

A **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, dentre suas atribuições legais, possui como finalidade a **defesa da Constituição** e a **defesa da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito** (artigo 44, inciso I, de seu Estatuto).

Em função dessa atribuição, a **COMISSÃO ESPECIAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DE SÃO PAULO**, tomou conhecimento do conjunto de proposições normativas encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, com a justificativa de atender ao que foi batizado de *Quarto Pacto Republicano*, e que neste momento estão consubstanciados nos PLP 469/2009, PL 5080/2009, PL 5081/2009 e PL 5082/2009.

Acontece que esses anteprojetos se constituem em **medidas abusivas, inconstitucionais e ofensivas ao que, historicamente, se conhece como Estado Democrático de Direito**, no qual tanto a Administração Pública quanto os Administrados se submetem, igualmente, ao império da lei e a um imparcial Poder Judiciário.

O conjunto de proposições choca pela forma contundente com que se pretende transferir, **sem a intermediação salutar e constitucionalmente determinada do Poder Judiciário e sem o devido processo legal**, patrimônio jurídico dos particulares e da Fazenda Pública.

Para que não se percam objetividade e celeridade, serão destacados, por meio de cotejo necessário com o texto constitucional, as mais inusitadas propostas contidas no PLP 469/2009 e PL 5080/2009.

## **I - O PLP 469/2009 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

1. Alegando atualizar o Código Tributário Nacional, no que diz respeito às possibilidades de responsabilização tributária dos sócios e administradores, o **PLP 469/2009** inverte a chamada presunção de inocência, consagrada pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal[1], criando a esdrúxula necessidade de provar aquilo que a própria Constituição já presume suficiente, que é a boa-fé[2].

A proposição pretende, portanto, que se prove o que é dispensável, sob pena de ser autorizada a transferência do ônus tributário das sociedades para seus sócios, gerentes e assemelhados.

Como demonstrar que não se praticou alguma conduta é algo impossível – daí a situação ser rotulada como *prova diabólica* – e que essa espécie de inversão a jurisprudência nunca admitiu, chega a ser caricata a modificação ao artigo 134 que se pretende fazer incorporar ao Código Tributário Nacional:

*Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal, pelo contribuinte, **respondem subsidiariamente** com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de forem responsáveis: (...) VIII. **o administrador ou gestor que:** a) **deixar de provar que empregou, no exercício de sua atividade, o cuidado e a diligência que se costuma dispensar à administração de negócios, cumprindo com o dever de diligência que a lei lhe incumbe.***

2. A seguinte é ainda mais grave (pretendida redação ao § 3º, do artigo 134) e deve ser adiante contextualizada com a também pretendida desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário para a solução de conflitos envolvendo a cobrança de valores tributários pelos Entes Políticos, nos termos do PL 5080/2009. Por ora, apenas destaquemos seu conteúdo:

***O sujeito passivo, ou o responsável legal, que, notificado, não efetuar o pagamento do débito, acrescido dos encargos incidentes, não solicitar o parcelamento do débito por uma das formas previstas em lei, ou não prestar garantia integral do débito em cobrança, por meio de depósito administrativo, fiança bancária ou seguro-garantia deverá relacionar quais são e onde se encontram todos os bens que possui, inclusive aqueles alienados entre a data da inscrição em Dívida Ativa e a data de entrega da relação, apontando, fundamentalmente, aqueles que considera impenhoráveis.***

## II - O PL 5080/2009 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1. A fim de modernizar a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), o **PL 5080/2009**, logo em sua exposição de motivos, esclarece que o novo rito de cobrança ocorrerá

administrativamente, deixando para o crivo do Poder Judiciário apenas as situações sem patrimônio que possa, de plano, ser constrito diretamente pela Administração Pública.

Vale dizer, esse novo rito alija dos cidadãos a intervenção prévia do Poder Judiciário, quando figurar como credor real ou credor provável a Administração Pública, **mantendo-a apenas quando o credor for o Administrado.** A situação de desequilíbrio e inconstitucionalidade é patente.

Embora inacreditável, os seguintes excertos comprovam o absurdo da proposta legislativa em clara ofensa à cláusula constitucional que garante tripartição de poderes, a reserva de jurisdição e a submissão do Estado-Administrador aos limites constitucionais.

