



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA BEATRIZ VASCONCELOS AVELINO

**ANÁLISE DA EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, DAS EXECUÇÕES
FISCAIS DE PEQUENO VALOR, À LUZ DO INTERESSE PÚBLICO E DO
PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

FORTALEZA

2016

ANA BEATRIZ VASCONCELOS AVELINO

ANÁLISE DA EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, DAS EXECUÇÕES
FISCAIS DE PEQUENO VALOR, À LUZ DO INTERESSE PÚBLICO E DO
PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Tributário. Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Dr. Carlos César Sousa Cintra.

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A967a Avelino, Ana Beatriz Vasconcelos.

Análise da extinção, sem resolução de mérito, das execuções fiscais de pequeno valor, à luz do interesse público e do princípio da separação dos Poderes / Ana Beatriz Vasconcelos Avelino. – 2016.

61 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.

Orientação: Prof. Dr. Carlos César Sousa Cintra.

1. Execução Fiscal de pequeno valor. 2. Interesse processual de agir. 3. Interesse público. 4. Controle jurisdicional dos atos administrativos. I. Título.

CDD 340

ANA BEATRIZ VASCONCELOS AVELINO

ANÁLISE DA EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, DAS EXECUÇÕES
FISCAIS DE PEQUENO VALOR, À LUZ DO INTERESSE PÚBLICO E DO
PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Tributário. Direito Administrativo.

Aprovada em: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos César Sousa Cintra (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Fernando Demétrio de Sousa Pontes
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Rafael Vieira de Alencar
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

Aos meus pais, Jaime e Rosemarie, e
meus irmãos, Mário e Matheus.

AGRADECIMENTOS

Ao autor da vida, por dar sentido a todas as conquistas, em especial à conclusão do presente trabalho e, por conseguinte, do curso de Direito da UFC. Só Ele, por atrelar-se ao meu íntimo e me impulsionar, sabe dos percalços enfrentados no decorrer do caminho.

Aos meus pais, Jaime e Rosemarie, pelos incentivos constantes à minha formação profissional, demonstrando-me, desde cedo, a importância da educação para minha construção como pessoa. Devo a eles tudo que sou.

Ao meu irmão, Mário, por ser meu exemplo de superação, ao materializar a máxima de que não há limites que não sejam impostos por nossa própria psique. Ao Matheus, meu pequeno grande irmão, por ser calma em meio à rotina que cega.

Aos meus avós, Jaime, Tânia e Fernanda, por serem o auxílio que me certifica de que não sigo só.

Ao Oscar, meu namorado, companheiro, suporte, abrigo e esperança. Minha trajetória acadêmica tornou-se mais leve com sua presença.

Aos meus amigos de faculdade: Ana Ellis, Andrezza, Beatriz, Carol Esmeraldo, Carol Farias, Cintia, Fernanda Dantas, Fernanda Lobo, Gabi, Isabela, Jessyca, Laura, Lia, Lívia Almeida, Lívia Brandão, Lígia, Marcella, Priscyla, Talitha, Thiago Vasconcelos e Carlos Magno. Obrigada por todo o apoio durante os desafios e por tornarem a rotina mais prazerosa. Minha faculdade não teria graça sem vocês.

Aos meus amigos de colégio militar e de vida: vocês dão significado ao que chamo de lar.

Aos funcionários e professores da Faculdade de Direito que, com seu ofício e dedicação, auxiliaram-me pessoal e profissionalmente nessa estrada.

Ao professor Carlos Cintra, pela excelente orientação que me foi repassada neste trabalho de conclusão de curso, sempre acessível e disposto a contribuir construtivamente em sua elaboração.

E, por fim, aos mestrandos Fernando Demétrio de Sousa Pontes e Rafael Vieira de Alencar por terem se disponibilizado, prontamente, a participarem da minha banca avaliadora.

“(...) nem sempre os interesses dos órgãos fazendários convertem para o assim chamado ‘interesse público primário’, razão pela qual o estudioso deve ficar vigilante às diversas manifestações do Poder Executivo (...)”

Carlos César Sousa Cintra

RESUMO

O alto custo de processamento das execuções fiscais no Brasil, além de ser um problema de gestão pública, é alvo de controvérsia judicial. Os comprovados prejuízos estatais com processos cujos gastos superam os valores arrecadados abrem espaço para a discussão acerca do interesse de agir dos órgãos exequentes nesse tipo de ação. O presente trabalho objetiva, de início, examinar os argumentos levantados pelos divergentes entendimentos prolatados na jurisprudência pátria acerca do assunto. Do estudo, será possível verificar a inexistência de utilidade na prestação da tutela jurisdicional executiva pretendida, razão pela qual resta autorizada, ao Judiciário, a extinção da ação sem resolução de mérito. Observar-se-á ainda que esse ativismo judicial não importa em mácula à garantia da inafastabilidade da jurisdição, visto que efetivamente exercido o direito de ação no ato de ajuizamento. Além disso, não viola o princípio da separação dos Poderes, em razão da função atípica de controle jurisdicional dos atos administrativos. A necessidade de incidência desse controle, como será demonstrado, decorre da constatação, em alguns casos, da prevalência do “interesse público secundário” do órgão arrecadador em detrimento do “interesse público primário” de racionalização do orçamento público.

Palavras-chave: Execução fiscal de pequeno valor. Interesse processual de agir. Interesse público. Controle jurisdicional dos atos administrativos.

ABSTRACT

The high cost of processing tax executions in Brazil, besides being a problem of public management, is the subject of judicial controversy. The proven state losses with processes whose expenses exceed the collected amounts open space for the discussion about the interest of action of the exequent organs in this type of action. The present work aims, at first, to examine the arguments raised by the divergent understandings expressed in the jurisprudence on the subject. From the study, it will be possible to verify the inexistence of utility in the requested judicial protection, reason for which is left authorized, to the Judiciary, the extinction of the action without resolution of merit. It will also be noted that this judicial activism does not matter in violation of the guarantee of the inafasability of the jurisdiction, since it was effectively exercised the right of action in the act of proposing the action. Also, it does not violate the principle of separation of powers, due to the atypical function of the Judiciary to control administrative acts. The need to have such control, as will be demonstrated, happens from the fact that, in some cases, the "public secondary interest" of the exequent organs prevails in relation to the "primary public interest" regarding the rationalization of the public budget.

Keywords: Low value tax execution. Interest of action in judicial process. Procedural interest to act. Judicial control of administrative acts.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL.....	11
2.1	Noções gerais sobre execução fiscal.....	11
2.2	Custo unitário e tempo de duração do processo de execução fiscal no Brasil.....	14
2.3	O ajuizamento de execuções fiscais de pequeno valor e o prejuízo aos cofres públicos.....	18
3	A CONTROVÉRSIA ACERCA DA EXTINÇÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE PEQUENO VALOR PELO PODER JUDICIÁRIO.....	24
3.1	Panorama jurisprudencial acerca da extinção, sem resolução de mérito, das execuções fiscais de pequeno valor.....	25
3.1.1	<i>Supremo Tribunal Federal</i>.....	25
3.1.2	<i>Superior Tribunal de Justiça</i>.....	29
3.2	O interesse de agir como pressuposto processual e sua ausência nas execuções fiscais de pequeno valor.....	34
3.3	O princípio da inafastabilidade da jurisdição como contraponto à extinção, sem resolução de mérito, das execuções fiscais de pequeno valor.....	38
4	A POSSIBILIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL NAS EXECUÇÕES FISCAIS DE PEQUENO VALOR.....	41
4.1	O regime jurídico-administrativo: princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público	41
4.2	O princípio da separação dos Poderes e o controle jurisdicional dos atos administrativos.....	46
4.3	A possibilidade de extinção das execuções fiscais de pequeno valor, pelo Poder Judiciário, como garantia da inviolabilidade do interesse público.....	50
5	CONCLUSÃO	56
	REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

Estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), em cooperação com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), revelaram o alto custo de processamento das execuções fiscais no Brasil, estipulando, por conseguinte, um valor-limite para propositura dessas ações, abaixo do qual o Estado, em caso de ingresso, sofrerá inequívocos prejuízos, pois gastará com o processo quantia superior à arrecadada.

Apesar disso, embora existam normas que orientem os órgãos representativos da Administração Pública acerca do não ajuizamento de executivos fiscais de pequeno valor, o que, destaque-se, demonstra que há um cuidado legislativo com o dispêndio ineficiente de recursos, o processamento dessas ações é rotineiro.

Esse fato ensejou o surgimento de controvérsia judicial sobre o tema, tendo em vista que parte dos julgadores passou a extinguir, sem resolução de mérito, execuções fiscais irrisórias, ante à suposta ausência de interesse de agir do órgão exequente.

Esta pesquisa busca, portanto, no primeiro capítulo, detalhar o custo unitário e tempo de processamento das execuções fiscais no Brasil, a partir da análise das pesquisas mencionadas, demonstrando, ato contínuo, os prejuízos gerados pelos processos fiscais de pequeno valor.

Ademais, no segundo capítulo, será examinado o panorama jurisprudencial brasileiro sobre a matéria, observando-se o intenso debate travado entre os tribunais acerca de dois importantes postulados da ordem jurídica pátria: o interesse de agir como requisito essencial para análise do mérito da demanda e o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Ultrapassada essa análise, investigar-se-á, no capítulo final, a possível violação à cláusula pétrea da separação dos Poderes por essa atitude do Judiciário, considerando-se o princípio da supremacia do interesse público, que deve nortear a atuação estatal, e o controle jurisdicional dos atos administrativos, como mecanismo de harmonização entre os Poderes da União.

Elucide-se, pelo exposto, que o interesse pela discussão do assunto em apreço surgiu a partir da prática forense vivenciada na Defensoria Pública da União,

onde seus agentes constantemente se deparam com execuções fiscais de pequena monta e com a consequente polêmica judicial sobre a questão.

2 EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL

Antes de adentrar-se à controvérsia envolvendo o ativismo judicial nas execuções fiscais de valor irrisório, faz-se necessário discorrer brevemente acerca desse tipo de ação no Brasil, considerando seu custo e tempo de processamento, bem como o possível prejuízo aos cofres públicos causado pelo ajuizamento de executivos fiscais de pequena monta.

2.1 Noções gerais sobre execução fiscal

Sabe-se que o direito a uma prestação caracteriza-se pela possibilidade de alguém exigir de outrem o cumprimento de uma conduta que, caso inadimplida, pode ser concretizada, em regra, somente pela atuação do Poder Judiciário, em razão da proibição da autotutela no Direito brasileiro.

Tem-se, portanto, nesse caso, a busca pela tutela jurisdicional executiva, a qual consiste na prática de atos que visam à satisfação do direito do sujeito ativo da relação processual, consubstanciado no título executivo judicial ou extrajudicial.

Nas palavras de Fredie Didier Jr., Leonardo J. C. Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

Quando se pensa em tutela executiva, pensa-se na efetivação de direitos a uma prestação; fala-se de um conjunto de meios para efetivar a prestação devida; fala-se em execução de fazer/não-fazer/dar, exatamente os três tipos de prestação existentes. Não é por acaso, nem por coincidência, que a tutela executiva pressupõe inadimplemento (CPC, art. 580) – fenômeno exclusivo dos direitos a uma prestação. É por isso, também, que se pode falar em prescrição da execução (CPC, art. 617 e súmula do STF, n. 150) – prescrição é fenômeno jurídico que se relaciona aos direitos a uma prestação¹.

Destarte, tem-se que a execução, realizada necessariamente por meio de um processo, independentemente de ser um processo autônomo ou apenas uma fase procedimental executiva, segundo Cassio Scarpinella Bueno, “descreve a atividade jurisdicional voltada à satisfação do direito tal qual reconhecido, a prestação concreta da tutela jurisdicional executiva”².

¹ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Direito Processual Civil: Execução**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. Vol. 5, p. 25.

² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva**. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 3, p. 58.

Dentre as diversas classificações doutrinárias em que a tutela jurisdicional executiva pode se enquadrar, destaque-se, em razão do objetivo do presente estudo, a distinção entre execução comum e execução especial, a depender do procedimento observado para satisfação do crédito exequendo.

Para a generalidade dos referidos créditos, aplica-se o procedimento executivo comum, como é o caso da execução por quantia certa prevista no Código de Processo Civil³. No entanto, alguns créditos específicos, devido às suas particularidades, possuem procedimentos especiais, sendo este o caso das execuções fiscais aqui abordadas.

Registre-se que a importância dessa classificação é enfatizada pelo Código de Processo Civil de 2015⁴, que dispõe, em seu artigo 780, sobre a possibilidade de cumulação de demandas executivas, desde que, afora outros requisitos, haja identidade de procedimento, ou seja, todas as demandas cumuladas devem necessariamente originar uma mesma espécie de execução.

A execução fiscal, dessa forma, possui um procedimento especial para fins de concretização da tutela jurisdicional executiva pretendida, qual seja a busca pelo adimplemento do crédito da Fazenda Pública⁵, que pode ser tributário ou não.

Conforme entendimento do renomado jurista Hugo de Brito Machado Segundo⁶:

Isso significa que através dele não se busca o acerto da relação conflituosa, mas sim a satisfação do direito já acertado e não adimplido, representado pelo título executivo que é a Certidão de Dívida Ativa. Seu papel, no âmbito tributário, é o de obter o adimplemento do crédito tributário (da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias ou fundações.) devidamente constituído, vencido, exigível e não pago.

O procedimento é atualmente disciplinado pela Lei nº 6.830 de 1980, chamada de Lei de Execuções Fiscais (LEF), a qual estabelece, em seu art. 1º, que “a execução judicial para a 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”⁷.

³ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília. Artigo 523.

⁴ *Ibid.* Artigo 780.

⁵ O conceito de Fazenda Pública engloba a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, incluindo as autarquias especiais, como as agências executivas e reguladoras.

⁶ SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 226.

