

DANIEL MAXIMIANO CARNEIRO 204367

AS INEFICIÊNCIAS PRÁTICAS DA COBRANÇA JUDICIAL E
EXTRAJUDICIAL VERIFICADAS NA ATUAÇÃO DAS AUTARQUIAS
FEDERAIS

BFD

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial da colação de grau em ensino de curso
superior.

Orientador Professor:

Francisco Macedo de Araújo

336.2

- x Dívida ativa
- x Administração pública
- x Direito administrativo
- x Direito tributário

3.30

Ac. 122400

336.2

L289J

R. 14037634

FORTALEZA
2011

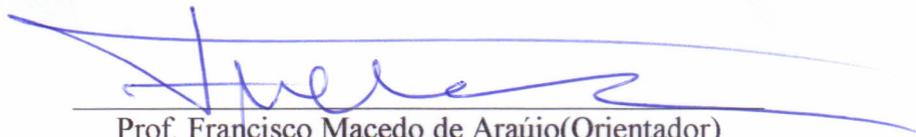
DANIEL MAXIMIANO CARNEIRO

**AS INEFICIÊNCIAS PRÁTICAS DA COBRANÇA JUDICIAL E
EXTRAJUDICIAL VERIFICADAS NA ATUAÇÃO DAS AUTÁRQUIAS
FEDERAIS**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em
Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial
para a colação de grau em curso de Ensino Superior.

Aprovada em 08/06/2011.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Francisco Macedo de Araújo(Orientador)
Universidade Federal do Ceará-UFC



Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo
Universidade Federal do Ceará-UFC



Eric Moraes Dantas
Aluno do Curso de Mestrado- UFC

RESUMO

A obra é um apanhado que visa a analisar a importância da discussão de temas polêmicos relacionados com a cobrança extajudicial e judicial das Autarquias Federais, visando apontar os principais pontos de ineficiências que dificultam o processo de cobrança de débitos federais. Enfatiza como os sistemas arrecadatórios funcionam perante uma sociedade em desenvolvimento e ainda em processo de inclusão digital. Apresenta uma comparação e levantamento de dados que permitem verificar qual o sistema arrecadatório mais atende a finalidade precípua das Autarquias Federais.

Palavra-Chave: Cobrança Extajudicial e Judicial das Autarquias Federais,

ABSTRACT

The work is a collection that aims to analyze the importance of discussion about polemical subjects related to the extrajudicial and judicial collection of the Federal Authorities, aiming to appoint the main points of inefficiencies that difficult the process of collection of federal debts. Emphasizes how the fundraising systems works face a society in development and still in process of digital inclusion. Presents a comparison and a data survey that allow to verify what the fundraising system more attends the main finality of Federal Authorities.

Keyword: Extrajudicial and judicial collection of the Federal

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	07
2.CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	08
2.1 Princípios gerais do processo executivo.....	08
2.2 Cobrança judicial e extrajudicial.....	14
3.COBRANÇA EXTRAJUDICIAL NO ÂMBITO DAS AUTARQUIAS.....	16
3.1 Formação do Processo Administrativo.....	16
3.1.1 Etapas do Processo Administrativo.....	17
3.1.2 Instauração.....	18
3.1.3 Instrução.....	20
3.1.4 Decisão.....	23
3.1.5 Recursos.....	24
3.2 O analfabetismo e a ampla defesa possibilitadora de um contraditório eficaz.....	27
3.3 O Processo Administrativo eletrônico e exclusão digital.....	28
4. INSCRIÇÃO NO CADIN.....	34
4.1 Definição.....	34
4.2 Procedimento de inclusão no CADIN feito pelas Autarquias.....	35
4.3 Sanções sofridas com a inclusão no CADIN.....	37
4.4 A classe social mais atingida.....	42
4.5 Pontos positivos do sistema de inclusão no CADIN.....	45
5. PROCESSO JUDICIAL DE COBRANÇA.....	49
5.1 Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).....	51
5.2 O problema da liquidez e certeza da CDA.....	54
5.2.1 A inconsistência prática observada diante do art. 41 da Lei 6830/80.....	56
5.3 A assunção do parcelamento judicial e extrajudicial da Dívida Ativa para a Procuradoria Federal e a burocratização da relação entre credor e devedor.....	58
6. PROCEDIMENTO DE COBRANÇA MAIS EFICAZ.....	62
7. CONCLUSÃO.....	64
BIBLIOGRAFIA.....	65

BFD

1. INTRODUÇÃO

As Autarquias Federais possuem um sistema de cobrança de seus créditos que envolve as esferas administrativa e judicial. Administrativamente este órgão federal deve contar com a formação do Processo Administrativo que oportuniza a ocorrência do Devido Processo Legal, antes da formação do débito, e com a inclusão do CPF ou CNPJ do devedor no CADIN (Cadastro de Inadimplentes da União). Apesar dessa inclusão ser um meio indireto de cobrança, ela pode ser incluída perfeitamente como meio arrecadatório administrativo.

Judicialmente, as Autarquias realizam a sua cobrança via ação de Execução Fiscal, tendo em vista que, anteriormente, já foi oportunizado ao devedor se manifestar administrativamente sobre o débito, finalizando com a regular inscrição do débito em Dívida Ativa, pressuposto básico para se realizar a ação fiscal.

Dentro da prática desse trabalho arrecadatório, tivemos a oportunidade de verificar alguns pontos de ineficiência que comprometem a qualidade do trabalho fiscal dessas Autarquias e trazem sérios prejuízos às garantias individuais do devedor.

Diante desses aspectos problemáticos vislumbrados no procedimento fiscal, o presente trabalho tem o objetivo de apontar quais são estes problemas e tentar buscar um meio eficaz para que eles possam ser minorados, aumentando, desta forma, a qualidade e a eficácia dos meios de arrecadação.

A importância da abordagem do tema é justamente apresentar, através da atividade empírica, como o procedimento esta sendo realizado na prática, contextualizando com os novos anseios da sociedade por um processo mais ágil e seguro que vise, principalmente, buscar um melhor resultado com o menor dispêndio possível.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As Autarquias Federais dispõem de um procedimento de cobrança privilegiado para a cobrança de seus créditos, pois existe um grande número de devedores que, a cada ano, tende a aumentar, contribuindo para o crescimento na taxa de inadimplentes.

Arelado a este fato, a máquina administrativa tem que contornar problemas como a falta de pessoal para executar um serviço público de qualidade, a própria morosidade inerente dos órgãos da administração e a burocratização do procedimento que, por vezes, acaba engessando o procedimento de cobrança.

Analisando toda a situação vivenciada, na prática, pelas Autarquias Federais é compreensivo que elas disponham de um sistema multifacetado de cobrança que possibilite recorrer a meios de execução diferenciados, a fim de obterem a satisfação de seus créditos.

Temos dois grandes meios de execução desses débitos. A cobrança judicial que é feita no âmbito forense e a cobrança extrajudicial que é feita pela própria administração autárquica.

Antes de passarmos para análise detalhada desses dois tipos de execução, teceremos breves comentários sobre os princípios que regem o processo executivo e que são aplicados, igualmente, no processo executivo administrativo e judicial realizados pelas Autarquias Federais.

2.1 Princípios gerais do processo executivo

Todos os princípios que regem o direito processual são aplicáveis ao processo executivo. Este também é parte integrante do direito processual o que, por óbvio, faz com que lhe sejam aplicáveis os princípios gerais do direito processual, como os princípios constitucionalmente instituídos do *devido processo*, *contraditório*, *ampla*

defesa, isonomia, dentre outros. Agora passemos a análise dos principais princípios específicos do processo de execução, isto é, dos princípios inerentes às relações executivas. Para tanto, a concepção de princípio que adotamos é a de Celso Antônio Bandeira de Mello¹, qual seja *mandamentos nucleares* do sistema processual executivo.

O primeiro deles é o *Princípio da tipicidade* que visa fixar uma certa previsibilidade ao executado que tiver contra si uma tutela jurisdicional executiva, pois existia um receio que o juiz, houve-se total liberdade no poder de julgar, agisse de modo arbitrário e ilegal. Deste modo, havendo uma certa previsibilidade na atuação executiva do juiz, poderia se ter uma melhor garantia de liberdade e segurança para o cidadão. Entretanto, devemos observar o ensinamento de Cássio Scarpinella Bueno² que assim preleciona:

ao mesmo tempo que diversos dispositivos do Código de Processo Civil continuam, ainda, a autorizar apenas e tão somente, a prática de atos jurisdicionais *típicos*, no sentido colocado em destaque nos parágrafos anteriores, é inegável, à luz do 'modelo constitucional do direito processual civil', que o exame de cada caso concreto pode impor ao Estado-juiz a *necessidade* da implementação de técnicas ou de métodos executivos não previstos expressamente em lei e que, não obstante – e diferentemente do que a percepção tradicional daquele princípio revelava –, não destoam dos valores ínsitos à atuação do Estado Democrático de Direito, redutíveis à compreensão do devido processo legal

Diante dessa realidade, o princípio da tipicidade dos meios executivos, foi perdendo espaço para o *princípio da concentração de poderes nas mãos do juiz*, já que se percebe atualmente uma tendência de ampliação de poderes executivos do magistrado, criando um poder geral de de efetivação que permite ao julgador utilizar todos os meios executivos que considerar mais adequado ao caso concreto.

Portanto, podemos perceber que o princípio da tipicidade no processo executivo comporta certos comedimentos. Uma vez que é necessário conferir, pelo menos, um pouco de liberdade ao magistrado, a fim de que a execução seja feita de maneira eficaz, não se limitando as peculiaridades do caso concreto.

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Ed. Malheiros, 2008, p.53.

² SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**, vol 3. São Paulo: Ed.Saraiva. 2008, p. 22.

Um outro princípio do processo executivo é o *princípio da boa-fé processual*, corolário do devido processo legal, que direciona as partes, no processo de execução, a agir de maneira proba e idônea, uma vez que tanto o executado como o executando, principalmente se neste caso for a fazenda pública, devem atuar seguindo o procedimento padrão da execução, sem fazer uso de subterfúgios ilegais ou imorais que possam vir a trazer alguma vantagem ilícita ao litígio.

O *Princípio da responsabilidade patrimonial* determina que só o patrimônio e, não, a pessoa do devedor submete-se a execução. Mas nem sempre foi assim, pois, no direito romano, um homem poderia perder a sua liberdade como forma de pagamento da sua dívida, ocorrendo, portanto, a execução diretamente na pessoa do executado.

Este princípio também assegura que a execução não cairá sobre todo o patrimônio do devedor, uma vez que existem certos bens que são considerados impenhoráveis pela própria Lei, pois tratam-se de bens que são essenciais a garantia de uma vida digna.

O *Princípio da primazia da tutela específica* propicia ao credor a satisfação da obrigação tal qual houvesse o cumprimento espontâneo da prestação pelo devedor, pois a regras processuais devem ser feitas para atender a este finalidade específica.

Devemos observar que este princípio concede ao credor o direito de exigir do devedor especificamente o cumprimento da obrigação de fazer, não fazer e dar coisa, apenas se o credor não quiser a obrigação, ou se o cumprimento específico for impossível, a tutela do equivalente em dinheiro será concedida.

Podemos observar como ponto de atuação deste princípio a adjudicação do bem penhorado pelo credor, caso ele assim requeira, ou seja, o credor de garantia certa tem o direito de receber o dinheiro, mas, caso melhor lhe aprouver, pode pedir a satisfação da dívida com o recebimento da coisa penhorada ao invés de dinheiro.

O *Princípio do contraditório* apesar de, no processo de execução, o réu ser citado para pagar, diferentemente do processo de conhecimento que ele é chamado para

contestar, o contraditório também se faz presente, mesmo que de maneira bem mais tênue que no processo cognitivo.

As maneiras de defesa no processo de execução que fazem com que o contraditório seja prestigiado são os Embargos de Devedores, Impugnações, e Exceção de Pré- Executividade. Todos são meios pelo o qual o devedor fala no processo e tem a oportunidade de contraditar a pretensão executiva do autor.

Podemos observar que a garantia do contraditório serve também para auxilliar a atuação do juiz ao julgar a causa, pois é uma maneira de conferir imparcialidade a atuação do magistrado. Apartir do momento que ela deixa de ouvir uma das partes, seja la qual for, ele torna-se parcial e passivo de erros.

Devido a este princípio, as partes, no processo de execução, podem recorrer do pronunciamento judicial, subindo até a segunda instância, contanto que, para isso, as decisões sejam fundamentadas na Lei e o procedimento tenha sido feito de maneira a privilegiar a atuação das partes.

Temos ainda o *Princípio da menor onerosidade da execução*, mas, já de ante mão, podemos afirmar que este não serve como escudo à inadimplência, muito menos para protelar a efetiva prestação da tutela jurisdicional executiva. O seu objetivo é vedar o abuso do direito do credor em obter aquilo a que faz jus. E nesses exatos termos é que deve ser compreendido tal princípio.

Evidentemente toda constrição judicial causa algum gravame ao executado e imaginar que a proibição da menor onerosidade sempre proteja o devedor do bloqueio de ativos financeiros ou de qualquer outra constrição de bens constitui, tão somente, grave erro de interpretação da norma jurídica, apto a implodir a finalidade precípua da execução, qual seja, satisfazer o crédito do exeqüente.

Observamos que a Lei não veda o ônus ou o gravame, pois são intimamente ligados à execução, não havendo esta sem aqueles meios de coerção. O que o princípio veda é o gravame desnecessário que não traz nenhuma utilidade ao credor. A menor onerosidade consiste exatamente em satisfazer o crédito utilizando apenas os meios

necessários para tanto e, se houver vários meios, aquele que cause o menor prejuízo ao executado.

Assim, aquele que alega ofensa ao princípio da execução menos onerosa, obrigatoriamente, deve demonstrar a desnecessidade do meio executivo utilizado e a existência de outras formas menos onerosas ao devedor, mas que também não acabem por frustrar a execução em curso.

