XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ECONOMIA

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

YURI SCHNEIDER

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e economia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Gina Vidal Marcilio Pompeu, Marco Antônio César Villatore, Yuri Schneider– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-039-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ECONOMIA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É satisfação que a Coordenação do Grupo de trabalho de Direito e Economia, do Conselho de Pesquisa e de Pós- Graduação em Direito- CONPEDI, apresenta a coletânea de artigos fruto dos debates realizados no âmbito do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal de Sergipe (UFS). Cumpre ressaltar que o evento acadêmico teve lugar em Aracaju, entre 3/06/2014 e 06/06/2015 com o tema principal: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Dentre os quase 2000 trabalhos selecionados para o encontro, 24 artigos compõem o presente livro do Grupo de Trabalho de Direito e Economia. Essa busca pela análise do Direito Constitucional nas relações econômicas demonstra a evolução e o interesse nas políticas públicas inerentes ao Direito Econômico e na consolidação da linha de pesquisa própria da Análise Econômica do Direito.

O CONPEDI já, desde 2005, trabalha áreas do Direito Econômico em GT ´s específicos como aqueles voltados para as relações de Consumo e Desenvolvimento, porém, é de destacar a introdução dos GT ´s Direito Econômico e Modernidade e Análise Econômica do Direito já, em 2009, no evento de Maringá. A partir de Fortaleza, em 2010, invariavelmente, o GT Direito e Economia esteve e está presente no CONPEDI.

A construção do conhecimento paulatinamente vai se estruturando pelo esforço de professores, doutorandos, mestrandos e estudantes de graduação que, em seus grupos de pesquisa, solidificam o pensar jurídico de maneira séria e comprometida. O Direito Econômico já, em suas origens, apontava como ramo do conhecimento jurídico que perpassa todos os demais pelo princípio da economicidade e assume, cada vez mais, seu papel e sua importância nas matrizes curriculares das graduações e pós-graduações em Direito.

Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos encontram-se direcionados à análise interdisciplinar do Direito Constitucional nas relações econômicas. Especificamente, detém-se no exame jurídico, constitucional e econômico, com o escopo de encontrar soluções para o fosso que separa o crescimento econômico do desenvolvimento humano. O assunto necessita ser

revisitado, haja vista que apesar de todos os intentos do constitucionalismo dirigente dos Séculos XX e XXI, observa-se a marca da crise econômica internacional e conseqüente atentado ao Estado de bem-estar social.

Vale lembrar que o Brasil em 2015, diante das pesquisas do Programa das Nacões Unidas para o Desenvolvimento, alcançou no ranking internacional a 7ª posição em crescimento econômico, e em outro viés, no que concerne ao desenvolvimento humano, encontra-se na desconfortável posição de 79ª, dentre os 186 países analisados.

Ressalta-se que países europeus, como Portugal, Espanha e Itália, que já haviam conquistado a característica de Estado de bem estar social, enfrentam nessa década, séria recessão, crise econômica e desemprego. Essas razões fazem com que a reflexão dos constitucionalistas, juristas e cientistas políticos venham a contribuir para a ponderação crítica do modelo de Estado que se quer. Que seja o Estado, ora delineado, capaz de viabilizar, de forma sustentável, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano em curto, médio e longo prazo.

Direito, política e economia percorrem o mesmo trajeto. Cumpre lembrar Maynard Keynes; impossível ignorar que as soluções dos problemas de sustentabilidade perpassam por questões da eficiência econômica, da justiça social e da liberdade individual. Nesse contexto, os investimentos no bem-estar social e nos bens públicos, atrelados à formação do capital humano e à geração de emprego e renda tornam-se elementos essenciais de contribuição para a efetivação dos objetivos de desenvolvimento do Milênio.

O progresso humano que se deseja, e a efetivação dos direitos fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos transnacionais carecem da reafirmação que reverbera a favor da distribuição equitativa de oportunidades. Nesse diapasão, urge combinar políticas econômicas que incentivem a atração e manutenção de empresas, políticas industriais ativas, com inovação, infraestrutura e tecnologia, e concomitante combate à corrupção, reformas fiscais progressivas e melhor gerenciamento dos recursos destinados à educação, à saúde e à capacitação. Essas diretrizes estão todas inseridas no quadro mais amplo do escopo de promover equidade. Não se dá por razões morais o apoio à justiça social, mas sobremaneira, vê-se como ponto crucial para o desenvolvimento humano.

No contexto brasileiro, insere-se, já no Século XXI, no artigo 6º da Constituição de 1988, o direito à alimentação, o que faz lembrar a crítica de Lassalle sobre os fatores reais do poder. Um dos maiores produtores mundiais de alimento, ainda tem a combater a fome na esfera nacional. Observa-se a defesa da assinatura de pactos internacionais de direitos humanos,

propugna-se por uma sociedade justa, livre e solidária, pela redução das desigualdades econômicas e regionais, e até argumenta-se pela judicialização da política, porém, diante da democracia fragilizada, persiste o questionamento sobre as mudanças de prioridades políticas e destinações orçamentárias que visem efetivar direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Como os senhores poderão verificar cada um dos autores, por meio de percuciente análise, na sua seara de estudos, contribuiu com um aporte a resultados que indicam a viabilidade da diminuição do distanciamento entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano no Brasil, ou ainda na esfera internacional, própria do seu contexto.

Os artigos foram apresentados em diversos painéis de cinco artigos cada um, o que ensejou intensos debates entre os presentes. Remarca-se a densidade acadêmica dos autores referenciados. Nesse viés, professores, mestrandos e doutorandos tiveram a oportunidade de debater no Conselho de Pesquisa em Direito, as temáticas por eles estudadas em seus programas de pós-graduação.

Os professores Everton das Neves e Joana Stelzer, usuais coordenadores desse GT, destacaram-se nas primeiras exposições. Assim, foram, inicialmente, apresentados os seguintes artigos:

1.Empréstimos realizados pelo FMI e as consequências de condicionalidade na jurisdição para a soberania do Brasil, autoria de Eduardo Biacchi Gomes e George Rezende Moraes; 2. Da law and economics à economia solidária: uma questão de eficiência, de Everton das Neves Gonçalves e de Joana Stelzer; 3. A eficiente solução de litígios: uma proposta a partir da análise econômica do direito e dos meios alternativos de solução de conflitos, teve como autores, Paulo Marcio Reis Santos e Samantha Caroline Ferreira Moreira; 4. A análise econômica do direito de Richard Posner e a desjudicialização das execuções fiscais como forma de melhor gestão fiscal ao Sistema Tributário brasileiro, de Fernando Pereira Alqualo e Sergio Ricardo Caires Rakauskas e para concluir o primeiro bloco de apresentações; 5. A igualdade como novo paradigma do desenvolvimento econômico capitalista, de Meire Aparecida Furbino Marques e Thiago Bao Ribeiro.