⁷ BRASIL. Lei nº 6830, 22 de setembro de 1980. **Lei de Execuções Fiscais**. Brasília.

Logo, conquanto não haja conflito com as normas da Lei de Execuções Fiscais, as regras contidas no Código de Processo Civil serão aplicadas a esse tipo de execução judicial. Frise-se que alterações posteriores em normas gerais sobre execução, como ocorreu com o advento do Código de Processo Civil de 2015, não tem o condão de afastar as disposições contidas na LEF, ante a especificidade desta regra jurídica⁸.

Destacando-se o que importa ao tema em exame, observa-se que essa espécie de execução é fundada em título executivo extrajudicial, simbolizado pela Certidão de Dívida Ativa (CDA)⁹, documento responsável por atribuir executoriedade ao crédito da Fazenda, o qual, por sua vez, no âmbito tributário, representa a obrigação tributária nascida com o fato gerador.

Ocorre que, apesar de tratar-se de título executivo extrajudicial, o que em tese não permitiria discussões sobre o crédito em si, a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa é apenas relativa, mormente na seara tributária, em que, via de regra, a constituição da obrigação ocorre de forma unilateral pela Fazenda.

Isso porque há uma expressiva probabilidade de perpetuação de ilegalidades pelo Poder Executivo na forma de constituição do crédito público tributário, fato que realça a necessidade de atuação do Judiciário, com vistas à proteção do contribuinte em face de medidas arbitrárias e, em última instância, à proteção do ordenamento jurídico.

Por essa razão, o estudo sobre execuções fiscais torna-se relevante, já que, “embora não seja o único instrumento de que o Poder Público se valha para cobrar a dívida ativa, a cobrança judicial diferencia-se dos demais por movimentar pessoas e recursos não só do Poder Executivo, mas também do Poder Judiciário”¹⁰.

A respeito disso, tratou o mencionado professor Hugo Segundo, observando ainda o desenfreado ajuizamento de execuções fiscais pelos órgãos fiscais competentes:

Por outro lado, não se pode esquecer de que a execução é um processo judicial – no qual é exercida a tutela jurisdicional – precisamente porque se

⁸ SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 228.

⁹ Dívida ativa, conforme define o artigo 2º da citada Lei nº 6.830/80, consiste em crédito da Fazenda Nacional, tributário ou não, de qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata seu artigo 1º.

¹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário. **Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil**. São Paulo: Ideal, 2007.

faz necessária a atuação de um terceiro, em tese imparcial (Poder Judiciário), na resolução do problema, a fim de que a expropriação de bens do executado não se dê de maneira desproporcional, abusiva, em desrespeito aos princípios constitucionais etc. Nem tudo o que a Fazenda exequente requer, portanto, deve ser atendido pelo juiz, e não é razoável que as Varas de Execução Fiscal convertam-se, como vem ocorrendo em algumas Seções Judiciárias, em verdadeiros departamentos de cobrança das repartições fiscais exequentes¹¹.

Essa utilização das execuções fiscais como forma de cobrança do crédito fazendário a qualquer custo gera numerosos prejuízos à própria Fazenda Pública, consoante será amplamente demonstrado ao longo desta pesquisa, especialmente no caso das execuções fiscais de pequena quantia, em que o valor perseguido muitas vezes é inferior aos custos processuais.

Isso porque, apesar de a execução fiscal ser classificada como especial, ou seja, possuir características peculiares que visam garantir celeridade em seu andamento, justamente por se tratar de crédito de interesse público, o tempo e os custos de seu processamento, em média, revelam-se exorbitantes, conforme será exposto no tópico a seguir.

2.2 Custo unitário e tempo de duração do processo de execução fiscal no Brasil

A Constituição de um Estado, em sua concepção material, reflete a forma de organização dos elementos essenciais desse Estado, ou seja, “é o simples modo de ser do Estado”¹², que consubstancia a matriz de todo o seu ordenamento jurídico.

No Brasil, a Carta Magna de 1988¹³, caracterizada por ser eminentemente programática, estabeleceu princípios e objetivos fundamentais que devem ser perseguidos pelo Estado para garantir sua evolução política, principalmente no âmbito social, assegurando a igualdade material entre os brasileiros.

Nesse contexto, a eficiência da arrecadação tributária e da execução monetária é essencial para a efetividade dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados, sendo o procedimento para cobrança da dívida ativa um dos instrumentos de recolhimento fiscal disponibilizados ao governo.

¹¹ SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 227.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 37.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília.

Ao se considerar o Poder Judiciário como prestador de serviço estatal, porquanto, em verdade, representa o próprio Estado em sua função jurisdicional¹⁴, com uma estrutura consideravelmente complexa e onerosa para os cofres públicos, por óbvio deve-se concluir que sua atuação também tem que estar pautada pelo princípio da eficiência que, ao menos teoricamente, orienta a Administração Pública.

Desse modo, a existência de informações precisas a respeito do sistema de Justiça e da realidade concreta da administração tributária é imprescindível para a identificação de problemas na sistemática atual e, conseqüentemente, para o seu aprimoramento.

Com esse objetivo, em 2011, o Instituto Nacional de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), por meio de sua Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest/Ipea), em cooperação com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de seu Departamento de Pesquisas Jurídicas (DPJ/CNJ), elaborou o relatório “Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal”¹⁵, que norteará as discussões expostas nesta pesquisa monográfica.

Ressaltando a importância desse tipo de pesquisa no âmbito das execuções fiscais, a introdução do mencionado estudo abordou o seguinte:

No caso em tela, a execução fiscal que tramita na Justiça Federal, deve-se levar em consideração que as conseqüências negativas da inefetividade do Judiciário – as quais nas demais circunstâncias recaem majoritariamente sobre o cidadão – também se revertem em prejuízos ao próprio Estado. Assim, se o poder público é o grande interessado em que sejam geradas informações mais precisas sobre os custos da prestação jurisdicional em geral, de modo a aprimorar a eficiência de sua atuação, isto se manifesta em dupla medida no caso da execução fiscal¹⁶.

Dessa forma, partindo da justificativa acima transcrita, o relatório buscou estimar o custo médio para a União do processo de execução fiscal que tramita nas varas da Justiça Federal, estabelecendo um modelo próprio para aferição dos gastos a partir de informações detalhadas sobre o processamento rotineiro desse tipo de ação nas varas federais, com a observância das peculiaridades do serviço de justiça brasileiro, o que possibilitou a criação do “Processo de Execução Fiscal Médio” (PEFM).

¹⁴ A função jurisdicional do Estado será melhor elucidada em capítulo específico sobre a Teoria da Separação dos Poderes elaborada pelo filósofo Montesquieu.

¹⁵ APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica; JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Brasília: Ipea, 2011.

¹⁶ *Ibid*, p. 8.

Sobre esse tipo ideal de processo, explicaram os órgãos pesquisadores:

Outro recurso metodológico importante para a definição dos vetores de custo da execução fiscal foi a construção do que aqui se denomina processo de *execução fiscal médio*, ou PEFM, que, na verdade, não existe no mundo fático. Trata-se da representação média de um processo de execução fiscal na Justiça Federal, elaborada a partir das informações coletadas em campo sobre as etapas processuais que, na prática, compõem este procedimento judicial. O tratamento estatístico dos dados permitiu também visualizar, além da duração média, a frequência média de cada rotina. Alguns atos, embora de longa duração, são raríssimos – o leilão é um bom exemplo. Outros, embora relativamente céleres, repetem-se várias vezes. O PEFM é uma equação matemática simples, que expressa a relação entre as etapas observadas e sua duração e frequência médias; representa um processo abstrato que incorpora todas as variações observadas em campo¹⁷.

Para a construção desse modelo, foram observadas características específicas da Justiça brasileira, tais como o tempo de tramitação dos processos judiciais, com enfoque nos “tempos parciais” de cada etapa do processo, nos atos processuais e atividades administrativas realizadas, bem como nos respectivos insumos despendidos, principalmente no que tange à remuneração dos magistrados e servidores que realizam esses atos.

O método desenvolvido pelo Ipea/CNJ foi aplicado sobre um desenho amostral de 176.122 autos findos, referentes a todos os processos de execução fiscal com baixa definitiva, no ano de 2009, nas diversas seções judiciárias da primeira instância da Justiça Federal, exceto a do estado do Mato Grosso do Sul, que não prestou informações¹⁸.

Os resultados revelaram números expressivos. Concluiu-se que o tempo total de tramitação do “Processo de Execução Fiscal Médio” é de 2.989 dias, o que corresponde a oito anos, dois meses e nove dias, com custo médio provável de R\$ 4.685,39 (quatro mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e trinta e nove centavos)¹⁹.

Sem adentrar nos detalhes da metodologia utilizada pela pesquisa, tendo em vista o real objetivo desta exposição monográfica, importa transcrever outras conclusões importantes divulgadas pelos referidos órgãos:

Em média, a execução fiscal na Justiça Federal brasileira é proposta tanto pela União (59%) como pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais (36,4%); contra pessoas jurídicas (60,5%) e também físicas (39,5%);

¹⁷ APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica; JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Brasília: Ipea, 2011, p. 13.

¹⁸ *Ibid.*, p. 15.

¹⁹ *Ibid.*, p. 22 e 25.

para cobrança de taxas de fiscalização, mensalidades e anuidades (37,3%), impostos federais (27,1%) e contribuições sociais federais (25,3%). O valor médio atinge R\$ 26.303,81, se a ação é da União, e R\$ 1.540,74, se de conselhos.

O processamento da execução fiscal é um ritual ao qual poucas ações sobrevivem. Apenas três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação (sendo que em 36,9% dos casos não há citação válida, e em 43,5% o devedor não é encontrado). Destes, a penhora de bens ocorre em apenas um quarto dos casos (ou seja, 15% do total), mas somente uma sexta parte das penhoras resulta em leilão. Contudo, dos 2,6% do total de processos que chega a leilão, em apenas 0,2% o resultado satisfaz o crédito. A adjudicação extingue a ação em 0,3% dos casos. A defesa é pouco utilizada e é baixo seu acolhimento: a objeção de preexecutividade ocorre em 4,4% dos casos e os embargos à execução em 6,4%, sendo seu índice de acolhimento, respectivamente, de 7,4% e 20,2%. Observe-se que, do total de processos da amostra deste estudo, a procedência destes mecanismos de defesa foi reconhecida em apenas 1,3% dos casos²⁰.

Percebe-se, de pronto, a relevância dos conselhos de fiscalização das profissões liberais como exequente fiscal, haja vista serem responsáveis por mais de um terço das execuções fiscais propostas na Justiça Federal, contribuindo significativamente para a redução do valor médio cobrado através do executivo fiscal.

Enquanto a quantia média cobrada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional é de R\$ 26.303,81 (vinte e seis mil, trezentos e três reais e oitenta e um centavos), os mencionados conselhos executam em média irrisórias quantias de R\$ 1.540,74 (mil, quinhentos e quarenta reais e setenta e quatro centavos)²¹.

Isso demonstra que essas entidades paraestatais utilizam esse tipo de ação como principal meio de cobrança de suas anuidades, mensalidades e taxas de fiscalização, o que explica o montante significativo de execuções fiscais movidas contra pessoas físicas²².

No que tange aos executivos fiscais movidos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), o Ipea, baseando-se nos dados gerados ao longo do referido relatório “Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal”, produziu informações referentes especificamente ao desempenho da PGFN na cobrança de créditos da União por meio da execução no âmbito federal.

Utilizando-se da mesma metodologia e desenho amostral do estudo anteriormente abordado, o relatório “Custo e tempo do processo de execução fiscal

²⁰ APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica; JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Brasília: Ipea, 2011. p. 13, 32 e 33.

²¹ *Ibid.*, p. 18.

²² *Ibid.*, p. 18 e 36.

promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional”²³, elaborado também em 2011 pelo Ipea, constatou que o tempo de tramitação do “Processo de Execução Fiscal Médio” promovido pela PGFN é de 3.571 dias, ou seja, 9 anos, 9 meses e 16 dias, com um custo médio total provável de R\$ 5.606,67 (cinco mil, seiscentos e seis reais e sessenta e sete centavos) e com 25,8% de probabilidade de recuperação integral do crédito²⁴.

Consoante anteriormente afirmado, os números são alarmantes e, destaque-se, referem-se tão somente ao Poder Judiciário, desconsiderando outros custos resultantes do processamento da execução fiscal para o poder público, mormente no âmbito administrativo que envolve os exequentes, o que certamente contribuiria para ampliar as quantias resultantes da pesquisa.

Diante disso, observando a importância econômica desse tipo de ação para a eficiência da arrecadação tributária, o tópico a seguir tratará dos prejuízos aos cofres públicos gerados pelo ajuizamento de execuções fiscais de valor irrisório.

Antes disso, contudo, faz-se necessário esclarecer que, muito embora os períodos de elaboração e publicação das pesquisas realizadas pelo Ipea e CNJ possam hipoteticamente atrair questionamentos sobre uma aparente desatualização, se comparados com a data de realização do presente trabalho de conclusão de curso, deve-se ter em mente que a problemática dos executivos fiscais permanece nos dias atuais e que os próprios relatórios fizeram recomendações a serem observadas, pelo menos, nos nove anos seguintes às suas datas de publicação²⁵, consoante será detalhado adiante.

2.3 O ajuizamento de execuções fiscais de pequeno valor e o prejuízo aos cofres públicos

De uma análise econômica do Direito, infere-se que o custo-benefício do ajuizamento de uma ação judicial e de seu prolongamento é requisito que deve constantemente ser observado pelos interessados na contenda.

Esse critério inclusive, traçando-se um paralelo com o desenvolvimento da Teoria Geral do Processo, pode ser considerado um fundamento para a condição

²³ APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: Ipea, 2011.

²⁴ *Ibid.*, p. 16.

²⁵ *Ibid.*, p. 17.

da ação referente ao interesse de agir, no que tange à utilidade do processo para quem pretende iniciá-lo, como será mais detalhadamente explanado adiante.