Em última análise, a vedação à execução mais onerosa nada mais é do que a repulsa do ordenamento jurídico ao abuso do exercício do direito do credor. Enfim, a aplicação correta do referido princípio exige do aplicador do direito a utilização de razoabilidade na ponderação dos interesses do credor e do devedor, embora a sistemática da execução tenda, ao menos, a privilegiar o credor.

Já o *princípio da proporcionalidade* funciona como uma maneira de sopesamento entre os princípios que atuam no processo executivo, pois não é raro existirem conflitos, aparentes, entre princípios que privilegiam os credores e alguns outros que protegem os devedores.

Podemos verificar a existência de tal conflito quando colidem princípios como o da efetividade com o princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Um protegendo atuação eficaz do provimento jurisdicional, amparando a pretensão do credor, já o outro protegendo o devedor e o seu patrimônio de uma maneira a conseguir uma existência digna.

Quando temos uma situação conflitante como esta, observamos a atuação do princípio da proporcionalidade para sopesar e adequar as duas, ou mais, aplicações principiológicas.

Atrelado ao princípio da menor onerosidade da execução, o princípio da proporcionalidade também veda a execução excessiva, não devendo, o processo executivo, ir além do necessário para a satisfação do crédito e para a cobertura de custas da execução. Significa que o juiz deve conduzir a execução de maneira proporcional, de sorte que impor uma execução efetiva, sem que atente contra a dignidade do executado.

Além do já exposto acima, também é decorrência do princípio da proporcionalidade na execução o entendimento da jurisprudência e da doutrina de que é relativa a ordem de nomeação dos bens prevista no artigo 655 do CPC, pois não se deve ter como absoluta tal regra, relativizando-a tanto em prol do exequente como em prol do executado, sopesando os princípios da efetividade da execução e o da dignidade da pessoa humana.

Em um juízo de admissibilidade, é preciso relativizar a ordem para que se sacrifique o mínimo possível de direitos de ambas as partes, tentando harmonizá-los da melhor maneira possível.

Por fim temos o *Princípio da adequação* que nos ensina que as regras do procedimento devem se adequar ao caso concreto. No caso do processo executivo, a aplicação é de mesma envergadura, pois este identificará a medida executiva mais adequada às peculiaridades do caso concreto, procedendo, assim, à adequação jurisdicional das regras processuais.

Podemos identificar 3 facetas do princípio da adequação. São elas:

- a) **Princípio da adequação objetiva:** devemos adequar o processo aos direitos a ele tutelados. Não podemos dar o mesmo procedimento processual a direitos diferentes, por isso que a execução contra a Fazenda Pública, ou a execução de alimentos tem um tratamento diferenciado.
- b) **Princípio da adequação subjetiva:** devemos adequar as regras processuais aos sujeitos que dela vão se valer, pois é preciso atentar para as características dos sujeitos envolvidos. Devemos observar que o tratamento dado ao idoso é diferente do tratamento dado ao jovem. O prazo diferenciado para a Fazenda Pública é uma tentativa de adequação subjetiva.
- c) **Princípio da adequação teleológica:** devemos adequar as regras processuais aos fins para os quais ela foi criada, podemos falar que isso é um princípio voltado para aplicação do juiz ao caso concreto, uma vez que cabe a ele julgar o caso concreto de acordo com as regras procedimentais que temos.

2.2 Cobrança judicial e extrajudicial

A cobrança judicial é realizada na competência da Justiça Federal, pois o objetivo desse trabalho consiste no âmbito de atuação das Autarquias Federais, mas, excepcionalmente, poderá ser realizada perante o juiz de direito investido constitucionalmente de jurisdição federal. Vejamos o art 109 §3º da CF/88 “*in verbis*”:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Corroborando com o entendimento acima exposto, invocamos o art 578 do CPC e a súmula 40 do extinto Tribunal Federal de Recursos que assim dispõem;

Art. 578 - A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Súmula 40 do TFR;

“A execução fiscal da Fazenda Pública federal será proposta perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de vara da justiça federal”.

Chamamos a atenção para o fato de, apesar da competência ser relativa, a maior parte do entendimento da jurisprudência é no sentido de que a execução deve se proceder perante o juiz estadual onde o réu seja domiciliado, uma vez que seria mais conveniente para o executado e seguiria os princípios basilares do processo executivo.

A representação judicial dessas autarquias federais é feita pela Procuradoria Federal (AGU). Esta assunção ocorreu com a entrada em vigor da Lei da lei 10.480 de 2 de julho de 2002- DOU de 03/07/ 2002, modificada pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que no seu artigo 10º, §11e §12 trata a matéria de maneira bastante concisa. Vejamos o que dispõe os parágrafos supracitados;

§ 11. As Procuradorias Federais não especializadas e as Procuradorias Regionais Federais, as Procuradorias Federais nos Estados e as Procuradorias Seccionais Federais poderão assumir definitivamente as atividades de representação judicial e extrajudicial das autarquias e das fundações públicas federais de âmbito nacional

§ 12. As Procuradorias Federais não especializadas e as Procuradorias Regionais Federais, as Procuradorias Federais nos Estados e as Procuradorias Seccionais Federais poderão ainda centralizar as atividades de apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às atividades das autarquias e fundações públicas federais, incluindo as de âmbito nacional, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial, bem como as atividades de consultoria e assessoramento jurídico delas derivadas.

A Procuradoria Federal, já inaugurou vários escritórios de representação com jurisdição em todo o território do Ceará, a fim de que todas as Autarquias tenham uma representação jurídica capacitada para execução de débitos, obedecendo, deste modo, o que está posto no artigo 10, §5º, da lei 10.480 de 2 de julho de 2002- DOU de 03/07/ 2002, transcrito abaixo;

§5º- Poderão ser instaladas Procuradorias Seccionais Federais fora das Capitais, quando o interesse público recomendar, às quais competirão a representação judicial de autarquias e fundações sediadas em sua área de atuação, e o assessoramento jurídico quanto às matérias de competência legal ou regulamentar das entidades e autoridades assessoradas.

A cobrança extrajudicial é realizada, quase que integralmente, através da própria administração. O procedimento inclui a formação do Processo Administrativo, onde haverá uma serie de cobranças “amigáveis” que procuram esclarecer o devedor das consequências do não pagamento do débito e da possível inclusão do devedor no CADIN (Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal).

Apesar da cobrança extrajudicial ser predominantemente administrativa, existe uma pequena parcela desse procedimento que é feita pela Procuradoria Federal, no âmbito da inscrição do crédito no Livro da Dívida Ativa da União, já que a AGU tem apenas o papel de promover o inscrição em Dívida ativa, cabendo a Autarquia o trabalho de avisar o devedor que se o pagamento não for efetuado com brevidade, o seu nome será inscrito na Dívida Ativa , acarretando posteriormente uma execução fiscal.

Como podemos abservar, o procedimento de inscrição não ocorre somente por conta do órgão administrativo, existe uma parceria AGU e Autarquia para a consecução dessa finalidade, por isso se diz que o procedimento de cobrança extrajudicial não ocorre integralmente pela Administração Pública.

3. COBRANÇA EXTRAJUDICIAL NO ÂMBITO DAS AUTARQUIAS

Como já se foi falado anteriormente, temos dois tipos de cobranças de débitos devidos às Autarquias Federais, quais sejam, a judicial e a extrajudicial. Neste capítulo, nos deteremos à cobrança extrajudicial, bem como as suas ineficiências e pontos onde poderia haver uma melhora significativa para otimizar e agilizar a arrecadação, sendo que, posteriormente, desenvolveremos um capítulo específico para analisar detalhadamente a cobrança judicial.

O procedimento é realizado pela “cobrança amigável” da dívida por parte da Procuradoria Jurídica da própria Autarquia. Neste momento, se procura seguir um procedimento já pré-estabelecido, mas não totalmente engessado pela legislação, uma vez que existe uma maleabilidade na forma de atuação desses órgão administrativos.

Nesta fase há a possibilidade de negociações e de intenso contato entre o devedor e credor, além de também haver a possibilidade do crédito não chegar a ser formado, pois, antes da sua formação e posterior cobrança, é realizado todo um procedimento administrativo no sentido de apurar e certeza e liquidez do crédito autárquico, dando uma chance para que o devedor possa alegar as suas razões de direito bem como suas justificativas.

3.1 Formação do Processo Administrativo

O Processo Administrativo encontra seu fundamento de validade no art. 5º, LV da Constituição Federal, no Código Tributário Nacional e na legislação Federal que disciplina o processo administrativo, qual seja lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

Tal procedimento, sem dúvidas, nasceu com o Estado Democrático de Direito, onde as garantias individuais constituem direitos fundamentais. Nos Estados totalitários, a vontade do Estado se sobrepõe aos direitos individuais e pratica-se a arbitrariedade, porquanto a vontade do Estado é a do seu governante, mas como aqui no

Brasil vivenciamos um Governo Democrático, faz-se necessário, portanto, um procedimento que visa proteger o cidadão de possíveis excessos praticado pelo Estado.

Podemos observar que sempre que houver uma obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, que espontaneamente não tenha sido satisfeita pelo contribuinte, ou por aquelas pessoas a quem a lei transfere ou incumbe essas obrigações, pode ser exigido pelo Fisco o pagamento do tributo ou a penalidade pecuniária decorrente, mediante o seu lançamento, o que poderá dar ensejo a um conflito e, posteriormente, nascimento do Processo Administrativo.

No caso de créditos que não possuem caráter tributária, como taxas decorrente do poder fiscalizatório das Autárquias, o processo administrativo pode ser mitigado, pois, neste caso, existe uma obrigação legal de pagamento do débito, dispensando a necessidade do Processo Administrativo.

Neste caso não se vislumbra a necessidade do contraditório, pois não há litígio, uma vez que a obrigação de pagar é incita e inerente da própria Lei, não cabendo necessidade de apuração de defesa ou razões.

Devido a este fato, nos deteremos às minúcias inerentes aos processos administrativos relacionados apenas aos casos em que a Lei e a Constituição reclamem a sua incidência.

3.1.1 Etapas do Processo Administrativo

Antes do começo do processo administrativo existe uma fase preliminar “pré - processual” que convém destacarmos, pois é uma fase importantíssima para o desenrolar regular de um procedimento administrativo lícito e capaz de chegar a verdade real dos fatos.

Esta fase é a fase fiscalizatória, no qual a Autarquia exerce o “poder de polícia” inerente a prerrogativa de ser parte da administração indireta. O funcionário

Público faz uma vistoria no local onde exerce sua competência, podendo ser em um mercado (caso o fiscal seja um metrologista) ou em uma empresa (caso seja um fiscal da Previdência Social) e caso encontre alguma infração ou irregularidade no pagamento regular de tributos é emitido um auto de infração, instrumento que deflagrará todo o Processo Administrativo.

3.1.2 Instauração

A abertura do processo deve ter critérios e regras. O procedimento inicial deverá ser escrito, objetivo e conter os fundamentos fáticos e jurídicos, sendo capaz de transmitir aos interessados o motivo da existência de tal processo.

A primeira comunicação, em regra, é feita via correio dando ciência ao interessado da instauração do procedimento administrativo no qual ele deverá apresentar uma defesa escrita em uma prazo estipulado pelo próprio órgão federal. Esta comunicação postal é um dos motivos de nossa crítica que será esmiuçada posteriormente a análise das etapas do procedimento administrativo.

A administração deve mover o decorrer do processo, em razão do princípio da impulso oficial e tem como missão investigar os fatos, colher provas e esclarecer os pontos duvidosos para sustentar sua decisão, tendo sempre em mente que a verdade material deve prevalecer. Esse princípio autoriza a Administração valer-se de qualquer prova lícita de que a autoridade competente conheça, desde que constante nos autos.

O administrado ao ser chamado a integrar o processo deverá ser cientificado de seus direitos e deveres perante à Administração Pública, fato esse que não acontece na prática, uma vez que isso possibilitaria uma defesa ampla e eficaz diante da atuação estatal.

A Lei nº 9.784/99 no seu art. 3º exemplifica alguns dos direito que deveriam ser cientificados para o processado no ato de ser chamado a integrar o Processo Administrativo, vejamos o que diz o citado artigo:

Art.3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - 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;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Podemos observar claramente a preocupação do legislador como a finalidade de fornecer meios eficazes para realização de procedimento probo e lícito, legitimando a atuação jurisdicional da Administração Pública.

No Processo Administrativo o Estado desenvolve uma atividade de estado juiz, sendo que, nos casos abordados pelo presente trabalho, ele próprio é o principal interessado no desfecho positivo, para Estado, do processo administrativo. Diante disso, é que encontramos muita preocupação em defender e prestigiar os direitos elencados, exemplificadamente, no artigo 3º da citada Lei.

Logicamente a Lei também traz deveres a serem seguidos pelo processado, mas, para tanto, os órgãos fiscalizatórios, através de seus funcionários públicos, fazem questão de cientificar e até colocar os administrados na posição de “súditos” do grande Estado disciplinador.

Por isso o procedimento deve ter um cuidado maior com a parte mais frágil dessa relação tão desigual. O funcionário público é uma pessoa esclarecida e de índole ilibada, não tendo necessidade de ser precavido, a cada processo, de suas prerrogativas de funcionário com fé pública. Mas o administrado, muitas vezes, devido sua própria condição de pobreza e desinformação, deve ser alertado, pela própria administração, que possui direitos diante de tal procedimento e que ele não é só um mero objeto daquela relação processual, sem a menor condição de poder prover uma defesa digna de salvaguardar os seus interesses.

3.1.3 Instrução

A fase de instrução é destinada ao levantamento das provas e dos fatos apresentados para comprovação e posterior tomada de decisão. Nesta etapa serão demonstrados os argumentos para convencer quem tomará a decisão final, no caso das Autarquias Federais, quem toma as decisões sobre validade dos débitos é o Superintendente autárquico. Os fatos deverão ser elucidados mediante as provas, pareceres técnicos e jurídicos e os interessados deverão exercer o seu direito de defesa.