1.1. A exposição de motivos não esconde a intenção:

2. Atualmente, a execução fiscal no Brasil é um processo judicial que está regulado na Lei n° 6.830, de 1980. Nos termos desta Lei, todo processo, desde o seu início, com a citação do contribuinte, até a sua conclusão, com a arrematação dos bens e satisfação do crédito, é judicial, ou seja, conduzido por um Juiz. Tal sistemática, pela alta dose de formalidade de que se reveste o processo judicial, apresenta-se como um sistema altamente moroso, caro e de baixa eficiência.

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

1.2. Essa intenção é confirmada por proposições que:

(a) criam um sistema de investigação patrimonial com acesso a todos os dados financeiros e patrimoniais dos cidadãos;

(b) autorizam que as constrações sejam feitas por Oficiais da Fazenda Pública sem a interferência do Poder Judiciário;

(c) equiparam a fé pública dos Oficiais de Justiça à dos novos Oficiais da Fazenda Pública;

(d) determinam ao Poder Judiciário que autorize aos Oficiais de Fazenda Pública poderes de arrombamento; e,

(e) sujeitam todas as medidas apenas a um posterior crivo do Poder Judiciário, uma vez que as constrações e registros dar-se-ão administrativamente.

2. As disposições que se pretendem aprovar são as seguintes:

*Art. 1º A cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e das suas autarquias e fundações de direito público será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pela Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.*

*Parágrafo único. É facultado aos Municípios, às suas autarquias e fundações de direito público efetuarem a cobrança de suas dívidas ativas na forma desta Lei.*

(...)

*Art. 3º Os atos de construção 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.*

*§ 1º Fica o Poder Executivo 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.

§ 2º Os órgãos e entidades públicos e privados que por obrigação legal operem cadastros, registros e controle de operações de bens e direitos deverão disponibilizar para o SNIPC as informações que administrem.

§ 3º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, mediante convênio, poderão ter acesso ao SNIPC, nos termos do inciso XXII do art. 37 da Constituição.

§ 4º O acesso ao SNIPC não desobriga o atendimento às informações adicionais requisitadas em caráter geral ou particular aos Cartórios de Registro de Imóveis, Detrans, Secretaria do Patrimônio da União, Capitania dos Portos, Juntas Comerciais, Agência Nacional de Aviação Civil, Comissão de Valores Mobiliários, Bolsas de Valores, Superintendência de Seguros Privados, Banco Central do Brasil, Câmaras de Custódia e Liquidação, Instituto Nacional de Propriedade Intelectual, bem como qualquer outro órgão ou entidade que possua a finalidade de cadastro, registro e controle de operações de bens e direitos.

§ 5º Os resultados da investigação patrimonial no âmbito do SNIPC serão disponibilizados ao órgão responsável pela cobrança da dívida.

(...)

Art. 9º O despacho da autoridade administrativa competente que determinar a notificação, observados os prazos e as hipóteses do art. 5o, também ordenará:

I - a efetivação da constricção preparatória e a avaliação de bens, respeitada a ordem estabelecida no art. 655 da Lei no 5.869, de 1973, sobre tantos bens e direitos quantos bastem para garantir o débito;

II - a intimação da constricção preparatória ao devedor; e

III - o registro da constricção, cujas custas ficarão, ao final:

a) a cargo do devedor se for a execução julgada procedente; ou

b) a cargo da Fazenda Pública, caso seja indevida a constricção ou seja a execução julgada improcedente.

(...)

Art. 12. O oficial da Fazenda Pública, independentemente de qualquer outra formalidade, providenciará a entrega de certidão de inteiro teor do ato de constricção ou de constituição de garantia para o registro no ofício imobiliário ou a anotação nos cadastros da instituição pública ou privada pertinente.

Parágrafo único. O ato de constricção preparatória poderá ser comunicado, inclusive para fins do disposto no inciso II do art. 9º por meio de correspondência com aviso de recebimento ou por meio eletrônico certificado digitalmente.

