

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**SYLVIA RAPHAELLA DE CASTRO**

**A CONSTRIÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA E A LEI 13.606/2018:  
ANÁLISE SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
RESERVA DE JURISDIÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL**

**CURITIBA**

**2018**

**SYLVIA RAPHAELLA DE CASTRO**

**A CONSTRUIÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA E A LEI 13.606/2018:  
ANÁLISE SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
RESERVA DE JURISDIÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
para à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Prof. Msc. Luiz Gustavo de Andrade**

**CURITIBA**

**2018**

**SYLVIA RAPHAELLA DE CASTRO**

**A CONSTRIÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA E A LEI 13.606/2018:  
ANÁLISE SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
RESERVA DE JURISDIÇÃO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos  
professores:

Orientador: \_\_\_\_\_

Professor Msc. Luiz Gustavo de Andrade

\_\_\_\_\_  
Professor Membro da Banca

Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

Aos meus amores: Luís Eduardo,  
Maria Luísa e Luís Henrique.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente ao meu esposo Luis Eduardo, pelo incentivo e motivação.

Aos meu filhos amados, Maria Luísa e Luís Henrique, que tão pequeninhos colaboraram com os horários de estudos.

Agradeço ao meu orientador, o professor Luiz Gustavo de Andrade pela atenção e suporte.

Aos amigos queridos que este curso me proporcionou.

*A força do direito deve superar o direito da força.*  
(Rui Barbosa)

## RESUMO

Com advento da Lei 13.606/2018, foram trazidas inovações na busca de satisfação do crédito tributário. A partir dessas mudanças a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, poderá de forma unilateral, realizar a constrições de bens de devedores inscritos na Dívida Ativa da União, em relação à créditos de origem tributária ou não tributária. Esta inovação legislativa vem causando inúmeros questionamentos nos meios jurídicos e acadêmicos, sendo até a presente data, objeto do ajuizamento de três ações de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, visto que repercute em fortes pilares do ordenamento jurídico como o direito à propriedade privada, princípio do contraditório e ampla defesa, reserva de jurisdição, separação dos poderes e o princípio da livre iniciativa. Em contrapartida, busca-se efetividade na satisfação do tributário e combate de possíveis fraudes à execução. O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar se as mudanças trazidas pelo artigo 25 da Lei 13.606/2018 estão em conformidade com os princípios e normas constitucionais vigentes, uma vez que a averbação pré-executória realizada pela própria Administração Pública não proporciona imparcialidade, tão pouco possui competência jurisdicional para constriuir bens, visto as garantias legais dadas ao direito à propriedade.

**Palavras-chave:** Construção de bens. Dívida ativa da União. Direito à propriedade. Reserva de Jurisdição. Devido processo legal.

## **ABSTRACT**

*With the advent of the law n° 13.606/2018, innovations were brought in the pursuit of the satisfaction of the tax credit. Following these changes, the National Treasury Attorney-General's Office may, unilaterally, constrict assets of debtors enrolled in the active dept of the Union, in relation to credits of tax or non-tax origin. This legislation is causing numerous questions in legal and academic circles. There are three Actions of Unconstitutionality in the Federal Supreme Court, as it has repercussions on strong pillars of the legal system such as private property law, principle of the contradictory and ample defense, reservation of jurisdiction, separation of powers and the free initiative principle. On the other hand, it seeks to be effective in the satisfaction of the taxpayer and to combat possible execution fraud. The present undergraduate thesis aims to analyze if the changes brought by article 25 of the law n° 13.606/2018 are in conformity with the prevailing constitutional principles and conditions. since the pre-executive record made by the Public Administration itself does not provide impartiality, let alone has jurisdictional competence to establish assets, according to the legal guarantees given to the right to property.*

**Keywords:** *Constriction of Property. Active Union Debt. Right to property. Jurisdiction Reservation. Due Process Legal.*



## LISTA DE SIGLAS

a.C	– antes de Cristo
CC	– Código Civil
CDA	– Certidão de Dívida Ativa
CF	– Constituição Federal
CNH	– Carteira Nacional de Habilitação
CPC	– Código de Processo Civil
CTN	– Código Tributário Nacional
DCTF	– Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais
DF	– Distrito Federal
Dje	– Diário de Justiça Eletrônica
ICMS	– Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
IPEA	– Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IPTU	– Imposto Predial e Territorial Urbano
ITR	– Imposto Sobre Propriedade Territorial Rural
MS	– Mato Grosso do Sul
MST	– Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra
PGFN	– Procuradoria – Geral da Fazenda Nacional
PSB	– Partido Socialista Brasileiro
PSDB-MT	– Partido da Social Democracia Brasileira – Mato Grosso
PR	– Paraná
RE	– Recurso Extraordinário
REFIS	– Programa de Recuperação Fiscal
RJ	– Rio de Janeiro
RESP	– Recurso Especial
SD/MG	– Partido Solidariedade Minas Gerais
SP	– São Paulo
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
TJ	– Tribunal de Justiça
TRF	– Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 DIREITO À PROPRIEDADE</b> .....	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À PROPRIEDADE.....	18
2.2 PROPRIEDADE NA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL .....	23
2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE .....	27
<b>3 A PROPRIEDADE COMO GARANTIA DA DÍVIDA DO DEVEDOR</b> .....	35
3.1 A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.....	43
3.2 A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO .....	50
3.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL DE CONSTRIÇÃO DE BENS NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL.....	54
<b>4 A LEI 13.606/2018: ANÁLISE DE SUA CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	60
4.1 A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI .....	63
4.2 POSICIONAMENTO ACERCA DA SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE .....	65
4.3 A LEI CONFRONTADA COM A CONSTITUIÇÃO: ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5881 .....	80
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	84
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	86

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo técnico realizados pela consultoria legislativa da Câmara dos Deputados, desenvolvida por Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva<sup>1</sup>, demonstrou que no ano de 2016 do total de processos em trâmite na primeira instância da Justiça Federal, 53,6% eram referente à execuções fiscais.

Estima-se que o tempo total, entre a cobrança administrativa e execução fiscal judicial, é de 16 anos, tendo em vista, que em média, os processos administrativos demoram cerca de 8 anos e o processo de execução fiscal 8 anos, 2 meses e 9 dias. Em decorrência da demora, um terço dos processos são extintos por prescrição ou por decadência.

Ainda, segundo Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva<sup>2</sup> apenas 15% dos processos resultam em penhora, dos quais 2,6% dos bens vão a leilão, e apenas 0,2% obtém êxito. Como forma alternativa para se alcançar a satisfação do crédito, a Procuradoria Nacional da Fazenda Nacional, tem realizado o protesto extrajudicial da certidão de inscrição da dívida ativa. Esta conduta resultou em 18% de recuperação.

Em dezembro de 2017 o montante da Dívida Ativa da União era de R\$ 3,780 trilhões<sup>3</sup>, segundo dados apresentados pelo IPEA.

Com o objetivo de melhorar o desempenho na satisfação do crédito da dívida ativa da União, há quase duas décadas vem se discutindo soluções por meio de Projetos Lei, os quais em sua maioria, vislumbram a desjudicialização do processo de execução fiscal ou em parte dele.

Em 09 de janeiro de 2018, foi publicada a lei 13.606, a qual em seu artigo 25, alterou a Lei 10.502 de 19 de julho de 2002 em seus artigos 20-A, 20-B, 20-C, 20-D (vetado) e 20-E. Essa alteração prevê que devedores e contribuintes inscritos na dívida ativa da União, serão notificados para que dentro do prazo de cinco dias

---

<sup>1</sup> EXECUÇÃO Fiscal: Eficiência e Experiência Comparada. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet)>. Acesso em: 03 jun. 2018.

<sup>2</sup> EXECUÇÃO Fiscal: Eficiência e Experiência Comparada. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet)>. Acesso em: 03 jun. 2018.

<sup>3</sup> RELATÓRIO Contábil do Tesouro Nacional. **Fazenda Nacional**. Disponível em: <[http://tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/318974/RCTN\\_2018\\_17\\_corrigeido/3751bea8-fa06-42cf-bd6c-edc4b5af73f1](http://tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/318974/RCTN_2018_17_corrigeido/3751bea8-fa06-42cf-bd6c-edc4b5af73f1)>. Acesso em: 21 ago. 2018.

efetuem o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos. Caso o devedor não realize o pagamento, a Fazenda Pública poderá comunicar a inscrição da dívida ativa em bancos de dados e cadastros de consumidores e serviços de proteção ao crédito, possibilitando averbar a certidão da dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis. Além disso, concede competência ao Procurador-Geral da Fazenda Pública definir limites, critérios e parâmetros para o ajuizamento deste procedimento através da edição de atos complementares. Em consonância com esta determinação foram publicadas as Portarias da PGFN nº 33 e nº 42.

Antes da nova norma, em hipótese de alienação ou oneração de forma fraudulenta utilizava-se da Lei 6.830/80, Lei de Execução Fiscal que regula a cobrança da dívida ativa, em consonância com os artigos 792 caput e inciso II e o artigo 828 caput e §4º, ambos do Código de Processo Civil, os quais compreendem que a alienação ou oneração do bem é considerada fraudulenta quando ocorrem após averbado no registro do bem hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário. Desta forma, caracterizando-se a fraude é facultado ao exequente solicitar em juízo a certidão para averbação da execução no registro de imóveis, de veículos ou outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

O objetivo do presente trabalho monográfico foi analisar a inconstitucionalidade da inovação normativa. Tendo como objeto de estudo o artigo 25 da Lei 13.606/2018, confrontado-o com institutos como o direito à propriedade, devido processo legal e reserva de jurisdição. Para o desenvolvimento do presente trabalho, observou-se mais eficiente a utilização do método dedutivo e revisão bibliográfica.

No primeiro capítulo foi analisado o conceito sobre direito à propriedade, desde a sua evolução histórica até as suas limitações legais.

No segundo capítulo, abordou-se a dinâmica da constituição do crédito tributário e a sua satisfação, as possibilidades de constrição da propriedade privada e a sua utilização como garantia de dívida.

E por fim, no último capítulo a inovação legislativa advinda pelo artigo 25 da Lei 13.606/2018, confrontam-a com a legislação vigente e com as argumentações levantadas pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.881/STF.

## 2 DIREITO À PROPRIEDADE

A propriedade é a relação fundamental do direito das coisas, considerada o mais amplo direito de senhorio de um sujeito sobre uma determinada coisa. Segundo Maria Helena Diniz, o sentido etimológico do termo propriedade:

vem do latim *proprietas*, derivado de *proprius*, designando que vem de uma pessoa. Assim, a propriedade indicaria, numa acepção ampla, toda a relação jurídica de um certo bem corpóreo ou incorpóreo. Outros entendem que o termo propriedade é oriundo de *domare*, significando sujeitar ou dominar, correspondendo a ideia de *domus*, casa, em que o senhor da casa se denomina *dominium*.<sup>4</sup>

Para Gilmar Ferreira Mendes<sup>5</sup>, não existe um conceito constitucional fixo sobre propriedade, sendo necessário considerar os conteúdos de fixação e limitações desse direito, tanto em relação aos parâmetros constitucionais, quanto de legislação ordinária. Da mesma forma, o Código Civil de 2002 não se ateu ao conceito, optando por utilizar apenas o termo propriedade, se diferenciando do código anterior, o qual utilizava como sinônimo a palavra domínio. Washington de Barros Monteiro<sup>6</sup> explica que o domínio compreende a espécie, a qual recai exclusivamente sobre coisas corpóreas, e a propriedade entende-se como o gênero, de forma ampla, podendo recair tanto sobre coisas corpóreas como incorpóreas.

O fundamento do direito à propriedade encontra diversas vertentes que buscam legitimá-lo. Neste sentido, a teoria da ocupação entende que os bens não apropriados disponíveis na natureza foram apropriados e convertidos em valores econômicos e culturais. No entanto, Washington de Barros Monteiro<sup>7</sup> comenta que essa teoria encontra fortes críticas, uma vez que a mera ocupação não caracteriza o direito de propriedade, o qual pressupõe uma preexistência desse direito, além disso, segundo o autor, algumas ocupações não ocorrem de forma pacífica, mas através do uso de força física.

Para a teoria da lei, a propriedade é produto da lei que a constituiu e a protege. Todavia, essa teoria se demonstra frágil, uma vez que a vontade humana e a legislação

---

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Coisas. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.126.

<sup>5</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 533.

<sup>6</sup> MONTEIRO. Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: Direito das Coisas. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 83.

<sup>7</sup> *ibid.*, p. 77.

que a criou também podem suprimi-la. A teoria da especificação, busca fundamentar o direito à propriedade pela transformação da matéria bruta pelo trabalho humano, trazendo um viés socialista através da ideia de propriedade coletiva dos trabalhadores, e esbarra em críticas uma vez que a contraprestação pelo trabalho é o salário e não o que ele produz.

A teoria da natureza humana, que para Maria Helena Diniz<sup>8</sup> é considerada a mais sólida, compreende que a propriedade é considerada inerente à natureza do homem, abrangendo a existência e a liberdade humana, onde:

O homem, como ser racional e eminente social, transforma seus atos de apropriação em direitos, que como autênticos interesses, são assegurados pela sociedade, mediante normas jurídicas, que garantem e promovem a defesa individual para que a propriedade possa sobreviver. Sendo o homem elemento constitutivo da própria sociedade, a defesa de sua propriedade constitui defesa da própria sociedade.<sup>9</sup>

O direito à propriedade possui algumas características que lhe são peculiares, como a exclusividade, resultante do direito absoluto, pelo qual não se admite que duas pessoas exerçam o mesmo direito sobre um objeto, ou seja, o domínio é exclusivo. Esta condição permanece mesmo em casos de condomínio, onde a propriedade do bem é dividida em frações aos condôminos, e cada condômino possui um percentual da titularidade do direito. Esta é uma característica utilizada desde o Direito Romano, e concebe a plenitude da faculdade de usar, gozar, e dispor de determinado bem. Contudo, há limitações legais que devem ser observadas, as quais visam à proteção de terceiros, o atingimento da finalidade social da propriedade e busca evitar que ela se torne objeto de dominação. Reforçando esta característica, o artigo 1.231 do Código Civil de 2002, traz o seguinte texto: “A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.”<sup>10</sup>

A ilimitação, outra característica da propriedade, significa que não existe outro direito real sobre o mesmo objeto quando a propriedade é plena, mas pode se dividir nos casos em que se transfere para outro um dos atributos. Atualmente, o direito à

---

<sup>8</sup> DINIZ, 2011, p. 124.

<sup>9</sup> DINIZ, loc. cit.

<sup>10</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2018.

propriedade, passa a ser visto mais sobre a ótica da função social do que como um direito subjetivo.

A perpetuidade compreende que subsiste o direito de propriedade mesmo sem o seu uso, exceto se sobrevier causa extintiva legal ou através da vontade do seu titular. Esta característica permite o caráter de durabilidade da propriedade por tempo indeterminado, através da possibilidade de transmissão e sucessão do bem. No entanto, assim como nas outras características, há limitações a este conceito, pois o artigo 1.276 do Código Civil prevê a possibilidade de arrecadação pelo Poder Público nos casos em que o proprietário de imóvel urbano ou rural abandonar o bem e não cumprir com o ônus fiscal.

A elasticidade se caracteriza quando há a perda da plenitude de direito da propriedade e a posterior recuperação desta condição, desaparecendo a limitação sobre o direito e sobressaindo o seu direito pleno.

A Constituição Federal, artigo 5º, XXII, prevê a garantia ao direito de propriedade, entretanto, faz a ressalva que esta deverá atender a função social. Da mesma forma, o Código Civil de 2002, no artigo 1.228, traz os elementos constitutivos deste direito, os quais para Washington de Barros Monteiro<sup>11</sup> “correspondem aos mesmos atributos da propriedade romana, *jus utendi, fruendi et abutendi*”. O direito de usar, gozar e dispor da coisa:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> MONTEIRO, 2003, p. 87.