Nesse sentido, considerando os resultados das pesquisas desenvolvidas pelo Ipea em parceria com o CNJ²⁶, abordadas sinteticamente no item anterior, conclui-se que, caso uma execução fiscal seja proposta para perseguir montante inferior aos comprovados gastos com o processo em si, o Estado sofrerá prejuízos gerados por sua própria iniciativa.

No âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a preocupação com esses prejuízos teoricamente vem sendo observada ao longo dos últimos anos, com a edição de normas internas que estabelecem valores mínimos de débitos inscritos na dívida ativa que podem ser objetos de execuções fiscais, autorizando a limitação da cobrança na via judicial, justamente para evitar prejuízos à Fazenda Pública.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 289, de 31 de outubro de 1997, por exemplo, autorizou “o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos para com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)”²⁷.

Com o passar do tempo, no entanto, o referido valor-limite tornou-se defasado, impondo a necessidade de atualização do comando normativo ao Ministério da Fazenda.

O juiz federal Dartanhan Vercingetórix de Araújo Rocha tratou sobre essa defasagem em seu artigo intitulado “Análise econômica de execuções fiscais de reduzido valor e os efeitos da lei n. 12.514/11”, consoante trecho transcrito:

O Tribunal de Contas da União, responsável pela fiscalização operacional da União e entidades da Administração direta e indireta quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, entre outros aspectos, determinou expressamente – no bojo da Tomada de Contas 008.833/1999-8 (DOU 28/02/2003), que tratou de auditoria, com objetivo de identificar entraves à recuperação de créditos da União –, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que analise viabilidade de promover elevação do valor mínimo para ajuizamento de débitos inscritos na Dívida Ativa, *de forma que somente sejam executados os de valor consolidado superior ao custo do procedimento judicial*, tendo sido considerado insuficiente o piso de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) constante da Portaria MF n. 289/97, então regulamentadora do parágrafo único art. 65 da Lei n. 7.799/8920, que autoriza o Ministro da Fazenda a dispensar o ajuizamento de débito para

²⁶ APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica; JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Brasília: Ipea, 2011.

²⁷ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Portaria Mf N° 289**. Brasília, 31 out. 1997. Art. 1º, II.

com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança²⁸.

Diante disso, o Ministério da Fazenda, novamente observando a necessidade de se impedir que pequenas dívidas absorvessem esforços de cobrança por parte da PGFN, preservando assim os recursos públicos em face de inequívocos prejuízos, publicou a Portaria nº 49, de 1º de abril de 2004, elevando o parâmetro para cobrança judicial ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)²⁹.

As referidas pesquisas de campo sobre execuções fiscais³⁰ foram desenvolvidas sob a égide dessa Portaria MF nº 49/04. Os resultados dos estudos, contudo, com base no tempo e custo de processamento do “Processo de Execução Fiscal Médio”, apontaram nova necessidade de atualização do patamar monetário de ajuizamento das execuções fiscais, *vide* as seguintes recomendações:

Considerando-se o custo total da ação de execução fiscal e a probabilidade de obter-se êxito na recuperação do crédito, pode-se afirmar que o *breaking even point*, o ponto a partir do qual é economicamente justificável promover-se judicialmente o executivo fiscal, é de R\$ 21.731,45. Ou seja, nas ações de execução fiscal de valor inferior a este, é improvável que a União consiga recuperar um valor igual ou superior ao custo do processamento judicial.

(...) Por essas razões, seria razoável reajustar, a partir de 1º de janeiro de 2012, o piso mínimo para o ajuizamento de ações de execução fiscal da PGFN dos atuais R\$ 10.000,00 para R\$ 20.000,00³¹.

O Ministério da Fazenda, então, em 22 de março de 2012, publicou a Portaria nº 75/2012, em vigor até os dias atuais, elevando o valor mínimo para o processamento de executivos fiscais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)³², em conformidade com as conclusões do estudo “Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional”³³.

É certo que, respaldando-se em dados concretos sobre os gastos do sistema de Justiça com as demandas fiscais, essas medidas específicas adotadas pelo Poder Executivo, no âmbito do Ministério da Fazenda e da Procuradoria Geral

²⁸ ROCHA, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e. **Análise econômica de execuções fiscais de reduzido valor e os efeitos da lei n. 12.514/11**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 56, p.102-110, jan./abr. 2012.

²⁹ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Portaria Mf N° 49**. Brasília, 1º abri. 2004. Art. 1º, II.

³⁰ APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica; JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Custo unitário do processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Brasília: Ipea, 2011.

³¹ APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: Ipea, 2011, p. 16.

³² MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Portaria Mf N° 75**. Brasília, 22 mar. 2012. Art. 1º, II.

³³ APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: Ipea, 2011.

da Fazenda Nacional, pautaram-se nos princípios da economicidade, da eficiência e da razoabilidade administrativa, com evidente racionalização da execução monetária.

Ressalte-se, no entanto, que tais normas apenas regulamentaram as disposições do sistema legal administrativo vigente, que, de acordo com a correta exegese de sua unidade axiológica, claramente impõe à Administração Pública o cuidado com o dispêndio ineficiente de insumos em processos cujos gastos superam os valores cobrados.

A título exemplificativo, pode-se citar o parágrafo único, do artigo 65, da Lei nº 7.799/89, que autoriza o Ministro da Fazenda a dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem como a determinar o cancelamento de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, “observados os critérios de custos de administração e cobrança”³⁴.

Seguindo a mesma linha, a Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio, determina, em seu artigo 54, que os órgãos competentes estabeleçam “critério para a dispensa de constituição ou exigência de crédito de valor inferior ao custo dessa medida”³⁵.

Ainda, o artigo 14, §3º, II, da Lei Complementar nº 101/00, a qual “estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal”, consente que seja cancelado “o débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança”³⁶.

Os exemplos legais mencionados demonstram a existência de um arcabouço jurídico que fundamentou a edição das portarias expedidas pelo Poder Executivo, conforme afirmado, sendo evidente que a finalidade insculpida nas regras legislativas, lastreadas pelo interesse público, diz respeito à rejeição a “processos executivos de sinais invertidos, por assim dizer, já que se gasta com eles mais do que se tem a receber”³⁷.

A despeito do exposto, o ponto crítico que se percebe na prática jurídica repousa no fato de que as limitações impostas pelo Ministério da Fazenda são seguidas apenas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não se estendendo

³⁴ BRASIL. **Lei nº 7.799**. Brasília, 10 jul. 1989. Art. 65, p. ú.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 8.212**. Brasília, 24 jul. 1991. Art. 54.

³⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 101**. Brasília, 04 mai. 2000. Art. 14, §3º, II.

³⁷ ROCHA, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e. Análise econômica de execuções fiscais de reduzido valor e os efeitos da lei n. 12.514/11. Revista **CEJ**, Brasília, Ano XVI, n. 56, p.102-110, jan./abr. 2012.

aos outros entes ou pessoas jurídicas de direito público competentes para o ajuizamento das execuções fiscais, tais como a Procuradoria Geral Federal, a Caixa Econômica Federal e os conselhos de fiscalização das profissões liberais.

Em relação aos executivos fiscais promovidos por esses órgãos, concluiu o abordado relatório do Ipea/CNJ o seguinte:

Considerando-se o custo unitário médio das ações de execução fiscal em geral, que é de R\$ 4.368,00, e a probabilidade que um executivo fiscal em geral tem de resultar em pagamento integral do crédito, que é de 33,9%, tem-se que o *breaking even point* das ações de execução fiscal em geral é de R\$ 12.885,60³⁸.

Assim, nas execuções fiscais de valor inferior ao descrito pela pesquisa, sabe-se que há rara hipótese de recuperação do débito executado, de forma que os custos resultantes do processamento da ação certamente acarretarão em prejuízos à União.

Embora haja dados concretos comprovando esse inequívoco desperdício, o ingresso de execuções fiscais de valores inferiores aos confirmados custos processuais é rotineiro, especialmente nos débitos que não são de responsabilidade da PGFN³⁹.

Isso demonstra que os demais órgãos competentes para o ajuizamento de execuções fiscais ocupam-se prioritariamente em realizar as cobranças judiciais da dívida ativa, aparentemente sem observar os critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades do débito, já que as pesquisas demonstram o valor a partir do qual é economicamente viável a propositura dessas ações.

Citando-se novamente as pesquisas⁴⁰, pode-se observar que os constantes problemas causados por esse processamento desenfreado de executivos fiscais irrisórios são comprovados, senão veja-se:

Verificou-se, também, que a execução fiscal vem sendo utilizada pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais como instrumento primeiro de cobrança das anuidades, multas e taxas de fiscalização que lhes são devidas, muitas vezes de valor irrisório. Este uso irresponsável do sistema de justiça compromete gravemente a eficiência e a efetividade do executivo

³⁸ APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: Ipea, 2011, p. 16.

³⁹ ROCHA, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e. Análise econômica de execuções fiscais de reduzido valor e os efeitos da lei n. 12.514/11. Revista **CEJ**, Brasília, Ano XVI, n. 56, p.102-110, jan./abr. 2012.

⁴⁰ APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: Ipea, 2011.

fiscal. Com o objetivo de reduzir, ou mesmo eliminar, esta prática, recomenda-se a uniformização dos entendimentos adotados por alguns tribunais e seções judiciárias, que não permitem aos conselhos o manejo deste instrumento processual.

Essa realidade não é exclusiva, porém, dos órgãos externos à PGFN. Em outras palavras: também há casos de ajuizamento de execuções fiscais de valores irrisórios pela Procuradoria em questão.

Nesse ponto, é importante destacar uma sensível diferença entre as portarias do Ministério da Fazenda abordadas anteriormente, referente a uma atualização legislativa com o provável fito de limitar a liberdade dos Procuradores da Fazenda de perseguirem o crédito fazendário a qualquer custo.

Além do gradual aumento do valor mínimo ao longo de suas publicações, o artigo 1º, II, das duas primeiras normas regulamentadoras, nº 289/97 e nº 049/04 respectivamente, apenas “autorizava” os procuradores a não ajuizarem execuções fiscais até os correspondentes pisos⁴¹.

Em 2012, porém, a Portaria nº 75 expressamente “determinou” o não processamento de executivos fiscais de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)⁴², o que torna presumível a existência de anterior persistência dos agentes exequentes em ajuizar ações infrutíferas, mesmo com a existência de norma autorizadora em sentido contrário (Portarias nº 289/97 e nº 049/04).

Seja no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, seja no âmbito dos demais órgãos com competência fiscal exequente, o que se percebe nesses casos de execuções fiscais de pequena monta é uma tentativa de se alcançar o interesse do órgão arrecadador em detrimento do interesse público de racionalizar a administração tributária⁴³, concluindo-se prontamente que há um constante e efetivo prejuízo sendo gerado aos cofres públicos pelo próprio Estado.

⁴¹ O art. 1º, II, da Portaria Mf N° 289, de 31 outubro 1997, estabelecia o piso de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e o art. 1º, II, da Portaria Mf N° 49, de 1º abril 2004, estabelecia o piso de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

⁴² MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Portaria Mf N° 75**. Brasília, 22 mar. 2012. Art. 1º, II.

⁴³ No capítulo terceiro deste trabalho será abordada a diferenciação entre interesse público primário e secundário.

3 A CONTROVÉRSIA ACERCA DA EXTINÇÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE PEQUENO VALOR PELO PODER JUDICIÁRIO

Considerando o cuidado legislativo com o dispêndio ineficiente de insumos com processos cujos gastos superam os valores cobrados, conforme exposto no capítulo anterior, parcela significativa da jurisprudência passou a extinguir, sem resolução de mérito, execuções fiscais de valor irrisório, sob o fundamento de ausência de interesse de agir do órgão exequente, ante à inutilidade do processo para a arrecadação eficaz.

Nesse contexto, há um relevante debate judicial sobre essa recorrente atuação do Judiciário.

De um lado, como afirmado, entende-se que as execuções fiscais de pequenas quantias, além de congestionarem o serviço público, prejudicam a própria cobrança da dívida ativa, restando “caracterizada a falta de interesse processual do exequente, pela inutilidade da prestação jurisdicional, já que ao alcançar finalmente seu crédito, o exequente terá gasto maior quantia que a reclamada”⁴⁴.

Em sentido contrário, parte da jurisprudência defende que o conjunto de normas que permite o não ajuizamento de execuções fiscais irrisórias representa apenas uma “faculdade que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores ao limite legal”⁴⁵, não estando o Judiciário autorizado a extinguir a execução, de ofício, sob o fundamento de ausência de interesse processual, configurando tal ato uma ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição⁴⁶.

Diante disso, o presente capítulo trará uma breve exposição a respeito dessa controvérsia judicial, traçando um panorama jurisprudencial sobre a matéria, bem como analisando os principais argumentos utilizados como fundamento para ambos os entendimentos divergentes: o interesse de agir e sua ausência nas execuções fiscais de valor irrisório, e a possível existência de ofensa ao princípio da

⁴⁴ Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 2007.71.99.008435-7/RS. Rel. Des. Taís Schilling Ferraz, j. 29/08/2007, DJe. 12/09/2007.

⁴⁵ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.100.501/RJ. Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 21/05/2009, DJe. 29/06/2009.

⁴⁶ O princípio da inafastabilidade da jurisdição encontra-se previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e será melhor abordado em tópico específico desta pesquisa.

inafastabilidade da jurisdição nos casos de extinção de executivos fiscais insignificantes.

3.1 Panorama jurisprudencial acerca da extinção, sem resolução de mérito, de execuções fiscais de pequeno valor

3.1.1 Supremo Tribunal Federal

Conforme afirmado, consolidado que a legislação pátria admite expressamente o não ajuizamento de executivos fiscais referentes a créditos de pequena quantia⁴⁷, tornou-se comum a discussão judicial sobre a possibilidade de extinção desse tipo de processo por ausência de interesse de agir do exequente.