No segundo grupo apresentado, destacou-se a presença do professor Giovani Clark, fundador do GT de Direito e Economia, nesse contexto, foram conciliados os temas a seguir propostos:

1. O papel do direito e do Estado na regulação das crises do modelo econômico capitalista: o lugar do direito e do estado na economia globalizada. Aurores Patricia Fernandes Bega e

Yasa Rochelle Santos De Araujo; 2. A regulação da ANP na efetivação da política de redução do teor de enxofre do diesel, de Yanko Marcius De Alencar Xavier e de Vinicius Fernandes Costa Maia; 3. A análise de impacto regulatório air como instrumento de política pública. Autores Carolina Brasil Romao e Silva; 4. Estado de exceção econômica, de Giovani Clark e Milton Carlos Rocha Mattedi;

O terceiro bloco foi constituído por questionamentos da ordem do Direito Constitucional econômico público e privado, assim sendo, observe-se a ordem de apresentação a seguir disposta:

1. A demanda por cirurgia plástica diante da responsabilidade civil médica: breves considerações, de Rubia Silene Alegre Ferreira e Mariana Faria Filard; 2. O planejamento familiar e o acesso ao crédito sob a ótica da análise econômica do Direito, de Nardejane Martins Cardoso; 3. Análise de impacto regulatório como parâmetro de eficiência nas agências reguladoras, de Matheus Meott Silvestre; 4. Questões Sobre Direito E Economia: apreendendo a pensar o direito além da perspectiva normativa, de autoria de Rosa Maria Freitas Do Nascimento; 5. Livre mercado e desenvolvimento econômico no Brasil: uma leitura a partir da ordem econômica Brasileira, de Evandro de Souza Neves Neto e Ingrid Gadelha de Andrade Neves

E por fim, o último bloco foi composto por 8 artigos, quando se discutiu preferencialmente as questões relativas ao crescimento econômico e social, por meio do acesso ao emprego e à renda, senão veja-se:

1. Análise econômica do direito à liberdade religiosa, de Luis Paulo dos Santos Pontes; 2. Ética, responsabilidade e função social, de autoria de Nelson Laginestra Junior e Flavio Shimabul sob a perspectiva das empresas kuro; 3. O combate à fome e à pobreza como direito econômico fundamental: o debate na teoria econômica, de Luís Alexandre Carta Winter e Martinho Martins Botelho; 4. A análise econômica do direito nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência, de Marco Antônio César Villatore e Rafael Carmezim Nassif; 5. Construção de metas de qualidade de ensino e o direito anticoncorrencial brasileiro: análise da incorporação do grupo Anhanguera pelo grupo kroton, autores Rafael Da Silva Menezes; 6. A Teoria Dos Jogos como instrumento para a administração da justiça: possibilidades e desafios, de Luiza Berlini Dornas Ribeiro Moreira; 7. Responsabilidade social corporativa: conceitos e certificações, de autoria de Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi e Annuska Macedo Santos de França Paiva; 8. Direito e sociedade: análise do desenvolvimento econômico brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988, de Andrine Oliveira Nunes e Nilton Carvalho Lima De Medeiros.

Note-se que é fundamental a contribuição acadêmica, ora apresentada, dos doutos Professores, Mestrandos e Doutorandos para o processo de tese e de antítese. É ela que movimenta o debate social, econômico, político e jurídico e revigora o encadeamento da participação democrática. Nessa vertente, ao tempo em que se apresenta agradecimento aos autores, espera-se que muito se possa multiplicar a partir dos trabalhos agora publicados para que o elo Direito e Economia fortifique-se na corrente do CONPEDI. Convida-se, por fim, a todos para profícua leitura.

Aracaju, 6 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Gina Vidal Marcilio Pompeu (UNIFOR)

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore (PUCPR/ UNINTER/UFSC)

Professor Doutor Yuri Schneider (UNOESC)

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DE RICHARD POSNER E A DESJUDICIALIZAÇÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS COMO FORMA DE MELHOR GESTÃO FISCAL AO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW OF RICHARD POSNER AND A DESJUDICIALIZAÇÃO OF A BETTER FISCAL MANAGEMENT ON THE BRAZILIAN TAX SYSTEM

Fernando Pereira Alqualo
Sergio Ricardo Caires Rakauskas

Resumo

Trata-se o artigo em estudo para a busca de uma melhor gestão fiscal no Brasil, especialmente no tocante aos aspectos da execução fiscal realizada exclusivamente pelo Poder Judiciário. Não é de hoje que o sistema exclusivo de arrecadação fiscal por intermédio exclusivo do Poder Judiciário é questionado isso porque com a realização de análises estatísticas e científicas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça começaram o surgimento de números alarmantes quanto aos processos de execução fiscal especialmente pelo seu assustador volume de processos e pelo seu baixo grau de efetividade. Neste sentido, a procura por metodologias e ideias que possam desencadear numa melhora da execução fiscal é sempre constante pelos estudiosos da área. O que trata este trabalho é apenas uma delas, advindas da escola de Chicago, especialmente da escola da análise econômica do direito. O presente estudo pretende responder se o eficientismo e pragmatismo propostos pela análise econômica do direito podem ser trazidos para serem utilizados como metodologia de pensamento para os processos de execuções fiscais no Brasil. Para isso procura-se fazer uma análise pormenorizada do direito comparado e de outras fontes (práticas realizadas no direito brasileiro e de projetos de lei que promovem esta revitalização da execução fiscal brasileira) a fim de se encontrar alternativas viáveis para a mudança de paradigma da arrecadação tributária que hoje é quase que exclusivamente judicial.

Palavras-chave: Desjudicialização, Execução fiscal, Crédito tributário, Análise econômica do direito

Abstract/Resumen/Résumé

This paper concerns to the search of a better fiscal management in Brazil, especially regarding the tax enforcement aspects conducted exclusively by the Judiciary. Since a certain time, the unique tax collection system which is intermediated by the Judiciary has been questioned about that as a consequence of statistical and scientific analyzes conducted by National Council of Justice that resulted in the emergence of alarming numbers about the tax enforcement procedures, especially due to the large number of processes and its low degree of effectiveness. In this sense, the search for methods and ideas that can trigger an improvement of tax enforcement is a frequent issue researched by experts in this field. This

paper deals with one of it, arisen from the Chicago School, especially from the school of economic analysis of law. This study aims at answering whether the efficientism and pragmatism proposed by the economic analysis of law can be brought and used as thought methodology for tax enforcement procedures in Brazil. For this, we aim at making a detailed analysis of law and other resources (practices carried out in Brazilian law and bills that promote this revitalization of Brazilian tax enforcement) in order to find viable alternatives for changing the paradigm of tax collection that is almost exclusively judicial nowadays.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Desjudicialização; tax enforcement; tax credit; economic analysis of law

INTRODUÇÃO

Em primeiro tópico busca-se iniciar o estudo informando-se sobre a análise econômica do direito, escola ideológica norte-americana que propõe de maneira pragmática uma eficiência nas condutas buscando sua maximização. Esta referida escola, em nosso questionamento, poderia trazer subsídios para a melhora da eficiência da gestão fiscal no Brasil.

No segundo tópico faz-se uma ponderação e aprofundamento deste tema com a escola da Análise Econômica do Direito que prioriza o eficientismo de suas condutas e desta forma procura-se encontrar soluções para as condutas diametralmente opostas realizadas no tocante à cobrança de tributos no Brasil, priorizando o Poder Judiciário (já assoberbado de competências a atribuições) em detrimento de métodos alternativos à judicialização da execução fiscal.

Em terceiro e final tópico busca-se abranger a pesquisa a ponto de trazer alternativas para a retirada das execuções fiscais do Poder Judiciário a fim de torná-lo prioritariamente administrativo, para isso realizou-se pesquisa sobre alguns aspectos práticos já realizados por entes federados brasileiros, sobre propostas de anteprojetos de lei que buscam implementar a execução fiscal administrativa no Brasil com diversos procedimentos alternativos de resolução de conflitos (como a transação tributária, por exemplo) e por fim analisa-se o procedimento de arrecadação fiscal de algumas nações (especificamente Espanha e Estados Unidos) procurando-se implementar ideias destes ordenamentos exitosos ao sistema tributário brasileiro.

O método escolhido para esta pesquisa é o dedutivo, buscando-se a partir da análise das conceituações referentes à ideologia da escola da Análise Econômica do Direito e às novas ferramentas de execução fiscal estudadas no direito comparado, verificar se estas disposições entram em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro e se as mesmas podem ser utilizadas como paradigma de mudança do sistema da gestão fiscal no Brasil.

1. RICHARD POSNER, PONDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SUA ABRANGÊNCIA AO ESTADO NO TOCANTE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS

A escola denominada Análise Econômica do Direito nasceu predominantemente nos Estados Unidos da América especificamente na cidade de Chicago e apesar de ter fundamentos iniciados nos anos 1940 e 1950 como inícios dos estudos da referida teoria foi a partir das décadas de 1960 e 1970 que os estudos de Ronald Coase[1], Gary Becker[2], Guido Calabresi[3] e Richard Posner[4] veio refletir o núcleo central da famosa escola de Chicago.