<sup>12</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2018.

O direito de usar, *ius utendi*, compreende tirar todos os proveitos sem alterar a sua substância, seja para uso próprio ou para terceiros. Não incorrendo a prescrição pelo não uso. Contudo, para Maria Helena Diniz<sup>13</sup>, este elemento deve observar as restrições legais, e visar o Bem Estar Social. Os frutos naturais englobam esse direito, conforme disposto no artigo 1.412 do Código Civil.

Gozar, *fructu*, é o direito que o proprietário tem de fazer frutificar e explorar economicamente o bem, onde o principal, o bem, acompanha o acessório, os frutos. O artigo 1.232 do Código Civil estabelece que o proprietário tem o direito sobre os frutos e produtos que pertencem à coisa, mesmo que estes estejam separados.

Disponer, *abusus*, é a possibilidade de dispor e alienar a título oneroso ou gratuito o bem. Para Caio Mario da Silva Pereira “dispor da coisa vai dar no fato de atingir a sua substância, uma vez que no direito a esta reside a essência mesma do domínio. Mas envolve, ainda, o poder de gravá-la de ônus ou submetê-la ao serviço alheio.”<sup>14</sup>

Reforçando esse atributo, Sílvio de Salvo Venosa<sup>15</sup> menciona que o poder de dispor apenas o proprietário possui, enquanto os outros poderes, de usar e gozar, atingem terceiros.

A disposição da coisa pode ser material através de atos do proprietário que importam na perda da propriedade, ou jurídica, a qual pode se dar de forma total ou parcial.

Um outro elemento é o direito de reaver a coisa, *rei vindicatio*, pelo qual é possível reaver de alguém que possuiu o bem injustamente. Esse é o direito de sequela, que legitima o proprietário a ingressar com ação reivindicatória.

O artigo 1.229 do Código Civil delimita a extensão das faculdades de uso e gozo do bem, os quais devem ser analisados de forma a atender a razoabilidade, distinguindo o interesse legítimo do proprietário e o abuso deste direito<sup>16</sup>:

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por

---

<sup>13</sup> DINIZ, 2011, p. 128.

<sup>14</sup> PEREIRA. Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 79.

<sup>15</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direitos Reais. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 163.

<sup>16</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil**: Direitos Reais. 10. ed. Bahia: JusPodivm. 2014. p. 308.



terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.<sup>17</sup>

Esses são elementos constitutivos do domínio da propriedade, os quais devem observar os limites legais. Nota-se que a própria lei traz limitações ao exercício desse direito, tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil. Neste sentido, Maria Helena Diniz menciona que:

[...] ao lado das restrições ao direito de propriedade, como superfície, as servidões, o usufruto ou as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade, há limitações a própria natureza do direito de propriedade ou de imposição legal, p.ex., preservação do meio ambiente (CF, art 225 e parágrafos), do patrimônio histórico, preservando-se inclusive o tombamento (CF, art. 216 e parágrafos), proteção à áreas indígenas (CF, art. 237), restrições relativas ao direito de vizinhança etc., com o escopo de coibir abusos e impedir que o exercício do direito de propriedade acarrete prejuízo ao bem-estar social, permitindo desde modo o desempenho da função social da propriedade, preconizada pela CF, arts. 5º XXIII, 185, parágrafo único, 186, 182, §2º, e 170, III, e pela Lei n. 10.257/01, arts. 1º ao 4º.<sup>18</sup>

No Recurso Extraordinário nº 922.144 RG / MG, que tratou de desapropriação com prévia e justa indenização em dinheiro, o ministro relator Luís Roberto Barroso mencionou que a limitação administrativa de desapropriação por utilidade pública, embora esteja presente no texto constitucional originário, é alvo de frequente dúvidas até o presente tempo. A norma que disciplina esta modalidade de intervenção estatal na propriedade privada está amparada no Decreto Lei nº 3.365/1941, o qual é alvo de várias impugnações por não recepção ou por incidentais de inconstitucionalidade. O ministro mencionou que “muito na compreensão do direito de propriedade e do direito administrativo em geral se alterou no país, o que reforça a importância de o tema ser reapreciado pelo Tribunal.”<sup>19</sup>

Neste mesmo sentido, Caio Mario da Silva Pereira entende que o conceito de propriedade privada sofreu e ainda sofre mutações, segundo ele:

[...] a propriedade individual em nossos dias, exprimindo-se embora em termos clássicos e usado a mesma terminologia, não conserva, todavia, conteúdo idêntico ao de suas origens históricas. É certo que se reconhece ao

<sup>17</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2018.

<sup>18</sup> DINIZ, 2011, p. 121.

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 922144 RG - MG. Relator: Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 08 de outubro de 2015.

dominus o poder sobre a coisa, é exato que o enfeixa os mesmos atributos originários – *ius utendi, fruendi et abutendi*. Mas é inegável que essas faculdades suportam evidentes restrições legais, tão frequentes e severas, que se vislumbra a criação de novas noções.<sup>20</sup>

O entendimento do Supremo tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 25.284 ratifica que o direito de propriedade não é absoluto como nas concepções originárias sobre o tema, conforme é possível verificar na ementa:

MEIO AMBIENTE - RESERVA EXTRATIVISTA - CONFLITO DE INTERESSE - COLETIVO VERSUS INDIVIDUAL. Ante o estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal, conflito entre os interesses individual e coletivo resolve-se a favor deste último. PROPRIEDADE - MITIGAÇÃO. O direito de propriedade não se revela absoluto. Está relativizado pela Carta da República - artigos 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV, e 184. ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO. Os atos administrativos gozam da presunção de merecimento. RESERVA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL - CRIAÇÃO - ALTERAÇÃO - SUPRESSÃO. A criação de reserva ambiental faz-se mediante ato administrativo, surgindo a lei como exigência formal para a alteração ou a supressão - artigo 225, inciso III, do Diploma Maior. RESERVA AMBIENTAL - CONSULTA PÚBLICA E ESTUDOS TÉCNICOS. O disposto no § 2º do artigo 22 da Lei nº 9.985/2000 objetiva identificar a localização, a dimensão e os limites da área da reserva ambiental. RESERVA EXTRATIVISTA - CONSELHO DELIBERATIVO GESTOR - OPORTUNIDADE. A implementação do conselho deliberativo gestor de reserva extrativista ocorre após a edição do decreto versando-a. RESERVA EXTRATIVISTA - REFORMA AGRÁRIA - INCOMPATIBILIDADE. Não coabitam o mesmo teto, sob o ângulo constitucional, reserva extrativista e reforma agrária. RESERVA EXTRATIVISTA - DESAPROPRIAÇÃO - ORÇAMENTO. A criação de reserva extrativista prescinde de previsão orçamentária visando satisfazer indenizações [...].<sup>21</sup>

As limitações ao direito de propriedade podem ocorrer de forma voluntária, quando o interessado pelo direito declara a sua vontade, ou ainda por meio de limitações legais. Estas, por sua vez, podem ocorrer pelo direito público em favor da coletividade, ou pelo direito privado em favor de particulares.

Para Arnoldo Wald<sup>22</sup>, as limitações existentes no direito público compreendem a cobrança de impostos de acordo com as normas constitucionais; o direito à desapropriação nos casos de necessidade ou utilidade pública e interesse social; e a utilização provisório pelo Estado em casos de perigo iminente. Outras formas de limitação ao direito à propriedade, ainda segundo o autor, dizem respeito à segurança

<sup>20</sup> PEREIRA, 2009, p. 70.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 25284. Relator: Marcos Aurélio. Data de Julgamento: 08 de março de 2005.

<sup>22</sup> WALD. Arnold. **Direito Civil**: Direito das Coisas. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 149.

e defesa nacional, economia, saúde pública, interesse urbanístico, cultura em particular o patrimônio histórico e artístico e o meio ambiente.

## 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À PROPRIEDADE

As primeiras civilizações eram formadas por grupos familiares, clãs ou tribos. A propriedade era coletiva, ou seja, a terra pertencia ao grupo. Com o passar do tempo, os objetos pessoais, bens móveis, foram sendo individualizados e entendidos como propriedade privada.

A noção de direito à propriedade começou a ter uma maior expressão a partir do Direito Romano, que a compreendia como direito individual. Inicialmente, havia a propriedade da cidade ou *gens*, onde os indivíduos possuíam uma porção de terra, posteriormente, evoluindo para a propriedade da família, a qual foi perdendo espaço para *pater familias*. Sílvio de Salvo Venosa<sup>23</sup> destaca que as primeiras noções de propriedade individual se aproximam da Lei das XII Tábuas, através das noções das faculdades jurídicas de *ius utendi, fruendi et abutend* – poderes de usar, gozar e dispor da coisa.

No período clássico se reconhece o uso abusivo do direito à propriedade. Uma das formas utilizadas como repressão a esta conduta foi o direito de vizinhança. Para Cristiano Chaves de Farias<sup>24</sup>, apesar da propriedade privada ter o caráter absoluto neste período, já existiam conceitos de sua submissão ao interesse social, mesmo quando esse direito era exercido de forma individual. No entanto, Francisco Cardozo de Oliveira<sup>25</sup> afirma que é controvertido entre os juristas a existência ou não de limitações no Direito Romano.

Havia dois tipos de propriedades, as *quiritárias* e as *pretoriana* ou *bonitárias*, estas resultantes das jurisprudências. Washington de Barros Monteiro menciona que:

[...] primitivamente, a única forma de propriedade reconhecida e dotada de garantias eficaz era a *quiritária*, que pressupunha o concurso de vários requisitos, como capacidade pessoal (só cidad'ão romano tinha essa capacidade), idoneidade da coisa (*res Mancipi*) e modo de adquirir conforme

---

<sup>23</sup> VENOSA, 2006, p.152.

<sup>24</sup> FARIAS, 2014, p. 221.

<sup>25</sup> OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e Tutela da Posse e Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 100.

o *jus civile*. Para a sua garantia dispunha o proprietário da enérgica ação reivindicatória (*rei Mancipi*).<sup>26</sup>

A propriedade *quiritária* era transmitida por atos solenes, e o pater famílias era responsável por exercer o poder político e jurisdicional, tendo a propriedade um caráter de patrimônio familiar. Entretanto, como algumas propriedades foram passadas para terceiros ou foram transferidas sem a observância dos atos essenciais, houve a necessidade de criar uma proteção aos indivíduos, os quais estavam na verdadeira posição de proprietários. Desta proteção resultou o modelo de propriedade a *bonitária*.

Duas grandes instituições, a religião doméstica e a família, tiveram um papel imprescindível para a evolução do conceito que temos de propriedade. As propriedades privadas, os lares das famílias, eram utilizadas para a realização de cultos, sendo considerados lugares sagrados, sob o poder do pater. Segundo Silvio de Salvo Venosa<sup>27</sup>, “os Deuses cultuados pertenciam somente a uma família, assim como o respectivo lar.”

Na Idade Média, o território era considerado sinônimo de poder, a propriedade perdeu o caráter absoluto e exclusivo, resultando na sobreposição de domínio, os feudos. O poder político e o direito de natureza privada não possuíam mais uma distinção, sendo denominado domínio *anfiteatro enfiteutico*. O *dominium directum* pertencia ao senhor feudal, e o *dominium utile*, ao vassalo, o qual assumia obrigações de solidariedade, fidelidade, encargos fiscais e militares com o seu senhor feudal. Esta relação sofreu fortes impactos com o fortalecimento do poder real.

A relação que antes era pautada no poder político, transforma-se em prestação pecuniária;<sup>28</sup> Em virtude da prescrição, os feudos transformaram-se em propriedade de seus titulares. As leis locais tinham como objetivo a defesa da propriedade do senhor feudal. Contudo, em algumas localidades exigia-se a comprovação do direito de propriedade. Maria Helena Diniz<sup>29</sup> destaca o uso da expressão *nulle terre sans seigneur*, que significa não há nenhuma terra sem um senhor.

No Direito Canônico, dois nomes tiveram grande participação no estudo e desenvolvimento de conceitos sobre o tema, São Francisco de Assis e Tomás de

---

<sup>26</sup> MONTEIRO, 2003, p. 80.

<sup>27</sup> VENOSA, 2006, p. 153.

<sup>28</sup> WALD, 2009, p. 126.

<sup>29</sup> DINIZ, 2011, p.120.

Aquino. Para São Francisco de Assis a apropriação de bens não era necessária, visto que os seus ensinamentos disseminavam a ideia de distanciamento metafísico, valorizando apenas o seu uso<sup>30</sup>. Segundo Washington Carlos de Almeida<sup>31</sup>, Santo Tomás de Aquino no século XIII, já fazia menções sobre o direito à propriedade e sua relação à natureza humana, teoria a qual foi adotada pela Igreja Católica, aparecendo, segundo o autor, em diversas encíclicas, as quais foram usadas pelo Papa Leão XIII, 1891, para explicar o direito de propriedade natural primário, que compreende direito amplo; e o direito natural secundário, um direito coletivo e social.

Segundo Francisco Cardozo de Oliveira<sup>32</sup>, mesmo os ensinamentos contrários ao acúmulo de riquezas previstas na Bíblia, no livro do Novo Testamento, não inibiram o resgate do conceito romano sobre propriedade, preponderando o individualismo e conceito absoluto da propriedade.

A Revolução Francesa, foi o marco na ruptura com antigo modelo de propriedade feudal, e o resgate do conceito romano de propriedade absoluta. Inspirado por pensadores como Locke, Rousseau e Montesquieu, o liberalismo interrompeu com privilégios burgueses e direitos feudais, e passou a coibir as arbitrariedades, resultando no desligamento da propriedade de conceitos políticos, poder de jurisdição e de cobrar impostos. Eroulths Cortiano Junior menciona que “o liberalismo permitiu que todos os interesses do indivíduo - inclusive sua liberdade de pessoal - fossem articulados na linguagem da propriedade”<sup>33</sup>, isso repercutiu na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, ao conceber o direito de propriedade como um direito inviolável e sagrado. Esse entendimento ficou formalizado em seu artigo 17, ao descrever que “como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização<sup>34</sup>.” Nesta lógica, Roger Stiefelmann Leal<sup>35</sup>, comenta que esses direitos refletem em uma obstenção estatal e liberdade privada.

---

<sup>30</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 105.

<sup>31</sup> ALMEIDA, 2006, p. 11.

<sup>32</sup> OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 105.

<sup>33</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O Discurso Jurídico das Propriedades e suas Rupturas**: Uma Análise do Ensino de Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 93.

<sup>34</sup> FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. **Embaixada da França no Brasil**. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>. Acesso em: 27 mar. 2018;

<sup>35</sup> LEAL. Roger Stiefelmann. A Propriedade como Direito Fundamental. **Revista de Informação Legislativa**, n. 194, abr./jun. 2012, p. 56 Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/49/>>

A propriedade direciona-se ao direito Civil com o Código de Napoleão, no ano de 1804, o qual em seu artigo 544 garante ao titular ampla liberdade, “a propriedade é direito de gozar e dispor das coisas de modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pela lei ou regulamentos”<sup>36</sup>, servindo de modelo para as sociedades organizadas e capitalistas. Os modelos de proteção a esse direito buscam blindar a propriedade privada, pois a entendiam como elemento essencial para a liberdade humana, sendo necessário a proteção contra os poderes do Estado.<sup>37</sup>

Inspirado neste conceito, o Código Civil Alemão de 1900, tratou como absoluto o direito de propriedade. Seguindo esta tendência, o Código Civil Brasileiro de 1916, baseado no Código de Napoleão, também assegurou os direitos do proprietário. Segundo Eroulths Cortiano Junior<sup>38</sup> o Código Civil de 1916 contemplava o direito à propriedade como absoluto, havendo expresso apenas a limitação de direito de vizinhança. O atual Código Civil de 2002, artigo 1.277 e seguintes ampliaram essas limitações. Ademais, o direito à propriedade submete-se a restrições face aos demais direitos tutelados.