Guardando uma semelhança com a fase instrutória no processo civil, deverão ser juntadas ao processo as provas materiais documentais, testemunhais, pareceres, tudo o que for necessário para convencer quem tomará a decisão. Tais provas deverão ser lícitas, visando sempre à verdade material.

Todo esse procedimento de apresentação de provas pela parte processada, deve ser realizado no prazo estipulado pela Autarquia para a apresentação da sua defesa escrita, pois é nela que o interessado deverá tentar convencer o dirigente máximo da Autarquia da sua verdade dos fatos.

Mas, mesmo que fora desse prazo, o interessado pode apresentar novas circunstâncias, que não puderam ser apresentadas no tempo estipulado para defesa, mas que deverão ser analisadas pela administração, uma vez que ela pode se valer de novas provas, inclusive a favor do interessado, apresentadas até antes do julgamento final.

Seguindo este entendimento a Administração ou instância superior, em grau de recurso, pode reformar a decisão final, baseado em novas provas, julgando até desfavoravelmente contra o administrado, o que é inadmissível nos processos judiciais (*reformatio in pejus*).

Passado o primeiro prazo para a apresentação de provas e de posse dos elementos que estão dispostos nos autos do Processo Administrativo, um setor interno da própria Autarquia elaborará um parecer que auxiliará o dirigente máximo a tomar a

decisão mais acertada sobre o débito que está sendo investigado no processo administrativo.

Este parecer deve ser tanto técnico quanto jurídico, sendo que ele deve ser elaborado dentro de uma Procuradoria Jurídica por um procurador com conhecimentos amplos sobre a legislação pertinente a atuação fiscalizatória da própria autarquia.

Salientamos que a autoridade competente não está vinculada ao parecer técnico/ jurídico exarado pela Procuradoria Jurídica do órgão. Ele é uma peça muito importante para a formação do entendimento do dirigente, mas a sua força não é vinculante.

Devemos observar que esta Procuradoria Jurídica deve ser assessorada por todos os órgãos técnicos da Autarquia que dispõem de todo o conhecimento especializado da atividade desenvolvida pelo órgão.

Neste ponto podemos ver claramente a importância da estrutura funcional para a feitura de um regular Processo Administrativo. O parecer jurídico é o mecanismo que a figura do Superintendente dispõe para se certificar que o processo ocorreu regularmente, bem como traz os fundamentos legais para que se possa fundamentar legalmente a decisão a ser tomada pela administração máxima do órgão.

É nesta parte do procedimento que devemos abordar um problema que podemos observar diariamente na atuação desses órgãos federais. A padronização desses pareceres, por causa da sistematização e otimização do trabalho, está acabando com a individualização na apreciação do caso concreto.

O que vemos acontecer é a criação de modelos que servem de parâmetros a serem seguidos quando da apreciação de casos que se apresentam, equivocadamente, como semelhantes. Com isso, perdemos muito da análise individualizada de cada caso, o que faz surgir o perigo da verificação errada de fatos no qual deveriam ter tido outro desfecho.

A crítica não é dirigida para a otimização do trabalho, que é de suma importância para a agilidade do cumprimento de prazos processuais, mas sim, para a falta de observação de peculiaridades referentes a cada caso. Isto contribui muito para o aumento de descrédito dos contribuintes no trabalho realizado por estes órgãos federais.

Adotando-se tal postura de trabalho, passa-nos a noção que o contratatório é mitigado em fase da celeridade processual, fato que nunca pode acontecer no nosso Estado de Direito. Portanto, a observância de parâmetros é muito importante sim para a agilidade na prestação deste trabalho fiscal, mas deve sempre existir uma análise pormenorizada de cada caso concreto, mesmo que isso implique um maior tempo neste fase procedimental.

Nesta fase Intrutória o interessado será notificado de todos os atos processuais, com prazo razoável para sua manifestação, para que se possa fazer entender, provendo sua defesa e juntadando provas e documentos.

É obrigação da Administração que seus atos sejam públicos. O princípio da publicidade garante aos administrados que seus direitos sejam plenamente observados. Devido a isso, o administrado pode e deve acompanhar todos os atos da Administração para fins de controle da sua legalidade e moralidade.

Outra observação que deve ser feita, é sobre a retirada do processo administrativo do órgão pelo advogado do interessado, quando houver advogado, é de todo possível. Conforme explanação de Diógenes Gasparini ³:

“A vista fora da repartição, ainda que limitada, sempre nos pareceu possível quando o requerente era advogado do acusado, já que não se atende ao princípio da ampla defesa se não se permite ao seu defensor o devido exame do processo. Ademais, cremos que a discussão ficou superada, em razão do art. 7º, XV, da Lei Federal nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Com efeito, como direito do advogado, esse inciso prescreve: ‘ter visa dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais.’”

Mas observamos que no processo administrativo não é obrigatório o uso de advogado para a execução de atos procedimentais. E atento a isso, existe a possibilidade

³ GASPARINI, Diógenes. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed.Saraiva, 2000. p. 771.

de interessado xerocópiar o Processo Administrativo para poder, ele mesmo, prover sua defesa, devendo, assim, a Administração facilitar o ato em si, cabendo até a impetração de Mandado de Segurança contra o dirigente da Autarquia, caso ele resolva barrar o acesso do interessado ao processo.

3.1.4 Decisão

A decisão é o julgamento dos fatos através do exame do processo pela autoridade administrativa competente. Essa autoridade formará sua convicção mediante a apreciação das provas, devendo ser sempre imparcial.

No caso do nosso presente trabalho, a decisão final do Processo Administrativo culminará ou não na multa que será imposta ao processado. Devemos observar que esse resultado final (multa) advém do poder de fiscalização próprio de algumas Autarquias.

Até esse julgamento final, não existe ainda o crédito constituído. O que existe é um auto de infração que está sendo analisado e questionado, não se podendo ter certeza se ele será validado como multa administrativa ou não.

Este ato administrativo de homologação do auto de infração, deve ser motivado, pois o art. 50 da Lei 9784/99 tratou especificamente as hipóteses em que o ato administrativo deve ser fundamentado, dentre eles, encontramos que a decisão do processo administrativo realizado pelas Autarquias Federais para apuração de sanções administrativas deve ser ,obrigatoriamente, legitimado por motivo pertinentes a conclusão do litígio. Vejamos o que diz o inteiro teor do artigo;

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Esta motivação é muito importante, uma vez que permitirá ao interessado saber qual foi o motivo de se está sofrendo uma interferência estatal na esfera de direito privado, bem como servirá de fundamento para poder se questionar o ato administrativo na esfera judicial.

Posto isso, pode-se dizer que a motivação é a explicação das razões, de fato e de direito, que levaram a prática da homologação da multa. Essas informações irão permitir que haja um controle efetivo sobre a atividade administrativa, verificando a legitimidade do ato praticado.

Sendo que esse controle, quanto à legitimidade da atuação administrativa, que pode ser fundamentado em vários princípios constitucionais, tem no devido processo legal a sua principal sustentação.

3.1.5 Recursos

Depois de proferida a decisão em Primeira Instância, administrativamente, se o interessado não aceitar a resolução tomada pela Administração, ele pode entrar com um pedido de recurso que será analisado por uma autoridade hierarquicamente superior a da que proferiu a 1ª decisão.

O recurso é a materialização do princípio do devido processo legal, sendo um direito com amparo constitucional, contribuindo para que a Administração se utilize do juízo de revisibilidade dos seus atos.

A decisão de um recurso tem natureza de ato administrativo. Por essa razão, a motivação é obrigatória, assim como a decisão exarada na 1ª instância, mostrando que com base na motivação da decisão recursal, pressupondo-se que houve recurso, o Poder Judiciário vai poder se manifestar sobre a legitimidade do ato impugnado. Observamos com isso que tanto a fundamentação da decisão de primeira, como de segunda instância é de extrema importância para um posterior questionamento no Judiciário.

O prazo para interposição de recurso é de dez dias, contados da ciência da decisão. Este prazo é geral, pois existem legislações que regulam processos administrativos específicos que podem ter o prazo contado diferentemente.

Os recursos interpostos fora do prazo não serão conhecidos. Porém, se não houver preclusão administrativa, em razão do princípio do Devido Processo Legal e de seu poder de autotutela, a Administração poderá anular ou reformar a decisão impugnada quando constatar ilegalidade.

Corroborando este entendimento, o STF editou a súmula 473 que dispõe sobre o poder da administração anular os próprios atos quando for verificado ilegalidade. Vejamos o teor da súmula:

administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Dentre as modalidades de recursos existentes, o recurso cabível para o tipo de procedimento tratado neste presente trabalho é o recurso hierárquico, que consiste no pedido dirigido à instância superior da própria Administração. Podem recorrer as partes do processo, bem como aqueles que tiveram, diretamente ou indiretamente, seus direitos afetados com a decisão, e as organizações e associações de representação.

O prazo de interposição é de dez dias, sendo que a autoridade disporá de 30 dias para decidir, ou prorrogar por mais trinta, mediante fundamentação.

Assim como no processo civil, os recursos administrativos são dotados de dois efeitos, quais sejam o efeito devolutivo e suspensivo. O efeito devolutivo, como o próprio nome diz, devolve a matéria para a autoridade prevista em lei ou ao superior hierárquico, para o reexame da matéria.

Já o efeito suspensivo acontece de maneira excepcional, uma vez que promove a interrupção dos efeitos da decisão, sendo que apenas será concedido se expressamente justificado e previsto em lei, conforme determina o parágrafo único do art. 61 da Lei 9784 de 1999, vejamos abaixo:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Devemos observar que, caso não seja concedido o efeito suspensivo desejado, e o ato tenha justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, é cabível o ajuizamento de Ação Ordinária como pedido de liminar para suspender os efeitos da decisão até o julgamento do recurso pela instância superior.

Proferida a decisão final, ocorrerá a coisa julgada administrativa. Tal entendimento busca evitar infundável número de recursos, além de ser uma necessidade de se preservar a segurança jurídica, levando-se em consideração a lealdade e a boa-fé.

Desse modo, a decisão torna-se irretratável na esfera da Administração Pública, sendo que o interessado pode, se não estiver satisfeito com a decisão final, procurar a apreciação do Judiciário.

3.2 O analfabetismo e a ampla defesa possibilitadora de um contraditório eficaz

O Brasil, apesar de ser um país que está investindo em educação, ainda conta com uma grande parcela de sua população que não sabe ler e escrever um texto com coerência.

Não basta apenas ser alfabetizado, tem que saber construir e desenvolver uma idéia com segurança, pois saber escrever de uma maneira primária e incompreensível é o mesmo que não saber se comunicar com qualidade.

As idéias abordadas acima são de grande importância para a análise do contraditório no processo administrativo, uma vez que, como já foi mostrado anteriormente, a defesa no Processo Administrativo deve ser escrita, além de ser redigida de forma clara e objetiva.

Acontece que a maioria das pessoas que são chamadas a apresentar uma defesa em face de um auto de infração, e não se fazem representar por meio de um advogado, são pessoas hipossuficientes e pouco alfabetizadas. Este fato já demonstra um evidente desequilíbrio na relação administração/ administrado.

Para as autarquias federais que realizam um controle de fiscalização, uma defesa ilegível ou desconexa é tida como inexistente, pois ela não é capaz de cumprir a função de promover a idéia defendida pelo acusado, acarretando, deste modo, que processo continue como se o processado fosse revel.

Esta prática, reiterada, tem ocasionado um grande prejuízo para o princípio basilar do Devido Processo Legal. A própria Constituição Federal de 1988 estabelece no seu artigo 5º, LV, a garantia de uma ampla defesa e um contraditório eficaz tanto no processo judicial como no processo administrativo. Observamos o que diz o artigo, “*in verbis*” .

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:

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;

Podemos perceber que o problema do analfabetismo vai muito além de um problema social. Ele repercute diretamente no exercício de um direito tão importante para o cidadão que é capaz de influenciar de maneira decisiva em um processo que se apura uma penalidade que será imposta ao cidadão.

Observamos que tal fato acontece de maneira muito frequente em institutos como o INMETRO, IBAMA, DNOCS, dentre outros. Deveria ser implantado um sistema que permitisse ser feito a defesa de modo oral, a exemplo do que acontece na Justiça do Trabalho, sendo que, posteriormente, pudesse esta defesa ser reduzida a termo, afim de podesse fazer constar no processo.

Como, atualmente, a nossa Defensoria Pública não dispõe de pessoal que possa atender a intensa demanda de Processos Administrativos no qual o acusado não tem como prover a sua defesa, podemos dizer que é de extrema necessidade a criação desse método de sustentação oral.

Concluimos que, principalmente no âmbito do processo administrativo, o Devido Processo Legal ainda é dificultado pela própria situação de vida dos mais pobres, além do gravame causado pela falta de medidas públicas que visem, pelo menos, a minorar a situação de desemprego vivenciado por muitos brasileiros.

3.3 O Processo Administrativo eletrônico e exclusão digital

Com o advento da Lei nº 11.419 de 2006, lei que informatizou todo o processo judicial, o processo eletrônico foi sendo adequado para o âmbito de atuação da Administração Pública de maneira muito ágil, sendo que na atualidade, ele está incorporado a quase todo procedimento fiscal ou não fiscal realizado pelas Autarquias Federais.

Atribuímos o sucesso da incorporação do processo eletrônico ao procedimento administrativo realizado pelas Autarquias, ao fato de ser mais um instrumento à disposição do sistema, diante da possibilidade de maior agilidade na comunicação dos atos processuais, bem como de todo o procedimento.

Dessa forma, podemos observar que o sistema eletrônico propicia significativa redução de procedimentos burocráticos, pois a automação de rotinas processuais elimina o tempo ocioso da tramitação processual.

