

Suscita dúvidas a nova lei de cobrança da dívida ^{Pública} ativa

A 23 de setembro último foi publicada a Lei nº 6.830, dispondo sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. Com prazo de 90 dias para vigor, em 23 de dezembro próximo, portanto, deverá começar a produzir os seus efeitos, não obstante as controvérsias que de modo inevitável suscitarão para ser aplicada. Não são poucas, efetivamente, as dificuldades que o novo diploma legal traz em seu bojo. À guisa de facilitar o recebimento da dívida ativa da Fazenda Pública, atravessa, na verdade, o direito do executado, caindo, não raro, em textos de duvidosa constitucionalidade.

Veja-se a título de exemplificação.

O parágrafo 2º, do art. 1º, diz que "A dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. "Aqui cabe dizer que a atualização monetária é feita pelo valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN). A multa é fixada em lei, assim como os juros, havendo variabilidade entre as custas e demais despesas judiciais, dentre estas os honorários advocatícios, ordinariamente arbitrados em dez por cento sobre o valor da dívida final, em ocorrendo discussão judicial.

No parágrafo 8º, do art. 2º, a lei estabelece que "Até a decisão da primeira instância, a certidão de dívida ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". Há que se comentar, neste passo, que o dispositivo permite uma ou mais emendas ou substituições da certidão de dívida ativa, mas sempre assegurando novos embargos pelo executado. O problema, à final, se resolveria pela sucumbência. Mas não deixe de sobrar a interpretação de que poderia ocorrer que o executado, nos primeiros embargos, teria razão, e, emendada ou substituído a certidão de dívida ativa, viesse a sucumbir. No entanto, ficará sujeito a arcar com todas as cominações legais que a sucumbência lhe imponha, à final.

A citação ao executado, de ordinário, será pelo correio; mas a Fazenda Pública poderá requerê-la por outra forma. As normas do art. 8º, sobre a citação, não estão muito claras. Na verdade, afora a citação por carta, restaria apenas procedida pelo sr. Oficial de Justiça. A feita por edital ficaria reservada para quando não se localizar o executado, seja por carta, não retornando o aviso de recepção no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, ou na hipótese de ausência do executado do país, ou quando o sr. Oficial de Justiça, incumbido da citação, não lograr o paradeiro do executado. É certo que a alegada ausência do país não está bem definida. Seria tal ausência aquela admitida na lei civil, em caráter permanente, ou inclui a saída temporária do executado do país? Pelo caráter inquisitivo da lei, a interpretação sobre o texto genérico se alastra aos dois casos.

No artigo 9º — garantia da execução —, se o executado efetua o depósito em dinheiro, deverá fazê-lo com a atualização monetária desse depósito. O cálculo será feito pelo sr. Contador, ou aferido, preliminarmente, pela relação de índices que a exequente poderia enviar, mensalmente, ao Cartório. Concordando o executado com essa conta, evitar-se-ia a remessa dos autos ao sr. Contador. A atualização monetária se dá mensalmente. Segundo o § 4º, daquele artigo, há cessação da responsabilidade do executado pela atualização monetária e juros de mora, à final, em razão daquele depósito prévio que tenha feito.

O artigo 11º, em seu parágrafo 3º, traz uma imposição: se a Fazenda Pública exequente requerer, em qualquer fase do processo, o juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da própria exequente. A finalidade seria retirar da posse do executado os bens penhorados, como forma de salvaguardar a execução futura e pôr à prova o executado: privado do bem penhorado se o seu intento é procrastinatório, dificilmente se manterá na lide. O expediente, por outro lado, não deixa de ser uma forma de pressão ao executado, em favor da exequente. Salvo quando esta se acatela, motivadamente.

O requerimento da Fazenda Pública não precisaria ser motivado, entretanto. Nem ao Juízo caberia o indeferimento, sob este prisma.

No artigo 12, ao disciplinar sobre a intimação da penhora ao executado, a lei erigiu o sistema de publicação, no órgão oficial, do ato da junta do termo ou do auto de penhora. A forma usada atenderia a simplificar o ato de intimação, não ficando dependente da intimação pessoal, que poderia ser dificultada pela não localização do executado, ou sua esquivia, por meios vários. O tratamento, contudo, é desigual, ao se ater ao art. 25, da lei, que põe, na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública pessoalmente. O art. 125, do CPC, consagra o dever de igualdade de

tratamento. É admissível, por outro lado, que o contraditório só se instaurará com os embargos que o executado poderá oferecer, após aquela intimação pelo órgão oficial, em tempo hábil. Se o não fizer, a ação será julgada procedente, subsistente a penhora feita, com a revelia do executado.