Segundo Roger Stiefelmann Leal <sup>39</sup> as limitações podem ser diretamente constitucionais, ou seja, decorrer do próprio texto constitucional, ou ainda, indiretamente constitucionais, a partir de normas infraconstitucionais, devidamente autorizadas pela constituição, de forma expressa ou tácita.

Em outra direção, caminhavam os entendimentos das doutrinas socialistas, as quais eram contrários ao direito de propriedade privada. Para estas doutrinas a propriedade era coletiva, de todos. Dentre essas doutrinas, Washington Carlos de Almeida<sup>40</sup> destacam a Revolução Russa de 1917 e a doutrina social da Igreja Católica da *Rerum novarum*, editado pelo Papa Leão XIII, 1.891, Proudlon, Brissot de Warville e Marx.

A constituição Weimar, Constituição da República Alemã de 1919, Segundo Luiz Edson Fachin<sup>41</sup>, foi a precursora da concepção de ordem econômica e social que

---

194/ril\_v49\_n194\_p53.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2018.

<sup>36</sup> VENOSA, 2006, p.153.

<sup>37</sup> CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 103.

<sup>38</sup> Ibid., p. 20.

<sup>39</sup> LEAL, 2012, p. 57.

<sup>40</sup> ALMEIDA, 2006, p. 17.

<sup>41</sup> FACHIN, Luiz Edson. **A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea**: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: 1988. p. 16.

recaem sobre direito de propriedade, responsável por influenciar as demais constituições ocidentais.

No Brasil, as Constituições não foram omissas ao tema. A Constituição Imperial Brasileira de 1824 já trazia a garantia do direito à propriedade, artigo 179, XXII, e a previsão de previa indenização nos casos de necessidade de uso da propriedade pelo bem público.

A Constituição de 1891 manteve o mesmo entendimento. No entanto, Arnaldo Wald<sup>42</sup> comenta que a reforma de 1934, em seu artigo 113, nº 17 trouxe o caráter social da propriedade, o autor ainda aborda que a Constituição de 1937 direcionou a legislação ordinária para regulamentar as limitações a esse direito, enquanto a Constituição de 1946 abrangeu além das proteções ao direito de propriedade, o reconhecimento da permissão da intervenção do Estado no domínio econômico, o uso da propriedade para o bem estar social, a reforma agrária e repressão de concorrência desleal. O Estatuto da Terra, Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964, determinou os parâmetros para o cumprimento da função social da propriedade.<sup>43</sup>

A Constituição de 1967 incorporou, além das previsões anteriores, a proteção autoral; fixou metas para a ordem econômica e facultou a sua intervenção; e passou a permitir, em casos segurança nacional ou setores que não havia tecnologia de desenvolvimento, o monopólio.

A Constituição Federal de 1988 fez inúmeras menções ao direito à propriedade. Gilmar Ferreira Mendes<sup>44</sup> destaca os dispositivos presentes no texto constitucional, como o artigo 5º, XXII, que trata da garantia do direito à propriedade, e inciso XXIII, o qual determina que a propriedade deve atender a função social, como forma de limitação desse direito. O inciso XXX, do mesmo artigo, versa sobre o direito de sucessão, enquanto o inciso XXIV traz a previsão de desapropriação em casos de necessidade ou utilidade pública. No artigo 170, inciso II, a propriedade é apresentada como um dos princípios da Ordem Econômica Nacional, precedido pelo inciso III, que reforça a sua função social. O autor reforça que o conceito de propriedade sofreu inúmeras mudanças ao longo do século passado, alterando de forma gradativa de um direito civilista para uma proteção que abrange os direitos patrimoniais, “permitindo

---

<sup>42</sup> WALD, 2009, p. 126.

<sup>43</sup> ALMEIDA, 2006, p. 31.

<sup>44</sup> MENDES, 2010, p. 516.

que se confira proteção constitucional não só à propriedade privada em sentido estrito, mas, fundamentalmente às demais relações de índole patrimoniais.”<sup>45</sup>

## 2.2 PROPRIEDADE NA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

Como visto, a partir da Revolução Francesa, inspirado pelo ideal do Liberalismo, os direitos fundamentais de primeira geração conduziram a um distanciamento do Estado almejando preservar as liberdades individuais. Segundo Cristiano Chaves de Farias, entre os direitos naturais e inalienáveis da pessoa, a propriedade era o mais representativo, sendo considerado:

[...] um fato econômico de utilização exclusiva da coisa. Na ideologia liberal, o bem comum seria alcançado pela soma de bens individuais, na medida em que todos pudessem alcançar a sua felicidade. A liberdade de contratar seria o meio de alcançar-se tanto a justiça quanto a igualdade econômica por meio do acesso de todos à propriedade – antes monopolizada pela nobreza.<sup>46</sup>

Há uma mudança do modelo de Estado intervencionista para um Estado Liberal, proporcionando um mercado livre e capaz de se auto-regular, o chamado o Estado Mínimo, idealizado por vários autores da escola clássica econômica, dentre os quais destaca-se Adam Smith, por defender que através da abstenção do Estado haveria a atuação de uma “Ordem Natural”, pela qual o próprio mercado seria protagonista da dinâmica econômica, resultando em uma concorrência responsável pelo desenvolvimento econômico, de tal forma, que toda a sociedade se beneficiaria.<sup>47</sup> Neste modelo liberal, a propriedade privada assumiu o *status* de absoluta, apresentando como característica a proteção contra a intervenção de terceiros, incluindo nesta esfera o próprio Estado. Isto ocorreu como conquista igualitária de uma sociedade que sofria inúmeras restrições de acesso à propriedade privada.<sup>48</sup>

Para Alexandre de Moraes<sup>49</sup>, o Estado não deixou por completo em intervir na ordem econômica. Entretanto, este modelo não se demonstrou eficaz, resultando em enormes desigualdades sociais. A propriedade privada se converteu em um

---

<sup>45</sup> MENDES, 2010, p. 554.

<sup>46</sup> FARIAS, 2014, p.222.

<sup>47</sup> GREMAUD, Amaury Patrick. et. al. **Manual de Economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 31.

<sup>48</sup> FARIAS, op.cit., p. 266.

<sup>49</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 808.



instrumento de exclusão social<sup>50</sup>, ocasionando inúmeras revoltas sociais. Com o objetivo de sanear estas imperfeições do modelo capitalista, o Estado assume uma posição de Estado Social de Direito e volta a intervir no domínio econômico de forma intensa, passando a converter em direitos positivos as necessidades sociais, indo além de suas atribuições convencionais. Neste sentido, Francisco Cardozo de Oliveira destaca:

Desde o final do século XIX, o individualismo exacerbado defendido pelo liberalismo econômico passou a ser combatido porque a prática liberal, à proporção que provocava a acumulação individual de riqueza, aumentava os índices de pobreza e agravava os problemas sociais decorrentes do ônus do desenvolvimento industrial. Verificou-se na realidade social e econômica liberal a contradição do duplo movimento estudada por Karl Polanyi, onde a prática radical do liberalismo econômico, dado os desequilíbrios que provoca, é seguida pelo crescimento da demanda por proteção social.<sup>51</sup>

O autor, atribui as crescentes demandas e exigências para satisfação das necessidades, o impulso ao ato de apropriação, que por sua vez carece de uma organização socioeconômica, a fim de manter o convívio social. Desta forma, o Estado atua na disposição da ordem econômica social, com o objetivo de equilibrar os direitos individuais de propriedade e os anseios sociais de determinado momento histórico. O autor ainda reforça que “o próprio conceito de propriedade deve ocorrer na perspectiva da situação proprietária concreta.”<sup>52</sup>

A Constituição passou a regulamentar, além das normas de programáticas políticas-sociais, os princípios e normas de “ordenação social, fundamentos das relações entre pessoas e grupos e as formas de participação da comunidade, inclusive no processo produtivo”<sup>53</sup>, normas essas conhecidas como de segunda geração de direitos fundamentais. Neste sentido, Arnoldo Wald entende que:

[...] o Estado moderno tenta conciliar o dirigismo econômico com o liberalismo político. Não se satisfazendo mais com a função de assegurar a ordem e de defender seus nacionais. O Estado moderno tornou-se um comerciante, um industrial, um fiscal da produção nacional, das importações e das exportações, criando organismos adequados, sob a forma de autarquias, sociedade de economia mista ou empresas públicas, para atender à diversas atividades.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> FARIAS, 2014, p. 266.

<sup>51</sup> OLIVEIRA, 2006, p.123.

<sup>52</sup> Ibid., p. 116.

<sup>53</sup> MORAES, 2009, p. 808.

<sup>54</sup> WALD, 2009, p. 128.

Para Juarez Alexandre Baldini Rizziari:

[...] muitas vezes a presença do Estado na economia ocorre através das empresas estatais, produzindo o que o setor privado poderia fazer, mas não vez por falta de capital [...], ou por medidas de segurança nacional, ou mero nacionalismo político. Assim, a intervenção do Estado na economia multiplica-se e vai além das suas funções convencionais de educação, saúde, infra-estrutura [...], justiça, defesa nacional entre outros.<sup>55</sup>

Neste sentido, Sílvio de Salvo Venosa<sup>56</sup> destaca que a partir do enfraquecimento do comunismo e o fim da União Soviética, o capitalismo, o qual compreende um sistema de organização econômica através da propriedade privada e dos meios de produção<sup>57</sup>, sofreu grande alteração. O Estado que antes desempenhava um papel liberal, tornou-se inviável, e passou a intervir nos meios de produção e na propriedade privada, desempenhando, nas palavras do autor, um “papel socializante do Estado capitalista”. No entanto, Cristiano Chaves de Farias pontua que esta atuação do Estado visa a atingir o Estado Democrático de Direito e não Estado Social, como observa-se nas palavras do autor:

A síntese entre a tutela dos direitos de propriedade e o resguardo ao acesso ao mínimo existencial proporcionará a possibilidade de uma construção da locução função social das propriedades por um viés que se aproxime do Estado Democrático de Direito e não do Estado Social, como costumeiramente percebido pela doutrina brasileira. Se a democracia pressupõe um regime que considere as pessoas livres e iguais com respeito à dignidade de cada ser humano – proprietário ou não proprietário –, ela exigirá que o Estado contenha sua postura sua arbitrária em favor da preservação das liberdades econômicas e civis sem se descuidar de conceder garantias de inclusão social para a massa da população, para que as liberdades se exercitem com autonomia real.<sup>58</sup>

A Constituição Federal de 1988, traz os princípios de ordem econômica no artigo 170:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;

---

<sup>55</sup> GREMAUD, et. al., 2006, p. 18.

<sup>56</sup> VENOSA, 2006, p. 154.

<sup>57</sup> GREMAUD, et al., op. cit., p. 17.

<sup>58</sup> FARIAS, 2014, p. 306.

V - defesa do consumidor;  
VI - defesa do meio ambiente;  
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;  
VIII - busca do pleno emprego;  
IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.  
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.<sup>59</sup>

A propriedade privada compreende como um dos pilares da ordem econômica, assumindo o papel de propriedade produtiva, como bem de capital, sendo subordinada ao cumprimento da função social. Para Eros Roberto Grau<sup>60</sup> a propriedade privada vista sob a ótica proteção da subsistência individual e familiar, como direito individual, apenas se submete a função social em casos de abuso do seu exercício, sendo protegida pelo direito dos contratos e promovendo a segurança jurídica.

Para Arnaldo Wald a intervenção do Estado no domínio econômico encontra respaldo nos princípios da ordem econômica nacional :

Em virtude dos quais o legislador está autorizado a intervir no domínio econômico, monopolizando determinadas atividades ou indústrias, reprimindo todas as formas de abuso de poder econômicos, principalmente monopólios e trustes que tenham por fim dominar os mercados nacionais[...]. O Estado exerce ainda fiscalização sobre a exportação e importação, sobre atividades bancárias e cuja importância é básica para o desenvolvimento do país.<sup>61</sup>

Assim como a atuação estatal no domínio econômico sofreu mutações ao longo do tempo, a propriedade privada também não se remete apenas às noções características de períodos anteriores. Desta forma, a concentração de poder se evidenciava nas grandes propriedades. Atualmente, há uma diversidade de formas de propriedade e modos diferentes de circulação de riquezas, ocorrendo um distanciamento da tradicional concepção patrimonialista, como por exemplo, a propriedade intelectual, direitos autorais, posse de crédito, entre outros. Essa nova

---

<sup>59</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2018.

<sup>60</sup> GRAU. Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 232.

<sup>61</sup> WALD, 2009, p. 150.

formatação de propriedade permite uma maior liquidez e agilidade nas oportunidades financeiras.

Neste contexto, Cristiano Chaves de Farias<sup>62</sup> explica que o capital, na concepção moderna de empresa, como valores mobiliários, não se submete aos controles de propriedade privada prevista tradicionalmente. São tratados como controle de capital e não pelo controle de bens materiais. Assim, não se submete à função social da propriedade compreendida no Título II da Constituição Federal, artigo 5º, XXII, como garantia fundamental da pessoa humana, mas se submete à função social prevista no Título VII da Constituição Federal, Da Ordem econômica Financeira. Com, a pessoa jurídica se submete à função social, tanto em relação à atos lesivos a determinadas pessoas, como também a interesses metaindividuais, visto que a legislação prevê a proteção aos direitos dos consumidores e ao meio ambiente, previstos no artigo 170 do Código Civil, nos incisos V e VI respectivamente.

Desta forma, a intervenção estatal se faz necessária como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, restringindo condutas egoístas e priorizando a coletividade.

### 2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A função social da propriedade é inerente ao próprio conceito de propriedade privada, característica pela qual recai sobre qualquer tipo de propriedade, de forma a promover um equilíbrio entre o interesse privado e o interesse coletivo, coibindo o uso abusivo do proprietário e conduzindo a sua atualização para o bem comum. Deste modo, o uso da propriedade deve ser efetivo e adequado, respeitando as leis e os deveres sociais. Nota-se que não é a propriedade que tem a função, mas o titular da propriedade, que deve agir não apenas visando o seu próprio interesse, mas o coletivo, através de uma conduta ética.

Para Francisco Cardozo Oliveira<sup>63</sup>, esta mudança sobre o instituto da propriedade, foi impulsionada como forma de se adaptar às mudanças históricas, não sendo possível manter o caráter absoluto, visto que as demandas sociais marcham em sentido contrário.

---

<sup>62</sup> FARIAS, 2014, p. 297.

<sup>63</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 114.

Neste sentido, Luiz Edson Fachin<sup>64</sup>, diz que a função social está atrelada ao uso da propriedade, alterando o conceito de absolutismo concebido ao exercício da propriedade. O autor cita Eduardo Espínola<sup>65</sup>, segundo o qual entende que a partir da constituição Alemã de 1919, Constituição Weimar, “se proclamou que a propriedade obriga”, atribuindo o dever de servir ao bem da coletividade. Deste modo, função social da propriedade está atrelada às limitações que visam o interesse público em detrimento do interesse individual, relativizando o seu uso e conceito e fazendo o uso do princípio da solidariedade, o qual impõe ao proprietário um equilíbrio entre os seus direitos econômicos, jurídicos e os seus deveres para com a sociedade.<sup>66</sup>

Durante a vigência do Código Civil de 1916, e antes da Constituição Federal de 1988, a doutrina entendia que a função social da propriedade não integrava o conteúdo do direito à propriedade, mas compreendia uma condição externa a esta, como uma qualificação especial a este conceito. Contudo, segundo Francisco Cardozo de Oliveira<sup>67</sup>, com a promulgada da Constituição Federal de 1988, a função social da propriedade passa a ser submetida aos critérios dos princípios da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e da livre iniciativa; em consonância com o Estado Democrático de Direito.