Art. 13. A Fazenda Pública deverá providenciar o ajuizamento da execução fiscal, ressalvado o disposto no § 1o do art. 17, no prazo de trinta dias, contados da efetivação da primeira constrição.

(...)

Art. 31. Os oficiais da Fazenda Pública, no exercício de suas funções, gozarão das mesmas prerrogativas e fé pública atribuídas pela Lei no 5.869, de 1973, aos oficiais de justiça.

(...)

Art. 33. Mediante requerimento da Fazenda Pública, instruído com a certidão de que trata o art. 32, o juiz competente para conhecer da execução autorizará o arrombamento e outras medidas que se fizerem necessárias para garantir o livre acesso dos oficiais da Fazenda Pública aos bens do devedor, determinando a expedição de mandado de arrombamento.

(...)

**3. Acontece que a Constituição Federal não admite regras desse jaez.** O argumento é sério, grave e não comporta contestação.

**3.1.** Primeiro, porque nosso Ordenamento consagra o que é conhecido nas sociedades civilizadas como **Estado Democrático de Direito**, o que significa que no Brasil não existe poder absoluto ou qualquer margem para caprichos, perseguições ou favoritismos. E, depois, porque a **Tripartição de Poderes** é Cláusula Pétreia, portanto somente contornável por revolução, ruptura ou uma nova ordem constitucional.

Desse modo, em nosso sistema jurídico não pode haver transferência patrimonial forçada sem o crivo prévio do sempre imparcial e equidistante Poder Judiciário. Interessante destacar que a improvável aprovação desse tipo de iniciativa fará com que o administrado/contribuinte, que precise reaver dinheiro do Estado, procure o Poder Judiciário, enquanto o Estado, por sua vez, poderá fazer *sua justiça com as próprias mãos*, sem a intervenção de um Juiz Natural.

A seguinte lição de **Geraldo Ataliba** merece destaque:

*Assim, também, para que se repute um Estado como de Direito é preciso que nele se reúna à característica da subordinação à lei a da submissão à jurisdição, nos termos*

*postulados por Giorgio Balladore Pallieri (v. 'Diritto Costituzionale', 3ª ed., Milão, Giuffrè, pp.80 e ss., especialmente p.85).*

*Este notável publicista milanês insiste em que só é possível reconhecer Estado de Direito onde: a) o Estado se submete à jurisdição; b) a jurisdição seja exercida por uma magistratura imparcial (obviamente, independente), cercada de todas as garantias; d) o Estado a ela se submeta como qualquer 'pars' chamada a juízo em igualdade de condições com a outra 'pars'.*

*Só esta consideração - que tem, no Brasil, o suporte de Ruy Cirne Lima, Seabra Fagundes, Victor Nunes Leal, Tércio Sampaio Ferraz, Celso Antônio, Dalmo Dallari, Josaphat Marinho e outros publicistas de prol - já demonstra quão poucos são os Estados contemporâneos que podem receber a qualificação de Estado de Direito. Tal concepção corresponde ao princípio do 'rule of law' - governo da lei, e não dos homens - que inspirou o direito constitucional anglo-saxão na longa e árdua luta pela supremacia do Direito e superação do arbítrio.*

(República e Constituição. 1998. 2ª ed., atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo, Malheiros, p.120)

3.2. As seguintes disposições constitucionais confirmam o argumento e são inquestionáveis quanto ao ponto aqui apresentado:

## TITULO I

### DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

-

**Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:**

*I - a soberania;*

*II - a cidadania;*

*III - a dignidade da pessoa humana;*

***IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;***

*V - o pluralismo político.*

*Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

## TÍTULO II

### DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

#### CAPÍTULO I

#### DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

3.3. A constatação de que o PL 5080/2009, ao afastar da jurisdição e do devido processo legal a transferência forçada de patrimônio dos contribuintes/administrados, colide com disposições constitucionais, em especial as contidas nos artigos 1º, 2º e 5º, incisos XXII, XXXV, LIV e LV, é indiscutível. Disposições essas tão robustas que sequer podem ter sua eficácia mitigada por constituírem cláusulas pétreas indisponíveis ao legislador e à Administração Pública[3].