Sob a vigência da Portaria do Ministério da Fazenda nº 289/97⁴⁸, da Lei nº 9.469/97⁴⁹, e de outros diplomas normativos que autorizam a disponibilidade do crédito público⁵⁰, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu reiteradas vezes⁵¹ no sentido de haver possibilidade de extinção das execuções fiscais nos moldes mencionados, sem que isso configurasse violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, conforme ementa que se transcreve:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes⁵².

⁴⁷ ROCHA, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e. **Análise econômica de execuções fiscais de reduzido valor e os efeitos da lei n. 12.514/11**. Revista **CEJ**, Brasília, Ano XVI, n. 56, p.102-110, jan./abr. 2012.

⁴⁸ MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Portaria Mf N° 289**. Brasília, 31 out. 1997.

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 9.469**. Brasília, 10 jul. 1997.

⁵⁰ A exemplo do artigo 65, parágrafo único, da Lei nº 7.799/89 e do artigo 54, da Lei nº 8.212/91, abordados no capítulo anterior.

⁵¹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 252965/SP. Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. 21/03/2000, DJ. 29/09/2000. Neste caso, a União Federal ajuizou execução fiscal em face de um contribuinte pessoa jurídica, para perseguir a quantia de R\$ 123,42 (cento e vinte três reais e quarenta e dois centavos), de forma que a sentença, mantida após sucessivos recursos, reconheceu a ausência de interesse público de agir, extinguindo o processo sem resolução de mérito.

⁵² No mesmo sentido, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: RE nº 275345/SP, RE nº 275353/SP e RE nº 276503/SP.

A afirmação, no julgado transcrito, de que o STF “firmou orientação” no sentido mencionado, advém do entendimento prolatado nos Recursos Extraordinários nº 235187/SP e nº 240250/SP⁵³, cujas ementas respectivamente são as seguintes:

Execução Fiscal. Importância considerada ínfima em face do previsto na legislação local e federal. Ausência de interesse processual de agir. Recurso não conhecido.

Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

Como se sabe, para se interpor Recurso Extraordinário, além de outras situações cabíveis⁵⁴, é necessário que a decisão tenha diretamente violado norma constitucional, razão pela qual o STF, nos casos de executivos fiscais extintos sem resolução de mérito, tem se limitado a se pronunciar quanto ao direito de ação⁵⁵ supostamente violado.

Por um período considerável de tempo, os recursos extraordinários que versavam sobre o assunto sequer eram conhecidos, ante à jurisprudência defensiva da Corte⁵⁶, que, além de alegar ausência de violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, em muitas ações não reconhecia transgressão à dispositivo constitucional nos casos dos executivos fiscais extintos, entendendo que o interesse de agir é assunto processual e, portanto, infraconstitucional.

Contudo, apesar de ter mantido, por certo tempo, o entendimento referente à ausência de transgressão ao direito de ação nos casos em questão, o

⁵³ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 235187/SP. Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. 01/06/1999, DJ. 15/10/1999; Recurso Extraordinário nº 240250/SP. Rel. Min. Moreira Alvez, Primeira Turma, j. 15/06/1999, DJ. 06/08/1999.

⁵⁴ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.” (Constituição Federal de 1988)

⁵⁵ Será elucidado em tópico específico que o direito fundamental de ação advém do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

⁵⁶ Jurisprudência defensiva, resumidamente, significa a criação de obstáculos para a apreciação do mérito de recursos cujas matérias já possuam entendimento firmado pelas respectivas Cortes Superiores.

Supremo Tribunal Federal, em 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 591033/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida, decidiu que negar ao credor “a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça”, superando, portanto, o entendimento da Corte sobre o assunto⁵⁷.

No voto da então Ministra Ellen Gracie, seguido por unanimidade no julgamento, entendeu-se que a proibição da autotutela no Direito brasileiro impõe a garantia constitucional de que “nenhuma lesão ou ameaça de direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário”, de forma que a conclusão pela falta de interesse processual nas execuções fiscais de pequeno valor violaria essa garantia de acesso à Justiça.

Isso porque, consoante o entendimento exposto na decisão, estando os atos expropriatórios sob a chamada “reserva de jurisdição”, o fisco necessitaria da execução fiscal para satisfação de seus créditos, sendo a via judicial o único meio possível para a tutela do seu direito.

Apesar de ter sido unânime a decisão nesse sentido, cumpre transcrever trechos relevantes de ressalvas feitas pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto. Veja-se:

Obviamente que a discussão sobre o custo do processo em relação ao próprio conteúdo da execução às vezes se coloca tanto no plano estadual, quanto no plano federal. E esse é um dado importante. Creio que dos setenta, oitenta milhões de processos que tramitam na justiça brasileira a cada ano, mais ou menos, algo em torno de um terço, diz respeito à execução fiscal. **O que sugere que nós temos que pensar sobre isso, sobre a execução fiscal. Certamente o modelo não está dando respostas adequadas.** Já há um impulso no sentido de reformulação dos processos. (...) E nós sabemos que, na maioria das jurisdições, especialmente no caso da jurisdição estadual, a execução fiscal exitosa fica abaixo de um por cento. Isso significa – nós estamos falando claramente – que, **se houvesse algum progresso nessa seara, de índole vária, se nós atingíssemos dez por cento da execução fiscal ajuizada, muito provavelmente estaríamos diante de uma revolução fiscal.** (...) E há outros mecanismos que vêm sendo pensados. No próprio CNJ, aprovou-se uma recomendação no sentido de que se utilizasse alternativamente também – é sempre polêmico – o protesto no cartório, porque ele produz aquele constrangimento da inclusão, ou inserção do eventual devedor nas chamadas listas do Serasa e outros bancos de dados. Portanto, acabam criando um constrangimento que, hoje, as ações de execução não têm. **Eu entendo o critério utilizado pelo magistrado, esse referencial especialmente, que é bastante baixo, se levamos em conta os parâmetros vigentes hoje no plano federal, que é algo em torno de dois mil, três mil reais. Eu entendo essa preocupação e percebo o acúmulo**

⁵⁷ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 591033/SP. Rel. Min. Ellen Gracie, Sessão Plenária, j. 17/11/2010, DJe. 24/02/2011.

de processos. Estivemos no Fórum João Mendes em São Paulo, e acredito que as varas de execução fiscal têm algo em torno de dez milhões de processos. Então é algo impressionante. (Destacou-se)

O então Ministro Cezar Peluso, que votou contra a existência de repercussão geral no caso em questão, também fez ressalvas importantes:

Toda vez que se discute questão de interesse processual ou questão de interesse de agir, estamos diante de matéria absolutamente infraconstitucional, sob vários pontos de vista. Aqui, no caso, foi o ponto de vista factual para afirmar que há alguma relevância, donde é preciso reavaliar fatos como o valor econômico do tributo na data da propositura da execução fiscal, reavaliar a condição factual da realidade econômica e social do próprio município, coisas que, a meu ver, tanto o juízo de primeiro grau como o tribunal local fazem muito bem, sem necessitar de intervenção ou da reavaliação do Supremo Tribunal Federal. (...) E, finalmente, a verdade é que a Corte está conhecendo do recurso no âmbito extraordinário, já agora sob o domínio do instrumento da repercussão geral, predestinado exatamente a separar causas de relevância, não a examinar uma **execução fiscal no valor de R\$ 268,00 (duzentos e sessenta e oito reais)**! A mim me parece, com o devido respeito, que a Corte não pode, não por uma jurisprudência defensiva, mas pela importância das matérias que a Constituição lhe reservou como objeto de conhecimento, estar a examinar ou a reexaminar causas desse valor, que **evidentemente não justificam a intervenção da Corte e que têm como consequência prática a sobrecarga que prejudica o exame de outros temas de maior relevo.** (Destacou-se)

As ressalvas demonstram que, apesar de o novo entendimento da Corte ser no sentido de que o Judiciário não pode interferir de ofício nos executivos fiscais de valor irrisório, há grandes problemas gerados por esse tipo de ação no Brasil, os quais permanecem em aberto, não tendo sido superados, eis que minimamente discutidos, no julgamento em análise.

Dessa forma, tendo em vista que foi expressamente determinada a aplicação desse novo entendimento da Corte a recursos idênticos⁵⁸, pode-se concluir que a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal está firmada na direção de que há violação ao direito de ação nos casos de extinção, sem resolução de mérito, dos executivos fiscais de valor irrisório, sendo essa a orientação que vem sendo tomada nos diversos recursos interpostos em momentos posteriores à superação da jurisprudência⁵⁹.

⁵⁸ Ao final do julgamento do Recurso Extraordinário nº 591033/SP, consignou-se o seguinte: “Orientação a ser aplicada aos recursos idênticos, conforme disposto no art. 543-B, §3º, do CPC”.

⁵⁹ A exemplo do RE 631495/SP, cuja ementa é a seguinte: “DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR RECONHECIDO. JULGADO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. O julgado recorrido está em desarmonia com essa decisão. 4. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, §

3.1.2 Superior Tribunal de Justiça

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), sabe-se que sua competência para julgar recursos especiais limita-se, em síntese, à violação às leis federais, de forma que seus pronunciamentos, em geral, giram em torno desse tipo de confronto⁶⁰.

No caso das execuções fiscais de pequeno valor, a partir da análise dos precedentes que fundamentaram a publicação da Súmula nº 452 do STJ⁶¹, cujo teor será abordado adiante, verifica-se que o cerne da discussão que consolidou o entendimento do Tribunal abrangeu o artigo 1º da Lei nº 9.469/1997, que, à época, assim dispunha:

Art. 1º O Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), **a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas**⁶². (Destacou-se)

Com base nesse artigo, os julgadores da instância ordinária recorrentemente extinguiram de ofício execuções fiscais de valores inferiores ao estipulado na lei, concluindo pela ausência de interesse de agir do exequente nessas ações.

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, nos precedentes mencionados, expôs orientação no sentido de que a norma em comento confere apenas uma faculdade à Administração Pública, “não se podendo extrair de seu

1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para anular a sentença de primeiro grau de jurisdição e determinar o prosseguimento da execução”. RE 631495/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 06/06/2011, Dje.16/06/2011. No mesmo sentido: RE 241536/SP, RE 236052/SP e RE 235569/SP.

⁶⁰ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.”

⁶¹ Precedentes: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AI nº 1.156.347/RJ; Resp nº 394.567/DF; Resp nº 849.732/PB; Resp nº 860.789/PB; Resp nº 1.100.501/RJ; Resp nº 1.125.627/PE.

⁶² BRASIL. Lei nº 9.469. Brasília, 10 jul. 1997.

comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória”⁶³.

Em outubro de 2009, no julgamento do Recurso Especial nº 1.125.627/PE, que configura um dos julgados que basearam a Súmula citada, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça remeteu a decisão do recurso à comissão de jurisprudência do órgão, com sugestão para edição de súmula nos seguintes termos: “O art. 1º da Lei nº 9.469/97 não autoriza o juiz a extinguir, sem a concordância do credor, a execução dos créditos nele referidos”.

Apesar de se ter sugerido que, quando da edição do verbete sumular, fosse feita referência expressa ao artigo 1º da Lei nº 9.469/97, a Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça foi publicada, em junho de 2010, com o seguinte teor: “A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício”.

Uma investigação mais aprofundada do texto e do contexto da Súmula revela a existência de confusão jurisprudencial em torno do assunto.

Isso porque a Lei nº 13.140/2015⁶⁴, em vigência, alterou as disposições do artigo 1º da Lei nº 9.469/97, que atualmente possui a seguinte redação:

Art. 1º O Advogado Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

Resta evidente que a principal modificação realizada pelo legislador refere-se à exclusão da segunda parte do artigo revogado, em que constava a estipulação de uma quantia (R\$ 1.000,00) abaixo da qual estavam as autoridades citadas autorizadas a, em resumo, dispensarem o ajuizamento e o prosseguimento de execuções fiscais.

Embora não se tenha a intenção de se aprofundar nas motivações do legislador, face ao objetivo deste tópico, cumpre apenas demonstrar, brevemente, que a louvável alteração legislativa apenas refletiu a prática judicial dos executivos fiscais, cumprindo a finalidade de adequação das leis à realidade social.

⁶³ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.125.627/PE. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, J. 28/10/2009, DJe. 06/11/2009.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 13.140. Brasília, 26 jun. 2015.

Ora, já havendo previsão normativa concedendo, às autoridades responsáveis, disposição sobre o crédito público, dispensando-as da necessidade de cobrança judicial de todo e qualquer débito inscrito, a exemplo dos artigos 65, parágrafo único, da Lei nº 7.799/89, 54, da Lei nº 8.212/91, e 14, §3º, II, da Lei Complementar nº 101/00⁶⁵, todos tratados no primeiro capítulo deste trabalho, desnecessária a estipulação legal de valor-limite para ajuizamento.

A dinâmica financeira dos custos processuais, com modificações anuais geradas, por exemplo, pela inflação característica do sistema econômico, faz com que não seja eficiente a especificação de valores em dispositivos legais semelhantes ao mencionado, os quais fatalmente seriam atingidos por constantes desatualizações.

A nosso ver, o legislador, ao apenas autorizar a disposição do crédito público, optou por deixar a critério dos órgãos administrativos competentes, através da edição de normas regulamentadoras, essa estipulação de valores, como, de fato, vem ocorrendo no âmbito do Ministério da Fazenda, que editou as Portarias/MF nº 289/97, nº 49/04 e nº 75/2012, amplamente discutidas no primeiro capítulo desta exposição monográfica.

No que tange ao que interessa ao tópico em apreço, tem-se que a alteração do artigo 1º da Lei nº 9.469/97 prejudicou o entendimento consolidado na Súmula nº 452 do STJ, tendo em vista que todos os precedentes que a ampararam respaldaram-se em discussões em torno do artigo alterado.