O artigo 5º, XXII e III da Constituição Federal consagra o direito de propriedade a função social individual, ao passo que o artigo 170, II e III diz respeito à ordem econômica, a propriedade de bens de produção, conforme explica Eros Roberto Grau:

Quanto à inclusão do princípio da garantia da propriedade privada dos bens de produção entre os princípios da ordem econômica, tem o condão de não apenas afetá-la pela função social – conúbio entre incisos II e III do art. 170 – mas, além disso, de subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna.<sup>68</sup>

Eroulths Cortiano Junior<sup>69</sup> analisa que a Constituição Federal ao tratar em seu artigo 1º e 3º, os Fundamentos da República e Objetivos Fundamentais da República, respectivamente, em consonância com os direitos individuais no artigo 5º e sociais no artigo 6º e 7º, com a ordem econômica no artigo 170 e ordem social no artigo 193,

---

<sup>64</sup> FACHIN, 1988, p. 17.

<sup>65</sup> FACHIN, loc. cit.

<sup>66</sup> FARIAS, 2014, p. 270.

<sup>67</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 151.

<sup>68</sup> GRAU, 2014, p. 246.

<sup>69</sup> CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 182.

deposita a função social em posição subordinada a atender a proteção constitucional dada à pessoa humana, desta forma, segundo o autor toda norma que verse sobre o tema deve ser apreciada como complementação a esta proteção.

Para Maria Helena Diniz<sup>70</sup>, a função social da propriedade, exerce papel fundamental para que haja condições de convívio social, vincula-a não apenas a questões voltadas a sua produtividade, mas também a justiça social. Devendo observar o uso efetivo e socialmente adequado da propriedade. A autora ressalta que a Constituição Federal ao traçar o perfil jurídico da propriedade a condicionou à função social. Desta forma, esse direito remete-se mais ao direito público do que ao direito privado.

Segundo Eros Roberto Grau<sup>71</sup>, alguns autores são contrários a concepção de propriedade como direito subjetivo e como função social, sob a justificativa que o direito subjetivo não é considerado uma faculdade, mas uma autorização para fazer ou deixar de fazer algo. No entanto, o autor se posiciona de forma contrária a este entendimento, pois interpreta que o ordenamento jurídico ao autorizar a realização de determinado ato, impõe limites para tal, sendo possível inserir requisitos, obrigações e ônus. Para o autor, existem duas vertentes que explicam a coerência entre o direito subjetivo e a função social. A primeira é que o conceito moderno de propriedade engloba uma concepção do individual e social, e a segunda é a análise do momento estático, onde a propriedade é um direito subjetivo; e do momento dinâmico, de utilização, onde a propriedade é a função. Em outras palavras, compreende a ideia de poder e dever.

O proprietário, além atender o uso efetivo visando ao bem comum, deve observar as limitações do artigo 1.228, § 2º do Código Civil, o qual versa sobre a utilidade da propriedade a fim de prejudicar outrem, o abuso do direito. Segundo Cristiano Chaves de farias<sup>72</sup>, o parágrafo deste artigo foi inserido no ordenamento de forma ultrapassada, uma vez que coloca o abuso de direito de forma subjetiva, sendo necessária a comprovação de culpa por parte do proprietário. Para o autor há um conflito com o artigo 187 do mesmo código, o qual dispõe o ato ilícito na posição puramente objetiva, além de não condicionar o dispositivo à função social da propriedade, em vez que:

---

<sup>70</sup> DINIZ, 2011, p.121.

<sup>71</sup> GRAU, 2014, p. 237.

<sup>72</sup> FARIAS, 2014, p. 268.

A vedação aos atos emulativos consiste na imposição de limites negativos e externos ao exercício do direito subjetivo de propriedade; já a função social vai além, pois estabelece limites internos e positivos à atuação do proprietário.<sup>73</sup>

Visando corrigir qualquer entendimento descabido acerca desta matéria, o enunciado nº 49 do Conselho de Justiça Federal determina que o Código Civil deve ser interpretado em consonância com a função social da propriedade e com o artigo 187 do mesmo código.

O conceito jurídico de propriedade atual é o mesmo anterior do Código Civil de 1916. Todavia, Sílvio de Salvo Venosa<sup>74</sup> comenta que o conteúdo programático foi tratado de forma diferente nas diversas Constituições até chegar a Constituição vigente. Desta forma, o juiz ao se deparar com o caso concreto deve ter como foco a função social da propriedade, visando um equilíbrio entre o interesse privado e o interesse social, que muitas vezes não é alcançado pelas leis, visto que elas podem não acompanhar as necessidades e anseios sociais, cabendo a jurisprudência esta resposta em cada momento histórico, a fim de preservar o conteúdo essencial mínimo da propriedade.<sup>75</sup>

Nesse sentido, no Mandado de Segurança 32.752, ponderou-se a proteção do direito do proprietário face a implantação de reforma agrária que ocorreu de forma ilegal, através de esbulho, uma vez que não foi possível verificar se a propriedade cumpria ou não a função social. Observa-se neste julgado, que mesmo visando a atender um interesse coletivo, esse não pode ocorrer de forma ilegal. O Ministro relator Celso de Mello destacou que:

[...] é importante reafirmar que o direito de propriedade não reveste de caráter absoluto, eis que ele pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observada contudo, para esses efeitos, os limites as reformas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> FARIAS, 2014, p. 268

<sup>74</sup> VENOSA, 2006, p. 157.

<sup>75</sup> FARIAS, op.cit., p. 304.

<sup>76</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 32752. Relator: Celso de Mello. Data de Julgamento: 10 de abril de 2015.

Cristiano Chaves de Farias<sup>77</sup> entende que há vedação por parte do Estado a restrições desproporcionais com base no argumento de distribuição de riquezas e do bem coletivo, visando garantir a segurança política. A decisão do colegiado compartilhou o mesmo entendimento ao julgar o Mandado de Segurança supracitado, ao concluir que o direito à propriedade deve prevalecer diante da prática abusiva de esbulho, mesmo com o posterior decreto presidencial o qual buscava legalizar a situação, conforme a ementa:

DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE –DESCABIMENTO DA DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184, “CAPUT”) – INVALIDAÇÃO DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A prática ilícita do esbulho possessório que compromete a racional e adequada exploração do imóvel rural qualifica-se, em face do caráter extraordinário que decorre dessa anômala situação, como hipótese configuradora de força maior, constituindo, por efeito da incidência dessa circunstância excepcional, causa inibitória da válida edição do decreto presidencial consubstanciador da declaração expropriatória, por interesse social, para fins de reforma agrária, notadamente naqueles casos em que a direta e imediata ação predatória desenvolvida pelos invasores culmina por frustrar a própria realização da função social inerente à propriedade. [...] – A União Federal, mesmo tratando-se da execução e implementação do programa de reforma agrária, não está dispensada da obrigação, que é indeclinável, de respeitar, no desempenho de sua atividade de expropriação, por interesse social, os postulados constitucionais que, especialmente em tema de propriedade, protegem as pessoas e os indivíduos contra eventual expansão arbitrária do poder. Essa asserção – ao menos enquanto subsistir o sistema consagrado em nosso texto constitucional – impõe que se repudie qualquer medida que importe em arbitrária negação ou em injusto sacrifício do direito de propriedade, notadamente quando o Poder Público deparar-se com atos de espoliação ou de violação possessória, ainda que tais atos sejam praticados por movimentos sociais organizados, como o MST [...].<sup>78</sup>

O termo propriedade compreende diversos tipos de bens, os quais detêm valor econômico. Desta forma, é imposto ao proprietário uma atuação diversa em relação a função social dependendo do tipo de bem e do regime jurídico a ele empregado, variando a intensidade em relação a sua utilidade para a sociedade.

Na propriedade urbana, a função social é analisada na observância de critérios de edificação, utilização em sua potencialidade e utilização. O Estatuto da Cidade é responsável por estabelecer normas que regulam o uso da propriedade no perímetro urbano conforme disposto na Lei 10.257/2001. Em municípios com mais de 20 mil habitantes, a função social da propriedade é determinada através do Plano Diretor,

---

<sup>77</sup> FARIAS, 2014, p. 272.

<sup>78</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 32752. Relator: Celso de Mello. Data de Julgamento: 16 de junho de 2015.



previsto no artigo 182, § 1º da Constituição Federal ou por meio da elaboração de Leis Orgânicas. O Plano Diretor, segundo Cristiano Chaves de Farias<sup>79</sup>, é meio necessário para garantir a função social da cidade no âmbito do poder público e do proprietário. As propriedades urbanas que não cumprirem o Plano Diretor, poderá sofrer sanções previstas no artigo 182, §4º da Constituição Federal:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (Regulamento) (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016)

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.<sup>80</sup>

O Supremo Tribunal Federal, na Súmula 668, consagrou o entendimento que o município poderá atribuir parcelas progressivas de IPTU afim de assegurar a função social da propriedade. Reforçando este entendimento, no julgamento do RE nº 423.768/SP:

[...] o Plenário do STF refutou a tese da inconstitucionalidade da EC nº 29/03, na parte em que modificou o arquétipo constitucional do IPTU para permitir o uso do critério da progressividade como regra geral de tributação, em acréscimo à previsão originária da Carta Magna, calcada no art. 185, § 4º, inciso II, que trata da progressividade sancionatória do imposto pelo desatendimento da função social da propriedade imobiliária urbana. Não se vislumbra a presença de incompatibilidade entre a técnica da progressividade

<sup>79</sup> FARIAS, 2014, p. 279.

<sup>80</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2018.

e o caráter real do IPTU, uma vez que a progressividade constitui forma de consagração dos princípios da justiça fiscal e da isonomia tributária.<sup>81</sup>

A função social da propriedade rural, tem previsão expressa na Constituição Federal nos artigos 184 a 191, além de dispositivos presentes no Estatuto da Terra Lei 4.504/1964, Código Florestal Lei 1.651/2012, Lei Complementar 76/1993 e 88/1996, as quais tratam do processo de desapropriação para fins de reforma agrária. A análise para verificar se a propriedade rural está cumprindo a função social deve ser feita sobre a ótica econômica, social e ecológica. Visando, segundo Cristiano Chaves de Farias, “atender os requisitos de eficiência, utilização adequada de recursos ambientais e de utilização comum, favorecendo o bem-estar dos trabalhadores”<sup>82</sup>. Critérios os quais, se não observados, podem resultar em desapropriação-sanção. Situação a qual a indenização ocorrerá através de dívida agrária, ou em casos mais extremos, como por exemplo, a não indenização em casos de cultivo de plantas psicotrópicas ou trabalho escravo, ocorrerá o confisco do bem.

A produtividade é um fator imprescindível, previsto no artigo 185, II, da Constituição Federal, que afasta a possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária, desde que sejam respeitados os critérios já mencionados. Como forma de coibir que a propriedade rural permaneça improdutiva, a lei 9.393/1996 prevê elevação progressiva de Imposto Territorial Rural, como pode-se observar no julgado:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ITR. PROGRESSIVIDADE DE ALÍQUOTAS EM PERÍODO ANTERIOR À EC 42/2003. LEI 8.847/1994. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE À REDAÇÃO ORIGINAL DO 153, § 4º, DA CF. ART. 145, § 1º, DA CF. NECESSIDADE DE TODOS OS IMPOSTOS GUARDAREM RELAÇÃO COM A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO SUJEITO PASSIVO, INDEPENDENTEMENTE DE POSSUIREM CARÁTER REAL OU PESSOAL. IMPOSTOS DIRETOS. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Nos termos do art. 145, § 1º, da CF, todos os impostos, independentemente de seu caráter real ou pessoal, devem guardar relação com a capacidade contributiva do sujeito passivo e, tratando-se de impostos diretos, será legítima a adoção de alíquotas progressivas. II – Constitucionalidade da previsão de sistema progressivo de alíquotas para o imposto sobre a propriedade territorial rural mesmo antes da EC 42/2003. III – Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.732 - DF. Relator: Dias Toffoli. Data de Julgamento: 10 de dezembro de 2015.

<sup>82</sup> FARIAS, 2014, p. 287.

<sup>83</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2. Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 720945. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 09 de setembro de 2014.

Nota-se uma distinção no tratamento dado ao imóvel urbano e rural, uma vez que o primeiro se destina, em sua maioria, à moradia, o segundo se caracteriza à destinação de criação de riquezas, resultando no aumento do ônus social do proprietário<sup>84</sup>, visando coibir o uso indevido e abusivo do direito à propriedade e o cumprimento da função social.

Em resumo, função social da propriedade tem como objetivo proporcionar um equilíbrio entre os poderes e deveres do proprietário, seus interesses individuais e os interesses sociais, proporcionando uma relação jurídica subjetiva complexa<sup>85</sup>. No entanto, é distinta das limitações de propriedade impostas pela legislação, pois trata-se de uma obrigação que impõe postura positiva, negativa, limitadora e impulsionadora de forma que se funde ao próprio conceito de propriedade. Desse modo, apenas no caso concreto é possível analisar a proporcionalidade entre os direitos de propriedades fundamentais e a função social, que se distingue da socialização da propriedade.

---

<sup>84</sup> FARIAS, 2014, p. 286.

<sup>85</sup> Ibid., p. 270.

### 3 A PROPRIEDADE COMO GARANTIA DA DÍVIDA DO DEVEDOR

A garantia pela dívida do devedor atualmente está relacionada ao patrimônio. Assim é o entendimento trazido pelo Código Civil, no artigo 789, o qual versa que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.” Em outras palavras, compreende a garantia que o titular de um crédito tem em receber de seu devedor o valor ou a renda proveniente de um determinado bem, assegurando o adimplemento de uma obrigação.

Este tem sido o entendimento dos tribunais ao julgar os casos concretos, como observa-se no julgado:

Cumprimento de sentença condenatória. Condomínio. Despesas condominiais. Penhora dos direitos sobre o imóvel da executada sobre o qual pesa alienação fiduciária. Possibilidade. Responsabilidade da devedora nos limites de seu patrimônio. Art. 789 do CPC. Construção permitida. Precedentes jurisprudenciais. Decisão mantida. Recurso desprovido. A devedora, promissária compradora, responde com seus bens (art. 789 CPC) e que, no caso, constituem os direitos decorrentes de compromisso de venda e compra do imóvel gerador das despesas condominiais, pouco importando a existência de contrato de alienação fiduciária. Bem por isso, a construção merece ser mantida.<sup>86</sup>

Portanto, se o devedor não quitar a sua obrigação, e havendo bens, estes poderão ser executados, respeitando o limite da dívida. O valor obtido destina-se, prioritariamente, ao pagamento da obrigação. Sendo o valor auferido do bem superior à dívida, o remanescente será devolvido ao devedor, ou em caso de insolvência, será destinado ao pagamento do concurso de credores.

A garantia pela dívida é considerada um avanço, visto que nas primeiras sociedades o devedor respondia pela sua própria pessoa, até mesmo nas sociedades com maior grau de evolução. Maria Helena Diniz<sup>87</sup> comenta que nas civilizações Egípcias e Hebraicas o devedor virava escravo do credor, assim como a sua família. Em Roma, o devedor poderia ser vendido em feira ou morto.

<sup>86</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 32. Câmara de Direito Privado. Processo nº 22430567520178260000 SP 2243056-75.2017.8.26.0000. Relator: Kioitsi Chicuta, Data de Julgamento: 06 de março de 2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557156252/22430567520178260000-sp-2243056-7520178260000>>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>87</sup> DINIZ, 2011, p. 500.

Caio de Mário da Silva Pereira<sup>88</sup> destaca que na sociedade Romana, datada da Lei das XII Tábuas, nos casos em que haviam vários credores, estes participaram de concurso creditório sobre o corpo esquartejado do devedor. No ano de 326 a.C, através da *Lex Poetelia Papiria*, a responsabilidade pelas dívidas passou a recair sobre os bens dos devedores, desde que a dívida não fosse oriunda de ato ilícito. Desta forma, a garantia no cumprimento pela dívida passou a recair sobre o patrimônio, assim quando não cumprida uma obrigação, era possível vender um bem do devedor, respeitando as imposições legais, e satisfazendo o crédito.