Mas não é só isso, ele também suprime a carga dos autos, a necessidade de certificação da juntada de petições e conclusões feitas à autoridade competente, a citação e intimação podem ser feitas pela via eletrônica. Possibilita o acesso remoto aos autos, de qualquer localidade e a qualquer hora do dia ou da noite, sem necessidade de deslocamento físico até a sede do órgão administrativo. Tem-se, portanto, como eficaz a incorporação de recursos tecnológicos para se alcançar celeridade na apuração do procedimento administrativo.

Como podemos perceber, o processo eletrônico é de extrema necessidade para o futuro do processo brasileiro, tanto no âmbito judicial como no âmbito administrativo. Mas o problema disso tudo é que apenas uma parcela de nossa população é que terá acesso aos benefícios dessa virtualização.

A maioria das pessoas que procuram, ou são chamadas a integrar o pólo passivo de um processo administrativo ao qual se procura configurar uma infração, não possuem um mínimo de condição de ter acesso a internet. Geralmente são pessoas que já sofrem com o analfabetismo, como já falamos anteriormente, e agora devem contar com um problema maior ainda, pois, para ser alfabetizado virtualmente, devemos ter em mente que a pessoa deve ser alfabetizada normalmente, bem como deve ter conhecimento da linguagem escrita e falada, e ter acesso à internet, mas de uma maneira que possibilite uma certa intimidade entre o usuário e a própria máquina.

Apesar do esforço do governo no sentido de promover ações dentro do governo eletrônico como, por exemplo, a inclusão digital mediante a implantação e a manutenção de telecentros, que visam à capacitação da população mais carente, para o

cidadão incluído digitalmente conseguir gerar, armazenar, processar e distribuir informações com a velocidade que as tecnologias permitem, ainda é muito pouco para que se imaginem que a nossa sociedade já esta adaptada ao novo mundo digital. Podemos constatar que é evidente que o primeiro passo da inclusão digital é assegurar o acesso ao computador, à Internet e às linguagens básicas usadas pela informação virtual.

Mas, melhor do que assegurar a todos os instrumentos da nova tecnologia, seria assegurar uma verdadeira inclusão digital com possibilidade de pleno acesso da internet para todos, não de uma maneira repentina ou afoita, mas possibilitando que todos pudessem ser educados e moldados a saber lidar e fazer uso dessas novas utilidades.

Mesmo sem esse pleno acesso digital de qualidade, o processo eletrônico foi introduzido ao nosso Processo Administrativo, acarretando uma série de entraves para a população mais carente.

Podemos verificar como uma dessas dificuldades, a seguinte situação vivenciada na prática pela Autarquia Federal(INMETRO), responsável pela verificação de metrologia e pesagens.

Neste órgão federal, observamos que quase metade dos parcelamentos extrajudiciais estão em atraso, pelo simples fato de que estas parcelas devem ser atualizadas todo mês pela taxa SELIC, sendo que a parcela mensal é remetida por e-mail a quase todos os devedores deste órgão. O problema do atraso se deve ao fato de que, boa parte dos devedores, são do interior do nosso estado onde não existe linha de conexão com a internet e, devido a isso, precisam se deslocar até o centro digital mais próximo onde existe uma ilha digital e solicitar que alguém, que saiba lidar com o computador, receba as parcelas referentes ao mês que deve ser realizado o pagamento.

Acontece que, devido ao número de terceiros que se interpõem entre o credor e o devedor, um processo que era para ser rápido e seguro, acaba se tornando motivo de inadimplência e atraso de pagamento de débito, gerando, conseqüentemente um acúmulo de juros sobre o valor das dívidas.

Esse é apenas um ponto que levantamos como exemplificativo, dentre vários outros, de situações que estão sendo vivenciadas no sistema de cobrança de débitos realizados não só pelas Autarquias, mas por todos os órgãos da Administração Pública.

Devemos observar que em um país, ainda com elevadíssimo nível de exclusão digital, como o Brasil, em que, segundo dados oficiais da Secretaria para a Inclusão Social do Ministério da Ciência e Tecnologia, 79% dos habitantes nunca manusearam um computador e 89% nunca acessaram a internet ⁴, a implantação de uma postura de processos totalmente virtual pode agravar ainda mais o acesso da população mais carente a meios eficazes de garantir o Devido Processo Legal.

Assim, para todos aqueles que pensam e escrevem sobre a informatização do processo como o sucesso da tramitação virtual, e mesmo sua compatibilidade com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, devem se ater um pouco aqueles que estão sendo menos favorecidos com a nova tendência, pois não se trata apenas de integrar pessoas ao mundo virtual, mas de conseguir saldar o maior número de débitos advindos da grande inadimplência que existe no Brasil.

Ratificando o entendimento defendido pelo presente tópico monográfico, Com propriedade adverte George Marmelstein Lima ⁵ que:

“Apesar de todos os benefícios trazidos com a informatização do processo, sem uma política social séria de inclusão digital aumentará ainda mais o abismo entre o povo e a Justiça. A população de menor renda, que já sente dificuldade de compreender o funcionamento da Justiça tradicional, ficará totalmente excluída da Justiça "virtual" A Justiça "on-line" será uma justiça

⁴ As informações foram extraídas do sítio na internet <http://www.mpf.br/noticias/imprensa/2005>, Andrea Vilhena, Exclusão digital preocupa parlamentares brasileiros e estrangeiros reunidos em Brasília. Outros dados sobre o mapa da exclusão digital no Brasil podem ser encontrados em <http://integracao.fgvsp.br/ano6/06/pesquisas.htm>, no qual há a informação, colhida do Boletim Informativo do Comitê para Democratização da Informática – Maio/2003 – Ano 2 – nº 12, de que Apenas 12,46% da população brasileira tem acesso a computadores e somente 8,31% estão conectados à Internet. A maioria destes poucos incluídos digitais, cerca de 97%, se concentra na área urbana, acentuando ainda mais o desnível e deixando as zonas rurais praticamente na escuridão digital. Estes percentuais expõem o cenário de exclusão digital em que vive grande parte da população brasileira (apud BINENBOJM, Gustavo. O Princípio da Publicidade Administrativa e a Eficácia da Divulgação de atos do Poder Público Pela Internet: O caso da supressão da revista oficial impressa do INPI, substituída por versão eletrônica. RDE, n.º 01, 2006).

⁵ LIMA, George Marmelstein. e-Processo: uma verdadeira revolução procedimental. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3924>>. Acesso em: 04 de maio de 2011, às 13:30.

de elites, totalmente inacessível para o chamado "proletariado off line". Os 'desplugados', que seriam aqueles que não possuem conhecimentos em informática (analfabetos tecnológicos), não possuem computadores, linhas telefônicas ou nem mesmo são alfabetizados, ficarão isolados, em ilhas perdidas no oceano informacional. Não navegam. Não interagem. São náufragos do futuro' (ARAS, Vladimir. Governo tem obrigação de promover a inclusão digital).deve dar-se, enquanto permanecerem indicadores sociais que tais, por publicação em formato papel, servindo a publicação eletrônica para facilitar e ampliar o acesso às informações"

A importância do posicionamento exposto acima é a de se verificar que a preocupação com a exclusão digital dos mais despossuídos é algo real e palpável, além de ser algo vivenciado pelas nossas Autarquias Federais.

Feitas essas considerações e apontamentos que puderam ser constatados na realidade de atuação desses órgão, verificamos que, embora seja pertinente a preocupação com segurança nas relações eletrônicas e com a segregação que a tecnologia pode provocar no âmbito processual, não se pode tentar resolver o problema retrocedendo, ou mesmo desacelerando o atual estágio de migração para a mídia digital.

Tão ou mais excludente quanto pode ser a tecnologia, já é a morosidade e ineficiência dos tradicionais meios empregados na atividade judiciária. Nada exclui mais o cidadão do Poder Judiciário do que a idéia de lentidão do processo. A excessiva duração do processo, que se insere entre as mais penosas marchas da atividade jurídica, nunca encontrou solução satisfatória nos meios tradicionais, e não será agora numa sociedade globalizada e de massas, que as encontrará.

Deste modo concluímos que a saída não é retroceder, pois aí, sim, menosprezariamos dispositivos constitucionais, especialmente os incisos XXXV e LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal; e na medida em que é preciso políticas e investimentos direcionados à informatização dos serviços públicos, também o é à inclusão digital.

Da mesma forma que atualmente existem sites de compras virtuais, terá de haver programas de popularização do computador, com acesso à internet, inclusive em municípios localizados nos interiores dos estados, seja para compra da máquina ou apenas para acesso facilitado e totalmente gratuito.

O ensino básico já deve preparar a criança e o adolescente para a era digital, mas não só o ensino privado, como já o fazem, mas também o ensino público, atualizando as suas bibliotecas públicas com a instalação de salas de computação, além de acesso à banda larga de qualidade.

Os órgãos da administração pública deverão distribuir terminais inteligentes de acesso ao processo virtual, em pontos estratégicos em cada Estado abrangido pela sua competência de atuação, e não apenas nas capitais onde possuem suas sedes, para permitir o acompanhamento dos processos virtuais pelos chamados “desplugados”.

E, por fim, a medida mais importante para o funcionamento de todo o sistema, devemos, ainda, investir no preparo dos servidores e profissionais para utilização eficaz dos mecanismos eletrônicos postos à disposição, desburocratizando os serviços, sendo de todo recomendável a adaptação dos programas da graduação em Direito à nova realidade, além de treinar servidores para auxiliarem as camadas mais humildes da nossa sociedade, não estamos falando do ensino básico, mas sim do atendimento àqueles que precisam atuar em algum processo no âmbito da Administração Pública.

4. INSCRIÇÃO NO CADIN

As Autarquias Federais dispõem de outro meio de cobrança de seus débitos, além da já falada cobrança extrajudicial e a cobrança judicial que será analisada posteriormente.

Esse método alternativo não se trata de uma meio de cobrança em si mesmo. Trata-se, para melhor definição, como uma consequência do não pagamento do débito em tempo e de modo oportuno, mas que proporciona tantas restrições a quem está nele inscrito, logo podemos verificar que realmente se trata de um eficaz meio de cobrança, mesmo que de uma maneira indireta.

4.1 Definição

Segundo a definição dada pelo próprio Banco Central ⁶, em um questionário de perguntas e respostas, feito para auxiliar os que nele estão inclusos, o Cadin é :

O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin) é um banco de dados que contém os nomes:

- a) de pessoas físicas e jurídicas com obrigações pecuniárias vencidas e não pagas para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;
- b) de pessoas físicas que estejam com a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) cancelada e de pessoas jurídicas que sejam declaradas inaptas perante o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ)

Como podemos perceber, pela própria definição, não é só as pessoas físicas que podem ser inscritas no CADIN, mas também as pessoas jurídicas, tanto de direito público como de direito privado.

O objetivo do CADIN é uniformizar a consulta de devedores perante a Administração Pública Federal, obtendo informações para fazer a concessão de crédito, garantias, incentivos fiscais e financeiros, bem como à celebração de convênios,

⁶ Definição retirada do site http://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/cadin.asp no qual consta um questionário de perguntas e respostas instrutivo sobre o próprio funcionamento do cadastro. Acesso em 7 de maio de 2011, às 12:56.

acordos, ajustes ou contratos de modo a favorecer a gestão seletiva dos recursos existentes.

O CADIN é regulado pela Lei nº 10.522, de 19 de Julho de 2002 que tornou obrigatória a consulta prévia, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, incluindo, portanto, as Autarquias Federais.

A competência para a expedição de atos de natureza normativa que dizem respeito ao CADIN cabe à Secretaria do Tesouro Nacional. Já ao Banco Central do Brasil, cabe administrar e disponibilizar, por meio do SISBACEN, as informações que compõem o seu banco de dados (art. 3º da lei do CADIN)

4.2 Procedimento de inclusão no CADIN feito pelas Autarquias Federais

A inclusão dos devedores no CADIN é realizada pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal , direta e indireta, sendo que esta inclusão ocorre sobre a exclusiva responsabilidade do órgão que fez tal inclusão. Como as Autarquias são órgãos da Administração Pública Indireta, elas também fazem a inscrição de devedores no Cadin, obedecendo o disposto na Lei 10.522/02.

O procedimento de inclusão no CADIN começa logo após o término do Processo Administrativo no qual, diante a possibilidade de inclusão, foi apurada e consolidada a existência de um crédito que possa ser exigível pela via judicial, após a sua regular inscrição em Dívida Ativa.

Ratificando o entendimento exarado acima, o ministro Castro Meira em julgamento de um recurso especial no STJ, em seu voto, faz uma brilhante explanação sobre danos morais advindos de uma inclusão no Cadin antes do término do Processo Administrativo, portanto, antes da notificação de inclusão. Trazemos a colação o presente julgado “ *in verbis*”:

RECURSO ESPECIAL Nº 642.835. STJ- RS (2004/0023345-9)RELATOR :
 MINISTRO CASTRO MEIRA. RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL.
 PROCURADOR : DANILO THEML CARAM E OUTROS. RECORRIDO
 : TRANSPORTADORA DM S/A. ADVOGADO : SANDRO RICARDO
 SANTOS DE BORBA E OUTROS DATA DE PUBLICAÇÃO DJ
 08/05/2006 p. 180.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. VISTORIA ADUANEIRA. RECURSO. INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A revelia quando da notificação do procedimento de vistoria aduaneira não exclui o recurso em segunda instância administrativa previsto no artigo 550, § 3º do Regulamento Aduaneiro.
2. Inviável a inscrição no CADIN quando eivado de nulidade o procedimento administrativo que respalda a cobrança da dívida ou pela existência de discussão judicial acerca do débito.
3. Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O TRF da 4ª Região decidiu que no Processo de Vistoria Aduaneiro em que houve determinação e exigência de crédito tributário deve ser aplicada, na fase recursal, o procedimento estabelecido no Decreto 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal), pelo que deve o contribuinte ser notificado do resultado do procedimento administrativo em primeira instância, a fim de lhe ser aberto o devido prazo pra recorrer, tendo o recurso efeito suspensivo, ainda que o contribuinte seja revel. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo analisá-lo.