Ademais, ainda que se admita que a exegese dos julgados, a despeito da modificação do artigo, é no sentido de que não cabe ao Judiciário interferir no juízo de conveniência e oportunidade da administração pública, de forma que esse Poder não está autorizado a extinguir execuções fiscais de pequeno valor por ausência de interesse de agir, a Súmula permanece prejudicada.

⁶⁵ “Art. 65. (...) Parágrafo único. O Ministério da Fazenda poderá dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança” (Lei nº 7.799/89); “Art. 54. Os órgãos competentes estabelecerão critério para a dispensa de contribuição ou exigência de crédito de valor inferior ao custo dessa medida” (Lei nº 8.212/91); “Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: (...) §3º O disposto neste artigo não se aplica: (...) II – ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

Isso porque o próprio Superior Tribunal de Justiça, no que toca aos executivos fiscais de pequeno valor, possui inúmeros julgados, contemporâneos aos precedentes da Súmula e à própria Súmula, que concluem pela ausência de interesse de agir do órgão exequente, consoante se observa na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - PRINCÍPIO DA UTILIDADE – AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O exercício da jurisdição deve considerar a utilidade do provimento judicial, sopesando o custo social de sua efetivação, especialmente quando o exequente pertence à estrutura do Estado.

2. **Consustancia o interesse processual a utilidade prática do provimento judicial, que não ocorre na execução de valor irrisório, no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), merecendo ser confirmada a extinção do processo sem julgamento do mérito. Precedentes desta Corte.** 3. Recurso especial improvido⁶⁶. (Destacou-se)

A aparente divergência jurisprudencial dentro do mesmo Tribunal pode ser esclarecida considerando-se que as decisões referiram-se a paradigmas diversos.

Os precedentes que originaram a Súmula nº 452 tratavam da impossibilidade de extinção de ofício de executivos fiscais com fundamento no artigo 1º da Lei nº 9.469/97, o qual, segundo os julgadores, dirigia-se apenas às autoridades citadas no dispositivo, não cabendo a intervenção do Judiciário no assunto.

Por outro lado, os diversos julgados que reconheceram a carência da ação por ausência de interesse de agir o fizeram baseados na legislação processual civil então vigente, de cuja interpretação se infere a existência de condicionantes à propositura das ações, entre elas o referido interesse de agir.

Dessa forma, mesmo que não se considere que a alteração do artigo 1º da Lei nº 9.469/97 tenha prejudicado a aplicação da Súmula, considerando-se que teoricamente o sentido axiológico da norma tenha sido preservado, e ainda que não tivesse havido qualquer alteração legislativa, resta evidente que o verbete sumular somente pode ser aplicado em casos referentes ao dispositivo legal, já que este foi o paradigma utilizado para a edição da Súmula.

⁶⁶ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 796.533/PE. Rel. Min. Paulo Furtado, Terceira Turma, j. 09/02/2010, DJe. 24/02/2010. No mesmo sentido: Resp nº 477.097/PR; Resp nº 601356/PE; Resp nº 798885/PB; Resp nº 913.812/ES e ROMS nº 15.582/SP.

Apesar disso, haja vista o texto do verbete não ter feito referência expressa ao artigo 1º da Lei nº 9.469/97, contrariando a sugestão da Primeira Seção do STJ no julgamento do precedente Resp nº 1.125.627/PE, como já abordado acima, a Súmula conduz ao equívoco entendimento de que sua redação traduz a jurisprudência consolidada do Tribunal para todo caso que verse sobre execuções fiscais de pequena monta.

Os diversos julgados dos Tribunais Regionais Federais sobre essas ações atestam isso. Não é raro deparar-se com decisões que determinam o prosseguimento da execução fiscal, alegando ser entendimento sumulado pelo STJ não poder o Judiciário extinguir esse tipo de causa por ausência de interesse de agir. Nesse sentido, a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE VALOR REDUZIDO. INTERESSE DE AGIR. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 452 DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente. 2. As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, verbi gratia, na esfera federal, o artigo 1, inciso II, da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda), não autorizam a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos. 3. Ademais, **destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – edição da recente súmula n. 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo: “A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.”** 4. Apelação a que se dá provimento⁶⁷.

Dessa forma, não há que se falar em entendimento consolidado do Tribunal somente por existir súmula que aparentemente engloba todo o assunto. Em verdade, como dito, além de já ter se pronunciado diversas vezes pela possibilidade de extinção das ações de execução por ausência de interesse de agir, fundamentando-se na legislação processual civil, o Tribunal proferiu outros julgamentos diferentes sobre a matéria.

Nessa linha, ressalte-se que, nos julgados atinentes às execuções fiscais de pequeno valor ajuizadas pela Fazenda Nacional, o STJ decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, que não deve haver

⁶⁷ Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 38056/SP 0038056-49.2009.4.03.6182, Rel. Des. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19/12/2013. Nessa mesma orientação: TRF2. AC. 0007827-55.2014.4.02.9999/RJ; TRF5. AC. 557659/RN e TRF1. AC. 44221/PA.

a extinção da execução, mas apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Percebe-se, portanto, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não é pacífica quanto ao tema, de forma que os entendimentos variam na medida em que mudam os paradigmas normativos supostamente violados.

Em consequência disso, as instâncias ordinárias também divergem sobre a matéria, ora determinando o prosseguimento das execuções fiscais de pequeno valor com fundamento na Súmula nº 452 do STJ, o que, frise-se, tem sido a corrente majoritária, mesmo para casos divergentes dos precedentes que originaram o verbete sumular, ora determinando a extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir.

Assim, pelo exposto, conclui-se que o panorama jurisprudencial brasileiro sobre executivos fiscais cujos créditos não superam os custos do próprio processo revela um intenso debate sobre dois importantes postulados da nossa ordem jurídica: o interesse de agir como condição da ação (ou, atualmente, como pressuposto processual, consoante será explicado) e o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, os quais serão sinteticamente abordados nos tópicos a seguir.

3.2 O interesse de agir como pressuposto processual e sua alegada ausência nas execuções fiscais de pequeno valor

O Código de Processo Civil (CPC) de 1973⁶⁸, em vigor à época da prolação de todas as decisões judiciais anteriormente expostas, consagrou, em seu artigo 267, VI, a categoria “condição da ação”, criada pela Teoria Geral do Processo para significar os requisitos “sem cuja presença o órgão jurisdicional não estará em situação de enfrentar o litígio e dar às partes uma solução que componha definitivamente o conflito de interesses”⁶⁹.

A doutrina de Liebman, processualista italiano que residiu no Brasil, foi a principal responsável por desenvolver essa categoria. Ao considerar o direito de ação como direito subjetivo instrumental, portanto apartado do direito subjetivo

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília.

⁶⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 1 v. p. 141.

material perseguido pelas partes, o jurista defendeu a existência de condições subjetivas e objetivas de admissibilidade dessa ação, de forma que o material do processo se basearia num trinômio: pressupostos processuais, condições da ação e lide, os quais individualmente passariam pela análise do julgador⁷⁰.

Dessa forma, as condições da ação estariam em um patamar intermediário de julgamento, entre a propositura válida do processo e as questões de direito material atinentes ao conflito travado entre as partes⁷¹.

Designadas como interesse de agir, legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido, as condições da ação, a despeito de figurarem expressamente no revogado CPC de 1973, sofreram severas críticas por parte da doutrina brasileira, com enfoque no entendimento de Fredie Didier Jr., segundo o qual:

A principal objeção a essa categoria tinha fundo lógico: se apenas há dois tipos de juízo que podem ser feitos pelo órgão jurisdicional (juízo de admissibilidade e juízo de mérito), só há duas espécies de questão que o mesmo órgão jurisdicional pode examinar. Não há sentido lógico na criação de uma terceira espécie de questão: ou a questão é de mérito ou é de admissibilidade. A doutrina alemã, por exemplo, divide as questões em admissibilidade e mérito, simplesmente. Cândido Dinamarco, por exemplo, um dos principais autores brasileiros a adotar a categoria “condição da ação”, já defende a transformação deste trinômio em um binômio de questões: admissibilidade e mérito.

Ao adotar o binômio, as condições da ação não desapareceriam. É o conceito “condição da ação” que seria eliminado. Aquilo que por meio dele se buscava identificar permaneceria existente, obviamente. O órgão julgador ainda teria de examinar a legitimidade, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido. Tais questões seriam examinadas ou como questões de mérito (possibilidade jurídica do pedido e legitimação ad causam ordinária) ou como pressupostos processuais (interesse de agir e legitimação extraordinária)⁷².

O Código de Processo Civil de 2015⁷³, ao que parece, adotou os ensinamentos do autor, já que restou silente em relação à expressão “condições da ação”, determinando apenas que o juiz não deve resolver o mérito quando ausentes a legitimidade e o interesse processual, omitindo-se ainda quanto à expressão “possibilidade jurídica do pedido”.

⁷⁰ BUZUID, Alfredo. **A influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 72, n. 1, 1977.

⁷¹ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil**, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. 1 v. p. 304.

⁷² *Ibidem*, p. 305.

⁷³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília.

Para Didier, o novo Código sepultou o conceito de “condição da ação”, de forma que, a partir de então, a legitimidade de agir e o interesse processual passarão “a constar da exposição sistemática dos pressupostos processuais de validade: o interesse, como pressuposto de validade objetivo extrínseco; a legitimidade, como pressuposto de validade subjetivo relativo às partes”⁷⁴.

Apesar de riquíssimo e absolutamente instigante, o tema deve ter sua abordagem limitada no presente trabalho. O que interessa para a matéria aqui discutida é que, independentemente de sua classificação jurídico-processual, se como condição da ação ou pressuposto processual, o interesse de agir da parte que provoca o Estado-juiz permanece sendo necessário para que a jurisdição referente ao mérito do conflito seja exercida, sendo que sua eventual ausência, tanto na vigência do CPC de 1973, como no novo Código de Processo Civil, importa em extinção da ação sem julgamento de mérito⁷⁵.

E assim, como visto, têm sido julgadas diversas execuções fiscais de valor irrisório, razão pela qual se faz oportuna uma sintética explicação sobre o significado do denominado “interesse de agir”, o qual, para Liebman:

(...) se distingue do interesse substancial, para cuja proteção se intenta a ação, da mesma maneira como se distinguem os dois direitos correspondentes: o substancial que se afirma pertencer ao autor e o processual que se exerce para a tutela do primeiro. **Interesse de agir é, por isso, um interesse processual, secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária**, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente⁷⁶. (Destacou-se)

Elucide-se que o interesse de agir da parte que provoca o Judiciário deve repousar no fato de que o processo judicial é o único meio aplicável à solução do conflito, ou seja, há necessidade do exercício da jurisdição para que seja aplicado o direito ao caso concreto.

⁷⁴ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. 1 v. p. 306.

⁷⁵ “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) VI – quando não ocorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual” (Código de Processo Civil de 1973); “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual” (Código de Processo Civil de 2015).

⁷⁶ *Apud* DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. 1 v. p. 360.

Além disso, o processo judicial deve produzir vantagens à parte que lhe instaura, sendo útil para a obtenção do provimento pretendido, caso contrário, “nega-se a ordem jurídica a emití-lo e, mais que isso, nega-se a desenvolver aquelas atividades ordinariamente predispostas à sua emissão (processo, procedimento, atividade jurisdicional)”⁷⁷.

E é justamente nesse quesito interesse-utilidade que se assentam as decisões que extinguem, sem resolução de mérito, as execuções fiscais de pequena monta.

Entendem os julgadores que optam por esse caminho que, no caso, a prestação da tutela jurisdicional não trará ao exequente qualquer utilidade e, pior, “lhe imporá prejuízos, sendo relevante a circunstância de que a origem e o destino dos recursos envolvidos é o mesmo erário, de onde partem as verbas destinadas a todos os entes da administração e ao próprio Poder Judiciário”⁷⁸.

Logo, ainda que haja necessidade de acesso ao Judiciário para se recuperar os valores devidos pelos contribuintes, o processo judicial não propicia qualquer vantagem ao exequente, que gastará valor superior ao arrecadado. Nessa linha, cumpre transcrever o que ensina o juiz federal Dartanhan de Araújo:

Tolerância da União a processos executivos de sinal invertido, por assim dizer, já que se gasta com eles mais do que se tem a receber, culmina na internalização de prejuízos gerados por seus próprios órgãos, causando, além de uma autofagia de recursos humanos e materiais, um incremento cíclico de vagarosidade processual. (...) **Sabe-se que a provocação do Estado-Juiz mediante o direito de ação é amplamente conferida, em tese, pelo art. 5º, XXXV, da CF/88. Todavia, a possibilidade abstrata pode ser submetida a condições por parte do legislador**, dentre as quais se encontra o interesse de agir, o qual “assenta-se na premissa que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (...) não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade possa extrair resultado útil”⁷⁹. (Destacou-se)

Quanto ao direito de ação citado, viu-se que há pronunciamentos judiciais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a extinção das execuções fiscais de pequeno valor, por ausência de interesse de agir, o violaria, motivo pelo qual será feita, no tópico a seguir, uma rápida explanação sobre essa garantia constitucionalmente consagrada.

⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 402.

⁷⁸ Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 2007.71.99.008435-7/RS. Rel. Des. Taís Schilling Ferraz, j. 29/08/2007, DJe. 12/09/2007

⁷⁹ ROCHA, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e. **Análise econômica de execuções fiscais de reduzido valor e os efeitos da lei n. 12.514/11**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 56, p.102-110, jan./abr. 2012.