Pode-se observar esses conceitos no julgado abaixo, o qual prevaleceu o entendimento da responsabilidade patrimonial do devedor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. PRETENSÃO AO DEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DE CARTEIRA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO, DO PASSAPORTE E DO DIREITO DE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE DA ACOLHIDA DA PRETENSÃO, SEM OFENSA A DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS. INTELIGÊNCIA DO INCISO IV, DO ART 139, CPC. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE NÃO SE AMOLDA AO CASO CONCRETO. PROVIDÊNCIAS ALVITRADAS QUE IMPORTARIAM RESTRIÇÕES SEVERAS AOS ATOS CIVIS DA VIDA NORMAL DO DEVEDOR, CONSIDERADO O MOMENTO HISTÓRICO DO ATUAL VIVER DO HOMEM. PREVISÃO LEGAL QUE É NO SENTIDO APENAS DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO DEVEDOR E NÃO DA SUA PESSOA. INTELIGÊNCIA DO ART. 789, CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DENEGADO.<sup>89</sup>

Contudo, o artigo 139, IV do Código de Processo Civil possibilita que o juiz realize medidas coercitivas e indutivas:

O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Em julgados recentes é possível observar o posicionamento de alguns magistrados em utilizar forças coercitivas objetivando o cumprimento da obrigação:

<sup>88</sup> PEREIRA, 2005, p. 321.

<sup>89</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 23. Câmara de Direito Privado. Processo nº 21565899320178260000 SP 2156589-93.2017.8.26.0000. Relator: Sebastião Flávio. Data de Julgamento: 22 de janeiro de 2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/537798571/21565899320178260000-sp-2156589-9320178260000>>. Acesso em: 08 set. 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. SUSPENSÃO DA CNH DO DEVEDOR/EXECUTADO.

O deferimento ou indeferimento de medidas alternativas, como por exemplo a medida de suspensão da CNH do devedor/executado, depende do contexto do caso concreto. No presente caso, a execução já vem desde 2015. Mas o devedor/executado está em local incerto e não sabido. Praticamente todos os meios para tentar localizá-lo foram tentados, mas sem sucesso. A medida de suspensão da CNH que foi agora postulada, é mais uma tentativa de fazer com que o devedor/executado apareça, para que a execução dos alimentos possa enfim ter algum andamento e prosseguir. No contexto deste caso concreto, entende-se estar bem demonstrada a situação de excepcionalidade, que justifica a aplicação da medida alternativa de suspensão da CNH do devedor/executado. DERAM PROVIMENTO.<sup>90</sup>

Desta forma, cabe ao magistrado diante o caso concreto a análise da proporcionalidade e razoabilidade de tal medida. Pois, de acordo com o exposto anteriormente, é o patrimônio do devedor que responde por suas dívidas e não a pessoa do devedor. Este entendimento foi reforçado no julgamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO USO DE CARTÕES DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO ART. 139, INC. IV, CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA NÃO OBSERVADOS. DECISÃO MANTIDA.

O artigo 139, inc. IV, do Código de Processo Civil estabelece ao Juiz o dever de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniárias.

2. Na aplicação do referido artigo, o julgador deve proceder como um legislador cuidadoso e consciencioso, procurando sempre observar, na aplicação das regras processuais, os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência.

3. A suspensão do uso de cartão de crédito não se harmoniza ao comando contido no art. 139, inc. IV, do CPC tratando-se de medida desconexa e excessiva que não pode ser determinada como meio de coerção do devedor, pois interferem na liberdade do indivíduo, que só pode ser limitada diante de norma expressa que discipline a matéria, com a garantia do devido processo legal (art. 5º, incisos II e LIV, da Constituição Federal).

(TJ – DF 07133877920178070000 DF 0713387-79.2017.07.0000, Relator: Alvaro Ciarline, data do julgamento: 05/04/2018, 3ª turma Civil, data de publicação: Publicado no DJE: 12/04/2018. Pág. : Sem página cadastrada).<sup>91</sup>

<sup>90</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 8. Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 70077939338. Relator: Rui Portanova. Data de Julgamento: 30 de agosto de 2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/620917461/agravo-de-instrumento-ai-70077939338-rs>>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>91</sup>DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 3. Turma Cível. Processo nº 07133877920178070000 DF 0713387-79.2017.07.0000. Relator: Alvaro Ciarline. Data de Julgamento: 05 de abril de 2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/566538718/7133877920178070000-df-0713387-7920178070000>>. Acesso em: 08 set. 2018.

A análise do magistrado faz-se necessária para ponderar a responsabilidade do patrimônio em detrimento das garantias protetivas estabelecidas no texto constitucional, como por exemplo, a proteção da meação de cônjuge. Em alguns casos o patrimônio do cônjuge responde pela obrigação adquirida. Contudo, nos casos de execução fiscal, a Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça determina que a “a meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.”<sup>92</sup> O julgamento a seguir exposto demonstra a aplicação desta Súmula diante o caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO.PENHORA.BEM IMÓVEL. CÔNJUGE MEEIRO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. RESERVA DA MEAÇÃO. SÚMULA 251 DO STJ. BENEFÍCIO AO CASAL. NÃO COMPROVAÇÃO PELO CREDOR. 1. Sendo o casamento sob o regime de comunhão universal de bens, significa que, de acordo com o previsto no artigo 1.667 do Código Civil ( art 262 do CC/1916), há a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e de suas dívidas passivas exceto aquelas excluídos pela legislação. 2. Os bens que compõem a meação somente responderão pelas dívidas assumidas pelo outro se comprovado pelo credor que elas beneficiaram o casal, a teor do que dispõe a Súmula 251 do STJ. Na hipótese em foco, não há provas de que o endividamento fiscal resultou no endividamento do casal, pelo que reserva a meaçãoé providência a ser resguardada.<sup>93</sup>

Para Maria Helena Diniz<sup>94</sup> a garantia dada em face a uma dívida é considerada um direito real, pois ele adere ao bem, sendo oponível *erga omnes*. Considerando o crédito a obrigação principal e a garantia acessória, ou seja, suprimindo a dívida, o principal, a garantia real desaparece, ficando extinta a garantia acessória. Assim, diferente ocorre no direito de gozo e fruição do bem, os quais possuem existência autônoma. Desta forma, o credor não pode gozar ou usar o bem dado em garantia, mas apenas se ater a satisfação do seu crédito.

A garantia real deve observar alguns requisitos, como o requisito de natureza subjetiva, pelo qual apenas o proprietário do bem pode gravá-lo como garantia real, sendo necessário, além do domínio, a livre disposição sobre o bem. O requisito de

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 251. A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal. **Portal do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_19\\_capSumula251.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_19_capSumula251.pdf)>. Acesso em: 09 set. 2018.

<sup>93</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4. Região. 2. Turma. Ação Cautelar nº 5056134902017404999 95056134-90.2017.4.04.9999. Relatora: Luciane Amaral Corrêa Munch. Data de Julgamento: 06 de março de 2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554340928/apelacao-civel-ac-50561349020174049999-5056134-9020174049999>>. Acesso em: 09 set. 2018.

<sup>94</sup> DINIZ, 2011, p. 503.

natureza objetiva, pelo qual apenas coisas passíveis de alienação, submete-se ao penhor, anticrese e hipoteca, sendo consideradas nulas as garantias sobre bens considerados inalienáveis, sejam pela sua natureza, disposição ou pela vontade humana. E o requisito formal, através do qual a garantia real passa ter eficácia perante terceiros, respeitando a especialização, que compreende os requisitos que caracterizam a obrigação e a garantia real, seguindo o artigo 104 e 1.424 do Código Civil, e a publicidade, pela qual se constitui com registro nos casos de hipoteca e anticrese, e com o registro de contrato no Registro Público, nos casos de penhor, sendo imprescindível este para surtir efeitos a terceiros, caso contrário, se for realizado apenas por meio de instrumento particular terá efeitos apenas inter partes.

De acordo com o artigo 1.428 do Código Civil, nos casos em que o devedor não cumpra com a sua obrigação dentro do prazo previsto, o credor deverá executar o bem dado em garantia, de acordo com o artigo 585, III, Código de Processo Civil.

Da dívida com garantia real, advém o direito de sequela, pelo qual é possível seguir o bem, independente do poder que ela se encontre. Uma outra característica deste direito, é a indivisibilidade do direito real de garantia, ou seja, o pagamento parcial da dívida não desfaz o valor correspondente do ônus da garantia que recai sobre o bem, salvo se houver cláusula expressa que verse sobre este tema.

A garantia real pode ser executada em casos de inadimplemento da obrigação. Entretanto, existem algumas hipóteses em que é possível a exigência antecipada do débito garantido. Maria Helena Diniz<sup>95</sup> destaca as hipóteses de desvalorização econômica do bem ou a deterioração do objeto, onde o devedor poderá substituir o bem dado em garantia ou complementá-lo. Contudo, se o bem, for dado por terceiro este ficará desobrigado a esta condição, salvo se houver prévia cláusula expressa ou se houver dolo ou culpa; nos casos de falência ou insolvência do devedor; falta de pontualidade no pagamento das prestações; perecimento do bem dado em garantia e não substituído e desapropriação total do bem dado em garantia.

Para Silvio de Salvo Venosa<sup>96</sup>, a execução advém da garantia dada à hipoteca ou pignoratícia, segundo o autor em matéria processual os bens dados em garantia, seja nas modalidades de hipoteca, penhor ou anticrese, são considerados títulos executivos extrajudiciais, e possuem uma garantia relativa, visto a possibilidades de

---

<sup>95</sup> DINIZ, 201, p. 514.

<sup>96</sup> VENOSA, 2006, p. 511.



os créditos provenientes de garantias reais serem adimplidos secundariamente, caso hajam mais de uma hipoteca sobre o mesmo bem, e esta venha ser registrada primeiro, ou caso haja outros créditos preferenciais.

A hipoteca recai sobre coisa imóvel ou bens que a legislação estabelece a condição de hipotecáveis, sejam pela sua natureza, valores ou proporções. Compreende o solo, casas, edifícios e construção de qualquer natureza. O bem gravado, do devedor ou de terceiros, permanece essencialmente com o proprietário, sendo considerada nula qualquer cláusula que pretenda condicionar a permanência da posse com o credor. Possui como característica a indivisibilidade e natureza acessória, uma vez que acompanha o principal, a dívida. Compreende todos os acessórios inerentes ao imóvel, tanto os naturais como os promovidos pelo homem.

Segundo Washington de Barros Monteiro<sup>97</sup>, parte da doutrina compreende a hipoteca como o direito sobre a apuração do valor econômico do bem, apenas como uma garantia sobre a obrigação. No entanto, segundo o autor, este entendimento é equivocado, uma vez que estabelece um poder direto sobre o bem, e o acompanha, independente da sua posse.

Caio Mário da Silva Pereira<sup>98</sup> destaca que para a hipoteca ter validade deve observar o requisito formal, pelo qual devem constar o título de crédito ou o instrumento de origem da obrigação, a especialização pela qual se evidencia o bem cedido para garantia e a dívida determinada, e a inscrição no registro. Através da inscrição a hipoteca começa a produzir efeitos, os quais apenas serão extintos com o cancelamento da mesma. Sua constituição ocorre pela vontade livre das partes em caso de hipoteca convencional, ou com título representado pela carta de sentença ou mandato judicial, na hipoteca judicial. Os efeitos têm validade pelo período de sua vigência, e compreende a indisponibilidade do proprietário realizar outro tipo de garantia real sobre o mesmo bem, caso o imóvel seja alienado, o ônus permanecerá com ele, desde que a hipoteca tenha ocorrido antes da alienação.

Na hipoteca legal, inicialmente o bem consiste na potencialidade de se transformar na garantia da obrigação, que apenas ocorrerá com a manifestação do interessado em o fazer. Segundo Maria Helena Diniz<sup>99</sup>, nesta modalidade a lei determina, dependendo da situação que os credores se encontram, os bens sejam

---

<sup>97</sup> MONTEIRO, 2003, p. 403.

<sup>98</sup> PEREIRA, 2005, p. 379.

<sup>99</sup> DINIZ, 2011, p. 596.

destinados a administração de terceiros, necessitando uma proteção especial. Ocorre em relação às pessoas de direito público, em relação à imóveis que pertencem aos encarregados de cobrança, guarda, e demais tipos previstos no artigo 1.489 do Código Civil.

Outra modalidade de hipoteca é a cédular, com uso exclusivo nas operações de financiamento habitacional, sistema financeiro ou por seguradoras, pela qual é emitido uma cédula crédito hipotecária, com efeitos de crédito com ônus real.

A hipoteca judicial compreende título constitutivo por sentença judicial. Desta forma, é emitido em toda sentença condenatória que exija do réu o pagamento de certa quantia. Neste caso, o exequente tem o direito de uma garantia real, o qual não cumprido a obrigação, será vendido para se obter este fim. Da sentença o juiz ordenará a inscrição no Registro Público, de acordo com o artigo 2.043 do Código Civil. Deste título, em caso de insolvência por parte do devedor, não caberá preferência, e o credor terá que concorrer com os demais credores, mas caberá o direito de sequela.

Outra forma de garantia é a anticrese, em que o credor pode utilizar e se beneficiar do bem que pertencia ao devedor até obter o retorno do valor da dívida. Contudo, segundo Caio Mário da Silva Pereira<sup>100</sup>, esta forma de garantia tende a desaparecer, tendo em vista a baixa adesão a este modelo.

O penhor encontra fundamento no artigo 1.431 do Código Civil e consiste na garantia dada face a uma obrigação, através da transferência de um bem móvel disponível para alienação, acarretando um vínculo do bem gravado ao pagamento da dívida. Entretanto, se este não ocorrer, o credor poderá executar o bem para satisfazer a obrigação vinculada. Tem como característica a condição acessória, em que o bem dado em garantia acompanha a obrigação principal, e caso esta venha a desaparecer não há a necessidade de garantia. Além disso, é considerado indivisível, pois mesmo que o bem permita a divisibilidade o pagamento parcial não libera proporcionalmente o bem, não permite pacto comissório, assim qualquer cláusula que pretenda estipular a possibilidade de o credor ficar com o bem empenhado, será considerada nula e deve constar o prazo determinado para seus efeitos. No entanto, se não houver o cumprimento da obrigação, seus efeitos permanecerão até que esta seja efetivada, caso contrário, o credor poderá executar a coisa gravada em garantia.

---

<sup>100</sup> PEREIRA, 2005, p. 322.

Maria Helena Diniz<sup>101</sup> destaca que o penhor ocorre por tradição com a entrega da posse da coisa ao credor, o qual passa assumir o papel de depositário, contudo, em algumas circunstâncias isso não ocorre, como nos casos de penhor rural, industrial, veículos e cédulas de crédito. Estes permanecem com o devedor, o qual segunda a autora, deve se comprometer com a guarda e conservação dos bens.

A constituição do penhor pode ocorrer por convenção entre as partes, por meio de instrumento particular ou público, e ainda, de acordo com o artigo 1.432 do Código Civil, deverá ser apresentado a registro por qualquer das partes envolvidas, com o objetivo de tornar público e valer contra terceiros através do registro no Cartório de Títulos e Documentos; ou por determinação legal, pela qual a norma jurídica reconhece a legalidade de o credor penhorar bens até o valor da dívida, e posterior pedido de homologação judicial, de acordo com o artigo 1.471 do Código Civil. O credor terá o prazo de um ano para executar o bem, sob pena, caso não o faça, de prescrição.<sup>102</sup>

Sobre o ponto de vista processual, a penhora é o instrumento utilizado para a satisfação da execução judicial, tendo como justificativa o inadimplemento de uma dívida. Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

Realizada a penhora, os bens constrictos tornam-se indisponíveis para o devedor, que não poderá aliená-los ou onerá-los eficazmente. A penhora não retira do titular a propriedade do bem, mas torna inoperante o poder de disposição sobre o bem. Vale dizer que qualquer ônus real, alienação, ou enfim, qualquer ato que retire o valor de comercialização de bens penhoráveis é ineficaz em relação a execução em que a penhora se deu.<sup>103</sup>

A legislação prevê, de forma não exaustiva, a impossibilidade de alguns bens serem penhorados, de acordo com o artigo 833 do Código de Processo Civil, com o intuito de garantir a manutenção da vida em entidade familiar. Neste sentido, a proteção dada ao bem de família se estende a propriedade de pessoas viúvas, separadas e solteiras.