Para melhor clareza reproduzo os artigos 549 e 550 do Regulamento Aduaneiro que regulamentam o processo de vistoria aduaneira:

"Art. 549. A formalização da exigência de crédito tributário decorrente de vistoria aduaneira far-se-á através da notificação de lançamento instruída pelo termo de vistoria.

Art. 550. O processo de determinação e exigência do crédito tributário resultante da vistoria obedecerá o rito sumário:

I - intimando-se o indiciado como responsável a produzir defesa em 5 (cinco) dias;

II- proferindo-se a decisão de primeira instância nos cinco (5) dias subsequentes;

§ 1º - A matéria de fato deve exaurir-se na decisão de primeira instância, devendo a autoridade julgadora promover as diligências para isso necessárias.

§ 2º - Proferida a decisão de primeira instância, poderá a mercadoria ser entregue independentemente de garantia de qualquer natureza.

§ 3º - Na fase recursal adotar-se-á o procedimento estabelecido no D. 70.235, de 06-03-72".

O voto condutor do acórdão recorrido acha-se assim fundamentado:

"A empresa impetrante teve seu nome inscrito no CADIN em virtude da constatação da existência de dívida sua perante a Fazenda Nacional através de

processo administrativo onde alega, porém, não lhe ter sido oportunizada a devida defesa. Desta forma, conclui pela nulidade de referido processo e, portanto, abuso da indigitada autoridade coatora pela ilegalidade da inscrição da impetrante no cadastro de devedores. A dívida foi constatada em processo de vistoria aduaneira através da verificação de ocorrência de avaria com as mercadorias transportadas pela impetrante. Foi notificada de tal lançamento, decorrência do Termo de Vistoria Aduaneira, determinando a existência de dívida da mesma com a Fazenda. Contra tal lançamento, dispunha a impetrante do prazo de 5 dias para impugná-lo, direito que exercitou intempestivamente. Tenho, porém, que do resultado de tal decisão deveria ter sido devidamente notificada a fim

de recorrer à instância administrativa superior, qual seja o Conselho de Contribuintes Conforme informa a indigitada autoridade, à fl. 110, "pelo menos em 18/05/99, data em que consta que foi notificado, o impetrante já sabia do resultado do julgamento e da respectiva cobrança (...)". Ora, tal data corresponde, como se depreende dos autos, da notificação da segunda carta de cobrança. O julgamento administrativo que entendeu pela revelia da apelante, considera fato de ter interposto intempestivamente sua impugnação à NFLD, foi proferido em 23/12/98, tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 10/03/99, ex pedidas as cartas de cobrança em 11/03/99 e 12/05/99. Ou seja, a própria autoridade informa que a impetrante não foi notificada do resultado de seu processo administrativo ao afirmar que a ciência veio somente com a cobrança, meses depois. Tenho por evidente o cerceamento de defesa da parte impetrante, frente à violação ao art.33 do Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo de determinação exigência de créditos tributários da União

"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão. " Em que pese o processo de vistoria aduaneiro, do qual resultou o gravame,

estar incluído entre os processos especiais, disciplinado nos arts. 549 e 550 do

Regulamento Aduaneiro, o § 3º deste último prevê que, na fase recursal, deverá ser adotado o procedimento estabelecido no Decreto 70.235/72, donde se depreende a necessária aplicação do supra-transcrito artigo. A norma confere ao recurso à esfera administrativa superior efeito suspensivo, a fim, entendo eu, de evitar cobrança de débito enquanto este ainda está sendo discutido. Aqui vislumbro abuso da autoridade impetrada, eis que efetuou a cobrança. Tenho por abusivo, assim, também a inscrição da impetrante no cadastro de devedores - CADIN, posto não ter tido o processo seu regular desfecho nem ter tido a apelante o prazo correto para que sua impugnação fosse avaliada em recurso ao Conselho de Contribuintes. A nulidade do processo administrativo, porém, não é total, mas somente a partir do momento em que indigitado prazo não foi aberto tendo em vista a notificação não ter sido devidamente realizada. Desta forma, Superior Tribunal de Justiça um novo prazo há que ser possibilitado, a fim do exercício de defesa pleno. Após o devido trânsito em julgado na esfera administrativa é que, em sendo reafirmada a existência de débito, eventual inscrição do nome da impetrante poderá ser efetuada em cadastros informativos de devedores. Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação a fim de determinar o cancelamento do registro no CADIN da impetrante" Deve ser mantido o entendimento esposado pela Corte de origem. Efetivamente a

disposição do artigo 550 supracitado, que disciplina o rito sumário no procedimento de vistoria aduaneira, não acarreta o entendimento de que a revelia ocorrida impeça o exercício do direito da recorrida de fazer uso do prazo recursal inserto no § 3º para eventual impugnação ao julgamento, ainda que não pudesse fazer objeção quanto aos temas de fato, pois exaurida sua apreciação em primeira

instância (parágrafo segundo). Assim, mostra-se inafastável a ocorrência de cerceamento de defesa. A recorrida veio a ter suprimida a oportunidade de oferecer recurso previsto explicitamente no próprio regulamento aduaneiro, como também no processo administrativo fiscal, bem como na proferida mais recentemente no processo administrativo. Por conseqüência, não deve subsistir a inscrição no CADIN ante a presença de tal vício. Ademais, pacificou-se na jurisprudência pátria entendimento de que não é admissível a inscrição do contribuinte em cadastro de inadimplentes quando existir discussão judicial acerca do débito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam

os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de abril de 2006 (Data do Julgamento).

Apesar da quase concomitância dos procedimentos de inclusão no CADIN e a inscrição em dívida ativa, não existe qualquer relação de dependência entre a inclusão e a inscrição feitas por este mesmo órgão. Um crédito pode estar inscrito em Dívida Ativa, inclusive já executado, e não constar no CADIN, assim como o contrário também se aplica, um crédito pode constar no CADIN e nunca ser inscrito em Dívida Ativa, ou ser executado.

Portando o crédito já consolidado, a inscrição obedecerá o artigo 2º, §2º e §3º da lei 10.522 que assim dispõe:

Art. 2º O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que

§ 2º A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito.

§ 3º Tratando-se de comunicação expedida por via postal ou telegráfica, para o endereço indicado no instrumento que deu origem ao débito, considerar-se-á entregue após 15 (quinze) dias da respectiva expedição.

O aviso de inclusão no CADIN é dado pela própria Procuradoria da Autarquia e não pela Procuradoria Federal responsável pela inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento da Execução Fiscal.

Obedecerá o prazo de setenta e cinco dias entre o recebimento da notificação pelo devedor e a sua efetiva inclusão. Como nas Autarquias Federais o principal meio de notificação, no caso da inclusão no CADIN, é por via malote postal, se considera recebida a notificação, pelo devedor, quando voltar o aviso de recebimento assinado pelo recebedor.

Observando o que diz o parágrafo terceiro do artigo segundo, percebemos que caso não volte o AR (aviso de recebimento) assinado em quinze dias a contar de sua expedição, considerar-se-á entregue ao devedor, começando, neste momento a contar o prazo de setenta e cinco para ocorrer a efetiva inclusão no CADIN.

No ato de inclusão do débito no CADIN, deverão ser fornecidos, a teor do disposto no artigo 5º da Lei, as seguintes informações:

- a) nome e número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes – CGC ou no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou do responsável pelas obrigações;
- b) nome e outros dados identificadores das pessoas jurídicas ou físicas que estejam na situação prevista no art. 2º, inciso II, inclusive a indicação do número da inscrição suspensa ou cancelada;
- c) nome e número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes – CGC, endereço e telefone do respectivo credor ou do órgão responsável pela inclusão;
- d) data do registro.

Apesar de não ser uma informação necessária para o cadastro, não é raro o envio do número do Processo Administrativo que deu origem ao crédito, bem como a quantidade do débito para fins de controle do que pode ou não pode ser inscrito no CADIN. No caso de crédito oriundo do poder de fiscalizar das Autárquias, são remetidos apenas os valores referentes aquele CNPJ ou CPF para a inclusão no Cadin.

Para serem inclusos no CADIN existe um limite de valor que deverá ser previamente observado. Somente podem ser inscritos, devedores responsáveis por débitos acima de R\$ 999,99, ficando a critério do credor a inscrição dos responsáveis por dívidas cujos valores estejam compreendidos entre R\$ 1.000,00 e R\$ 9.999,99. Para débitos de montante superior a R\$ 10.000,00, é obrigatória a inscrição.

Lembramos que a inscrição é feita pelo CNPJ ou CPF, isso significa que a Autarquia pode juntar vários débitos que o devedor tenha, afim de obter o mantante superior a 999,99 reais e fazer uma inclusão única, sendo que o registro do CNPJ ou CPF só vai ser dado baixa, quando do pagamento de todo o montante.

4.3 Sanções sofridas com a inclusão no Cadin

A inclusão feita de maneira regular, concernente a algum comerciante ou empresário, no Cadastro de Inadimplentes da União por um débito devido a alguma Autarquia Federal pode ocasionar uma serie de restrições que dificultarão a atuação econômica do seu empreendimento.

A Lei 10.522 no seu artigo 6º estabelece os casos em que é obrigatória a pesquisa do CNPJ ou CPF no CADIN, uma vez que, nestes casos, há um possibilidade de haver empréstimos e até concessão de incentivos fiscais por parte do governo federal.

Essa consulta é obrigatória para evitar que o Estado se envolva em operações perigosas para a economia nacional, além de sancionar os inadimplentes. vejamos os casos em que é obrigatória a consulta “*in verbis*”:

Art. 6º É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

I - à concessão de auxílios a Municípios atingidos por calamidade pública reconhecida pelo Governo Federal;

II - às operações destinadas à composição e regularização dos créditos e obrigações objeto de registro no Cadin, sem desembolso de recursos por parte do órgão ou entidade credora;

III - às operações relativas ao crédito educativo e ao penhor civil de bens de uso pessoal ou doméstico.

Podemos perceber pela exegese do próprio artigo que existe uma proteção muito grande ao dinheiro público, e não poderia ser diferente, uma vez que o Estado trabalha à luz de vários princípios que impedem as negociações perigosas e lesivas ao patrimônio público.

Ora, um CNPJ ou CPF que está incluso no CADIN, significa que não foi honrado um débito que existia em favor da União, tornando aquele CNPJ ou CPF um inadimplente. Por isso, nada mais normal para União, tendo em vista os dados do

cadastro, que o Estado resguarde o dinheiro público, haja vista a possibilidade do inscrito contrair um novo débito, aumentando ainda mais o débito com a União.

Além disso, a União, com a criação desse cadastro, tem como finalidade coagir os devedores a realizar o pagamento dos débitos já existentes. A própria lei 10.522, com redação dada pela Lei 11.941/2009, prevê o parcelamento desses débitos, condicionando a validade desse parcelamento ao pagamento da 1ª parcela. Como dispõe o artigo 11 da citada Lei:

Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei. (com redação dada pela Lei 11.941/2009).

Como esse parcelamento, quando ainda não executado, é discricionário da administração de cada Autarquia, existe, em algumas entidades, uma “premiação” para o devedor que procurar a repartição e realizar o parcelamento do seu débito, condicionando a retirada do CNPJ ou CPF do referido cadastro de inadimplentes ao pagamento da 1ª parcela do débito.

Essa medida visa a promover o pagamento dos débitos que estão em atraso, tendo em vista as restrições que existem com a inclusão no CADIN. Muitos devedores procuram estas entidades quando tem a chance de participar de programas do governo federal de financiamento de crédito, ou até de incentivos fiscais para promover o desenvolvimento do pequeno comerciante.

De ante mão, verificamos que essa exclusão é apenas temporária, pois existe a condição de que o parcelamento não possa atrasar mais que 2 parcelas, condicionando este atraso a uma nova inclusão no CADIN, sem a necessidade de uma nova notificação de inclusão, além de ser vedado a administração realizar um novo parcelamento com a condicionante de retirada do CNPJ ou CPF do Cadin, mediante o pagamento da 1ª parcela.

A Lei 10.522 no artigo 2º, § 5º prevê a retirada do Cadin, em até 5 dias úteis, quando houver sido regularizado a situação do pagamento, tendo havido o pagamento integral do débito, ou o pagamento da 1ª parcela, com a condicionante de

haver nova inclusão caso haja atraso no parcelamento, devendo ser apresentado o comprovante de pagamento à Autarquia que procedeu a regular inscrição. Vejamos o que diz o artigo:

Art. 2º O Cadin conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que:

§ 5º Comprovado ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no Cadin, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa.

§ 6º Na impossibilidade de a baixa ser efetuada no prazo indicado no § 5º, o órgão ou a entidade credora fornecerá a certidão de regularidade do débito, caso não haja outros pendentes de regularização.

Observamos que esse prazo deve ser seguido de uma maneira religiosa, uma vez que, na prática da atuação das Autarquias Federais, a maioria dos devedores que procuram estas entidades para fazerem o parcelamento, são devedores que estão com pendência no recebimento de algum crédito do Governo Federal, estando condicionado o recebimento dos incentivos a exclusão do CADIN. Por isso que se deve atender rigorosamente o prazo estabelecido.

Portanto, concluímos que a inscrição no CADIN traz serios prejuízos para os que foram efetivamente inscritos, além de terem o nome lançado no rol dos devedores, figurando deste modo com mal pagador, perdendo uma gama de direitos importantíssimos para quem é empresário.

4.4 A classe social mais atingida

Esse é ponto do trabalho que podemos constatar, através da experiência, vivenciada na dura realidade das Autarquias Federais, notadamente INMETRO, IBAMA, DNIT, DNOCS.