Cumpre salientar que foi a partir destas mencionadas décadas é que houve a iniciação da análise econômica do direito sob um aspecto não mercadológico, ou seja, a direcionar a análise econômica a fatos que se distanciavam (pelo menos aparentemente) da visão mercadológica onde há o prevalecimento da análise de aspectos de fatos puramente econômicos (direito antitruste, direito da regulação, direito tributário e direito comercial).

Assim, nestes termos históricos, ressalta Luiz Reimer Rodrigues Rieffel:

---

[1] COASE, Ronald H. **The problem of Social Cost** *in* Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1960.
[2] BECKER, Gary. **Crime and law enforcement,** 1968.
[3] CALABRESI, Guido. **Some thoughts on risk distribution and the law of torts** *in* Yale Law Journal, nº 70, 1961.
[4] POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law,** 1972.

> A *law and economics* inicialmente ocupava-se apenas em estabelecer uma análise econômica do direito relacionado ao antitruste, dos contratos e do direito de empresa, mas acabou se estendendo, ao longo dos anos, para as mais diversas área do direito, como o direito tributário, constitucional e de família. Além do crescimento dentro do campo do direito, a disciplina evoluiu para além da esfera dos mercados, e trata hoje de assuntos como teoria política e teoria do direito, tentando redefinir o papel do direito nas sociedades (Rieffel, 2006, p. 9)

Neste sentido vislumbra-se que uma das características principais desencadeada pela escola da Análise Econômica do Direito seria a diversidade de tratamento dos temas que também se direcionou para uma análise não mercadológica de inúmeros fatos.

Há que se direcionar, no entanto, diante desta diversidade de analogia sobre o tema a perspectiva do maior representante da escola: Richard Posner.

A principal premissa elaborada por Richard Posner está na teoria da escolha racional, isto é, a possibilidade de que pessoas realizam suas escolhas de forma racional com o intuito de escolher a melhor alternativa para a potencialização do benefício correspondente à referida escolha.

Convém, neste ponto, indagar e aprofundar esta premissa de acordo com a abrangência que a escola da Análise Econômica do Direito nos permite. Assim, se esta escolha racional buscando um benefício efetivo serve para as pessoas físicas porque não se utilizar desta mesma escolha racional para a pessoa jurídica, especificamente no tocante ao Estado?

A gestão dos entes jurídicos, como sabemos, é realizada pelas pessoas físicas que direcionam aquelas para o melhor cumprimento de seus misteres. Desta forma, a empresa (pessoa jurídica de direito privado) direciona suas forças principais para a obtenção de lucro, já as pessoas jurídicas sem fins lucrativos revertem suas ações para realizações que não estão como objetivo a obtenção de lucro (atividades de cunho culturais, científicos, religiosos, entre outras) e por fim as pessoas jurídicas de direito público promovem, como bem exemplifica o direito administrativo, à satisfação do interesse jurídico primário (cumprimento do bem estar social[5]).

Em que pese a gestão das pessoas jurídicas serem realizadas por pessoas físicas ou por outras pessoas jurídicas que, por sua vez, em algum momento, são geridas por pessoas físicas,

---

[5] [...] não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exarcebado, o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. [...] (CARVALHO FILHO, 2007, p. 26)

não se quer dizer com isso a dependência da pessoa jurídica perante a pessoa física que a gerencia.

> A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem. Este princípio, de suma importância para o regime dos entes morais, também se aplica à sociedade empresária. Tem ela personalidade jurídica distinta da de seus sócios; são pessoas inconfundíveis, independentes entre si (COELHO, 2008ii, p. 112).

O que se pretende revelar é que todas as pessoas jurídicas também direcionam sua conduta para a maximização de seus resultados no sentido de satisfação de seus objetivos, sejam quais estes objetivos forem que, às vezes, podem ser direcionadas, assim como a conduta da pessoa física, até mesmo à criminalidade[6].

Mas este não é o ponto a se chegar e sim apenas demonstrar que a pessoa jurídica também é capaz de direcionar sua conduta a fim de potencializar e procurar maximizar seus resultados por intermédio de decisões.

Se a premissa, portanto, também pode abarcar as pessoas jurídicas e entre elas está a mais importante pessoa jurídica de direito público que é o Estado, não há dúvidas que esta maximização também pode ser utilizada para que o Poder Público (ente estatal) possa maximizar suas funções e potencializar a obtenção de recursos financeiros para a realização de sua função primordial, qual seja, a realização do bem estar social.

Atualmente, o que se pretende do Estado é justamente a maximização do bem estar social denominado por Amartya Sen como *welfarismo.*

O direito, desta forma, deve-se voltar para a realização máxima do bem estar social. No mundo hodierno não há mais espaço para situações que gerem prejuízo ao Erário ao ponto de prejudicar sua obtenção máxima de desempenho. Como bem se analisará nos tópicos subsequentes, evidenciou-se que a realização das execuções fiscais para determinadas dívidas tributárias são prejudiciais à obtenção de recursos pelo Erário que, ao invés de cumprir sua principal função que é a obtenção de recursos financeiros para o Estado estava, por falta de um estudo econômico e científico da questão, realizando função diametralmente oposta à

---

[6] No sentido de a pessoa jurídica responder por seus atos da mesma forma que a pessoa jurídica: Penal – Processual Penal – Recurso especial – Delito ambiental – Possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica – Recurso conhecido e parcialmente provido. 1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio" (REsp 889.528/SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 18.6.2007) [...] (STJ – Recurso Especial 989.089/SC (2007/0231035-7) – J. 18.8.2009 – Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).

principal, que é um maior dispêndio de recursos financeiros para cobrança de valores inferiores a estes gastos.

Neste sentido há necessidade peremptória de reavaliação do Sistema Tributário Nacional no que concerne a arrecadação fiscal por intermédio da execução fiscal.

Como bem salienta Siqueira (2007) o Sistema Tributário Brasileiro mais peca por sua complexidade do que pela busca de realização do objetivo fiscal de arrecadar impostos.

2. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, O EFICIENTISMO E A GESTÃO CORRETA DA EXECUÇÃO FISCAL

Deve-se procurar maior eficiência para a gestão fiscal neste determinado ponto, qual seja, nas execuções fiscais, tendo em vista o objetivo primordial que é a realização do bem estar social na maior amplitude possível.

Segundo a perspectiva de Richard A. Posner, a eficiência pode auxiliar o direito de maneira a torná-lo mais objetivo, constituindo a principal maneira de avaliação das relações jurídicas. Isso porque a eficiência tem, em tese, a capacidade de possibilitar a criação de uma medida para todas as coisas, constituindo um verdadeiro critério de comensurabilidade (RIEFFEL, 2006, p. 2).

A questão que vem à mente diante destas perspectivas de Richard Posner está em saber se a Administração Pública por intermédio de sua cobrança de tributos exclusivamente mediante o Poder Judiciário está utilizando um critério eficiente de cobrança dos tributos.

Comumente o custo das execuções fiscais pela Administração Pública principalmente no tocante àquelas de pequena monta são evidentemente mais prejudiciais à Administração do que se não dispendesse nenhuma conduta para sua cobrança. Os fatores acionados para uma cobrança no âmbito do Poder Judiciário, utilizando-se o procedimento da Lei de Execuções Fiscais é claramente prejudicial à Fazenda Pública para a cobrança de tributos de determinado montante.

Vislumbrando estes custos é que diversas Fazendas Públicas de todas as esferas da Federação brasileira adotaram diversos procedimentos para dirimirem e conduzirem estas execuções. Algumas se ausentam de cobrar valores de pequena monta outras, por sua vez, adotam procedimentos alternativos de cobrança dos executivos fiscais (como o protesto de certidão de dívida ativa pela Fazenda Pública nos cartórios extrajudiciais).

Não há nenhuma lógica em qualquer conduta de gestão pública que admite realizar gastos em montante superior para se efetivar cobrança de títulos da Fazenda Pública. O que é fato é que a Administração Pública está "pagando para receber" seu crédito tributário.