Caso o devedor não possua outros bens, poderá ser penhorado os frutos e rendimentos de bens inalienáveis. O artigo 790 do Código de processo Civil trata da hipótese em que bens de terceiros se submetem a penhora.

---

<sup>101</sup> DINIZ, 2011, p. 521.

<sup>102</sup> Ibid., p. 532.

<sup>103</sup> MARINONI. Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 899.

O penhor se extingue com o adimplemento da obrigação, perecimento do objeto empenhado, renúncia do credor, adjudicação judicial, remissão, venda judicial, confusão entre credor e proprietário do objeto, nulidade da obrigação principal, prescrição, expiração do prazo da obrigação principal ou com perdão da dívida. Com a extinção da garantia real, será cancelado o seu registro no cartório imobiliário, desta forma, produzirá efeitos contra terceiro.

### 3.1 A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A tributação compreende natureza jurídica de prestação pecuniária compulsória e não possui natureza indenizatória, tampouco visa a garantia. O tributo como gênero compreende a obrigação pela qual se subdivide em três espécies: os impostos, taxas e contribuições de melhorias. A relação jurídica tributária recai, além da obrigação principal, sobre os deveres complementares provenientes desta relação, as obrigações acessórias.<sup>104</sup>

Deste modo, o tributo compreende uma obrigação compulsória pela qual o contribuinte deve pagar ao Estado certa quantia prevista em lei, sendo este pagamento em moeda ou através de determinada coisa pela qual é possível exprimir quantia pecuniária. Segundo Sacha Calmon Navarro Coêlho<sup>105</sup> os impostos criam uma relação jurídica entre contribuinte e Estado, onde este possui um direito perante aquele, que por sua vez recai em uma obrigação, conforme disposto no artigo 16 Código Tributário Nacional. Desta obrigação advém o crédito tributário, o qual corresponde a prestação pecuniária devida.

Segundo Aliomar Baleeiro:

Na expressão crédito tributário, entretanto, a ideia de confiabilidade e solvabilidade aparece indiretamente, por meio das referências, garantias e privilégios que o afetam. Refere-se ao direito de crédito da Fazenda Pública, oriunda de obrigação tributária. Sendo o tributo uma obrigação *ex lege*, na terminologia do Código Tributário Nacional destacou-se o crédito tributário da obrigação. Apesar de o crédito tributário decorrer da obrigação principal e ter idêntica natureza à da obrigação, resta claro que a expressão está reservada à dinâmica e aplicação do Direito Tributário, aos procedimentos da administração para a cobrança, fiscalização e formação do título executivo da Fazenda Pública, às garantias e privilégios que cercam o direito do sujeito

---

<sup>104</sup> CARRAZZA. Antonio Roque. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 379.

<sup>105</sup> COÊLHO. Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 663.

ativo. O Código Tributário se utiliza da expressão obrigação, no sentido meramente estático, alterando-lhe a nomenclatura no momento que a enfoca como atuação do direito do credor, procedimento de apuração e cobrança.<sup>106</sup>

A doutrina diverge quanto ao momento da criação do crédito tributário. Parte da doutrina entende que o dever tributário criado por lei não gera o direito subjetivo do Estado, desta forma apenas com o lançamento haveria a obrigação. Para outra parte da doutrina, o lançamento não constitui o crédito tributário, mas o concretiza. O lançamento é de competência da Administração Pública, que o faz por existir uma previsão legal, respeitando o Princípio da Legalidade. Assim, com o lançamento resulta uma especificação da norma, a individualizando e permitindo ao contribuinte identificar e quantificar os valores devidos. Segundo Hugo de Brito Machado<sup>107</sup>, não se pode confundir a função do Estado, que possui o direito, com a função da autoridade administrativa, que tem o dever de lançar e cobrar a obrigação, desta forma o lançamento do crédito tributário não cria o direito, tendo apenas o caráter declaratório. Para Paulo de Barros Carvalho:

O ato administrativo de lançamento do crédito tributário deve fazer alusão a um fato, equivalente a dizer, a um enunciado protocolar, denotativo, referente a alteração do mundo econômico-social, devidamente individualizada no espaço e no tempo, com o verbo no pretérito. E mais: que satisfaça os padrões do antecedente de regra-matriz de incidência tributária. Tal descrição fática terá de coincidir, à justa, com aquela previsão hipotética qualificada por critérios e aberta para cobrir infinitos enunciados factuais.<sup>108</sup>

Constituem elementos da obrigação fiscal o fato gerador, sujeito ativo, sujeito passivo, a matéria tributável e a apuração do montante do crédito tributável, de acordo com o artigo 142 do Código Tributário Nacional. O lançamento tributário deve ser realizado com base nas leis vigentes que regulam o fato gerador. A lei definirá as situações e hipótese que são necessárias pagar tributos, respeitando os princípios da legalidade e anterioridade. Desta forma, evita que o contribuinte seja surpreendido, sendo vedado a retroatividade nos casos de majoração ou criação de novas obrigações, sempre respeitando o princípio da capacidade econômica do contribuinte.

---

<sup>106</sup> BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2008. p. 773.

<sup>107</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 174.

<sup>108</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 398.

Em relação à estrutura, o fato gerador pode ser classificado como simples, quando ocorre de forma única, ou complexo quando é atribuído ao conjunto de fatos. Possui caráter declarativo, visto que não cria o tributo, apenas o formaliza, individualizando a norma. No entanto, em alguns casos a Administração Pública não realiza o lançamento, cabe ao contribuinte o pagamento de forma direta, visto que o próprio fato gerador já constitui o crédito tributário.

Hugo Machado de Brito comenta que sem o lançamento do crédito tributário o Estado não pode cobrar o pagamento da obrigação, assim como das prestações acessórias. Segundo o autor:

O crédito Tributário, portanto, é um vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força de do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional).<sup>109</sup>

O tributo pode ter como fato gerador o fato previsto em abstrato pelo legislador, resultando um dever jurídico, ou pela situação jurídica caracterizada, ou seja, que tenha ocorrido no mundo fático.

O sujeito ativo compreende ente da federação que possui competência constitucional para criar tributos e legislar sobre ele. Por sua vez, o sujeito passivo divide-se em sujeito passivo da obrigação principal, que se responsabiliza pelo pagamento da obrigação por determinação legal; e sujeito passivo da obrigação acessória, o qual se submete a uma obrigação pela conduta de atos jurídicos constitutivos previstos nos artigos 96 a 100 do Código Tributário Nacional.<sup>110</sup>

O lançamento do crédito tributário possui natureza de ato administrativo, tem como efeito o *primus*, pelo qual formaliza o que é determinado por lei, estabelecendo uma relação entre sujeito ativo, o Estado; e sujeito passivo, o contribuinte. Para Paulo de Barros Carvalho:

[...] lançamento tributário é o ato jurídico administrativo, da categoria dos simples, constitutivos e vinculado, mediante o qual se insere na ordem jurídica brasileira uma norma individual e concreta, que tem como antecedente o fato jurídico tributário e, como conseqüente, a formalização do vínculo obrigacional, pela individualização dos sujeitos ativos e passivos, a determinação do objeto da prestação, formado pela base de cálculo e

---

<sup>109</sup> CARVALHO, 2017, p. 172.

<sup>110</sup> BALEEIRO, 2008, p. 727.

correspondente alíquota, bem como pelo estabelecimento dos termos espaço-temporais em que o crédito há de ser exigido.<sup>111</sup>

Nota-se que o autor faz uma análise diversa do que está expresso no Código Tributário Nacional, artigo 142, o qual trata o lançamento tributário como um procedimento:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Realizado o lançamento do crédito tributário, ocorre o efeito *secundus*, através do qual passa a se exigir, quando necessário, o cumprimento da obrigação, pois torna o direito líquido, certo e exigível.

O lançamento do crédito tributário nasce com o ato do agente público, que corresponde à primeira fase do lançamento, denominada de oficiosa, e começa a produzir efeitos a partir da comunicação ao contribuinte, por meios previstos a legislação processual, dando início a segunda fase do lançamento, a contenciosa. Através da notificação abre-se a possibilidade de questionamento. Caso isto venha ocorrer, o crédito tributário apenas se tornará definitivo findos todas as fases revisionais. Hugo de Brito Machado Segundo destaca que:

[...] os atos praticados pela Administração Tributária de uma maneira geral, tais como o ato de lançamento, o ato de indeferimento de isenção, de uma imunidade, de indeferimento ou rescisão de parcelamento, de exclusão de um contribuinte do âmbito do REFIS etc., são essencialmente impugnáveis, podendo ser objeto de questionamento perante a própria Administração Pública. Surge, então, o chamado processo administrativo propriamente dito, no qual é assegurada a participação dos interessados, participação esta que, por conta do conflito que lhe é subjacente, desenvolve-se de modo dialético, com submissão a princípios constitucionais processuais como o da ampla defesa e do contraditório.<sup>112</sup>

Cumprida a primeira fase e notificado o contribuinte, o crédito tributário apenas poderá sofrer alterações, de acordo com o artigo 145 do Código Tributário Nacional,

---

<sup>111</sup> CARVALHO, 2017, p. 393.

<sup>112</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 10. ed. rev e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

com a impugnação do sujeito passivo; através de recurso de ofício; por iniciativa da autoridade administrativa que possui a prerrogativa de reaver seus próprios atos, desde que previstos em lei. Reforçando este entendimento, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal estabelece que:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.<sup>113</sup>

Cumpridas essas etapas, ocorrerá o lançamento definitivo do crédito tributário, o qual goza de presunção de certeza, exigibilidade e liquidez. Caso o contribuinte não questione o valor dentro do prazo legal, o crédito será considerado definitivo, e apenas poderá ser extinto, modificado ou alterado de acordo com as previsões legais.

Apesar do crédito tributário lançado em definitivo possuir as condições acima expostas, ele não detém a competência de autoexecutoriedade. Desta forma, o fisco apenas poderá executar o pagamento da obrigação com a participação do Poder Judiciário. Neste sentido Sacha Navarro Coêlho comenta:

O devedor mesmo com o crédito inscrito na dívida ativa, só pode ser constrangido a pagar pela atuação do Poder Judiciário (ação de execução, conversão do depósito em renda) [...], como tais características o lançamento é revissível.<sup>114</sup>

Segundo Humberto Ávila diante da satisfação do crédito faz-se necessário a defesa do sujeito passivo, mesmo após o lançamento em definitivo:

As leis tributárias são primordialmente leis intervencionistas, na medida em que restringem a liberdade e a propriedade do cidadão de modo direto ou indireto e independente da sua vontade. Em razão disso, a função de defesa assume grande significado neste caso.<sup>115</sup>

O lançamento do crédito tributário pode ocorrer de ofício, quando é realizado diretamente pela autoridade administrativa sem a participação do contribuinte, através

---

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

<sup>114</sup> COÊLHO, 2014, p. 675.

<sup>115</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 128.



de ato vinculado e obrigatório, ou observadas as previsões do artigo 149 do Código Tributário Nacional:

O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I – quando a lei assim o determine;

II – quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III – quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV – quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V – quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI – quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII – quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX – quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.<sup>116</sup>

Outro meio de constituição do crédito tributário ocorre por arbitragem, que corresponde a uma técnica de lançamento de ofício, pela qual nos casos de omissão, ou quando as informações prestadas pelos contribuintes não forem confiáveis, a autoridade lançadora arbitrará o valor devido.

O crédito tributário poderá ser lançado pela homologação expressa e tácita, quando a própria legislação determina ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o envolvimento da autoridade administrativa, de forma que esta conduta extingue o crédito antes mesmo do lançamento, o qual ocorrerá apenas após o conhecimento pela autoridade administrativa competente, conforme disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional. No entanto, Sacha Calmon Navarro Coelho<sup>117</sup> comenta que na prática a administração pública não homologa o crédito,

<sup>116</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2018.

<sup>117</sup> COELHO, 2014, p. 688.

deixando correr o prazo prescricional em aberto. Desta forma, poderá fiscalizar o contribuinte caso julgue necessário dentro deste prazo, e o pagamento realizado apenas se tornará eficaz após o decurso de cinco anos, visto que preclui o direito da Fazenda pública questionar o valor.

No entendimento atual da jurisprudência, mesmo que a administração não realize o lançamento, a ato de declaração por parte do contribuinte já constitui o crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre este tema com a súmula 436, a qual prevê a constituição do crédito tributário com a entrega da declaração pelo contribuinte. No julgado RESP 1.122.483/PR observa-se o posicionamento do tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido.<sup>118</sup>

Além dessas duas modalidades apresentadas, o crédito tributário também poderá ser lançado por declaração, em conformidade com o artigo 147 do Código Tributário Nacional, através de declaração apresentada pelo próprio contribuinte ou por terceiros.

Feito o lançamento, abre-se a possibilidade de contribuinte discutir o crédito tributário. Sacha Calmom Navarro Coêlho<sup>119</sup> observa que é dever do Estado exercer

<sup>118</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2. Turma. Recurso Especial nº 1.122.483 - PR. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Data de Julgamento: 25 de novembro de 2009.

<sup>119</sup> COÊLHO, 2014, p. 667.

o controle de legalidade e constitucionalidade de seus atos. Ademais, a ratificação do lançamento, com intuito de corrigir equívoco não altera a obrigação que nasceu com o fato gerador. O autor comenta que a redação da legislação permite uma interpretação dúbia, de forma que alguns doutrinadores possuem entendimento diverso a este, como é o caso de Misabel Derzi, o qual entende não haver alteração da obrigação nos casos que excluem a exigibilidade do crédito tributário<sup>120</sup>. Findos os recursos e questionamentos previstos em lei, o lançamento será considerado definitivo.

Nos casos em que a Fazenda Pública não realize o lançamento dentro do prazo previsto em lei, ocorrerá a decadência. Desta forma, perde-se o direito de realizar o lançamento, de acordo com os artigos 150 e 173 do Código Tributário Nacional.

### 3.2 A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A satisfação do crédito tributário possui previsão no artigo 156 do Código Tributário Nacional:

Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.<sup>121</sup>

<sup>120</sup> COELHO, 2014, p. 668.

<sup>121</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2018.

A extinção do crédito tributário pelo pagamento da obrigação pode ser realizada pelo sujeito passivo ou por terceiro em sua totalidade. Caso ocorra o pagamento parcial ou pagamento de uma parcela, não será presumida a quitação da obrigação. Para José Eduardo Soares de Melo<sup>122</sup>, os valores que compreendem o principal (o tributo) e o acessório (multa, juros e correção monetária) correspondem o montante do crédito tributário, de forma que apenas com sua quitação integral, será extinta a obrigação.

O sujeito passivo tem a responsabilidade de pagar a quantia devida no prazo estabelecido pela legislação, mesmo que a autoridade competente não realize a cobrança. Assim, se não realizar o pagamento até a data de vencimento, incorrerá em mora. Caso a lei seja omissa em relação ao prazo para o pagamento, este deverá ocorrer trinta dias após a notificação de lançamento. No entanto, é possível o pagamento acontecer antes da homologação, como por exemplo, junto com a declaração do imposto de renda.<sup>123</sup>

Nos casos em que o sujeito passivo possua mais de um crédito junto ao sujeito ativo, deverá ser respeitado a ordem de preferência prevista no artigo 163 do Código Tributário Nacional, considerando primeiro as contribuições de melhoria, as taxas e os impostos. A autoridade administrativa competente definirá qual o crédito será quitado, respeitando o critério do mais próximo da prescrição e com maior valor.