Quase sem exceção, quem mais sofre com as retrições causadas pelo CADIN são os pequenos comerciantes, aqueles hipossuficientes que necessitam do apoio estatal para se manterem na atividade, pois não possuem capital de mercado suficientes para conseguir permanecer na atividade sem as “muletas estatais”.

De uma maneira geral, a inclusão ocorre de um modo não seletivo, ou seja, é incluído aquele que tiver um débito no valor superior a 999,99 reais, sem haver distinção de ser grande empresa, pequena empresa, ou pessoa física.

A pessoa física é a menos atingida com esse sistema indireto de cobrança, uma vez que as restrições do CADIN são voltadas, preferencialmente, para a pessoa jurídica. O cadastro que mais funciona para a pessoa física é o SERASA e o SPC, pois eles funcionam como uma espécie gestor de informações sobre os devedores que atuaram de maneira danosa no mercado.

O SPC e o SERASA são bancos de dados privados que fornecem informações sobre créditos a quem contratar os seus serviços mediante pagamento de uma tarifa. Esses dados são de consulta quase que necessária para as empresas facilitadoras de crédito, bem como as empresas de cartão.

É dentro dessa temática que podemos perceber o modo de atuação do CADIN com relação às pessoas jurídicas, só que de uma maneira mais incisiva, por se tratar de um órgão Estatal que figuram os devedores da União.

Como já havíamos falado anteriormente, dentro dos devedores classificados como pessoa jurídica, os que sofrem com as suas restrições são os devedores hipossuficientes. Isso se deve ao fato da própria estrutura selvagem do nosso mercado empreendedor, pois, além de ter que contar com a concorrência como as grandes empresas, o pequeno empresário deve se preocupar, caso esteja incluso no cadin, com as restrições que acabam lhe retirando a proteção do Estado, ocasionando uma situação de fragilidade.

A questão não reside no fato da restrição ser mais pesada para o pequeno empresário. Ela atua de maneira igual tanto para o grande empreendedor como para o pequeno empreendedor. A questão é que, devido a nossa conjuntura de mercado, o grande empresário suporta mais as restrições do CADIN e, de uma maneira geral, tende a procurar menos os órgãos administrativos para fazerem um acordo.

É sabido que, tendo como exemplo o INMETRO, Instituto Nacional de Metrologia e Pesagens, a grande maioria de seus créditos são compostos por multas e taxas que foram cobradas aos grandes empresários e por eles não foram pagas.

O grande artifício usado pelos grandes empresários, para o recebimento de incentivos fiscais ou liberação de crédito, é o parcelamento com o pagamento da 1ª parcela. Isto é feito do seguinte modo.

Quando existe a possibilidade do governo lançar um plano de financiamento de crédito, os grandes empresários procuram as Autarquias em que possuem débitos em aberto, negociam a dívida no máximo possível, em até 60 vezes como disposto no artigo 10 da Lei 10.522/200, efetuam o pagamento da 1ª parcela, o nome é retirado do Cadin dentro do prazo de 5 dias, e, com o nome sem restrições, recebem o incentivo fiscal ou crédito federal.

O problema é que, após este procedimento, os devedores deixam de honrar o resto do parcelamento por já estar de posse da vantagem econômica tão desejada, logo, após os atrasos consecutivos, o parcelamento é desfeito, o valor pago da primeira parcela é descontado e o débito continua a existir no montante que sobrou, afim de que, posteriormente, seja feita uma nova inclusão no CADIN.

Os pequenos empreendedores, por vezes, praticam este tipo de artifício, mas como eles, na maioria das vezes, são microempresários, a quantidade de incentivos é muito grande e bem fracionada, eles acabam induzidos a honrar todo o parcelamento feito para que o débito não volte a ser incluso no CADIN, perdendo assim os próximos programas do governo.

Deste modo, verificamos que a classe que mais sofre com as restrições são aqueles hipossuficientes, não por causa da estrutura do próprio órgão que trata grandes e pequenos de maneira igualitária, mas por causa da condição socioeconômica de cada um deles.

O ideal seria condicionar a exclusão do CADIN não ao pagamento da primeira parcela, mas ao pagamento de mais de 50% do valor do débito, pois, deste

modo, o Estado arrecadaria bem mais, evitando a procura por parcelamentos apenas em uma determinada época e nivelaria pequenos e grandes empresários, com relação ao pagamento integral da dívida.

4.5 Pontos positivos do sistema de inclusão no CADIN



Analisaremos agora os principais pontos positivos da inclusão de devedores no Cadin. Nos baseamos, para tanto, nos meios de cobrança de que hoje dispomos, tais como procedimento de cobrança administrativo e de Execução Fiscal.

Essa análise leva em conta as vantagens e desvantagens de cada procedimento, apesar de ainda não ter sido analisado o procedimento de cobrança judicial, o paralelo é feito levando em conta a administração temporal por parte do judiciário, bem como a sua efetividade.

O primeiro ponto positivo a ser levado em conta é o tempo que se leva para se incluir um devedor no CADIN, como já havíamos falado anteriormente, o prazo é de 75 dias após recebido a notificação. É um prazo razoavelmente rápido para se incluir uma pessoa neste cadastro de inadimplentes, levando em consideração que o processo administrativo leva um pouco mais de tempo para se formar um débito em favor da União e o Judiciário leva bem mais tempo para apenas despachar o pedido inicial. A duração de um processo executivo fiscal pode passar de anos de litígio.

Além disso, devemos levar em conta que antes de haver uma inclusão no Cadin, já havia sido realizado todo um procedimento administrativo de apuração, em que se privilegiou o contraditório e a ampla defesa, antes de ser expedida a notificação de inclusão, ainda sim, trata-se de um procedimento muito rápido e eficaz.

Mas a rapidez que verificamos não acontece apenas na inclusão, a exclusão também ocorre de maneira ágil e simples. Pago o débito ou feito o acordo de parcelamento e verificado o pagamento da primeira parcela, a Autarquia Federal,

responsável pela inscrição, tem até de 5 dias para realizar a baixa do CNPJ ou CPF, sob pena de responsabilidade civil.

Observamos que este é um procedimento bem ágil em relação a outros métodos de cobrança. No Processo Administrativo existe toda um burocracia antes de ser dado baixa no processo, extinguindo o crédito, tais como: necessidade de homologação do Superintendente, o crédito parcelado só é arquivado quando do pagamento integral do processo e não apenas da 1ª parcela como no cadin, é necessário um aviso ao devedor que o processo esta sendo baixado, bem como, se o pagamento for feito em grau de recurso, o processo deve descer até a 1ª instância administrativa para, só depois, o arquivamento ser homologado pelo Superintendente.

No judiciário, o tempo que se leva para um juiz despachar um pedido de extinção de execução ou de sua suspensão é muito superior ao período necessário para ocorrer uma exclusão do CADIN.

Só para termos uma noção da morosidade e do inchaço do judiciário com relação aos processos de execução, um relatório feito pela Procuradoria da Fazenda Nacional⁷ revelou que:

Entre processos pendentes e processos baixados, também a maioria esmagadora consiste em processos de execução fiscais na Justiça Federal, com 97% e 94% cada. Essa pendência, no entanto, arrastava-se desde o início de 2009. Mais precisamente, 90% dos processos em andamento foram iniciados em anos anteriores. “Provavelmente, ao longo dos anos, o total de processos baixados tem sido inferior em relação ao total de execuções fiscais iniciadas, resultando, no ano de 2009, um estoque de execuções fiscais pendentes nove vezes maior que o total de execuções fiscais iniciadas”, explica o relatório.

Isso nos mostra o quanto o judiciário esta abarotado de processos ainda pendentes, ocasionando uma demora para haver uma análise de pedidos de extinção e suspensão feitos pela Procuradoria Federal.

Um outro ponto positivo desse processo de execução indireto (CADIN) são as sanções sofridas pelo incluso quando realizada sua inscrição regularmente. Anotamos como ponto positivo, pois se trata de sanções de cunho econômico, causando um

⁷ Dados retirados do site http://www.oabpi.org.br/oabpi/noticias/view/2842/orgao_id:1 no dia 11/05/2011, às 21:42.

prejuízo de ordem financeira e, conseqüentemente, um retorno maior em termos de adimplência.

Além disso, devemos levar em conta que as restrições pertinentes a inclusão no Cadin são sofridas de imediato, assim que é feita a inclusão, diferentemente dos outros processo arrecadatário.

No processo de cobrança administrativa, o processado só sofrerá a sanção ao final do procedimento, quando da expedição da multa, salvo alguns casos raros onde o órgão pode realizar apreensão de mercadorias que estão em completa desconformidade com a padronização estabelecida ou em casos que possam causar perigo ao interesse público. Salientamos que essa é uma medida extrema que quase nunca acontece, tendo por certo que a sanção correta do Processo Administrativo é a multa apurada no final do procedimento.

No processo judicial de execução, a sanção também só ocorrerá no final do processo, mas há certas hipóteses, no processo executivo, que o juiz pode determinar medidas que tenham a finalidade de resguardar e garantir a efetividade do procedimento jurisdicional final, como o caso da penhora online.

O problema está na morosidade em que são executadas tais medidas, enquanto que no CADIN todas as restrições são sofridas de imediato e de uma vez só, no processo judicial as Autárquias devem fazer pedidos de medidas que visem dar efetividade ao processo, tais como de penhora online, busca e apreensão, medida liminar, pedido de caução, dentre outros.

Como já falamos, no processo judicial, essas medidas existem, só que a sua execução ocorre de maneira muito lenta, quando comparada com o processo de restrição do CADIN, e necessita de prévia provocação do interessado. Na prática, poucas dessas medidas são deferidas de ofício pelo juiz e, até nestes casos, ainda se verifica uma demora grande para se executar tal medida.

As restrições do Cadin são tão eficazes neste quesito, que o BACEN tem um sistema unificado do controle de crédito com outros bancos públicos e privados.

Quando um devedor está para receber algum incentivo fiscal ou financiamento de crédito, o sistema acusa de imediato a inclusão do devedor no CADIN e veda, incondicionalmente a vantagem que ele estava para auferir.

É um sistema ágil e interligado (Autarquias Federais – União- Banco Central-Bancos Públicos e Privados) que otimizam o sistema, dando a eficácia necessária para se conseguir o seu principal objetivo que é impulsionar o devedor ao adimplemento do seu débito.

Além do critério temporal e das restrições impostas pelo CADIN, este sistema ainda conta com outra vantagem em relação aos outros sistemas que é a facilidade de comunicação entre o credor, Autarquias Federais, e próprio sistema de cadastro de débitos. Não poderia ser diferente, pois como o prazo para exclusão é muito curto, existe um sistema operacional que deixa em intensa sintonia, até diariamente, a administração da Autarquia que faz a inclusão do devedor no cadastro.

Quando o pagamento é realizado, ou é paga a 1ª parcela, e passa a constar no sistema integrado o adimplemento da obrigação, a Procuradoria Jurídica do órgão faz o aviso formal ao Cadin, dando ciência do adimplemento do débito.

Recebido o aviso, a baixa é realizada automaticamente e o comprovante é remetido para a Procuradoria da Autarquia, afim de que seja comprovada a exclusão do Cadin perante o devedor, além de ser anexada uma cópia do comprovante de exclusão ao Processo Administrativo para que seja realizado o seu arquivamento.

Observando o que foi exposto, concluímos que o CADIN possui muitos pontos que auxiliam as Autarquias Federais no processo de cobrança extrajudicial, proporcionando, indiretamente, mais um importante meio coativo e fiscalizatório no sistema de cobrança realizado, não só pelas Autarquias, mas por todos os órgãos da administração pública.

5. PROCESSO JUDICIAL DE COBRANÇA

O processo judicial de cobrança de débitos tributários e não tributários, inscritos regularmente em Dívida Ativa, é realizado por meio da Execução Fiscal, que constitui um processo no qual a Fazenda Pública exige coativamente do sujeito passivo aquilo que lhe é devido e não foi pago na época própria.

Como já falamos anteriormente, para o crédito ser exigido através de Execução Fiscal, é necessário que ele esteja regularmente inscrito na Dívida Ativa. Este cadastro é uma espécie de crédito público, cuja matéria é definida desde a edição da Lei 4.320/64, sendo sua gestão econômica, orçamentária e financeira resultante de uma conjugação de critérios estabelecidos em diversos outros textos legais.

A própria Lei 6.830/80, que regulamenta o procedimento executivo fiscal, nos seus artigos 1º e 2º, §§§§, 1º, 2º, 3º e 4º, procura definir o que é a Dívida Ativa, sua competência para inscrição e o meio judicial eficaz para a sua cobrança. Vejamos o diz estes artigos e os respectivos parágrafos:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Apesar do parágrafo 4º estatuir que incumbe à Procuradoria da Fazenda Nacional a inscrição de devedores na Dívida Ativa da União, sabemos que no caso das Autarquias Federais a competência será da Procuradoria Federal, conforme a Lei nº

11.457, de 16 de março de 2007, artigo 10º, §11 e §12, consoante informado no começo do presente trabalho.

Ainda sobre os parágrafos do artigo supracitado, observamos que pode haver inscrição de créditos tributários e não tributários, ou seja, de tudo que for débito que os devedores tenham em face da Administração Pública, podendo ser multas, taxas, débitos provenientes de contratos em geral, bem como qualquer outra obrigação legal.

A inscrição em Dívida Ativa é o ato de controle administrativo da legalidade, para apurar a liquidez e certeza do crédito, tributário ou não tributário. Quando, nesta apuração de certeza e liquidez, o crédito for constituído, será emitido uma certidão que atesta a certeza e liquidez do débito inscrito em Dívida Ativa, formando um título executivo extrajudicial nos moldes do artigo 585 do CPC.