E este prejuízo derivado desta conduta não objetiva a proteção do contribuinte, fato este relacionado comumente com os casos das estatais que primeiramente verificam e se submetem ao interesse público primário para somente após pensar em repasse de lucros para os acionistas em conduta econômica típica de mercado capitalista. Assim o prejuízo em cobrança pela Administração Pública não decorre de fomento ao contribuinte (na maioria dos casos) mas sim de única e exclusivamente de má gestão administrativa no tocante à cobrança dos executivos fiscais.

A Administração Pública, neste desperdício inconsciente (ou consciente) de recursos públicos evidentemente não vislumbra que esta conduta poderia auxiliar em muito a custear as hodiernas decisões judiciais que não se limitam mais a aplicar normas gerais a casos concretos, suplementando em valorações e decisões que, em sua maioria, atingem diretamente os cofres do Estado. Exemplos destas decisões são muitas, como aquelas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal tais como a obrigatoriedade de oferecimento de vagas nas escolas públicas em número suficiente para atender às crianças em idade escolar[7] ou as demandas referentes ao fornecimento de remédios pelo Estado bem como de dispendiosos tratamentos médicos[8].

Há, neste sentido, uma reversão ou até mesmo um antagonismo nos objetivos do Estado, cuja finalidade é buscar o bem comum e não custeia este propósito primordial por não ter condições financeiras para tanto, havendo a necessidade constante de buscar o referido bem estar comum por intermédio do Poder Judiciário conforme as decisões de casos acima expostos.

Não obstante este aspecto a arrecadação fiscal se esvai em descontrole perante esta falta de gestão financeira em bem administrar esta arrecadação que, certamente, a ser cobrada por intermédio do Poder Judiciário em procedimento de execução fiscal, gerará mais ônus para o Estado que a obtenção de recursos para o cumprimento do *welfarismo.*

Aliás, esta conduta descontrolada do Estado com a cobrança indiscriminada de tributos mediante a execução fiscal no Poder Judiciário somente vem a contribuir com o maior temor da sociedade perante a ação fiscal gigantesca que procura dotar o Estado.

---

[7] Vide RE 436.996-AgR, RE 463.210-AgR e RE-AgR 417.715
[8] Vide RE 393.175, RE 242.859, RE 267.612, RE 256.327 e RE 195.192

A sociedade verifica em aspectos práticos a ineficiência destas cobranças de tributos de pequeno valor e também percebem que se gasta mais para mover a máquina administrativa para a referida cobrança do que se vai obter com o valor a ser cobrado.

Neste sentido, fazendo-se uma breve análise lógica da questão poder-se-á ponderar o caso: a Administração Pública necessita urgentemente de maiores recursos para suportar a gama cada vez maior de direitos advindos da amplitude do ser humano em obter maior dignidade; verifica, por sua vez, que o Estado tenta buscar estes valores para suportar esta crescente onda de direitos sociais, mas o faz de maneira totalmente equivocada tendo em vista, em determinadas situações, despender mais recursos na cobrança que na própria arrecadação.

Sem dúvida que esta conduta se insere em círculo vicioso de práticas erradas e a credibilidade do Estado perante a sociedade no tocante a este aspecto se degrada na mesma velocidade que a pratica.

Assim a perda de credibilidade se dá justamente pelo fato de que a volúpia arrecadatória do Estado não é suficiente para cobrir a persecução do bem comum. Trata-se como bem pondera Oliveira (2007, p. 15) de um poder sem controle que se auto-alimenta do horror que provoca.

Esta ação desordenada na cobrança de tributos, além afetar as contas do Poder Público de forma negativa, contribuir para o descrédito do Estado perante a sociedade também traz outra consequência preocupante, qual seja, as distorções nos mercados de forma prejudicial à livre concorrência, referindo-se, neste ponto, ao empresariado brasileiro.

> [...] a baixa eficiência da cobrança forçada da dívida ativa não tem afetado apenas as contas do Fisco. Em verdade, tal situação produz graves distorções nos mercados, sendo profundamente danoso para a livre concorrência, uma vez que as sociedades empresárias que honram pontualmente suas obrigações fiscais vêem-se muitas vezes na contingência de concorrer com outras que, sabedoras da ineficácia dos procedimentos de cobrança em vigor, pagam ou protaem no tempo o pagamento de tributos, valendo-se de ineficácia dos procedimentos de cobrança em vigor (SIQUEIRA, 2007, p. 28).

A execução fiscal no Brasil é um processo judicial que está regulado na Lei 6.830, de 1980. Nos termos desta lei, todo o processo, desde o seu início, com a citação do contribuinte, até a sua conclusão, com a arrematação dos bens e a satisfação do crédito, é judicial, ou seja, conduzido por um juiz em suas atribuições jurisdicionais no Poder Judiciário. Tal sistemática,

pela alta dose de formalidade de que se reveste o processo judicial, apresenta-se como um sistema altamente moroso[9], caro e de baixa eficiência[10].

Esta morosidade e ausência de eficiência gestora na cobrança tributária, hodiernamente, é grande facilitadora de sonegação fiscal, prejudicando ainda mais a obtenção de recursos financeiros pelo Estado.

> Ademais, o processo de globalização em curso oferece novas oportunidades para fraude e sonegação fiscal, facilitando que vultuosos recursos possam, rapidamente, ser postos fora do alcance da Administração Tributária. Essa questão tem motivado países como Portugal, Argentina à promoção de importantes reformas em seus sistemas de cobrança forçada de tributos, de maneira a obter o máximo de eficiência. (SIQUEIRA, 2007, p. 28).

Diante de todas estas ponderações, há necessidade urgente de modificação do sistema de cobrança atual, de forma que a arrecadação tributária não fique exclusivamente a cargo do Poder Judiciário por intermédio das execuções fiscais.

É fato que esta má gestão é percebida, ainda de forma inicial, pelo Estado que iniciou a procura por alternativas para melhorar a gestão fiscal. Neste sentido, há a necessidade preliminar de se buscar as causas desta morosidade, falta de eficiência e até que ponto a cobrança por meio do Poder Judiciário é prejudicial para o Estado.

Foi para buscar algumas respostas destas indagações que, de forma empírica, o Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA)[11] elaborou estudo científico e conseguiu alcançar, por intermédio de dados estatísticos, o custo do valor unitário de um processo de execução fiscal da União que chegou ao patamar de R$4.685,39 (quatro mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e trinta e nove centavos) sendo que neste valor é englobado diversas

---

[9] Estima-se, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, em média, a fase administrativa dura 4 anos, enquanto a fase judicial leva 12 anos para ser concluída, o que explica em boa medida a baixa satisfação eficácia da execução forçada (menos de 1% do estoque da dívida ativa da União de R$400 bilhões de reais ingressam nos cofres públicos a cada ano por essa via). O percentual de ingresso somente cresce com as medidas de parcelamento adotadas (REFIS, PAES, PAEX) e com a incorporação dos depósitos judiciais, mas não ultrapassa a 2,5% do estoque.

[10] Consoante o relatório "Justiça em Números", divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2005, a taxa média de encerramento de controvérsias em relação com novas execuções fiscais ajuizadas é inferior a 50% e aponta um crescimento de 15% do estoque de ações em tramitação na 1ª instância da Justiça Federal. O valor final aponta para uma taxa de congestionamento de 80% nos julgamentos em 1ª instância. Cumpre ainda salientar que em números recentes do próprio relatório "Justiça em Números", no ano de 2014, a taxa de congestionamento das execuções fiscais chegou ao assustador patamar de 91%, demonstrando que no tocante à execução fiscal as metas do Conselho Nacional de Justiça não estão surtindo o efeito diminuidor esperado.