A compensação, outra forma de extinção do crédito tributário, tem previsão no artigo 170 do Código Tributário Nacional. A obrigação poderá ser extinta nos casos em que o sujeito passivo possui um crédito com a Fazenda Pública. Para Hugo de Brito Machado<sup>124</sup>, a compensação poderá ocorrer sobre créditos com valores certos vencidos ou futuros, sendo necessário apurar a diferença entre a data da compensação e do seu vencimento, casos em que poderá ocorrer redução de no máximo 1% ao mês. José Eduardo Soares de Melo destaca que:

Merece reflexão a norma que possibilita a compensação entre tributos da mesma espécie, porque pode conduzir o interprete a dois caminhos diferentes distintos, isto é, a) tributos (da mesma espécie) são as cinco espécies contempladas pela Constituição Federal (impostos, taxas, contribuição de melhoria, empréstimos compulsório e contribuições sociais),

---

<sup>122</sup> MELO, José Eduardo Soares. **Curso de Direito Tributário**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 371.

<sup>123</sup> MACHADO, 2008, p. 199.

<sup>124</sup> Ibid., p. 209.

ou b) cada uma das subespécies(de cada espécie) só poderia ser considerada entre si mesmas.<sup>125</sup>

Face a um litígio é possível a extinção do crédito tributário por meio de transação, ou seja, através de acordo celebrado entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, desde que haja previsão legal. Paulo de Barros Carvalho comenta que:

O princípio da indisponibilidade dos bens públicos impõe que seja necessário a previsão normativa para que a autoridade competente possa entrar no regime de concessões mútuas, que é a essência da transação. Os sujeitos do vínculo concertam abrir mão de parcelas de seus direitos, chegando a um denominador comum, teoricamente interessante para as duas partes, que propicia o desaparecimento simultâneo do direito subjetivo e do dever jurídico correlato.<sup>126</sup>

A autoridade administrativa ou a lei poderá conceder remissão. Neste caso, o perdão poderá total ou parcial, e deverá atender as condições previstas no artigo 172 do Código Tributário Nacional.

Pela decadência extingue o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário no prazo de cinco anos, de acordo com o artigo 173 do Código Tributário Nacional. Este prazo será contabilizado do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Este é um ponto muito polêmico do Direito Tributário, a controvérsia gira em torno da data inicial para a contagem do prazo de decadência e quando se deve considerar que o crédito foi lançado. Para Hugo de Brito Machado:

Parece predominante, entretanto, o entendimento pelo qual (a) o prazo decadência se inicia no primeiro dia útil do exercício financeiro seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, (b) se antes disto o sujeito passivo é notificado de alguma medida preparatória indispensável ao lançamento, o início do prazo decadencial é antecipado para a data dessa notificação; (c) a notificação feita depois de iniciado o prazo decadência não o interrompe nem o suspende.

Outra divergência profunda diz respeito ao momento em que se deve considerar exercido o direito de constituir o crédito tributário. Segundo as diversas correntes doutrinárias, esse momento seria:

- a) Aquele em que o fisco determinasse o montante a ser pago e intimasse o sujeito passivo para fazê-lo;
- b) A decisão, pela procedência da ação fiscal, em primeira instancia administrativa;

---

<sup>125</sup> MELO,2012, p. 387.

<sup>126</sup> CARVALHO, 2017, p. 454.

c) A inscrição do crédito como dívida ativa.<sup>127</sup>

Conforme o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a prescrição ocorrerá no prazo de cinco anos contados da data do lançamento definitivo do crédito tributário. Assim, ultrapassado este prazo, não será possível ingressar com ação para executar o pagamento da obrigação e extingue-se o crédito. Existem algumas hipóteses previstas no parágrafo único deste artigo que preveem a interrupção ou suspensão do prazo prescricional: pelo despacho do juiz que ordenar a citação do réu; pelo protesto judicial; por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor ou por qualquer inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe recolhimento do débito do devedor.

Diante sentença que reconheça ser devido o tributo, e havendo o depósito em renda, este será convertido em pagamento e o crédito tributário extinto. Mesmo nos casos em que não tenha ocorrido o lançamento por homologação, visto que o próprio depósito substitui este.

O crédito tributário também será considerado extinto quando o pagamento ocorrer de forma antecipada, como ocorre nos casos por homologação, onde o sujeito passivo faz o pagamento mesmo antes do lançamento pela autoridade administrativa competente através de seus próprios cálculos, com base na legislação própria da obrigação. Paulo de Barros Carvalho destaca que nesta modalidade:

Limita-se a entidade tributante a fiscalizar as atividades de seu administrado, controlando, dessa maneira, o fiel cumprimento das obrigações tributárias. Podendo verificar a regularidade da conduta fiscal do devedor, que observou adequadamente os ditames da lei, a Fazenda dar-se por satisfeita, exarando ato no qual declara nada ter a exigir: é o que se chama de homologação(expressa) de lançamento. Nada obstante, certificando-se de que os deveres não foram rigorosamente cumpridos, lavra o ato de lançamento e, surpreendendo um ilícito, aplica a sanção cabível, tudo numa peça denominada auto de infração.<sup>128</sup>

Outra possibilidade é pela ação de consignação de pagamento, pela qual o sujeito passivo ingressa com ação judicial com o objetivo de quitar o débito tributário nos casos em que há recusa de recebimento ou exigência indevida por parte da administração pública.

---

<sup>127</sup> MACHADO, 2008, p. 216.

<sup>128</sup> CARVALHO, 2017, p. 465.

A Administração Pública pode rever seus próprios atos, assim nos casos em que ficar comprovado indevida a obrigação, inexistirá o crédito tributário, da mesma forma, quando sentença judicial considerar indevido o crédito tributário.

A dação em pagamento, outra modalidade de extinção do crédito tributário, foi instituída pela Lei Complementar nº 104 de 2001. Nesta modalidade é possível a dação em pagamento de bens imóveis, desde que respeitados os critérios instituídos em lei.

### 3.3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL DE CONSTRIÇÃO DE BENS NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL

Como dito anteriormente, de acordo com o princípio da responsabilidade patrimonial, o devedor que não adimplir com a sua obrigação deverá responder com os seus bens. Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

[...] para a efetivação de prestações que importem em pagamento de soma em dinheiro, prevalece (embora não de modo exclusivo) a ideia da responsabilidade patrimonial, de modo que, como afirma o artigo 824, do CPC, “a execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas execuções especiais”. Já para prestações que tratem de fazer e entregar coisa, é possível dizer que prevalece a responsabilidade pessoal, para prestações fundadas em títulos judiciais, e a responsabilidade patrimonial, para as prestações fundadas em títulos executivos extrajudiciais.<sup>129</sup>

Visando garantir a obtenção de um direito, a legislação permite que o juiz utilize medidas com a finalidade de alcançar êxito no processo de execução. Desta forma, a constrição de bens é utilizada como medida cautelar para se alcançar o cumprimento da obrigação.

Segundo Cláudia Rodrigues:

Para preservar a situação do direito material objeto da tutela pleiteada e garantir que os fins do processo não fiquem comprometidos pela mudança da situação fática é necessário uma forma de tutela que seja capaz de congelá-la, ou seja, garantir que no final do processo, seu resultado seja útil. Surge, então, um terceiro gênero de tutela, a cautelar. A tutela cautelar é um instrumento da tutela jurisdicional a ser utilizado quando o resultado final do processo possa estar comprometido pelo perigo da demora da prestação jurisdicional.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> MARINONI, 2015, p. 714.

<sup>130</sup> RODRIGUES, Cláudia. **O título Executivo na Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 23.

Desta forma, o Código de Processo Civil possibilita ao exequente, com objetivo salvaguardar o crédito, faça pedido de tutela cautelar. Luiz Guilherme Marinoni destaca a importância desse pedido “vir antecipado da exposição dos requisitos para a sua ortoga: aparência do direito e perigo de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação.”<sup>131</sup>

Os títulos da Dívida Ativa da União compreendem títulos executivos extrajudiciais, e iniciam com a inscrição na Dívida Ativa da União, que compreendem créditos de natureza tributária e não tributária. Para Luiz Guilherme Marinoni:

A certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma de lei. Estes títulos, referentes a dívidas pecuniárias, guardam certa peculiaridade. São formados unilateralmente pelo Estado, por meio do chamado termo da dívida ativa. Em que pese esta condição, o fato de serem inscrito pelo Poder Público lhes conferem autoridades uma via própria para execução. Processam-se sob o regime da execução fiscal (Lei 6.830/1980).<sup>132</sup>

Após os procedimentos administrativos realizados pela Receita Federal e a não obtenção de êxito na cobrança, haverá o encaminhamento para Procuradoria da Fazenda Nacional, a qual fará a análise da legalidade e lançamento em dívida ativa, de acordo com artigo 39 da Lei 4.320/1964 e artigo 2º da Lei 6.830/1980. Durante este procedimento ficam suspensos os prazos prescricionais por 180 dias ou até o início do processo de execução fiscal, se este for inferior ao prazo de suspensão. O fluxo realizado para a cobrança da dívida ativa ocorre em primeiro momento com a cobrança da obrigação pelo órgão de origem. Caso não haja êxito, será encaminhando para Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Neste momento é realizado o controle de legalidade e a inscrição na dívida ativa da União. Inicia-se uma nova fase de cobrança e o valor recebe um adicional de 10% referente a encargos. Caso não consiga realizar o recebimento, são elaboradas as peças processuais, e novamente o valor será majorado em 20% referente aos encargos legais. Neste momento, a cobrança sai da esfera do Poder Administrativo para o Poder Judiciário com o ajuizamento da execução fiscal.

---

<sup>131</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Execução**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 453.

<sup>132</sup> Ibid., p. 447.



Antes da inovação trazida pela Lei 13.606/2018, a constrição de bens de devedores inscritos na dívida ativa da União, assim como dos Estados e Municípios, era regida pela lei 6.830/1980, Lei de Execução Fiscal e a Lei 8.397/1992, Medida Cautelar Fiscal.

De acordo com a Lei 8.630/1980, O juiz ao deferir a execução fiscal deverá:

O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:  
 I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;  
 II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;  
 III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;  
 IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e  
 V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados.<sup>133</sup>

Desta forma, o devedor poderá quitar a sua dívida, apresentar bens como garantia, e caso não se manifeste neste sentido terá os seus bens indisponíveis até o valor do crédito. Ademais, o devedor poderá interpor embargos a execução, desde que ofereça garantias. A execução ocorre em ação autônoma e independente, conforme previsto no artigo 16 da Lei 8.630/1.980.

Além da constrição de bens prevista na Lei 8.630/1980, é possível a indisponibilidade por meio de medida cautelar, nos casos em que o devedor tenha alguma atitude visando à frustração da execução fiscal. A Lei 8.397/1992, tem como objetivo salvaguardar o cumprimento da obrigação. Contudo, faz-se necessário a observância de algumas condições para a sua viabilidade:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor  
 I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;  
 II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;  
 III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;  
 IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;  
 V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal  
 a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;  
 b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;  
 VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapasse trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

<sup>133</sup> BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2018.

- VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;
- VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;
- IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.<sup>134</sup>

É salutar comentar a necessidade da prova da constituição do crédito tributário e de pelo menos uma das hipóteses previstas acima, para então requerer ao juiz a medida cautelar, além da devida fundamentação na petição.

O Código Tributário Nacional também faz menção ao bloqueio preventivo de bens no artigo 185-A:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.<sup>135</sup>

Nota-se que Código Tributário Nacional faz menção a necessidade de o juiz determinar a constrição dos bens, assim como a Lei 8.397/1992. Em regra, para a realização desta medida, faz-se necessário a constituição do crédito tributário, regra da *nulla executio sine titulo*, exceto nos casos em que o devedor tente alienar seus bens, caracterizando fraude à execução, ou passa a propriedade de seus bens à terceiros com o intuito de frustrar a satisfação do crédito tributário, é possível pedir em juízo a constrição de bens de forma liminar. Neste caso, concedida a medida cautelar fiscal, a Fazenda Pública terá o prazo de sessenta dias para ingressar com o processo de execução fiscal, sob pena de perda da eficácia desta.

<sup>134</sup> BRASIL. **Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992**. Institui medida cautelar fiscal e dá outras providências. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8397.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8397.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2018.

<sup>135</sup> BRASIL. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Portal do Planalto. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Leis/L5172Compilado.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

Como dito anteriormente, para a concessão de tal medida a Fazenda Pública deve comprovar as hipóteses previstas na lei ao juiz competente para a execução da Dívida Ativa da União, ou se a execução fiscal estiver em fase recursal, será competente o relator do recurso.

Poderá ser interposto recurso de agravo de instrumento, contra despacho que conceder liminarmente a medida cautelar fiscal, no prazo de 15 dias, contados a partir da juntada aos autos do mandado cumprido ou de decisão tomada de forma liminar. Desta forma, o juiz agendará a audiência de instrução e julgamento. Caso o requerido não apresente contestação, o juiz terá o prazo de dez dias para decidir, sendo consideradas verdadeiras as alegações apresentadas pela Fazenda Pública. Da sentença que julgar procedente o pedido da medida cautelar fiscal caberá apelação, sem efeitos suspensivos, exceto se o requerido apresentar garantia.

O artigo 854 do Código de Processo Civil, possibilita a indisponibilidade de dinheiro em depósito ou aplicações financeiras sem prévia ciência do executado, o qual terá, dentro do prazo de cinco, dias a possibilidade de alegar impenhorabilidade ou valor excedente, conforme pode-se verificar no julgado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE PENHORA ON LINE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO. PUBLICIDADE DOS ATOS. ART. 854 DO CPC. PENHORA REALIZADA SEM CIÊNCIA PRÉVIA DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. DIREITO AO CONTRADITÓRIO POSTERGADO. PUBLICAÇÃO A POSTERIORI DA DECISÃO QUE DETERMINA A PENHORA. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLÁUDIO MUNIZ LIMA em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Dívida Ativa da Comarca de Santo Antônio de Pádua / RJ que indeferiu o pedido de nulidade dos atos processuais requeridos pelo Recorrente. 2. Verifica-se que foi dada oportunidade ao Executado para que se manifestasse quanto à decisão que determinou a indisponibilidade de bens, deferindo-lhe o prazo de cinco dias para que se manifestasse, caso assim quisesse, conforme certificado nos autos. 3. De acordo com o art. 854 do CPC, a penhora é realizada sem que seja dada ciência prévia do ato ao Executado, o que é realizado a posteriori, postergando-se, assim, o contraditório, conforme estabelece o caput e § 2º do referido artigo. A regra visa a garantir a efetividade do ato, evitando que o executado, com a ciência prévia da constrição a ser efetuada, pudesse ocultar ou desfazer-se de bem, tornando inócua a diligência a ser realizada. 4. Por outro lado, não há necessidade da presença do executado na diligência de penhora e avaliação, pois o executado será intimado posteriormente. Ademais, no caso concreto, a diligência de penhora resultou negativa em razão da falta de localização de bens para garantia da execução. 1 5. Agravo de instrumento improvido.<sup>136</sup>

<sup>136</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal. 2. Região. 3. Turma Especializada. Agravo de Instrumento nº 00041754920174020000 RJ 0004175-49.2017.4.02.0000. Relator: Luiz Norton Baptista de Mattos.