Nas palavras do doutrinador Fredier Didier Jr.⁸, o procedimento de inscrição em Dívida Ativa é descrito como:

“O valor devido à Fazenda Nacional, de natureza tributária ou não tributária, deve ser inscrito em Dívida Ativa. Tal inscrição é feita por meio de um procedimento administrativo destinado a apurar a certeza e liquidez do crédito. Assim instaurado o procedimento administrativo, o devedor será notificado para pagar o valor devido ou apresentar as suas razões de defesa. Não efetuado o pagamento, não apresentado a defesa, ou vindo esta a ser rejeitada, sobrevirá o ato administrativo de inscrição do valor da Dívida Ativa.”

Apesar da inscrição em Dívida Ativa ser um pressuposto essencial para a instauração do procedimento executivo fiscal, ela não traduz, em si mesma, um meio de cobrança. Pois trata-se apenas de uma etapa entre a passagem do procedimento administrativo para o procedimento judicial.

Lembramos que a inscrição do devedor na Dívida Ativa não implica em qualquer sanção a exemplo da inclusão no CADIN que acarreta uma serie de entraves de cunho patrimonial. A inscrição serve apenas como meio para atestar a certeza e liquidez do crédito e constituir um título executivo extrajudicial exigível por meio de execução fiscal.

⁸ DIDIER JR, Fredier; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA Rafael. **Curso de Direito Processual Civil, Execução**. Vol 5. Ed. Podivm, 2009. P. 733.

Concluimos que o sistema judicial de cobrança, por meio de execução fiscal, é a forma de se exigir, em juízo, o que já foi cobrado no sistema “amigável” de cobrança, tanto no âmbito do processo administrativo como no procedimento de inclusão no CADIN.

A falta de sucesso nestas etapas, ou apenas na etapa do procedimento administrativo, já que o sistema de inclusão no Cadin é um procedimento à parte podendo coexistir com o procedimento de judicial cobrança, legítima, mediante certidão de inscrição em dívida ativa, a sua instauração.

5.1 Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980)

A Lei 6.830 de 1980 foi criada para dar rapidez e simplificar o processo de execução feito pelos órgãos administrativos que estavam emperando a máquina do judiciário.

Antes da edição de Lei de Execução Fiscal, o sistema de cobrança de créditos pela via judicial era feito através das regras do Código de Processo Civil de 1973, especificamente na parte referente a execução forçada contra devedor da Fazenda Pública. A mesma que hoje equivaleria, fazendo um paralelo com código civil de 2002, a execução por quantia certa contra devedor da Fazenda Pública, tratando-se, portanto, de um processo que retrata a pura atividade de realização do direito de credor.

Além de introduzir agilidade e rapidez ao processo de cobrança feito pela administração, introduziu o controle de legalidade, que se concretiza com a determinação da inscrição em Dívida Ativa, pelos órgão da administração pública direta e indireta.

Esse controle de legalidade, contribuiu para que o processo executivo fiscal não houvesse espaço para situações de discussões doutrinárias e definições de situações controvertidas, pois essa fase já teria sido ultrapassada pelo contraditório no processo administrativo.

A Certidão de Dívida Ativa seria o documento final do processo administrativo, após realizada a regular inscrição, portanto um documento hábil que autorizaria a sua execução direta. A exemplo disso trazemos a colação o que diz o artigo 8º da Lei 6.830 de 1980:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

Vejamos que o artigo fala em prazo de 5 dias para pagar, não prazo de 5 dias para apresentar a defesa, já que passou o tempo para discussão acerca da constituição do débito. O que demos é uma ordem de pagamento que deverá ser cumprida em 5 dias sob pena de penhora de bens.

Mas no processo executivo fiscal, o contraditório não é totalmente postergado. Existe a possibilidade de o devedor se insurgir contra a pretensão executiva do credor, optando por oferecer Embargos, após garantir o juízo, assim como preceitua o artigo 16 da Lei 6.830/80. Vejamos o que diz o artigo "*in verbis*"

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Para que se possa discutir a lide sem a necessidade de garantir o juízo, o meio idôneo é através de Exceção de Pré- Executividade, uma espécie de defesa feita a qualquer tempo, ainda não regulamentada, que encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência. Vejamos o que diz o STJ, sobre a temática, no julgado RESP Nº 762.073 - RJ (2005/0104587-6):

RECURSO ESPECIAL 2005/0104587-6. MINISTRO JOSÉ DELGADO RECORRENTE : JOÃO PEREIRA DA SILVA. ADVOGADO : LUIZ PAULO VIEIRA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS. RECORRIDO : MUNICÍPIO DE RESENDE. ADVOGADO : TÂNIA TEREZA M DE CARVALHO. DATA DA PUBLICAÇÃO DJ 12/09/2005 P.

256.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *ADCAUSAM* E DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO DAMATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL (SESSÃO DO DIA 16/03/2005).

1. A doutrina e a jurisprudência aceitam que “os embargos de devedor pressupõem penhoraregular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação”, incluindo-se a alegação deque a dívida foi paga (REsp nº 325893/SP).

2. “Denunciada a ocorrência da prescrição, verificação independente da produção ou exame laborioso de provas, não malfere nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de “pré-executividade”, independentemente dos embargos de devedor e da penhora para a prévia garantia do juízo. Condicionar o exame da prescrição à interposição dos embargos seria gerar desnecessários gravames ao executado, ferindo o espírito da lei de execução, que orienta no sentido de serem afastados art. 620, CPC. Provocada, pois, a prestação jurisdicional quanto à prescrição, pode ser examinada como objeção à pré-executividade. Demais, seria injúria ao princípio da instrumentalidade adiar para os embargos a extinção do processo executivo” (REsp nº 179750/SP, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 23/09/2002).

3. “A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo da execução e independe do prazo fixado para os embargos de devedor” (REsp nº 220100/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 25/10/1999).

4. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

5. No caso em exame, a invocação da ilegitimidade passiva e da prescrição são matérias que podem ser examinadas tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, visto que são causas extintivas do direito do exequente.

6. Vastidão de precedentes desta Corte de Justiça, inclusive em recente decisão da Corte Especial nos EREsp nº 388000/RS, julgado na Sessão do dia 16/03/2005. Recurso especial provido, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 16 de agosto de 2005 (Data do Julgamento)

Observamos, portanto, que o meio idôneo para que as Autarquias Federais possam reivindicar o seu crédito, regularmente inscrito em Dívida Ativa, é através da Ação de Execução Fiscal, um procedimento rápido e ágil que possibilita uma execução diferenciada para os débitos tributários e não tributários, constituídos em face das Autarquias Federais.

5.2 O problema da liquidez e certeza da CDA

Trataremos agora do tópico relacionado com presunção de certeza e liquidez da CDA, principal documento que autoriza a ação de Execução Fiscal. Traçaremos uma análise das repercussões que o procedimento administrativo pode gerar para a presunção de certeza e liquidez desse título.

Preceitua o artigo 3º da Lei 6.830/1980 que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, mas que essa presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca em sentido contrário. Vejamos o que diz o artigo em seu inteiro teor:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

sabemos que a CDA é um fruto do processo administrativo, pois é ele que antecede a inscrição em Dívida Ativa, validando toda a sua regular inscrição. Deste modo essa presunção de certeza é conferida pelo contraditório, sendo verificado no bojo do processo administrativo. Existe a presunção de que o devedor já se manifestou sobre o débito, usando-se de todas as matérias de defesa lícitas, procurando ilidir o cobrança do crédito.

Com relação a presunção de liquidez, observamos que ela é aferida durante todo o procedimento, quando o estado ainda só possui uma pretensão de cobrança, mas ainda não possui ainda uma quantificação do valor do débito que deverá ser pago.

Esta quantificação é verificada e apurada no final do procedimento administrativo no qual onde não exista recurso ou, caso haja, não tenha sido provido, e dada a posição final por parte da autoridade máxima da Autarquia Federal.

Verificamos que este processo de apuração da infração é feito integralmente dentro da Autarquia Federal, pelos próprios servidores do órgão. Mas já foi falado, no

começo do presente trabalho, que a inscrição em Dívida Ativa é feito pela Procuradoria Federal no termos da Lei 10.480 de 2 de julho de 2002- DOU de 03/07/ 2002, modificada pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. verificamos que o artigo 10º§ 12 da Lei supracitada, estabelece que a Procuradoria Federal poderá centralizar a apuração da certeza e liquidez do débito, além de ter de inscrevê-los em Dívida Atva.

Mas o que acontece na prática é que a certeza e liquidez é apurada no órgão administrativo e a posterior inscrição é feita pelos procuradores federais, quebrando deste modo a conexão entre o procedimento cognitivo (Processo Administrativo) e o processo de inscrição (resultado final).

Parece ilógico que um órgão apurador da certeza e liquidez de um título, não possa inscrever esse título em Dívida Ativa. O ato de inscrição é o procedimento que confere validade ao título, além de atestar que o débito foi apurado de uma maneira em que se foi privilegiado o contraditório e a ampla defesa.

A grande dúvida que nos parece pertinente é a de se saber como a Procuradoria Federal, através da CGCOB/PGF (Coordenadoria-Geral de Cobrança e recuperação de Créditos)⁹, vai ficar nesta insegurança, procedendo uma inscrição que confere certeza e liquidez a um título do qual a própria PGF não participou do seu procedimento administrativo.

Este ato de inscrição deveria ser realizado pela própria Procuradoria da Autarquia Federal, uma vez que é este órgão que possui a guarda do processo físico, já tendo a oportunidade de ter analisado cada ponto de todo procedimento administrativo.

Até para o caso de haver algum erro no procedimento, a Autarquia Federal, por esta manuseando o processo, seria a mais apta a localizar a ingerência e tomar as medidas cabíveis, evitando, posteriormente, varias ações anulatórias que visem desconstituir o crédito.

⁹ Dado retirado no site <http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/05/04/agu-lanca-sistema-que-unificara-cobrancas-de-autarquias-e-fundacoes-publicas>, no dia 19/05/2011, às 13:58 (quinta-feira).

5.2.1 A inconsistência prática observada diante do art. 41 da Lei 6830/80

O artigo 41 da lei 6930/80 traz um comando legal claro e objetivo sobre o destino do Processo Administrativo que ensejou a inscrição do devedor em Dívida Ativa. O artigo 41 dispõe da seguinte maneira:

Art. 41 - O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público.

Parágrafo Único - Mediante requisição do Juiz à repartição competente, com dia e hora previamente marcados, poderá o processo administrativo ser exibido na sede do Juízo, pelo funcionário para esse fim designado, lavrando o serventuário termo da ocorrência, com indicação, se for o caso, das peças a serem trasladadas

O artigo nos chama a atenção para o fato do Processo Administrativo ficar mantido na repartição pública, no caso do presente trabalho, as Autarquias Federais, após a inscrição e podendo ser requisitado pelo juiz, quando for necessário, podendo até se retirar cópia de todo o Processo Administrativo, caso haja necessidade.

Chamamos atenção para o procedimento que é realizado no âmbito das Autarquias Federais, tendo em vista o teor desse artigo 41.

Já havíamos falado anteriormente que a inscrição em Dívida Ativa é realizada pela Procuradoria Federal e que o procedimento de apuração da liquidez e certeza do débito é realizado pela Procuradoria Jurídica da Autarquia, gerando uma certidão que confere a presunção relativa de que o débito está hábito a ser exigido por meio da ação de Execução Fiscal.

É neste ponto que encontramos um aspecto polêmico na fase de transição do administrativo (Procuradoria Jurídica) para o judicial (Procuradoria Federal), já que o ato de inscrição é realizado sem a vistória do Processo Administrativo, observemos o procedimento feito pela Autarquia Federal neste fase pós administração.

Terminado o processo de apuração do débito, o crédito está hábito a ser inscrito na Dívida Ativa. Então a Autarquia Federal expede uma certidão de inscrição

em Dívida Ativa que confere toda a certeza e liquidez que foi apurado durante o processo administrativo.

Após esta expedição, a Certidão é remetida para a Procuradoria Federal onde se procederá a inscrição do débito em Dívida Ativa. Chamamos a atenção para o não envio do processo que deveria ser analisado pela PGF. A inscrição é realizada baseada totalmente na certidão expedida pela Procuradoria Jurídica da Autarquia Federal.

Tendo em vista esse não envio do PA, constatamos que a PGF acaba instaurando uma ação de Execução Fiscal baseada em uma certidão de Dívida Ativa onde o procurador federal não teve contato com o Processo Administrativo.

Isto parece ser um contra-senso se levarmos em consideração os inúmeros problemas, de ordem organizacional, que existe nas Autarquias Federais. Verificamos varias ações judiciais anulatórias de débitos que visam desconstituir ações fiscais baseadas em processos administrativos defeituosos ou que não seguiram o princípios do Devido Processo Legal.

Para se evitar todo o problema que se possa vir dessa inscrição negligente, bastaria que o Processo Administrativo fosse enviado junto com a Certidão de Dívida Ativa, afim de que houvesse uma segunda revisão pela Procuradoria Federal, principal responsável por estas execuções fiscais, evitando o ajuizamento de ações infrutíferas e que só causaria um super congestionamento no judiciário.

Esse problema é de uma seriedade tão grande que o IPEA (Estudo de Pesquisa Econômica e Aplicada) divulgou uma pesquisa que revelou o grau de comprometimento das ações de execuções fiscais que tramitam na Justiça Federal.

Esse estudo revelou que o tempo médio total de tramitação do processo de execução fiscal na Justiça Federal é de 8 anos, 2 meses e 9 dias, Aproximadamente três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação, ou seja, de comunicação ao devedor da existência do processo judicial. Em 47,4% dos processos ocorre pelo menos uma tentativa inexita de citação, e 46,2% das tentativas de citação

pelos Correios são exitosas, contra 47,1% das tentativas de citação por oficial de justiça e 53,8% das tentativas de citação por edital. Além de apontar que o custo das ações de execuções fiscais médio total é de R\$ 4.685,39. Quando excluídos os custos com o processamento de embargos e recursos, esse 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 Grau¹⁰.