3.3 O princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição como contraponto à extinção, sem resolução de mérito, das execuções fiscais de pequeno valor

Consoante mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, ao proibir a autotutela, o ordenamento jurídico brasileiro reservou ao Estado, através do Poder Judiciário, a tarefa de distribuir justiça por meio do exercício da função jurisdicional, consagrando, no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual prescreve que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Sobre isso, trata Cintra, Grinover e Dinamarco:

Vedada em princípio a autodefesa e limitadas a autocomposição e a arbitragem, o Estado moderno reservou para si o exercício da função jurisdicional, como uma de suas tarefas fundamentais. Cabe-lhe, pois, solucionar os conflitos e controvérsias surgidos na sociedade, de acordo com a norma jurídica reguladora do convívio entre os membros desta. **Mas a jurisdição é inerte e não pode ativar-se sem provocação, de modo que cabe ao titular da pretensão resistida invocar a função jurisdicional, a fim de que esta atue diante de um caso concreto. Assim fazendo, o sujeito do interesse estará exercendo um direito (ou, segundo parte da doutrina, um poder), que é a ação, para cuja satisfação o Estado deve dar a prestação jurisdicional**⁸⁰. (Destacou-se)

A partir desse princípio, nasce o direito fundamental de ação, que garante a todos que têm capacidade de ser parte em um processo judicial a possibilidade de provocação da jurisdição e, ainda mais, de se obter essa jurisdição de forma tempestiva, adequada e efetiva⁸¹.

Vale ressaltar, no entanto, que o direito fundamental de ação garante apenas o acesso ao Judiciário, que deve aplicar o direito ao caso concreto, efetivando, ou não, o requerimento de prestação jurisdicional realizado pela parte que deu início ao processo. Explica Didier:

Quando a Constituição refere à impossibilidade de exclusão de lesão ou ameaça de lesão da apreciação jurisdicional quer referir-se, na verdade, à **impossibilidade de exclusão de alegação de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que**

⁸⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrino; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p 155.

⁸¹ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. 1 v. p. 180.

pleitea; é direito abstrato. O direito de ação é o direito à decisão judicial *tout court*. (Destacou-se)

É justamente nesse ponto que acreditamos repousar um equívoco na análise da extinção das execuções fiscais de pequeno valor.

Verificou-se, em tópico anterior, que o argumento utilizado por parcela da jurisprudência que entende pela impossibilidade de extinção, sem julgamento de mérito, desse tipo de ação, assenta-se na premissa de que a negativa de execução dos “créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça”, sendo este o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal⁸².

Para o Tribunal, o Fisco necessita do Poder Judiciário para satisfação de seus créditos, por meio da execução fiscal, tendo em vista a impossibilidade da chamada “expropriação administrativa”, de forma que a extinção dessas ações significaria uma negativa de acesso do credor ao Judiciário.

Veja-se, no entanto, que, ao recorrerem ao Poder Judiciário em busca do recebimento de seus créditos, ainda que a decisão seja de extinção, de ofício, do feito, os órgãos fiscais exequentes já exerceram seu direito fundamental de ação, tendo obtido uma efetiva resposta do Judiciário acerca de seu conflito, mesmo que em sentido negativo.

Em consonância com essa conclusão, explicou o então Ministro do STJ Franciulli Netto:

O texto da Constituição Federal de 1988 consagrou em seu art. 5º, inciso XXXV, regra segundo a qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, denominada pela doutrina de Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.

Tal dispositivo trata do direito de demanda incondicionado, ou seja, o amplo direito conferido ao cidadão de solicitar do Poder Judiciário um pronunciamento sobre o caso concreto.

Não deve ser confundido, entretanto, com o direito de ação que é condicionado. Ao cidadão é lícito exigir uma prestação jurisdicional, todavia, **a obtenção de uma tutela de mérito com força de pacificação social está atrelada ao preenchimento de regras prévias estabelecidas pela legislação processual** e que se constituem nas condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir⁸³.

⁸² Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 591033/SP. Rel. Min. Ellen Gracie, Sessão Plenária, j. 17/11/2010, DJe. 24/02/2011.

⁸³ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 601.356/PE. Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 18/03/2004, DJ. 30/06/2004.

Dessa forma, afirmar que a extinção da execução, quando verificada a ausência de requisito essencial para seu prosseguimento, viola o direito de ação significa uma clara confusão entre os institutos jurídicos, vez que a garantia constitucional mencionada confere ao jurisdicionado o amplo poder apenas de solicitar do Poder Judiciário um pronunciamento sobre o caso concreto, independente de ser, ou não, favorável a resposta.

Ocorre que, embora se defenda a possibilidade de extinção de execuções fiscais pelo Judiciário, quando constatada a ausência de interesse processual de agir, ante à inutilidade do provimento jurisdicional e à inexistência de violação ao direito de ação, deve-se ter cautela com o tipo de ação em estudo.

Isso porque as execuções fiscais envolvem dois poderes estatais, abrindo-se espaço para alegações de que, no caso, há interferência judicial no juízo de conveniência e oportunidade que compete ao representante da Administração Pública, o que resultaria em mácula ao Princípio da Separação dos Poderes.

O capítulo a seguir, concluindo a presente pesquisa monográfica, verificará a possibilidade do ativismo judicial nas execuções fiscais de pequeno valor, à luz do Regime Jurídico-Administrativo e do postulado da Separação dos Poderes.

4 A POSSIBILIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL NAS EXECUÇÕES FISCAIS DE PEQUENO VALOR

Antes de encerrar-se a exposição sobre o tema em análise, proferindo-se o entendimento acerca do possível ativismo judicial nas execuções fiscais de pequeno valor, far-se-á uma explanação sobre três princípios jurídicos inerentes à discussão em pauta: o princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, como basilares do regime jurídico-administrativo; e o princípio da separação dos Poderes, cláusula pétrea do ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 O regime jurídico-administrativo: princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.

Com a divisão estrutural interna do Estado brasileiro entre três diferentes Poderes, evitando-se a concentração do comando em um único órgão, conforme será melhor explicado no tópico a seguir, criou-se o chamado Poder Executivo, responsável pelo exercício da típica função administrativa, cujo significado, nas palavras do jurista Carlos Cintra, é o seguinte:

A despeito de na doutrina inexistir concórdia sobre o tema, concebe-se função administrativa como a atividade globalmente exercida precipuamente pela Administração Pública ou por quem lhe estiver fazendo as vezes, nos estritos termos preceituados pela lei (*stricto sensu*), que se dedica a concretizar os fins especificados pelo sistema normativo.

Da noção ofertada infere-se, sinteticamente, que a função administrativa, cuja realização se dá predominantemente no âmbito do Poder Executivo, tem como visíveis referenciais as normas definitórias de competências e as finalidades decorrentes de tais preceitos⁸⁴.

Para o exercício dessa função especializada, o Estado não se submete ao regime de direito privado que é imposto aos administrados quando conflitam entre si, de forma que há um conjunto de regras e princípios jurídicos que devem ser seguidos pelos órgãos e entidades que compõem a administração pública, os quais, compilados, dão azo ao chamado regime jurídico-administrativo.

⁸⁴ CINTRA, Carlos César Sousa. O exercício, pelo Poder Executivo, de função administrativa tributária, à luz do Art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 34.1, jan./jun. 2014.

Inserir-se, nesse contexto, como um dos pilares do regime jurídico mencionado, o princípio da supremacia do interesse público, que garante a prevalência do interesse da coletividade sobre o de determinado particular, fato que, em última instância, assegura a existência do Estado Democrático de Direito.

Mas, frise-se, o interesse público não está atrelado à ideia de interesse estatal, ou seja, não significa necessariamente que aquele sempre coincida com o interesse do Estado como ente personalizado, apesar de a ordem jurídica impor aos órgãos administrativos a persecução das finalidades essenciais ao bem da coletividade.

Explicando essa dissociação, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que há uma relação intrínseca entre o interesse público e os interesses individuais, tendo em vista que estes, enquanto expressões de vontades de cada integrante da sociedade, quando em conjunto, tomam uma dimensão pública, figurada por meio do conceito de interesse público. Em outras palavras, o interesse público é o resultado do “conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade”⁸⁵.

Logo, não há que se falar em interesse público estatal autônomo, “dissociado do interesse das partes e, pois, passível de ser tomado como categoria jurídica que possa ser erigida irrelativamente aos interesses individuais”⁸⁶, de forma que, havendo qualquer ato do Estado, ou de pessoas de Direito Público, que não reflita no genuíno interesse da coletividade, mas sim do próprio órgão autor da atividade, o interesse público não resta respeitado.

Prossegue explicando o mencionado autor:

É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos *não são interesses públicos*, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados

⁸⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 61.

⁸⁶ *Ibid.*

quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como *instrumentais* ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles⁸⁷.

Desse entendimento, decorre a classificação do interesse público entre primário e secundário, adotada pela doutrina administrativa brasileira, sob influência do Direito Italiano, na pessoa do jurista Renato Alessi⁸⁸.

Segundo essa divisão, os interesses públicos primários referem-se ao verdadeiro interesse público, que reflete a vontade de toda a sociedade, ao passo que os secundários revelam o interesse individual da administração pública. Para Alessi, “estes somente poderão ser perseguidos na hipótese de serem absolutamente condizentes com aqueles”⁸⁹.

Pode-se afirmar, portanto, que nem sempre o interesse de quem exerce a função administrativa estatal (secundário) representa o verdadeiro interesse público (primário) daquele contexto social.

No âmbito tributário, essas assertivas podem ser exemplificadas a partir da premissa de que “à moda de qualquer sujeito, o Estado poderia ter interesse em tributar desmesuradamente os administrados, que assim enriqueceria o Erário, conquanto empobrecesse a Sociedade”⁹⁰. Como ilustra Carlos Cintra:

Na verdade, frequentemente o próprio exercício da competência tributária, por intermédio da atividade legiferante, diferentemente do que exige a ordem jurídico-constitucional, não se mostra servil aos legítimos anseios da coletividade, situação esta que iniludivelmente compromete a juridicidade de eventuais deveres tributários impostos aos contribuintes. (...) **Enfim, não há exagero algum em admitir que muita vez as autoridades responsáveis pela prática de atos administrativos relacionados em alguma medida com a imposição do dever de pagar uma dada quantia, a título de tributo, não atentam para a inafastável coincidência que se deve estabelecer entre o interesse (secundário) do ente tributante e aquilo que se mostra como lícito interesse público (primário).** (...) É indubitável que a ação dos agentes do Fisco não se caracteriza apenas pela presença de um poder em relação a um dado objeto. Pelo fato de tal atuação configurar o exercício de verdadeira função administrativa,

⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 65.

⁸⁸ BAPTISTA, Isabelle de. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise à luz dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. **Revista TCEMG**, Belo Horizonte, p.55-71, jan., fev., mar. de 2013.

⁸⁹ CINTRA, Carlos César Sousa. O exercício, pelo Poder Executivo, de função administrativa tributária, à luz do Art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 34.1, jan./jun. 2014.

⁹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 65.

reconhece-se que ela traduz um dever cuja satisfação é balizada pelo atendimento dos correlatos fins públicos estatuidos pela ordem legal⁹¹. (Destacou-se)

Relativamente às execuções fiscais, sabe-se que a finalidade precípua dos órgãos exequentes neste tipo de ação, ao exercerem típica função administrativa, é a busca pelo adimplemento do crédito Fazendário, ou seja, a busca pela arrecadação. Resta saber, contudo, contextualizando-se o tema objeto desta pesquisa, se o ajuizamento de toda execução fiscal atende às finalidades intrínsecas ao interesse público primário, o que será analisado em tópico específico deste capítulo.

Prosseguindo-se no que concerne ao regime jurídico-administrativo, tem-se que, sendo o interesse público aquele atinente aos anseios da coletividade, e, por isso, pertencente aos membros da sociedade como um todo, por óbvio não há que se falar em qualquer disposição dos órgãos estatais sobre esse interesse, surgindo dessa ideia o princípio da indisponibilidade do interesse público, que também estrutura o regime mencionado.

Nas palavras de Carvalho Filho:

Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.

O princípio da indisponibilidade enfatiza tal situação. A administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos não podem ser alienados na forma em que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração⁹².

Nesse sentido, considerando que a vontade pública resta consignada no ordenamento jurídico estatal, conclui-se que a atividade administrativa somente poderá ser exercida nos termos autorizadores da lei, daí porque o princípio da indisponibilidade do interesse público está essencialmente atrelado ao princípio da legalidade administrativa.

⁹¹ CINTRA, Carlos César Sousa. O exercício, pelo Poder Executivo, de função administrativa tributária, à luz do Art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 34.1, jan./jun. 2014.

⁹² CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 88.

Segundo esse último preceito, o Estado, no exercício da função administrativa, apenas pode realizar o que a lei permite. Dessa forma, a “Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende da lei”⁹³.

Em algumas situações, no entanto, cabe à própria Administração Pública, avaliando os critérios de conveniência e oportunidade, de acordo com o real objetivo de determinada norma legal, ditar a utilidade pública do caso, consoante preleciona Bandeira de Mello:

A exata compreensão do princípio da legalidade não significa – nem exclui – o fato de que à Administração incumbe criar concretamente – embora em nível sublegal – a utilidade pública, fato do qual decorrerá frequentemente o exercício de atuação discricionária. É que a lei, inúmeras vezes, ao regular abstratamente as situações, o faz de maneira a ignorar ao administrador o encargo de eleger, perante o caso concreto, a solução que se ajuste com perfeição às finalidades da norma, para o que terá de avaliar conveniência e oportunidade caso a caso. (...) Ora, sendo materialmente impossível a previsão exata de todos os casos e tendo-se em conta o caráter de generalidade próprio da lei, decorre que à Administração restarão, em inúmeras ocasiões, a faculdade e o dever de apreciar discricionariamente as situações vertentes, precisamente para implementar a finalidade legal a que está jungida pelo princípio da legalidade⁹⁴.

Nesse exercício de atuação discricionária, é que se pode observar, com mais frequência, a possível violação ao interesse público primário pela prevalência do interesse público secundário, ou seja, o administrador público, atuando com a liberalidade a ele conferida pela legislação, adota decisão destoante do real proveito que o caso tem a oferecer à coletividade.