[11] CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (orgs.). **Gestão e jurisdição: o caso da execução fiscal da União.** *Série Diálogos para o Desenvolvimento v.9.* Brasília: IPEA, 2013.

diretrizes como o tempo médio de duração do processo, a mão de obra de servidores que atuam para o andamento processual entre outras referências. Em análise puramente racional deste valor alcançado é evidente que qualquer execução fiscal abaixo deste montante seria uma cobrança prejudicial para o Estado que despenderia maior valor em sua cobrança do que o próprio crédito almejado.

As duas diretrizes até hoje utilizada quando confrontado com este valor eram apenas estas: 1) continuidade da cobrança pela Fazenda Pública pois, sem conhecimento de estudo científico que delimitou o custo unitário de um processo de execução fiscal, o Estado continuava a cobrar o contribuinte mesmo que tal cobrança foi de maior valor que o crédito a receber em total discrepância com qualquer parâmetro econômico ou; 2) quando alguma Fazenda Pública tinha algum estudo sobre este valor unitário poderia se utilizar para as hipóteses de exclusão do crédito tributário (isenção e anistia) para que não se cobrasse tributos e multas em montante inferior ao custo unitário do processo.

Neste segundo caso, existe até a alternativa de não se submeter este fato a projeto de lei, realizando, no entanto, a adoção de políticas para orientar as Procuradorias Jurídicas a não ingressarem com ações de execuções fiscais até determinado montante (realizado por intermédio de súmulas administrativas, portarias ou qualquer outro tipo de norma administrativa).

Ao imprimir este pensamento ao presente estudo não se quer direcioná-lo ao puro eficientismo, pois ele realmente, como pondera Salama (2010, p. 44) não é a pedra de toque para a aferição do justo jurídico.

A eficiência, neste estudo, somente vem a construir conjuntamente com a justiça uma melhor forma de promover as políticas públicas que possam suplantar estes problemas demonstrados cientificamente.

A análise para o fomento desta cobrança de forma mais eficiente não sugere um esquecimento dos direitos humanos no tocante à sua dignidade a ponto de se infiltrar a qualquer custo no patrimônio do contribuinte indicando uma mera conduta confiscatória, longe desta conduta, este autor já demonstrou em outro estudo[12] a possibilidade de cobrança de execuções fiscais de forma alternativa nos cartórios extrajudiciais mediante o denominado protesto cartorário exclusivamente para execuções fiscais de pequena monta, retirando-se, assim, da lógica de cobrança das execuções fiscais judiciais tradicionais e do custo já bem dimensionado nos estudos realizados pelos órgãos econômicos.

---

[12] RAKAUSKAS, S. R. C. **Protesto de Certidão de Dívida Ativa em Cartórios Extrajudiciais e a Desjudicialização das Execuções Fiscais: Um Exemplo Viável.** No Prelo

Assim, este autor dimensiona a importância do estudo em consonância com o princípio da dignidade humana:

> Cumpre ressaltar que a questão não é proibir as referidas condutas da Fazenda Pública que, de certa forma, tentam implementar uma forma mais célere e eficaz de cobrança de seus créditos tributários, até porque até determinado limite, não há razões para se questionar este procedimento pois todos devidamente respaldados pela lei.
> O que se precisa encontrar é um ponto de equilíbrio entre a busca pela efetividade e celeridade da cobrança dos créditos tributários por intermédio destes institutos supramencionados (mais especificamente ao protesto de certidão de dívida ativa em cartórios extrajudiciais) e a razoabilidade da referida cobrança a ponto de não prejudicar a pessoa física em outros fatores de seu cotidiano como crédito pessoal, prejudicando, assim, seu mínimo existencial (RAKAUSKAS, 2014, p. 12).

O que se busca é uma melhor gestão dos entes federativos e neste ponto cumpre ressaltar um ponto crucial da gestão pública eficaz e do direito administrativo do futuro prolatado em palestra magna denominada democratização da elaboração legislativa na data de 05 de outubro de 2012 que subsume a este estudo de forma integral:

> [...] 17. A boa gestão não de constitui só de precisão técnica, mas também é relevante o desenvolvimento da habilidade do discernimento, com uso do bom senso, para afastar formalismos inócuos que dão maior ênfase ao cumprimento por si só de regras do que ao alcance das finalidades de atendimento das necessidades públicas; [...] (MEYER-PFLUG, 2012, p. 227)

Obviamente o que se procura resguardar é apenas o efeito confiscatório que determinadas cobranças tributárias de alto valor poderia caracterizar se fossem eventualmente realizadas nos cartórios extrajudiciais ou outra forma alternativa de cobrança que não a forma tradicional pelo Poder Judiciário, o que não é o caso tendo em vista apenas procurar solucionar a questão das denominadas execuções fiscais prejudiciais, ou seja, aquelas que até um determinado valor teria sua cobrança mais dispendiosa do que o próprio valor a receber.

Em verdade, se busca uma eficiência nas cobranças pelo simples fato de haver uma maior entrada de recursos para o Erário mesmo que, em algumas ocasiões, este eficientismo possa gerar prejuízos para uma minoria de contribuintes inadimplentes. É a famosa ótica regulatória muito bem esclarecida por Guido Calabresi em seu clássico, *O Custo dos Acidentes: Uma Análise Jurídica e Econômica*, de 1970.

Realizando um paralelo nada razoável entre custo unitário de um processo de execução fiscal e custo de uma vida, Guido Calabresi ponderou em análise ao custo desta última hipótese (custo de uma vida) que nem mesmo as sociedades ocidentais modernas e desenvolvidas estão comprometidas com a noção de que a vida deva ser preservada a qualquer custo.

Existem diversas situações e atividades que certamente causarão a perda de vidas.

> [...] Aliás, deveria ser óbvio que a sociedade não está disposta a preservar a vida a qualquer custo: a simples contratação de um policial que enfrenta o crime diariamente sugere que a sociedade está disposta a sacrificar algumas vidas (porque é certo que alguns policiais morrerão) para atingir alguma forma de paz social (e no limite, para evitar um número ainda maior de mortes que ocorreriam caso não houvessem policiais) (SALAMA, 2010, p. 44).

Mas como se advertiu a razoabilidade e o bom senso é a melhor diretriz para a ponderação dignidade de pessoa humana e eficientismo.

3. ALTERNATIVAS UMA PARA MELHOR GESTÃO FISCAL BASEADAS EM PRÁTICAS ISOLADAS, PROJETOS DE LEI E NO DIREITO COMPARADO

Desta forma, há necessidade de se ponderar muito esta restrição de cobrança tributária por modos alternativos pois a carga direcionada dos tributos para o pagamento cada vez maior de exigências sociais advindas dos mais diversificados ramos de atividade de serviço público (educação, habitação, saúde, órgãos públicos, segurança, etc.) o que exige da Fazenda Pública maior eficiência na cobrança de seus passivos em período mais curto e com maior porcentagem de pagamento em relação ao executivo fiscal tradicional (ingresso pelo Poder Judiciário).

Para uma melhor gestão fiscal, além da já mencionada cobrança do executivo fiscal por intermédio de cartórios extrajudiciais no tocante a valores de pequena monta, alternativas estão sendo estudadas e tentando ser implementadas (por projetos de lei) para tentar solucionar todos os entraves mencionados referente à tributação.

Dentre eles destacam-se dois procedimentos a serem analisados mais detidamente: 1) Transação tributária cujo foco é o de reduzir o nível de litigiosidade na aplicação da legislação tributária e permitir maior eficiência no processo de arrecadação de tributos; e 2) Cobrança

administrativa dos créditos da Fazenda Pública, sem prejuízo das garantias de defesa do executado, de forma a reduzir a necessidade dos atuais instrumentos indiretos de cobrança, como a exigência de certidões negativas de débito.