Em consonância com o Estudo, a revisão do processo administrativo pela PGF antes da sua inscrição em Dívida Ativa reduziria o número de ações judiciais, bem como os gastos com processo que não vão obter êxito, mas apenas serviram de motivo para o aumento da desconfiança na atividade arrecadatória do Estado.

5.3 A assunção do parcelamento judicial e extrajudicial da Dívida Ativa para a Procuradoria Federal e a burocratização da relação entre credor e devedor

Passemos agora a análise do parcelamento e quitação de dívida regulamente inscrita em Dívida Ativa. Veremos que em 2009 a competência para relizar o parcelamento e quitação desses créditos era da própria Procuradoria Jurídica da Autarquia Federal, mas após a edição das Leis nº 10.480, de 2 de julho de 2002; Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; Portaria 267 da AGU de 16 de março de 2009 e Portaria 954, de 23 de setembro de 2009, a competência para realização dos parcelamentos judiciais e extrajudiciais passou a ser da Procuradoria Federal.

A Lei 11.457 de 16 de março de 2007 estabeleceu no seu artigo 22 que a PGF assumirá em até 2 anos a execução da Dívida Ativa nos moldes da Lei 10.480, de 2 de julho de 2002, artigo 10, §§ 11 e 12, já mostrados no começo do presente trabalho. Vejamos o que diz o artigo 22 *“in verbis”*:

Art. 22. As autarquias e fundações públicas federais darão apoio técnico, logístico e financeiro, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses a partir da publicação desta Lei, para que a Procuradoria Geral Federal assumira, de forma centrali-

¹⁰ Dados retirados do estudo realizado pelo IPEA e pode ser encontrado no site http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110331_comunicadoipea83.pdf. acesso em 21/05/2011, às 15:16. (sábado).

zada, nos termos dos §§ 11 e 12 do art 10 da Lei 10.480, de 2 de Julho de 2002, a execução de sua dívida ativa.

Em 2009, com a edição da Portaria 267 de 16 de março, a PGF assumiu de vez toda a competência pela inscrição em Dívida Ativa e pela cobrança judicial e extrajudicial, inclusive respondendo por ações que visem desconstituir a natureza dos créditos das Autarquias Federais.

Logo após, em setembro de 2009, foi editado a Portaria 954, de 23 de setembro de 2009, em conformidade com o parcelamento extrajudicial de que trata o art. 37-B da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Essa Portaria estabelece de vez as regras de parcelamento que deve ser seguidas quando da realização do parcelamento extrajudicial dos débitos inscritos em Dívida Ativa.

Atualmente, verificamos que toda a responsabilidade pela inscrição, cobrança judicial e parcelamentos judiciais e extrajudiciais dos créditos referentes a obrigações tributárias ou não tributárias das Autarquias Federais, são da Procuradoria Federal.

Isso traz uma implicação muito grande quando se analisa o ponto de vista do devedor que vai em busca de saldar a sua dívida. Antes da assunção da cobrança da Dívida Ativa pela PGF, o devedor se dirigia até a Autarquia, sendo que o pagamento ou parcelamento era realizado no momento do pedido feito ao Superintendente da entidade autárquica. Isto era realizado de uma maneira que não havia o mínimo de burocratização ao pagamento do devedor, facilitando assim o recebimento do valor do débito pela Administração Pública.

No procedimento realizado hoje, pós inscrição, o devedor deverá se dirigir até uma Procuradoria Federal ou até um Escritório de Representação para dar início ao processo de quitação de dívidas.

Como as Procuradorias Federais ainda não estão adaptadas a essas novas atribuições, o processo de pagamento é realizado em conjunto PGF e Autárquias, pois elas já dispõem de um sistema já pré-estabelecido de fornecimento de GRUs (Guias de Recolhimento da União) adequado, além de contar com um pessoal já treinado para lidar com a expedição dos documentos relativos ao pedido de parcelamento.

Vejamos que houve uma desconcentração de atribuições de trabalho o que acabou dificultando o pagamento que deverá ser realizado pelo devedor, quando da sua entrada em contato com os órgãos públicos.

Na Prática, as Autarquias Federais dispõem de todo o sistema de emissão de boletos bancários e um sedimentado sistema de fornecimento de documentos, exigidos pela Portaria 954 da AGU. No entanto este ente federal não possui competência para quitar dívidas ou homologar parcelamentos. Quem, por Lei, os possui é a PGF, mas ela não dispõe, ainda, de todo um aparato organizacional para assumir essa competência instituída por Lei.

Então o devedor que procura estes órgãos para quitar ou parcelar os seus débitos fica a depender da atuação conjunta desses dois órgãos. Ocorre que esta atuação conjunta, por várias vezes, dificulta a ação de pagamento ao credor, pois ele deve procurar, primeiramente, a Procuradoria Federal para poder fazer o acordo, após deve se dirigir à Autarquia Federal para fazer o parcelamento do débito e pegar a lista da documentação necessária à homologação do acordo. Posteriormente deve pagar a primeira parcela em sinal que cumprirá o parcelamento, depois deve apresentar o recibo de pagamento da primeira parcela junto com a documentação exigida à Autarquia Federal.

Após a entrega do “dossiê” do devedor à Procuradoria Jurídica, esta enviará toda a documentação à Procuradoria Federal que, por ato discricionário, homologará ou não o acordo e, posteriormente, fará o pedido de suspensão ou extinção da Execução Fiscal.

Tendo em vista todo o procedimento acima descrito, podemos observar o quanto se tornou burocrático a relação credor/devedor, após a inscrição do débito em Dívida Ativa.

Podemos verificar, claramente, que a intenção do legislador ordinário foi qualificar o trabalho de apuração da cobrança judicial e extrajudicial da Dívida Ativa da

União. Acontece que em qualificar este trabalho, acabou-se por distanciando a relação entre o devedor e o credor.

Para o inadimplente mais humilde, não esta bem clara esta diferenciação de representatividade exercida pela Procuradoria Federal. O Estado deveria simplificar o procedimento de recebimento desses valores, até porque o sentido maior dessas cobranças é obter o maior número de pagamentos possíveis e não um aumento no número dos inadimplentes.

O melhor método a ser adotado seria a locação do procurador federal, responsável pela Autarquia, na própria entidade federal e não em um órgão distanciado de todo o procedimento administrativo como é a PGF.

Agindo deste modo, a Procuradoria Federal poderia evitar o ajuizamento de ações fundadas em títulos defeituosos que somente contribuem para engessar a máquina judiciária, além de agilizar o recebimento de créditos que as Autarquias possuem em face dos devedores.

Apesar de não ser um meio adequado para a essência, as suas reais consequências da inclusão do CPF ou CNPJ no CADIN, trazão inclusive uma série de problemas jurídicos que prejudicam quem não tem a intenção que uma pessoa física ou jurídica seja incluída no CADIN.

Além das consequências jurídicas de inclusão no CADIN, atende melhor aos interesses de agilidade e rapidez no caso de cobrança de devedor. A inclusão do CPF ou CNPJ no CADIN é o procedimento de inclusão e exclusão de pessoas físicas e jurídicas no CADIN, sendo que a inclusão é feita automaticamente quando o devedor não paga as suas obrigações com o Estado.

Além disso, a inclusão no CADIN é feita automaticamente quando o devedor não paga as suas obrigações com o Estado. A inclusão no CADIN é feita automaticamente quando o devedor não paga as suas obrigações com o Estado. A inclusão no CADIN é feita automaticamente quando o devedor não paga as suas obrigações com o Estado.

6. PROCEDIMENTO DE COBRANÇA MAIS EFICAZ

Já tendo sido analisados os procedimentos de cobrança extrajudicial e judicial de cobrança de débitos utilizados pelas Autarquias Federais, podemos verificar qual deles melhor contribui para o escopo maior desse sistema de arrecadação que é uma maior agilidade no adimplemento das dívidas tributárias ou não, inscritas em Dívida Ativa ou não.

De ante mão, saliento que em todo esse trabalho monográfico, procuramos analisar os três principais meios de cobrança, qual seja, cobrança amigável durante o bojo do Processo Administrativo, cobrança indireta com a inclusão do devedor no CADIN e o sistema judicial de cobrança por meio da Ação de Execução Fiscal.

Verificamos aspectos polêmicos e pontos de ineficiência em todos os três meios acima apresentados, mas acabamos observando, durante a realidade de atuação das Autarquias Federais, que o meio de cobrança mais eficiente do ponto de vista arrecadatório e ágil na consecução da sua finalidade é o meio de cobrança indireto de inclusão no CADIN.

Apesar de não ser um meio arrecadatório em sua essência, as suas restrições, proveniente da inclusão do CPF ou CNPJ no cadastro, traz ao incluso uma série de entraves e limitações que prejudicam qualquer atividade comercial que uma pessoa física ou jurídica possa desenvolver.

Além das restrições, o sistema de inclusão no CADIN, atende melhor aos novos reclames de agilidade e rapidez no trato da relação credor e devedor. A própria legislação e o procedimento de inclusão e exclusão é extremamente descomplicado e de uma rapidez singular se comparado com os outros sistemas de cobrança.

Podemos verificar que na prática os devedores só procuram a Autarquias Federais para negociar as suas dívidas por causa das restrições no CADIN. Infelizmente a grande maioria das execuções não obtém êxito necessário. Boa parcela dessas ações

não conseguem passar da fase de citação e grande parte das penhoras são infrutíferas, pois os devedores só possuem o que é essencial para uma sobrevivência digna.

E com relação à cobrança durante o procedimento administrativo, podemos verificar que ela é a menos eficaz dentre todas. Além de não poder contar com nem um meio eficaz que realmente constranja o devedor a realizar o pagamento, ao final do Processo Administrativo, com a homologação do valor da multa e sendo verificado a certeza e liquidez do débito, o crédito tem que ficar no aguardo de uma inclusão no Cadin ou de uma posterior Execução Fiscal, para que se possa ser cobrado de uma maneira forçada.

Concluimos que o Cadin é o principal meio de constrangimento que dispõem as Autarquias Federais para forçar o devedor a realizar o pagamento dos débitos. É evidente que este sistema ainda precisa de algumas melhoras, mas, dentro do universo que meios de cobrança que possuímos, é o mais próximo do ideal que almejamos.

Por fim, ressalvamos a importância de se fazer um estudo no sentido de trazer um procedimento de cobrança diferente do procedimento de cobrança realizado pelas Autarquias Federais.

Apesar de não ser o objetivo desta monografia, há alguns aspectos do processo tributário monográfico, que se destacam especialmente em relação à fiscalização e ao sistema dos trabalhos de arrecadação de débitos.

7. CONCLUSÃO

Concluimos, com base no que foi exposto em todo o corpo da presente obra, que os procedimentos de cobranças são falhos, tendo em vista a baixa condição financeira dos devedores, bem como o grau de burocratização e exclusão digital que existe no procedimento administrativo, bem como no procedimento judicial.

Mas, apesar das críticas aqui levantadas, também verificamos pontos positivos nestes sistemas, como é o caso do sistema de cobrança indireto mais usado pelas Autarquias Federais, ou seja, a inclusão no CADIN, hoje o principal meio coercivo que obriga os devedores a procurar os órgãos administrativos para negociarem as suas dívidas, além de ser o mais engajado com as novas perspectivas de agilidade e rapidez nos procedimentos administrativos e judiciais.

Através desse trabalho, pretendíamos mostrar o funcionamento prático na atuação do sistema de cobrança realizado pelas Autarquias Federais, mostrando os pontos negativos e positivos que são verificados em cada meio arrecadatório, seja ela direto ou indireto.

Por fim, ressaltamos a importância do presente estudo no sentido de trazer um ponto de vista diferente do procedimento de cobrança realizado pelas Autarquias Federais.

Apesar de existirem poucos trabalhos relacionados aos tópicos do presente trabalho monográfico, estas questões são de extrema importância para o funcionamento cotidiano dos trabalhos de arrecadação de débitos.

BFD

BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Ed. Malheiros, 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5.ed. São Paulo: Ed. Dialética, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14.ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2002

DIDIER JR, Fredier; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA Rafael. **Curso de Direito Processual Civil, Execução**. Vol 5. Ed. Podivm, 2009.

GRECO, Leonardo . **O Processo de Execução**. vol.2. Ed. Renovar. Rio de Janeiro/São Paulo, 2001.

GASPARINI, Diógenes. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed.Saraiva, 2000.

LOPES, Mauro Luís Rocha. **Processo Judicial Tributário**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Alguns questionamentos em torno da execução fiscal**. Ives Gandra da Silva Martins. (Org.) 1.ed. vol. 14. São Paulo: RT, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19.ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1994.

MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)** 2.ed. São Paulo: Ed. Dialética, 2002.

PEREIRA, Hélio do vale. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. Ed. Renovar, 2003.

RODRIGUES, Claudia. **O Título Executivo na Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública**. Ed. revista dos Tribunais, 2002.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**, vol 3. São Paulo: Ed. Saraiva. 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 10.ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

RNP, **Rede Nacional de Ensino e Pesquisa**. Disponível em <<http://www.rnp.br/noticias/imprensa/2005>>, acesso em: 4 de maio de 2011.

MARMELSTEIN, George Lima. **e-processo**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doctrina/texto.asp?id=3924>>, acesso em: 4 de maio de 2011.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Questionário de Perguntas e Respostas sobre o CADIN**. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/cadin.asp>, acesso em: 7 de maio de 2011.

NOTÍCIAS. **Execusões fiscais são o centro da morosidade judicial**. Disponível em <http://www.oabpi.org.br/oabpi/noticias/view/2842/orgao_id:1>, acesso em: 11 de maio de 2011.

AGU. **AGU lança sistema que unificará a cobrança de Autarquias e Fundações Públicas**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/05/04/agu-lanca-sistema-que-unificara-cobrancas-de-autarquias-e-fundacoes-publicas>>, acesso em: 19 de maio de 2011.

BFD