O termo ou auto de penhora, agora, deverá contar, em seu bojo, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar. Incumbe à lei, assim, ao Sr. Oficial de Justiça a tarefa dupla: penhorar e avaliar, concomitantemente. A introdução é infeliz, pois, dada a variedade dos bens a serem penhorados, normalmente não estará o meirinho habilitado a bem desincumbir-se de sua missão. Ainda terá retardada a sua função específica, que é promover diligências, em citações, intimações e penhoras.

Surgem, daí, várias indagações. O sr. Oficial de Justiça deverá receber pela avaliação que fez? Se foram inúmeros os bens, poderá dispor de prazo maior que o fixado em lei? Se o bem penhorado exigir conhecimento técnico para ser avaliado, o sr. Oficial poderá deixar de avaliá-lo e proceder só ao cumprimento da penhora?

Achamos que se o bem é avaliado, quem o faz deve receber pela avaliação, na forma do regimento existente. O sr. Oficial deverá formalizar a sua dupla tarefa em um só termo ou auto. Se tiver dificuldade na avaliação, solicitará ao Juiz prazo necessário à consecução de sua obrigação, mas deverá devolver o termo ou ato de penhora completo.

Se o executado impugnar a avaliação, pagará as despesas e salários do avaliador que for nomeado; se a Fazenda Pública o fizer, responderá pelos encargos, tudo até final julgamento, quando se fixará a sucumbência de cada qual.

Agora, na nova lei, a defesa do executado (embargos) deverá especificar todas as provas; depois, não poderá voltar a pretender produção de outras não aclaradas no seu articulado inicial. A inicial da Fazenda Pública, ao contrário, é sucinta. E só depois de oferecidos os embargos, é que a Fazenda Pública fará o balanço das provas que deverá requerer.

O processo administrativo não será mais requisitado para permanecer em Juízo, ao exame das partes. As peças, a que se interessarem as partes, deverão ser requisitadas, também podendo fazê-lo, *ex officio*, o Juiz, ou a requerimento do Ministério Público. O processo administrativo somente virá a Juízo, mediante requisição, e será exibido em dia e hora previamente marcados, retornando à repartição de origem.

A providência é boa, evitando-se a remessa indiscriminada e a permanência em apenso aos autos principais, quando deveria permanecer na repartição competente, para consulta.

No artigo 25, ao dizer sobre a intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública, de qualquer ato que lhe deva chegar ao conhecimento, não aclarou como se procederá à intimação do representante judicial do executado. Assim, tais intimações se farão pelo órgão oficial, como ora se procede. Estampa-se, pois, a desigualdade no tratamento das partes.

O art. 26 trata do cancelamento da inscrição da dívida ativa, antes da decisão de primeira instância, hipótese em que a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes. É o caso típico de cobrança indevida, ou erro da Fazenda Pública, na inscrição. Daí requerer durante a lide o cancelamento. Mas, a esta altura, o executado já contratou advogado e ofereceu embargos, sofrendo despesas judiciais. O tratamento é injusto, arredando qualquer ônus para a parte contrária, que deveria ser enquadrada nos moldes do art. 26, do CPC. Mais, ainda, quando o executado tenha demonstrado nos embargos o vício ou erro, que a Fazenda reconhece e leva ao cancelamento da inscrição da dívida, ao depois, embora antes da decisão de primeira instância.

O artigo 30 investe com a tomada de bens gravados por ônus real ou cláusulas de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, salvo os bens impenhoráveis por lei, para responderem pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública. Tal artigo, como o de nº 40, sobre o arredamento da prescrição, se não localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, padecem de duvidosa constitucionalidade, quebrando princípios assentes no Código Civil, no Código Tributário Nacional e na própria Carta Maior. Merecem investigados, em análise acurada, para que sua eficácia seja reconhecida.

A lei, como se vê, é leonina para a Fazenda Pública, preocupando-se com o fator financeiro para esta e esquecendo-se da igualdade no tratamento das partes, no processo contraditório, pedra basilar assentada no ordenamento jurídico de qualquer nação civilizada.