### **III – RAZÕES DO PL 5080: EQUÍVOCO QUE RESVALA NA INVERDADE**

1. Em nenhum momento a Ordem dos Advogados do Brasil foi ouvida no processo de elaboração das proposições aqui denunciadas. Dizem, até, que seus membros foram propositalmente alijados dos procedimentos de consulta pública. Talvez por isso tenham sido eleitos argumentos que impressionam facilmente os leigos.

Eis alguns, sem modificação de seu contexto:

3. *Dados obtidos junto aos Tribunais de Justiça informam que **menos de 20% dos novos processos de execução fiscal distribuídos em cada ano tem a correspondente conclusão nos processos judiciais em curso**, o que produz um crescimento geométrico do estoque. Em decorrência desta realidade, a proporção de execuções fiscais em relação aos demais processos judiciais acaba se tornando cada vez maior.*

4. *Note-se que o número de execuções fiscais equivale a **mais de 50% dos processos judiciais em curso no âmbito do Poder Judiciário**. No caso da Justiça Federal, esta proporção é de 36,8%, e retrata o crescimento vegetativo equivalente ao da Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo. (...)*

9. *É importante destacar, ainda, que a **baixa eficiência da cobrança forçada da dívida ativa** não tem afetado apenas as contas do Fisco. Em verdade, tal situação produz graves distorções nos mercados, sendo profundamente danoso para a livre concorrência, uma vez que as sociedades empresárias que honram pontualmente suas obrigações fiscais vêem-se, muitas vezes, na contingência de concorrer com outras que, sabedoras da ineficácia dos procedimentos de cobrança em vigor, pagam ou protraem no tempo o pagamento de tributos, valendo-se da ineficácia dos procedimentos de cobrança em vigor. (...)*

29. *Ressalte-se, ainda, que a **retirada de parte do trâmite das execuções fiscais do âmbito do Poder Judiciário** terá importante impacto positivo na velocidade da própria prestação jurisdicional. Como já salientado, o Poder Judiciário vive momento de grave congestionamento a impedir uma prestação jurisdicional célere. A adoção da via administrativa para a execução fiscal aliviará o Poder Judiciário de pesado fardo, liberando importantes recursos materiais e humanos que poderão ser empregados na rápida solução de lides que, hoje, levam anos para serem julgadas. (...)*

34. *Ademais, **o modelo que ora se propõe tem respaldo no objeto da Consulta Pública n.º 01/2005, visando propor um anteprojeto de lei voltado à revisão da Lei n.º 6.830 de 22 de setembro de 1980, Lei de Execução Fiscal, apresentado pelo Conselho da Justiça Federal, tendo em vista o interesse geral de que se reveste a matéria, havendo sido elaborado a partir de proposta formulada por comissão formada no âmbito do Conselho da Justiça Federal, coordenada pelo Ministro Teori Zavascki e de idéias contidas no anteprojeto de lei de execução fiscal administrativa idealizado pela PGFN, na pessoa do Procurador-Geral Dr. Luís Inácio Lucena Adams, no sentido de agilizar a cobrança da Dívida Ativa.***

35. *O grupo de trabalho foi composto por representante da **AJUFE**, Juiz Federal Marcus Lívio Gomes e da **Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**, Procurador da Fazenda Nacional Paulo César Negrão, sendo as conclusões apresentadas ao Presidente da Ajufe, Juiz Federal Walter Nunes da Silva Júnior e ao Procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Luís Inácio Lucena Adams e ao **Coordenador-Geral da Justiça Federal**, Ministro Gilson Dipp.*

Note, Excelência, que o projeto aqui denunciado por graves inconstitucionalidades foi conduzido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, tomando de empréstimo a credibilidade do Poder Judiciário, por meio da AJUFE, de membros do Poder Judiciário e de alguns Professores de Direito. Note, também, que são eleitas como justificativas para *retirada das execuções fiscais do âmbito do Poder Judiciário a morosidade e a baixa eficiência da cobrança forçada da dívida ativa*.

2. A motivação, assim como um castelo de cartas, não resiste a um sopro. A ineficiência da cobrança judicial é de responsabilidade da própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Em parte, pela falta de recursos humanos, em outra parte, pela falta de gestão adequada de seus dados.