Exemplificando essa atuação discricionária dos entes públicos, viu-se, no primeiro capítulo deste estudo, que o ordenamento jurídico brasileiro autoriza expressamente o não ajuizamento de executivos fiscais referentes a créditos de pequena quantia, cabendo à administração pública o juízo de conveniência e oportunidade sobre cada caso. Como afirmado anteriormente, ainda neste capítulo analisar-se-á se esse juízo é exercido da melhor forma a curar o interesse público.

Cumprindo, por enquanto, elucidar que o princípio da indisponibilidade do interesse público a ser observado pelos entes administrativos, cujos atos estão estritamente subordinados às leis, pressupõe que, em caso de violação, o mesmo

⁹³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 27^a. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65.

⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 77.

Estado repare sua atuação, seja por meio da autotutela administrativa⁹⁵, seja por meio do exercício da função jurisdicional de controle dos atos administrativos, assunto que será detalhado no tópico a seguir.

4.2 O Princípio da Separação dos Poderes e o controle jurisdicional dos atos administrativos

Antes de passar-se à análise do controle dos atos administrativos como função jurisdicional, serão traçadas algumas considerações a respeito da divisão dos poderes estatais no Brasil.

Sem pretender esgotar o tema, cumpre relatar, introdutoriamente, que a Teoria da Separação dos Poderes, em contraposição ao absolutismo monárquico reinante na Europa do século XVII e boa parte do século XVIII, consolidou-se como uma doutrina política que, além de dividir o Estado em diferentes funções, “limitou o poder pelo poder”⁹⁶, conforme explica José Afonso da Silva:

A *divisão dos poderes* fundamenta-se, pois, em dois elementos: (a) *especialização funcional*, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função; assim, às assembleias (Congresso, Câmaras, Parlamento) se atribui a função Legislativa; ao Executivo, a função executiva; ao Judiciário, a função jurisdicional; (b) *independência orgânica*, significando que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação. Trata-se, pois, como se vê, de uma forma de organização jurídica das manifestações do Poder⁹⁷.

Apesar de a divisão dos poderes ter sido anteriormente sugerida por Aristóteles⁹⁸, John Locke⁹⁹ e Rosseau¹⁰⁰, foi o francês Charles de Montesquieu, por meio de sua obra “O Espírito das Leis”, publicada em 1748, que consolidou essa teoria política, tornando-a “princípio fundamental da organização política liberal e

⁹⁵ “(...) pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário”. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 27^a. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 70.

⁹⁶ MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 2^a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. P. 109.

⁹⁸ ARISTÓTELES. Política, IV, 11, 1298a. *Apud.* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 109.

⁹⁹ LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*, XII, 143 a 148. *Apud.* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 109.

¹⁰⁰ ROSSEAU. O Contrato Social, 1.762. *Apud.* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 109.

transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão”¹⁰¹.

De acordo com o contexto histórico em que foi sedimentada, a finalidade inicial dessa doutrina referia-se à proteção dos indivíduos contra o arbítrio de um único governante detentor do poder¹⁰², de forma que sua proposição precípua girava em torno da ideia de uma rígida tripartição dos poderes, com a separação absoluta das funções estatais.

Isso porque não havia qualquer interesse em se estabelecer um “equilíbrio político de competência com as forças vencidas do passado absolutista”¹⁰³, as quais, no caso francês, estavam atreladas ao Executivo e ao Judiciário.

Com a evolução do Estado Social de Direito, em contraponto ao Estado Individual, a rigidez inicial da teoria tornou-se inadequada, em razão da missão estatal de “fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado ‘freios e contrapesos’ (*checks and balances*)”¹⁰⁴.

A partir desse mecanismo, passou a haver a possibilidade legítima de interferência de um poder sobre o outro, por meio do estabelecimento de funções atípicas de controle, de forma que os poderes passaram a se coordenar e se harmonizar entre si.

Vale expor parte das lições de Paulo Bonavides sobre o assunto, com ênfase na atuação do Poder Judiciário, face ao objetivo do presente estudo:

As técnicas de controle que medraram no constitucionalismo moderno constituem corretivos eficazes ao rigor de uma separação rígida de poderes, que se pretendeu implantar na doutrina do liberalismo, em nome do princípio de Montesquieu. (...) Enfim, quando se trata do Judiciário, verificamos que esse poder exerce também atribuições fora do centro usual de sua competência, quando por exclusão de outros poderes e à maneira legislativa estatui as regras do respectivo funcionamento ou à maneira executiva, organiza o quadro de servidores, deixando assim à distância os poderes que normalmente desempenham funções dessa natureza. Sua faculdade de impedir porém só se manifesta concretamente quando esse poder – o judiciário – frente às câmaras decide sobre inconstitucionalidade de atos do legislativo e **frente ao ramo do poder**

¹⁰¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 382.

¹⁰² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 386.

¹⁰³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 153.

¹⁰⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 386.

executivo profere a ilegalidade de certas medidas administrativas¹⁰⁵.
(Destacou-se)

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, expressão jurídico-normativa do Estado Democrático de Direito, consagrou, em seu artigo 2º, o princípio da separação dos Poderes, dispondo expressamente que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”¹⁰⁶.

Pode-se observar, de pronto, que, além de repartir o poder, limitando-o, o Estado brasileiro, aderindo ao constitucionalismo contemporâneo, consagrou o mecanismo de freios e contrapesos entre os Poderes através da expressão “harmônicos entre si”, ressaltando-se que o próprio texto constitucional, em outros artigos, designa as funções atípicas a serem exercidas pelo Executivo, Legislativo e Judiciário.

É nesse contexto que se insere o controle jurisdicional dos atos administrativos, como uma espécie de fiscalização do Judiciário frente ao Executivo, exemplificando o sistema de balanceamento inerente ao princípio da separação dos Poderes.

Viu-se, no tópico anterior, que a Administração Pública tem limitada a sua atuação ao fiel cumprimento do ordenamento jurídico, que, em alguns casos, confere determinada margem de liberdade de decisão ao agente estatal, o qual, por sua vez, ainda que tenha discricionariedade de ação, deve atender à finalidade da norma consignante do interesse público primário.

Diz-se, portanto, que o administrador público está limitado pelo princípio da legalidade, referente à conformidade do ato à lei, e pela exigência de razoabilidade e motivação do mérito administrativo, que diz respeito à oportunidade e conveniência adotada nos atos discricionários¹⁰⁷.

Sobre isso, elucida Bandeira de Mello:

A lei, todavia, em certos casos, regula dada situação em termos tais que não resta para o administrador margem alguma de liberdade, posto que a norma a ser implementada prefigura antecipadamente com rigor e objetividade absolutos os pressupostos requeridos para a prática do ato e o conteúdo que este obrigatoriamente deverá ter uma vez ocorrida a hipótese legalmente prevista. Nestes lanços diz-se que há vinculação e, de conseguinte, que o ato a ser expedido é vinculado.
Reversamente, fala-se em discricionariedade quando a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador uma certa esfera de

¹⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 151 e 152.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília.

¹⁰⁷ PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. **Direito Administrativo**. 27ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 70.

liberdade, perante o quê caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa, a fim de satisfazer no caso concreto a finalidade da lei.

(...) Ao fixar interesses a serem cumpridos, a lei estabelece as condições de fato para o agir da Administração, e em tal caso e só nele se preenchem os requisitos necessários para que a finalidade normativa se considere satisfeita¹⁰⁸.

Quando, no entanto, o agente administrativo, em determinado caso concreto, não atende aos comandos normativos, seja desrespeitando a literalidade de lei vinculante, seja atribuindo juízo discricionário divergente dos fins axiológicos da regra incidente, resta configurada a ilegalidade ou invalidade da atuação administrativa, visto que “não se preenche a relação de adequação necessária entre o ato e a lei”¹⁰⁹.

Nesses casos, restando evidente a violação ao ordenamento jurídico por parte do Executivo, cabe ao Judiciário, desde que devidamente provocado, no exercício de função atípica, proferir entendimento jurisdicional acerca do ato ilegal ou inválido. Isso, aliás, atende ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, e já abordado anteriormente.

Eis alguns ensinamentos de Di Pietro sobre a matéria:

Com o passar dos tempos, inúmeras teorias foram sendo elaboradas para justificar a extensão do controle judicial sobre aspectos antes considerados como abrangidos pelo conceito de mérito. A teoria do desvio de poder permitiu o exame da finalidade do ato, inclusive sob o aspecto do atendimento do interesse público; a teoria dos motivos determinantes permitiu o exame dos fatos ou motivos que levaram à prática do ato; a teoria dos conceitos jurídicos indeterminados e a sua aceitação como conceitos jurídicos permitiu que o Judiciário passasse a examiná-los e a entrar em aspectos que também eram considerados de mérito; a chamada constitucionalização dos princípios da Administração também veio limitar a discricionariedade administrativa e possibilitar a ampliação do controle judicial sobre os atos discricionários.

Cediço, portanto, que não fere o princípio da separação dos Poderes a atuação do Judiciário no sentido de controlar os atos praticados pela administração pública em seu juízo de conveniência e oportunidade, mormente nos casos em que há nítida prevalência de interesses públicos secundários em detrimento de interesses públicos primários.

¹⁰⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 951, 952 e 967.

¹⁰⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 967.

Embora o assunto seja propício a amplas discussões e explicações, tem-se por suficiente as exposições realizadas neste tópico para se demonstrar, subsequentemente, a nítida conexão da matéria aqui ventilada com os casos de extinção de ofício dos executivos fiscais de pequeno valor.

4.3 A possibilidade de extinção das execuções fiscais de pequeno valor pelo Poder Judiciário como garantia da inviolabilidade do interesse público

A partir da divisão dos poderes acima tratada, sabe-se que coube ao Executivo o exercício da típica função administrativa financeira, com fins de gerir o orçamento público, com suas respectivas receitas públicas (incluem-se aqui os tributos), despesas públicas e dívidas públicas¹¹⁰, buscando-se atender, com isso, aos objetivos fundamentais albergados na Carta Magna brasileira, bem como garantindo-se a existência e manutenção do próprio Estado.

Viu-se, no início deste estudo, que as execuções fiscais têm importância singular para a eficácia dessa gestão financeira, na medida em que têm como finalidade a busca pelo adimplemento do crédito público através da tutela jurisdicional executiva, caracterizando-se, assim, como um efetivo procedimento de cobrança da Dívida Ativa e, conseqüentemente, de arrecadação.

Essa atuação estatal com vistas ao recolhimento monetário, portanto, é uma típica atividade da Administração Pública, cuja realização é conferida a seus órgãos e agentes, os quais estão estritamente vinculados ao interesse público consignado na legislação pátria, conforme exposto anteriormente.

Para a efetivação desse interesse público, o qual, sabe-se, é indisponível, o mesmo ordenamento jurídico confere uma série de poderes e deveres às autoridades administrativas. Sobre isso, leciona Luciano Amaro:

O recolhimento de tributos depende, em certa medida, da atuação da administração fiscal, especialmente se considerarmos que certas exações somente se tornam exigíveis a partir de um ato específico da autoridade fiscal, que é o lançamento. **Por outro lado, para prevenir ou combater a sonegação, faz necessário um permanente trabalho de fiscalização.** Inúmeras outras tarefas permeiam a atuação das autoridades fiscais na sua função burocrática, de controle, de orientação, de relacionamento com o sujeito passivo, com a rede arrecadadora, com outros órgãos públicos etc. **Os destinatários das normas em causa, imediatamente, são os agentes da administração tributária, que recebem um feixe de poderes que lhes**

¹¹⁰ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23.

cabe exercer com especial atenção ao princípio da legalidade¹¹¹.
(Destacou-se)

Percebe-se, então, que é dever do administrador fiscal, a partir de exigências legais, a perseguição do crédito público, seja por meio de sua constituição, fiscalização ou judicialização.

Isso não quer dizer, contudo, que esteja o administrador público obrigado a lutar por todo e qualquer débito inscrito em Dívida Ativa, eis que, em verdade, em determinadas situações, essa atitude revela-se justamente contrária ao que preceitua o ordenamento jurídico nacional. E, nesse contexto, inserem-se as execuções fiscais de pequeno valor.

Observou-se, no primeiro capítulo deste trabalho, que, embora as execuções fiscais possuam rito especial, em razão da natureza do montante perseguido, o tempo e custo de seu processamento revelam-se, em média, elevados, consoante comprovado por meio de pesquisa de campo realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e pelo Conselho Nacional de Justiça.

Os valores da pesquisa, já detalhados, possibilitaram a conclusão de que o ajuizamento de uma execução fiscal deve respeitar o limite de gastos com o próprio processo, pois, caso contrário, o Estado sofrerá inequívocos prejuízos, tendo em vista que o valor arrecadado, se arrecadado, será inferior aos custos gerados.

Logo, apesar de cumprir a finalidade aparente da execução fiscal, atinente à recuperação judicial de crédito específico devido, o administrador público que ajuíza essa ação em busca de pequenas quantias, caracterizadas pela inferioridade em relação aos custos processuais, numa análise sistemática aprofundada, vai de encontro ao objetivo mediato dessas ações, qual seja o aumento das receitas públicas, gerando, ao revés, verdadeiro prejuízo aos cofres públicos.

Essa prática viola o princípio administrativo da eficiência, inserido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional nº 19/98, sobre o qual aborda a magistrada Taís Schilling, em decisão extintiva de execução fiscal:

O princípio da eficiência, inserido na Constituição Federal pela EC n. 19, veio acrescentar, aos deveres da Administração Pública, o de aplicar a lei com vistas à obtenção de resultados que atendam ao interesse público, afastando, objetivamente, a possibilidade de condutas que, embora

¹¹¹ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 507.

fundadas literalmente em lei, sejam irrazoáveis ou absolutamente desproporcionais, frente aos fins a que se dirige o ordenamento, que não deve ser visto, senão como sistema¹¹².

O pronunciamento judicial é claro no sentido de que condutas baseadas em textos literais de lei nem sempre atendem ao interesse público, ante à possibilidade de contrariarem a verdadeira intenção do ordenamento jurídico, cuja aferição só pode ser efetivada a partir de uma análise hermenêutica sistemática.