Assim, explica Siqueira (2007) quanto à transação tributária realizando comentário sobre os Anteprojetos de que Instituem as Leis de Execução Administrativa e Transação Tributária:

> [...] tem por escopo constituir nova relação entre a administração tributária e os contribuintes, possibilitando que as duas partes, mediante entendimento direto, alcancem uma aplicação mais homogênea da legislação tributária. O anteprojeto de lei parte da experiência internacional (Alemanha, França, Itália e Estados Unidos da América) e dos permissivos já existentes nos artigos 156, inciso III e IV e 172 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 1966, entre nós vigorando com força de Lei Complementar).
>
> Assim, são sistematizados e organizados os procedimentos para a transação tributária, elencando nove tipos específicos: Conciliação Administrativa e Judicial; Conciliação por Adesão; Conciliação na Falência e Insolvência; Transação por Recuperação Tributária; Transação Preventiva; Ajustamento de Conduta Tributária; Interpelação Preventiva e Antielusiva, Arbitragem no Curso da Transação e Transação Penal Tributária. (SIQUEIRA, 2007, p. 29).

O segundo anteprojeto que demonstra outra forma alternativa de desjudicialização das execuções fiscais está no aperfeiçoamento do processo de execução fiscal voltado a um processo administrativo gerido pela Fazenda Pública.

> [...] o sistema de cobrança judicial tem se caracterizado por ser moroso, caro, extremamente formalista e pouco eficiente. Isto decorre do fato de não ser o Judiciário agente de cobrança de créditos, mas sim instituição dedicada a aplicar o direito e promover a justiça.
>
> Assim, acompanhando a sistemática adotada nos países mais desenvolvidos (Portugal, Espanha, Estados Unidos, França) e países irmãos (Argentina), propõe-se a instituição do modelo administrativo de cobrança que, além de tornar mais ágil o processo de cobrança concede ao executado maiores garantias no exercício de sua defesa.
>
> O sistema preconizado no modelo ora proposto busca dessa maneira alcançar uma situação de equilíbrio entre o Fisco e o contribuinte, aperfeiçoando a cobrança por meio da eliminação de controles de caráter meramente formal, ao tempo em que

> prestigia as garantias constitucionais dos contribuintes, que passam a dispor de meios de defesa bastante amplos e céleres. (SIQUEIRA, 2007, p. 31-33).

Convém ao citar o direito comparado realizar um aprofundamento em um destes países mencionados, qual seja, a Espanha, para a verificação do funcionamento de cobrança de créditos fiscais neste país europeu.

A experiência europeia, especificamente da Espanha, bem mais antiga que a do Brasil, realiza os dois modos de cobrança de créditos ficais: a cobrança judicial e a cobrança administrativa e detém conclusões bem sólidas sobre os dois procedimentos.

Em palestra proferida em evento realizado em Brasília, no dia 2 de março de 2007, o tributarista espanhol Fernando Sermano Antón[13] apresentou quadro geral do modelo de execução fiscal na Espanha ressaltando a diferença dos procedimentos de cobrança judicial e de cobrança administrativa.

> [...] Observou que o modelo judicial, pelo menos na experiência europeia, pode se mostrar dispendioso, caro, eventualmente carente de especialização, por parte de quem julga as questões, prenhes de muita complexidade. Quanto ao modelo administrativo, ter-se-ia a realização da autotutela, mediante a confecção e expedição de título executivo, bem como, entre outros, a possibilidade da Administração apreciar oposições que lhe são protocoladas, a par da não participação de órgãos judiciais na composição de conflitos, que são decididos pela própria Administração.
>
> [...] A lentidão do judiciário, atopetado de solenidades e formalidades, identificaria a falta de interesse econômico que o judiciário teria, no que se refere às questões discutidas. Por outro lado, o modelo de execução administrativa seria mais ágil, dada a menor quantidade de formalidades. A execução fiscal administrativa [...] poderia garantir o mesmo conjunto de direitos e de garantias que o contribuinte poderia exercer junto à execução fiscal que se processa no âmbito do judiciário (GODOY, 2009, p. 20-21)

Neste aspecto, já se observa que o procedimento judicial na Espanha também tem semelhantes problemas ao sistema brasileiro. É um parâmetro de análise muito importante para o Estado brasileiro porque existe a possibilidade de se ponderar as vantagens e desvantagens dos dois sistemas (judicial e administrativo). Além disso, verifica-se em todo o procedimento administrativo realizado pela Espanha tem características muito similares com a

[13] Palestra digitalizada no livro “A Execução Fiscal Administrativa no Direito Tributário Comparado”.

Lei de Execução Fiscal brasileira[14], no entanto, o procedimento corre exclusivamente perante a Administração espanhola e não pelo Poder Judiciário. A execução fiscal no direito espanhol, portanto, tem feição exclusivamente administrativa; indica-se que a Administração é competente para apreciar e resolver todos os incidentes que se desdobram em âmbito de execução fiscal. Além disso, a execução fiscal administrativa não pode ser processada judicialmente, bem como não pode ser cumulada com outros procedimentos de execução (concomitância de procedimentos administrativos e judiciais, por exemplo).

Assim, há de imaginar todo o procedimento dispendioso retirado do Poder Judiciário para a Administração Fazendária que, por si só, já detém inúmeras atribuições e competências importantes a seu cargo que mais esta competência não seria uma surpresa para sua gestão. Poder de polícia, desapropriações, licitações, gestão de servidores públicos, licenças e autorizações também têm o mesmo grau de importância da arrecadação fiscal e nem por isso geram infringência reiteradas de direitos perante a sociedade. Obviamente, é necessária a normatização do procedimento do executivo administrativo fiscal garantindo-se, da mesma forma que no aspecto judicial, o direito a ampla defesa e o contraditório ao contribuinte como base de um bem maior que é a dignidade da pessoa humana.

A capacidade de o Estado atuar em outras áreas essenciais foi bem percebida pelo Ministro do STJ Humberto Gomes de Barros;

> Constatada a natureza da expropriação, desvenda-se um quadro bizarro: O Estado é titular do direito de outorgar e revogar a propriedade; ele imprime força à certidão de dívida ativa para provocar tal revogação. Munido de semelhante título, bastaria ao credor estatal declarar extinta a propriedade do devedor, dando-lhe, como ressarcimento, a quitação da dívida. Tudo deveria consumar-se por meio de um procedimento administrativo: a desapropriação. No entanto, isso não acontece.
>
> O Estado-Administração é capaz de, visando a interesses sociais, expropriar um proprietário que nada lhe deve. No entanto, se o proprietário é inadimplente, na sagrada obrigação de honrar dívidas para com o Erário, a Administração queda-se impotente. Nesse caso, é necessário acionar o Estado-Juiz, fazendo com que este

[14] Veja-se, por exemplo, que a Administração deve respeitar no procedimento de penhora o princípio da proporcionalidade, vedando-se a constrição de bens e direitos que ultrapassem o montante perseguido, no sentido de que cubram somente o montante originário, juros, os *recargos do periodo ejecutivo,* bem como as custas atinentes. Além disso, o procedimento deve seguir regime que implique em menor onerosidade para o devedor. Dispõe-se sobre a ordem de penhora a saber: a) dinheiro ou contas em instituições bancárias; b) créditos, documentos mercantis, valores e direitos realizáveis imediatamente ou a curto prazo; c) soldos, salários e aposentadorias; d) bens imóveis; e) juros, rendas, e frutos de quaisquer espécies; f) estabelecimentos mercantis ou industriais; g) metais preciosos, jóias, ourivesaria e antiguidades; h) bens móveis ou semoventes; além de, i) créditos, documentos mercantis, valores e direitos realizáveis a longo prazo (como dispõe em similitude o art. 11 da Lei 6.830/80 no Brasil).