Um exemplo é suficiente. A cidade de **Guarulhos**, localizada na Grande São Paulo, possui o **8º Produto Interno Bruto (PIB) do País**[4], sendo uma cidade com imensa quantidade de empresas e indústrias. Lá, também é localizado o mais importante aeroporto internacional do País, Cumbica. Diante de um cenário de grande carga tributária e proporcional número de inadimplentes seria de se esperar que lá houvesse procuradores suficientes e Varas de Justiça Federal para que os processos de execução fiscal fossem bem encaminhados. Seria, mas não é.

Os números divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça demonstram que lá apenas há uma única Vara Federal especializada em execuções fiscais, com cerca de 40 mil processos, e um único juiz. Comparando-se com as demais varas cíveis ali instaladas, a situação torna-se constrangedora, porque as Varas Federais Cíveis possuem apenas, cada uma, média de 3,3 mil processos, nada justificando a não transformação de uma ou mais Varas Cíveis em Varas especializadas em execuções fiscais[5]. Os dados da capital do Estado de São Paulo não ficam distantes[6].

Ainda, no campo dos exemplos, a comarca de Paulista, no interior de Pernambuco, é ainda mais reveladora. A única Vara de Fazenda Pública possui cerca de 105 mil processos, sendo 5 mil sortidos e cerca de 100 mil execuções fiscais com valores que variam de dezenas a milhões de reais[7]. E nesse rol de processos há alguns sem atuação alguma da procuradoria exequente em períodos constrangedores de mais de cinco anos.

3. Em cenário de ineficiência da cobrança da dívida ativa como esse, relevando (i) a falta de recursos humanos e (ii) a adequada gestão dos dados das procuradorias, vincular essa ineficácia, apenas e exclusivamente, à falta de estrutura do Poder Judiciário é algo sem sentido. Ofensivo à dignidade da Justiça.

4. E, na sequência, com base nessa desfocada fotografia, pretender-se retirar do crivo judicial a transferência forçada de patrimônio dos particulares para o Estado é algo que se torna, indiscutivelmente, inconstitucional e ofensivo às noções mais primárias de Estado de Direito, situação que não pode ser ignorada.

#### IV – SÍNTESE CONCLUSIVA

O conjunto de proposições que formam o *Quarto Pacto Republicano* e que, neste momento, estão consubstanciados nos **PLP 469/2009, PL 5080/2009, PL 5081/2009 e PL 5082/2009** possui inúmeros vícios de constitucionalidade, em especial aqueles aqui destacados de forma objetiva, imparcial e célere, contidos no **PLP 469/2009 e PL 5080/2009**.

As proposições destacadas, por serem **ofensivas ao que, historicamente, se conhece como Estado Democrático de Direito**, no qual tanto a Administração Pública quanto os Administrados se submetem, igualmente, a um imparcial Poder Judiciário, e por colidirem com a presunção constitucional de boa-fé dos atos praticados pelos cidadãos/administrados/contribuintes, devem ser imediatamente excluídas de seus pertinentes procedimentos legislativos.

É o que requer a Ordem dos Advogados do Brasil, neste ato representada pela **Comissão Especial de Assuntos Tributários, da Ordem dos Advogados do Brasil da Secional de São Paulo (CEAT-OAB/SP)**, com o reforço dos juristas e professores que também subscrevem este importante documento.

De São Paulo para Brasília, em 26 de janeiro de 2010.

**Luiz Flávio Borges D'Urso**

**Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo**

**Walter Carlos Cardoso Henrique**

**Advogado, Professor da PUC/SP e Presidente da CEAT-OAB/SP**

**Ives Gandra da Silva Martins**

**Jurista e Professor Emérito da Universidade Presbiteriana Mackenzie**

**André Ramos Tavares**

**Constitucionalista e Professor de Direito Constitucional da PUC/SP**

**Luis Eduardo Schoueri**

**Advogado e Professor Titular de Direito Tributário da USP**

**Roque Antonio Carrazza**

**Advogado e Professor Titular de Direito Tributário da PUC/SP**

**Ao**

**Excelentíssimo Senhor**

**DEPUTADO FEDERAL MICHEL TEMER**

**Presidente da Câmara dos Deputados Federais**