No caso do ajuizamento de execuções fiscais de pequeno valor, como visto, a aparente obrigatoriedade do agente administrativo de perseguir o crédito público acaba prevalecendo frente ao verdadeiro interesse público de otimizar as receitas do Estado, violando-se, assim, o princípio constitucional da eficiência.

Não bastasse isso, demonstrou-se em tópico anterior que o sistema legal administrativo apresenta um cuidado com o dispêndio ineficiente de insumos com processos cujos gastos superam os valores cobrados, havendo leis que autorizam aos agentes públicos o não ajuizamento de executivos fiscais nesses casos.

Haja vista a expressa “autorização” de disposição do crédito público concedida por essas normas mencionadas, que se furtaram de “determinar” ao administrador esse não ajuizamento, verifica-se a existência de uma margem de liberalidade para a prática do ato administrativo.

Ocorre que, como explicado acima, o juízo de conveniência e oportunidade a ser aplicado pelo agente nesses casos somente é válido se confirmar a utilidade pública pretendida pela norma.

No entanto, em razão dos efeitos negativos causados pelas execuções fiscais irrisórias, não se vislumbra qualquer interesse público genuíno no ajuizamento dessas ações, senão, talvez, apenas o interesse do próprio órgão arrecadador.

Isso pode ser aplicado principalmente no âmbito das procuradorias dos diversos órgãos estatais, tais como as autarquias, da Caixa Econômica Federal e dos conselhos de fiscalização das profissões liberais, que, consoante informações retiradas das pesquisas expostas no primeiro capítulo, são os principais responsáveis pelo ajuizamento de executivos de pequeno valor.

Ao intentarem a recuperação de seus próprios créditos através da tutela jurisdicional executiva fiscal, a nosso ver, essas instituições, enquanto entes

¹¹² Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 2007.71.99.008435-7/RS. Rel. Des. Taís Schilling Ferraz, j. 29/08/2007, DJe. 12/09/2007

personalizados, buscam apenas a satisfação de seus próprios interesses (secundários), quando, na qualidade de administração pública, deveriam jungir esforços para alcançar o real interesse público (primário), que gira em torno do aperfeiçoamento da gestão orçamentária.

Esse desvio de finalidade do interesse público, atrelado à violação ao princípio constitucional da eficiência e às leis permissivas quanto ao não ajuizamento de executivos fiscais, atrai a competência jurisdicional de controle dos atos administrativos, vez que desrespeitada, pelo agente público, a legislação e, pior, a Constituição pátria.

Ao contrário do que se possa concluir de uma análise simplória, de acordo com os termos elencados no tópico acima, essa atividade do Judiciário não importa em intervenção nas funções típicas do Executivo, em decorrência do mecanismo de freios e contrapesos característico do princípio da separação dos Poderes adotado pelo Brasil.

Dessa forma, entendemos que, ao se deparar com uma execução fiscal de montante economicamente inferior aos custos a serem despendidos pelo próprio Estado com o processo, pode o magistrado extingui-la, preservando, assim, o verdadeiro interesse público que deveria ter sido observado pelo administrador.

Algumas questões, contudo, devem ser esclarecidas.

A problemática dos executivos fiscais de pequena monta é eminentemente jurídico-processual, razão pela qual a orientação quanto ao seu não ajuizamento não gera qualquer interferência na seara administrativo-tributária (de lançamento, homologação, inscrição, cobrança extrajudicial), de forma que o débito persiste inscrito em Dívida Ativa até seu efetivo pagamento ou prescrição, podendo os órgãos de cobrança utilizarem-se de outros meios coercitivos para sua satisfação, consoante propõe Vercingetórix:

Outros meios de coerção além do processo judicial devem ser buscados pelos credores, a exemplo de inscrição em lista de restrição, que origina contundente estreitamento no direito a crédito e perfaz medida adotada de coercitividade que excede a de um processo judicial (especialmente quando se fala de pessoas físicas), podendo-se também efetuar protesto da Certidão de Dívida Ativa em cartórios extrajudiciais(...)¹¹³.

¹¹³ ROCHA, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e. **Análise econômica de execuções fiscais de reduzido valor e os efeitos da lei n. 12.514/11**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 56, p.102-110, jan./abr. 2012.

Isso afasta, inclusive, o “risco moral” relacionado ao não pagamento de tributos e outros débitos para com a Fazenda, ou seja, evita o possível pensamento social de que as dívidas de valores inferiores ao limite para ajuizamento de execuções não precisam ser pagas.

Esse entendimento corrobora ainda para a conclusão de que a extinção dessas execuções pelo Judiciário deve ocorrer sem resolução de mérito.

Além de inexistir interesse-utilidade de agir nessas ações, tendo em vista que o processo judicial não trará vantagem ao exequente, que gastará valor superior ao arrecadado, o que, por si só, já confere ao Judiciário o poder-dever de extinguir a execução, o controle jurisdicional referente ao interesse público acima abordado repousa apenas no ato administrativo de ajuizamento da ação, ou seja, um ato processual.

Assim, cabe ao Judiciário apenas invalidar esse ato, tendo em vista sua contrariedade ao interesse público de racionalização orçamentária, de forma que, eventual extinção da demanda, com julgamento do mérito, extrapolaria a esfera processual, interferindo na capacidade de cobrança do órgão exequente, que se veria impossibilitado de ajuizar nova ação contra o mesmo devedor, em caso de acúmulo de juros ou novos débitos que atingissem o limite para ajuizamento antes da prescrição.

Frise-se que essa atitude judiciária, em contraponto ao entendimento de parte da jurisprudência, não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, a uma porque o controle jurisdicional do ato da administração pública é resultado claro da aplicação desse preceito, a duas porque o direito fundamental de ação decorrente dessa norma já foi efetivamente exercido pelo exequente no ato de busca do Judiciário, independentemente do resultado obtido.

Em relação ao valor-parâmetro a ser utilizado pelo Judiciário para extinção dessas ações, defendemos que podem ser invocadas normas legais e normas regulamentadoras emitidas pelos próprios exequentes sobre a matéria, quando existentes, e, sobretudo, os resultados das pesquisas realizadas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Conselho Nacional de Justiça, já que são órgãos do Poder Executivo e Judiciário respectivamente, o que significa que o próprio Estado revela, nesses documentos, as quantias aptas a gerarem prejuízos.

Vale ressaltar: não se está querendo afirmar que os julgadores poderão invocar normas legislativas ou administrativas, permissivas de não ajuizamento da ação¹¹⁴, como fundamento para a extinção, mas apenas como critério para aferição de valores, pois, como visto, o fundamento para o ativismo judicial nesses casos repousa na ausência de interesse processual de agir e no controle jurisdicional dos atos administrativos.

Por fim, elucide-se que devem sempre ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no julgamento dessas ações, destacando-se, como afirmado no primeiro capítulo, a importância da realização de constantes pesquisas para verificação da realidade econômica do sistema de Justiça brasileiro.

¹¹⁴ A exemplo do artigo 65, parágrafo único, da Lei nº 7.799/89; artigo 54, da Lei nº 8.212/91; artigo 1º da Lei nº 9.469/97; e Portaria MF nº 75/2012, todos abordados nesta pesquisa.

5 CONCLUSÃO

Observou-se, no início desta pesquisa, que a execução fiscal é um importante instrumento de arrecadação monetária à disposição da Administração Pública, na medida em que, por possuir efeitos expropriatórios, tem o condão de agregar aos cofres públicos o crédito fazendário inadimplido.

Demonstrando-se a realidade do sistema judicial brasileiro em torno desse tipo de ação, foram expostas pesquisas de campo realizadas por órgãos estatais a respeito dos custos e tempo de processamento das execuções fiscais, a partir das quais pôde-se observar o elevado dispêndio gerado ao Estado pelo ajuizamento dessas ações.

Pela análise das pesquisas mencionadas, concluiu-se, de pronto, que a propositura de execução fiscal para perseguir quantia inferior aos comprovados gastos com o próprio processo acarreta em inequívocos prejuízos aos cofres públicos, fato observado pelo legislador ao editar normas destinadas aos órgãos exequentes autorizando o não ajuizamento de execuções fiscais infrutíferas.

Introduzindo a abordagem do real objetivo do trabalho, o segundo capítulo expôs controvérsia judicial envolvendo as execuções fiscais de pequeno valor, haja vista que parte dos órgãos jurisdicionais, ratificando as conclusões a respeito dos prejuízos gerados aos cofres públicos, passaram a extingui-las, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir do exequente.

Constatou-se que, apesar de a jurisprudência brasileira divergir sobre a matéria, de fato, inexistente interesse-utilidade de agir no ajuizamento de execução fiscal de pequena quantia, tendo em vista que o provimento jurisdicional não resultará em qualquer benefício para o autor, estando o Judiciário autorizado a extinguir a ação, por faltar-lhe pressuposto processual indispensável ao julgamento de mérito da lide.

Concluiu-se que essa atitude não fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição, na medida em que os órgãos fiscais exequentes, ao obterem decisão judicial a respeito de seu pleito, ainda que no sentido de extinção do processo, obtiveram acesso ao Judiciário, exercendo efetivamente seu direito constitucional de ação.

Aprofundando-se, enfim, na finalidade precípua desta pesquisa, considerando-se os estudos doutrinários em torno do significado de interesse

público, observou-se que, no ato de propositura de execuções fiscais irrisórias, prevalece o interesse público secundário do órgão exequente em detrimento do interesse público primário de melhorias no sistema arrecadatório, o que atrai a possibilidade de incidência do controle jurisdicional dos atos administrativos.

Esse entendimento afasta eventuais argumentos acerca da violação ao princípio da separação dos Poderes pelo ato de extinção, sem resolução de mérito, das ações em apreço, ante à existência de sistema de freios e contrapesos entre os Poderes estatais.

Logo, considerando-se as particularidades apontadas no último capítulo desta monografia, concluiu-se que as execuções fiscais de pequeno valor podem ser extintas, sem julgamento de mérito, pelo Judiciário brasileiro, como garantia de inviolabilidade do real interesse da coletividade.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica; JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Brasília: Ipea, 2011.

APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: Ipea, 2011.

BAPTISTA, Isabelle de. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise à luz dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. **Revista TCEMG**, Belo Horizonte, p.55-71, jan., fev., mar. de 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101**. Brasília, 04 mai. 2000.

BRASIL. **Lei nº 5.869**. Brasília, 11 jan. 1973.

BRASIL. **Lei nº 6.830**. Brasília, 22 set. 1980.

BRASIL. **Lei nº 7.799**. Brasília, 10 jul. 1989.

BRASIL. **Lei nº 8.212**. Brasília, 24 jul. 1991.

BRASIL. **Lei nº 9.469**. Brasília, 10 jul. 1997.

BRASIL. **Lei nº 13.105**. Brasília, 16 mar. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.140**. Brasília, 26 jun. 2015.

BRASIL. **Portaria Mf Nº 49**. Brasília, 1º abri. 2004.

BRASIL. **Portaria Mf Nº 75**. Brasília, 22 mar. 2012.

BRASIL. **Portaria Mf Nº 289**. Brasília, 31 out. 1997.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva**. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 3.

BUZAID, Alfredo. **A influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 72, n. 1, 1977.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrino; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CINTRA, Carlos César Sousa. O exercício, pelo Poder Executivo, de função administrativa tributária, à luz do art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 34.1, jan./jun. 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. Vol. 1.

DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Direito Processual Civil**: Execução. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. Vol. 5.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil**. São Paulo: Ideal, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROCHA, Dartanhan Vercingetórix de Araújo e. **Análise econômica de execuções fiscais de reduzido valor e os efeitos da lei n. 12.514/11**. Revista **CEJ**, Brasília, Ano XVI, n. 56, p.102-110, jan./abr. 2012.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.156.347/RJ. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 04/12/2009, DJ. 01/02/2010.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 394.567/DF. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 3/06/2003, DJ. 04/08/2003.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 477.097/PR. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 16/12/2004, DJ. 21/02/2005.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 601.356/PE. Rel. Min. Franciulli Neto, Segunda Turma, j. 18/03/2004, DJ. 30/06/2004.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 796.533/PE. Rel. Min. Paulo Furtado, Terceira Turma, j. 09/02/2010, DJ. 24/02/2010.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 798.885/PB. Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/11/2009, DJ. 25/11/2009.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 849.732/PB. Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 19/08/2008, DJ. 03/09/2008.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 860.789/PB. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 05/09/2006, DJ. 25/09/2006.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 913.812/ES. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ. 24/05/2007.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.100.501/RJ. Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 21/05/2009, DJ. 29/06/2009.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.125.627/PE. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, J. 28/10/2009, DJ. 06/11/2009.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 15.582/SP. Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/04/2003, DJ. 02/06/2003.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 235187/SP. Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. 01/06/1999, DJ. 15/10/1999.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 240250/SP. Rel. Min. Moreira Alvez, Primeira Turma, j. 15/06/1999, DJ. 06/08/1999.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 252965/SP. Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. 21/03/2000, DJ. 29/09/2000.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 591033/SP. Rel. Min. Ellen Gracie, Sessão Plenária, j. 17/11/2010, DJe. 24/02/2011.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631495/SP. Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 06/06/2011, DJ. 16/06/2011.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 44221/PA, Rel. Des. Maria do Carmo Cardoso, j. 05/08/2008, DJ. 12/09/2008.

Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 0007827-55.2014.4.02.9999/RJ, Rel. Des. Marcus Abraham, Terceira turma, j. 26/07/2016.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 38056/SP, Rel. Des. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19/12/2013.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 2007.71.99.008435-7/RS. Rel. Des. Taís Schilling Ferraz, j. 29/08/2007, DJ. 12/09/2007.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível nº 0001793-92.2012.4.05.8401. Rel. Des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/06/2013, DJ. 27/06/2013.