> efetive a desapropriação. Em tal hipótese, o juiz desenvolverá mero procedimento. É que a execução por desapropriação envolve apenas relação linear, em cujos extremos estão Estado e seu devedor.
>
> Fui, durante trinta anos, procurador do Estado. Como tal, promovi inúmeras execuções fiscais. Sei, assim, como se desenvolve tal "processo": o Estado dirige-se ao juiz, que se limita a determinar a citação do devedor, a ordenar a penhora, conferir cálculos, marcar o leilão, adjudicar o bem ao vencedor e entregar o dinheiro apurado ao Estado exequente. Só quando o executado opõe embargos é que se abre um processo de verdade. Quando não há embargos, o juiz funciona como mero administrador.
>
> Por que, em tal circunstância, não tratar a execução como o que realmente ela é: um procedimento administrativo?
>
> [...]
>
> Grandes e avançadas democracias praticam a execução administrativa. Leon Szkalarowsky, um dos autores da atual Lei de Execuções Fiscais, em incursão no Direito comparado, lembra que a Espanha os créditos estatais são cobrados em execução administrativa. O art. 138 da *Ley General Tributaria* autoriza expressamente a constrição patrimonial *(apremio directo sobre el patrimonio)* pela Administração. [...] (BARROS, 2007, p. 4-9).

Um outro aspecto interessante na legislação espanhola no que concerne à execução fiscal e que não há legislação similar no Brasil (apenas adotadas, em raras situações, na jurisprudência brasileira) é o fato da vedação de penhora de bens cujos custos para a realização do leilão sejam superiores ao próprio valor. Isto obsta as imponderáveis execuções fiscais realizadas no Brasil perante o Poder Judiciário com valores irrisórios, acionando toda a estrutura do Poder Judiciário (correios, servidores internos, juiz, oficiais de justiça, leiloeiros) para valores que, por uma análise lógico-econômica não deveria nem iniciar pelo alto custo desta referida estrutura.

Outra importante estrutura comparada que deve ser analisada como paradigma ou ao menos como parâmetro de cobrança tributária está justamente nos Estados Unidos da América (EUA) tendo em vista ser o berço da própria escola da análise econômica do direito como anteriormente mencionado.

Cumpre indagar sob este aspecto se na arrecadação tributária os EUA utilizam-se eficientemente da ideologia pregada em seu País no sentido de maximizar a riqueza e direcionar a cobrança tributária em resultados mais factíveis.

Ao que se analisa da presente nação a resposta tende a ser positiva. Relata com propriedade Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy sobre o assunto:

> A Administração federal norte-americana conta com dois modelos para cobrar débitos tributários de contribuintes inadimplentes. O faz administrativamente (*administrative collection procedure*) ou judicialmente (*foreclosure action*). A cobrança administrativa parece ser célere, ágil, eficiente, de muito impacto. Há grande margem de discricionariedade por parte dos agentes do fisco. São temidos.
> Se os agentes fiscais norte-americanos vislumbram e detectam cobranças que não apresentarão resultado, a dívida podre, no uso de locução consagrada na prática fiscal brasileira, deixam esta dívida de difícil alcance de lado. Os agentes fiscais norte-americanos concentram-se em devedores de recuperação creditícia mais factível. [...]
> [...]
> A execução fiscal por via administrativa é o meio mais comum, mais usado, garantindo a tomada de bens do devedor e a realização do crédito público sem a intervenção do judiciário. Formalidades e delongas são dispensadas. A relutância por parte do governo norte-americano em usar o processo judicial como mecanismo de execução fiscal reflete os custos e o tempo gastos em discussões judiciárias. A utilização da via administrativa é comprovação de adesão a realismo jurídico. O que é típico da cultura normativa norte-americana, reflexo do pragmatismo de William James, Charles S. Pierce e de John Dewey, e consequente inserção no pensamento jurídico daquele país, o que aferível na trajetória de Oliver Wendell Holmes Jr., entre outros. (GODOY, 2009, p. 119-120).

Assim, o que se vislumbra nestas disposições é que os Estado norte-americano volta-se a arrecadação tributária ao seu aspecto ideológico que prima pelo pragmatismo de suas condutas sempre voltado à melhor solução (maximização da riqueza) para o caso.

É importante salientar, desta forma, que se utilizando desta ideologia no aspecto da arrecadação fiscal, tende a ter uma cobrança mais lógica e racional dos tributos, havendo uma maior arrecadação e consequentemente angariar maiores recursos financeiros ao Estado. Sem dúvidas, o Estado brasileiro poderia retirar algumas inspirações para a readequação de seu ordenamento das execuções fiscais que, como vislumbramos, necessita de reformas.

No entanto, este pragmatismo norte-americano confronta, em alguns pontos, a princípios já resguardados pela Constituição Federal e legislação ordinária brasileira, atingindo, em último aspecto, a dignidade da pessoa humana.

> [...]

> Agentes fazendários[15] infernizam a vida do devedor relapso. Fazem penhora administrativa, arresto de contas bancárias, de salários, de toda sorte de bens, onde quer que estejam. Arruína-se a vida comercial do executado. O executado pelo fisco nos Estados Unidos da América deve estar preparado para toda sorte de constrições. Corre, principalmente, risco de responsabilização penal.
> Legislação penal de tolerância mínima para com crimes fiscais garante o fisco na perseguição de valores não recolhidos a bom tempo. [...] O controle e a fiscalização dos gastos públicos, o comprometimento social e a objetividade de vida cotidiana não dão espaços para os floreios de retórica. [...] (GODOY, 2009, p. 119-120).

É neste aspecto que se deve realizar uma harmonização de direitos e deveres do cidadão. Deve se ter como critério que o pagamento de tributos também se elenca como um aspecto fundamento do cidadão, mas no viés do dever e não do direito. Os direitos fundamentais como os já elencados anteriormente (principalmente a garantia fundamento de dignidade da pessoa humana) deve ser protegida, mas deve-se ponderar também o dever fundamental do pagamento de tributos, situação que faz realizar toda a gama de competências sociais e assistenciais do Estado.

Obviamente que o sistema norte-americano não deixa de lado aspectos fundamentais de dignidade da pessoa humana em prejuízo apenas para o pagamento de tributos.

> Agentes do imposto de renda, no entanto, devem seguir modelo justo e equilibrado (*fair tax collection practices*). Estão proibidos de comunicar-se com o contribuinte em seu local de trabalho, de abordá-lo com descortesia, com linguagem obscena. Descumprimento dessa regra por parte do fisco autoriza ao contribuinte ajuizar ação contra o Estado, para reclamar indenização. (GODOY, 2009, p. 122).

É de se indagar, em verdade, se o sistema norte-americano já não realiza a proteção dos direitos fundamentais de forma mais eficiente do que o sistema brasileiro pois verifica-se o mesmo direcionamento de proteção aos direitos fundamentais, no entanto, de forma menos ampla.

Um exemplo a se demonstrar é a análise que se faz sobre os bens impenhoráveis no sistema norte-americano. Em contraponto com o Código de Processo Civil (especificamente o art. 649) e a Lei 8.009/90 que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família no sistema brasileiro.

[15] Ainda retratando os norte-americanos.

> Há bens que não podem ser penhorados (*exempt from levy*). Entre eles, peças de vestuário (*wearing apparel*), livros escolares, provisão de gasolina, móveis, armas para uso pessoal, gado, aves domésticas (esses seis últimos itens no limite de US $6,250), livros técnicos, instrumentos de trabalho (esses dois últimos itens no limite de US $3,125), salário de seguro-desemprego, correspondência não entregue pelo correio[16] ao destinatário, rendimentos de aposentadoria pagos pelo exército, marinha, força aérea, indenização por acidente de trabalho (*workmen's compensation*), valores determinados por decisão judicial para sustento de menor (*judgment for support of minor children*), parcela de salários (em média equivalente ao valor permitido pela dedução mínima a que todo contribuinte de renda tem direito). (GODOY, 2007, p. 129).

Mais abrangente, portanto, é o estabelecido pela legislação brasileira. O artigo 649 do Código de Processo Civil e a Lei 8.009/90 estabelecem maior proteção ao devedor no tocante à impossibilidade de penhora de determinados bens.

Veja-se o art. 649 do Código de Processo Civil:

> Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II – os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustendo do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal[...]; V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; VI – o seguro de vida; VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X – até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança [...]

