária para julgar os embargos acaso opostos pelo contribuinte contra a “sua” execução, ficando este último desprovido da “*garantia plena de um julgamento imparcial, justo, regular e independente (fair trial)*” (Pleno, Ext. 633/China).

Terceiro porque as disputas suscitadas nesses embargos nada terão que ver com as questões trabalhistas definidas na sentença, constituindo lide nova a interessar unicamente à União e ao particular, por isso atraindo a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I) — juiz natural que não pode ser substituído



---

por autoridade com diversa especialização técnica.

Para completar, e aqui não se está mais a analisar a emenda, a disciplina legal de tais embargos atenta contra a ampla defesa (CF, art. 5º, LV), seja pelo reduzidíssimo escopo que lhes defere (cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida — CLT, art. 884, § 1º), seja ainda pelo exíguo prazo de cinco dias a que os submete (*idem, caput*).

Esse rebaixamento dos juízes, da sua hierática equidistância ao papel de pressurosos coadjuutores da administração tributária é de preocupar ainda mais quando se nota que a arrecadação “proporcionada” pelo Judiciário é hoje criteriosamente medida pelo CNJ, como se a taxa de sucesso de uma das partes em litígio constituísse indício de eficiência do aparato judiciário.

Assim, no relatório *Justiça em Números de 2010* aprende-se que a Justiça Estadual “arrecadou” em execuções fiscais o equivalente a 9,2% de suas despesas totais, proporção que sobe para 17,5% na Justiça do Trabalho, considerando apenas a execução de ofício das contribuições previdenciárias, e para impressionantes 170,2% na Justiça Federal.

Ficam as perguntas:

? a Justiça seria menos eficiente se, por culpa dos outros Poderes, parte expressiva dos créditos executados fosse improcedente, não gerando arrecadação expressiva?

? um juiz para quem sejam distribuídas mais execuções insubsistentes do que viáveis — ou que tenha orientação mais favorável ao contribuinte — será considerado menos produtivo, para fins de merecimento e quiçá correicionais?

Melhor nem continuar...

Nem toda inovação é benfeitoria. Nem todo conservadorismo é malsão.

Conservemos a imparcialidade de nossos juízes.

[1] Pleno, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe 12.12.2008.

[2] A sindicabilidade das emendas constitucionais é ponto pacífico na jurisprudência do STF desde a ADI nº 939/DF (Pleno, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 18.03.94, p. 5.165).

[3] CARLOS VICTOR MUZZI FILHO. *Tributos lançados pelo juiz (estudo sobre o lançamento jurisdicional)*. Dissertação de mestrado apresentada à UFMG em 2004, inédita, p. 113.

[4] Nesse sentido, RONALDO CINHA CAMPOS. *Ação de Execução Fiscal*, Rio de Janeiro, Aide, 1995, 1ª ed., p. 66.

**Date Created**

15/02/2012