[16] *Apud* GODOY, 2007, P. 129. Trata-se de inusitada exceção. *Internal Revenue Code, Sec.* 6334 (5). Correspondência, endereçada para qualquer pessoa, que ainda não tenha sido entregue ao destinatário. Tradução e adaptação livre do autor. *Mail, addressed to any person, which has not been delivered to the addressee.*

Abrange-se ainda a impenhorabilidade para o residencial da família conforme dispõe o art. 1º da Lei 8009/90:

> Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam [...].
> Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

O que se pode estabelecer desta comparação entre o ordenamento jurídico norte-americano e o brasileiro é que aquele preza por uma maior eficiência da arrecadação em detrimento de direitos do contribuinte, mas isso está longe de se afirmar que o sistema norte-americano não traz alguns direitos fundamentais perante o contribuinte. A lição que se deve retirar desta análise comparada está no fato de tentar adquirir um maior eficientismo na execução fiscal brasileira (para isso utilizar-se de parâmetro o ordenamento jurídico brasileiro) sem deixar de harmonizar com as conquistas que o contribuinte brasileiro já alcançou.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, verifica-se a plena viabilidade de utilizar como paradigma o pragmatismo adotado pela escola de Chicago (Análise Econômica de Direito) a fim de extrair esta ideologia o eficientismo que se conseguiu conquistar no tocante às execuções fiscais, principalmente no que concerne à sua desjudicialização, priorizando, assim, a sua forma administrativa em detrimento da forma judicial.

Por todo o estudo realizado, verificou-se a possibilidade de tornar eficiente o modelo arcaico adotado pelo Brasil em termos de lei de execuções finais. Já não deste tempo que a metodologia adotada que torna a cobrança tributária exclusiva do Poder Judiciário ocasiona a falta de eficiência para a obtenção de recursos financeiros por parte do Estado, direciona o Estado, no que concerne a esta cobrança, numa má gestão evidente, tendo em vista na insistência de cobrança de tributos de valores ínfimos desconsiderando análise empírica do custo unitário do processo fiscal e, ainda, aumenta a “taxa de congestionamento” de processos no Poder Judiciário, pois segundo estudo estatístico promovido pelo Conselho Nacional de

Justiça como já analisado, a cada exercício que passa a acumulação de feitos é crescente sem ter um estancamento com as medidas até agora adotadas.

No direito comparado são inúmeros os exemplos encontrados que alcançaram êxito nesta desjudicialização, priorizando a fase administrativa das execuções fiscais, sem, contudo, esquecer de direitos fundamentais do contribuinte.

É possível a compatibilização e harmonização dos direitos e deveres do contribuinte a ponto de se realizar uma eficiente cobrança de execução fiscal sem se esquecer dos direitos conquistados do cidadão no tocante a esta cobrança.

A arrecadação fiscal do Estado deve ser entendida apenas para se alcançar maiores recursos financeiros no intuito única e exclusivamente de colaborar na ampliação dos direitos sociais do cidadão pois cumpre a lembrança da característica do Estado como ente de bem-estar social (*Welfare State*).

Os benefícios da adoção destes procedimentos estudados, além de se obter uma maior arrecadação para o cumprimento dos direitos sociais da sociedade, consegue-se em segundo plano, um esvaziamento consistente de feitos no Poder Judiciário, direcionando-o a realizar seu poder em procedimentos de maior importância que requerem dos magistrados maior tempo de análise e estudos.

É desta forma que se inicia a construção de um Estado eficiente, cumpridor de seus deveres sociais e protetor dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Humberto Gomes de. **Execução fiscal administrativa.** *Revista CEJ,* Brasília, Ano XI, n. 39, p. 4-9, out./dez. 2007.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **O Protesto de CDA como Mecanismo Alternativo de Cobrança de Créditos Tributários de Pequena Monta no Estado de Minas Gerais.** *Revista Dialética de Direito Tributário,* São Paulo, n. 211, p. 137-146, 2013.

BECKER, Gary. **The Economic Approach to Human Behavior.** EUA: University of Chicago, 1978.

BIM, Eduardo Fortunato. **A Juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa (CDA).** *Revista Dialética de Direito Tributário,* São Paulo, n. 157, p. 45-67, 2008.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática da Monografia para os cursos de direito.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça**

Federal: Breves Observações. *In:* CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (orgs.). **Gestão e jurisdição: o caso da execução fiscal da União.** *Série Diálogos para o Desenvolvimento v.9.* Brasília: IPEA, 2013, p. 19-26.

BUZZANELLO, Graziele Mariete. **O protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa da União e a mudança de entendimento do STJ (atualizado até 12/2013).** *Jus Navigandi.* Teresina, ano 19, nº 3871, 5 fev. 2014. Disponível em http://jus.com.br/artigos/26641. Acesso em: 13.dez.2014.

CALABRESI, Guido. **About Law and Economics: A Letter to Ronald Dworkin.** *In Hofsta Law Review*, Vol. 8, 1980.

CARVALHO FILHO. **Manual de Direito Administrativo.** 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa.** v. 2. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Manual de Direito Comercial.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamentos dos direitos humanos.** *In:* BEZERRA, José Janguiê Diniz (coord.). *Direito constitucional.* Brasília: Consulex, 1998.

CONRADO, Paulo Cesar. **Execução Fiscal.** São Paulo: Noeses, 2013.

COOTER, Robert. **Law and Economics.** 4ª ed., EUA: Addison Wesley, 1993.

CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (orgs.). **Gestão e jurisdição: o caso da execução fiscal da União.** *Série Diálogos para o Desenvolvimento v.9.* Brasília: IPEA, 2013.

GIMENES, Eron Veríssimo; PINTO, Tabajara Novazzi (orgs.). **Crimes contra o meio ambiente: jurisprudência e legislação: Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** São Paulo: ACADEPOL – Academia de Polícia "Dr. Coriolano Nogueira Cobra"/Núcleo de Estudos sobre o Meio Ambiente, 2010.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **A execução fiscal administrativa no direito tributário comparado.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

MANENTE, Luciana Nini. **A responsabilidade tributária do sócio ou administrador na execução fiscal e suas defesas processuais.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.

MEDEIROS, Bernardo de Abreu; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **A "morte lenta" da execução fiscal: isso é necessariamente ruim?** *In.* CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (orgs.). **Gestão e jurisdição: o caso da execução fiscal da União.** *Série Diálogos para o Desenvolvimento v.9.* Brasília: IPEA, 2013.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Pontos da Gestão Pública Eficaz e do Direito**

Administrativo do Futuro. *In.* NOHARA, Irene Patrícia (coord.). **Gestão Pública dos Entes Federativos: Desafios Jurídicos de Inovação e Desenvolvimento.** São Paulo: Clássica, 2013.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Penhora *on-line* e confisco dos meios de sobrevivência e de produção.** *Fórum Administrativo – FA,* Belo Horizonte, ano 11, n. 123, p. 50-58, maio 2011.

NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. **Algumas observações sobre o "redirecionamento" na ação de execução fiscal.** *Jus Navigandi,* Teresina, ano 11, n. 1022, 19 abr. 2006. Disponível em: http://jus.uol.com.br/revista/texto/8270. Acesso em: 6 jul. 2011.

POSNER, Richard A. **The Economics of Justice.** 2ª ed. EUA: Harvard University, 1983.

_____. **The law and economics movement.** The American Economic Review, 1987.

_____. **A economia da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

RODRIGUES, Raphael Silva. **Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa (CDA): Aspectos Constitucionais, Legais e Processuais.** *Revista Dialética de Direito Processual,* São Paulo, n. 133, p. 105-113, 2014.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário.** 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALAMA, Bruno Meyerhof (org.). **Direito e Economia - Textos Escolhidos.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SEN, Amartya. **On Ethics and Economics.** India: Oxford, 1987.

SIQUEIRA, Édison Freitas de. **Comentários sobre os Anteprojetos que Instituem as Leis da Execução Administrativa e Transação Tributária.** Porto Alegre: Instituto de Estudos dos Direitos do Contribuinte, 2007.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de (orgs.). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico.** São Paulo: Manole, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário.** 12. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (orgs.). **Direito & Economia – Análise Econômica do Direito e das Organizações.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.