A ordem na nomeação de bens tem previsão no artigo 11 da Lei 6.830/1980. Cabe ao juiz, diante o caso concreto, decidir a situação menos gravosa ao executado e a mais satisfatória ao atingimento do crédito. Este entendimento foi formalizado pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 417.<sup>137</sup> Além disso, apenas será possível a indisponibilidade de bens, de acordo com a súmula 560 do STJ quando:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.<sup>138</sup>

A indisponibilidade de bens é considerada uma medida atípica, ou seja, que não atinge um bem específico, mas todo o patrimônio do devedor, conforme o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, REsp 1.493.067-RJ:

A indisponibilidade é medida cautelar atípica, deferida com substrato no poder geral de cautela do juiz, por meio da qual é resguardado o resultado prático de uma ação pela restrição ao direito do devedor de dispor sobre a integralidade do seu patrimônio, sem, contudo, privá-lo definitivamente do domínio e cujo desrespeito acarreta a nulidade da alienação ou oneração. A indisponibilidade cautelar, diferentemente do arresto, da inalienabilidade e da impenhorabilidade, legal ou voluntárias, atinge todo o patrimônio do devedor, e não um bem específico, não vinculando, portanto, qualquer bem particular à satisfação de um determinado crédito.<sup>139</sup>

Assim, a constrição de bens no devido processo legal tem por objetivo o cumprimento da obrigação. Sendo necessária a participação do Poder Judiciário, através do qual o juiz, em seu papel imparcial na relação, analisará o fato concreto e as provas arguidas, e decidirá por meio de sentença devidamente fundamentada.

---

Data de Julgamento: 28 de julho de 2017. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506890427/agravo-de-instrumento-ag-41754920174020000-rj-0004175-4920174020000?ref=serp>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

<sup>137</sup> Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto.

<sup>138</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 560. A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran. **Portal do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num='560'>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

<sup>139</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1493067-RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 24 de março de 2017.

#### 4 A LEI 13.606/2018: ANÁLISE DE SUA CONSTITUCIONALIDADE

A inovação legislativa trazida pela Lei 13.606/2018, já foi apreciada por projetos de leis anteriores. Em 1996, o senador Lúcio de Alcântara apresentou Projeto de Lei 174/1996, o qual foi rejeitado e reapresentado, sem sucesso, em 1999 com o Projeto de Lei 606. Anos depois, em 2005, o senador Pedro Simom, trouxe a tona novamente a discussão com o projeto 10/2005. Esses projetos visavam à regulamentação da penhora de bens de devedores inscritos na Dívida Ativa da União e devidamente notificados. Caso estes não se manifestassem no prazo de cinco dias, teriam os seus bens penhorados por agente competente da própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, sem a necessidade de apreciação do Poder Judiciário. No mesmo ano, o Deputado Federal Celso Russumano, propôs o Projeto de Lei 5615/2005<sup>140</sup>, pelo qual visava a revogação integral da Lei de Execução Judicial para dívidas ativas da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e autarquias, a Lei 8.030/1980. O Projeto de Lei vislumbrava que o processo de execução fiscal ocorresse totalmente pela via administrativa, sob a responsabilidade das Procuradorias Fiscais, sem o crivo do Poder Judiciário, o qual teria seu papel restringido às análises de embargos à arrematação ou adjudicação. Entretanto, tal projeto foi retirado a pedido do próprio autor dias após a sua apresentação.

Em 2007, o Deputado Regis de Oliveira, apresentou o Projeto de Lei 2.412/2007<sup>141</sup>, tendo como proposta a cobrança pela via administrativa, de forma muito semelhante aos projetos apresentados anteriormente, pelo qual a Procuradoria Geral da Fazenda Pública teria a prerrogativa de notificação ao devedor, para que dentro do prazo de quinze dias realize o pagamento ou indique bens a penhora, apresente impugnação administrativa ou embargos à execução, o qual deverá ser apresentado ao juiz competente. Até a presente data, este projeto encontra-se aguardando designação, e a devolução do relator que deixou de ser membro.

---

<sup>140</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 5615/2005**. Dispõe sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública, a defesa do executado e dá outras providências. Portal da Procuradoria Geral de Estado do Paraná. Disponível em: <[http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/lei\\_5615\\_2005.pdf](http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/lei_5615_2005.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2018.

<sup>141</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.412/2007**. Ficha de Tramitação. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=376419&ord=1>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

Apenso a este Projeto de Lei 2.412/2007, estão mais oito projetos<sup>142</sup> que possuem temas relacionados: Projeto de Lei 5.080/2009<sup>143</sup>, Projeto de Lei 1.575/2015<sup>144</sup>, Projeto de Lei 5.081/2009<sup>145</sup>, Projeto de Lei 5.488/2013<sup>146</sup>, Projeto de Lei 5.015/2016<sup>147</sup>, Projeto de Lei 5.591/2016<sup>148</sup>, Projeto de Lei 7.630/2017<sup>149</sup> e Projeto de Lei 7.631/2017.<sup>150</sup>

Nota-se uma semelhança na redação do artigo 3º do Projeto de Lei 7.630/2017 e a inovação trazida no artigo 25 da Lei 13.606/2018:

Art. 3º. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos 20-B, 20-C, 20-D, 20-E, 20-F, 20-G e 20-H:

Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado do inteiro teor da certidão para, em até 10 (dez) dias úteis, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados.

§ 1º. A notificação será expedida por via eletrônica e postal registrada para o endereço do devedor, considerando-se entregue depois de decorridos 15 (quinze) dias da respectiva expedição

§ 2º. Não pago o débito no prazo fixado no caput, a Fazenda Pública poderá:  
I – comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres; e

II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos registros de bens móveis ou imóveis sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis. [é isso mesmo? Não atenta contra o direito do contribuinte? Uma dívida bloquear toda a capacidade de negociação dos bens, sem diferenciar estágios de gravidade me parece poder demais ao Estado]

Art. 20-C. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá dispensar o ajuizamento de execuções fiscais enquanto o montante do débito consolidado do devedor estiver abaixo de valor mínimo fixado na forma do art. 20 desta lei, ou enquanto não localizados indícios de bens, direitos ou atividade econômica do(s) devedor(es) ou corresponsável(eis), desde que úteis à satisfação integral ou parcial do(s) débito(s) a ser(em) executado(s).

<sup>142</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 5080/2009**. Árvore de Tramitação. Câmara dos Deputados. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_arvore\\_tramitacoes?idProposicao=431260](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_arvore_tramitacoes?idProposicao=431260)>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>143</sup>BRASIL. **Projeto de Lei nº 5080/2009**. Árvore de Tramitação. Câmara dos Deputados. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_arvore\\_tramitacoes?idProposicao=431260](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_arvore_tramitacoes?idProposicao=431260)>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>144</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 1575/2005**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1279230>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>145</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 5081/2009**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431261>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>146</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 5488/2013**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=575531>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>147</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 5015/2016**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2082035>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>148</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 5591/2016**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2088302>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>149</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 7630/2017**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2137476>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>150</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 7631/2017**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2137478>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

Parágrafo único. Compete ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional definir os limites, critérios e parâmetros para dispensa do ajuizamento de que trata o caput, observados os critérios de racionalidade, economicidade e eficiência. Art. 20-D. Havendo indícios da prática de ato ilícito por parte do contribuinte, sócios, administradores, pessoas relacionadas e demais responsáveis, previsto na legislação tributária, civil e empresarial como causa de responsabilidade de terceiros, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deverá instaurar procedimento administrativo para reconhecimento de responsabilidade por débito inscrito em dívida ativa [...].<sup>151</sup>

Cabe destacar, que há uma observação no artigo 20-B, II, questionando a preteção da extensão do poder a ser dado ao Estado. Contudo, não há a identificação do autor responsável pelo comentário:

[...] é isso mesmo? Não atenta contra o direito do contribuinte? Uma dívida bloquear toda a capacidade de negociação dos bens, sem diferenciar estágios de gravidade me parece poder demais ao Estado.<sup>152</sup>

A Lei 13.606/2018 entrou no ordenamento jurídico em de janeiro de 2018, tendo como objetivo principal instituir o Programa de Regularização Tributária Rural na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, determinando alterações nas 8.212/1991, 8.870/1994, 9.528/1997, 13.340/2016, 9.456/1997, 13.001/2014, 8.427/1992, 11.076/2004, 10.522/2002 e Decreto Lei nº 2.848/1940.

Esta Lei é decorrente do Projeto de Lei 9.206/2017<sup>153</sup>, apresentado em 28 de novembro de 2017, pelo Deputado Federal Zé Silva (SD/MG) e Milton Leitão (PSDB-MT) em substituição a Medida Provisória nº 793<sup>154</sup> de 31 de agosto de 2017, o qual teve o seu prazo de vigência expirado em 28 de novembro de 2017. O Projeto de Lei, incorporou mais normas que do as previstas inicialmente na Medida Provisória, dentre as quais o artigo 25, objeto deste estudo.

---

<sup>151</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 7630/2017**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2137476>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>152</sup>BRASIL. **Projeto de Lei nº 7630/2017**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2137476>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

<sup>153</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 9206/2017**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2163581>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

<sup>154</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 793 de 31 de julho de 2017**. Institui o Programa de Regularização Tributária Rural junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv793.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv793.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2018.

O Projeto de Lei foi votado sob regime de urgência, sendo sancionado pelo Presidente da República em 09 de janeiro de 2018, com vetos em 23 dispositivos e anexo II.

Segundo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional<sup>155</sup>, a Lei 13.606/2018 que ingressou no ordenamento jurídico por meio de Lei Ordinária, teve como justificativa a prevalência do interesse público sobre o privado. Durante o período de 2012 a 2017 devedores inscritos na dívida ativa da União alienaram um valor superior a R\$ 50 bilhões em imóveis, ocasionando grande calote à União e prejudicando terceiros de boa-fé.

#### 4.1 A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI

O artigo 25 da Lei 13.606/2018, autoriza a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional realizar a constrição de bens de devedores inscritos na dívida ativa da União de forma unilateral, averbação pré-executória, referente a créditos tributários e não tributários. Desde que o sujeito passivo seja devidamente notificado e não efetue o pagamento no prazo cinco dias, ou não apresentarem impugnação:

Art. 25. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 20-B, 20-C, 20-D e 20-E:

Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados  
§ 1º A notificação será expedida por via eletrônica ou postal para o endereço do devedor e será considerada entregue depois de decorridos quinze dias da respectiva expedição.

§ 2º Presume-se válida a notificação expedida para o endereço informado pelo contribuinte ou responsável à Fazenda Pública.

§ 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá:

I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres; e

II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.”

Art. 20-C. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá condicionar o ajuizamento de execuções fiscais à verificação de indícios de bens, direitos ou atividade econômica dos devedores ou corresponsáveis, desde que úteis à satisfação integral ou parcial dos débitos a serem executados.

---

<sup>155</sup> BENS de devedores da União não poderão ser alienados. **Ministério da Fazenda**. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2018/janeiro/bens-de-devedores-da-uniao-nao-poderao-ser-alienados>>. Acesso em: 23 fev. 2018.



Parágrafo único. Compete ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional definir os limites, critérios e parâmetros para o ajuizamento da ação de que trata o caput deste artigo, observados os critérios de racionalidade, economicidade e eficiência.

Art. 20-E. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editará atos complementares para o fiel cumprimento do disposto nos arts. 20-B, 20-C e 20-D desta Lei.<sup>156</sup>

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional instituiu a portaria nº 33, regulamentando a legalidade do crédito tributário e o procedimento para a inscrição da Dívida Ativa da União, assim como a averbação pré-executória. Esta portaria permite que o sujeito passivo impugne a medida em casos de excessos ocorridos no processo.

Além disso, determina que a partir da inscrição da dívida ativa, cria-se um título executivo extrajudicial, o qual goza de liquidez, certeza, exigibilidade e não necessita do reconhecimento do devedor, visto que é resultado de ato unilateral da Fazenda Pública. Após a sua constituição, desde que devidamente fundamentado, apenas poderá ocorrer alterações através de impugnação interposta pelo sujeito passivo. Para Eduardo Domingos Bottallo<sup>157</sup>:

O lançamento declara estar a obrigação tributária em condições de ser exigida. Tem, pois, eficácia declaratória, que se traduz na edificação de norma individual, a indicar ao contribuinte o montante e os demais títulos jurídicos que embasam a prestação que lhe esta sendo exigida.

Realizado o lançamento, o sujeito passivo será notificado para que querendo, dentro do prazo legal, apresente impugnação. Esta poderá ocorrer no âmbito administrativo ou judicial. Na primeira opção, será aberto um processo administrativo objetivando auferir as alegações apresentadas. Este processo, compreende a observância de normas constitucionais, normas previstas no Código Tributário Nacional, no Decreto Lei 70.235/1972, Lei 9.784/1999 e dos princípios norteadores do processo tributário administrativo, tais como: o direito de petição inicial, o controle de

<sup>156</sup> BRASIL. **Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018**. Institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.870, de 15 de abril de 1994, 9.528, de 10 de dezembro de 1997, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.456, de 25 de abril de 1997, 13.001, de 20 de junho de 2014, 8.427, de 27 de maio de 1992, e 11.076, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e dá outras providências. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13606.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13606.htm)>. Acesso: 23 fev. 2018.

<sup>157</sup> BOTTALLO, Eduardo Domingos. **Curso de Processo Administrativo Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 28.

legalidade de atos administrativos, controle da jurisdicionalidade, devido processo instrumental e proporcionalidade.<sup>158</sup>

Esta medida deveria entrar em vigor na primeira quinzena de junho. No entanto, foi publicada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a portaria nº 42, adiando o início da vigência para primeiro de outubro de 2018. Além de alterar a data, trouxe de forma expressa a proibição de pré averbação em bens considerados impenhoráveis por lei e aumentou o prazo para que o sujeito passivo apresente garantias, passando de 10 dias para 30 dias.

#### 4.2 POSICIONAMENTO ACERCA DA SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

A Lei 13.606/2018 foi inserida no mundo jurídico por meio de Lei Ordinária. No tocante a emissão de normas gerais que versam sobre matérias de direito tributário, a Constituição Federal, em seu artigo 146 traz de forma expressa a necessidade de observação quanto a forma.

Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - será opcional para o contribuinte; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

---

<sup>158</sup> BOTTALLO, 2006, p. 35.

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.<sup>159</sup>

### Segundo Sacha Calmon Navarro Coelho:

As leis complementares, inclusive as tributárias, são entes legislativos reconhecíveis formal e materialmente (forma e fundo), senão vejamos:

a) sob o ponto de vista formal, lei complementar da Constituição é aquela votada por maioria absoluta (quórum de votação de metade mais um dos membros do Congresso Nacional), a teor do art. 69 da CF,

b) sob o ponto de vista material, a lei complementar é a que tem por objeto (conteúdo) a complementação da Constituição, quer ajuntando-lhe normatividade, quer operacionalizando-se os comendos, daí se reconhece que existem leis complementares normativas e leis complementares de atuação constitucional. A matéria de lei complementar é fornecida pela Constituição expressamente.<sup>160</sup>

O autor ainda contempla, que as matérias de Leis Complementares são predeterminadas pela Constituição e devem respeitar o plano de validade, ou seja, sob o âmbito de validade material, que compreende o seu conteúdo; âmbito pessoal, ao destinatários; âmbito da validade temporal, pelo qual relaciona o tempo de aplicação da lei; e o âmbito de validade espacial, o qual corresponde o alcance da lei em produzir seus efeitos.

No entanto, a Lei Complementar assim como a Lei Ordinária, são elaboradas pelo Congresso Nacional. Desta forma, o âmbito de abrangência de ambas são iguais, ou seja, abrangem todo o território nacional. Suas diferenças contemplam o *quórum* de aprovação e o conteúdo.

Luís Eduardo Schoueri<sup>161</sup> analisa que o Código Tributário Nacional entrou em nosso ordenamento jurídico através da Lei 5.172/1966, pela forma de Lei Ordinária, já que naquela época não se cogitava a utilização de Lei Complementar. Com o

<sup>159</sup> BRASIL. **Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018**. Institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.870, de 15 de abril de 1994, 9.528, de 10 de dezembro de 1997, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.456, de 25 de abril de 1997, 13.001, de 20 de junho de 2014, 8.427, de 27 de maio de 1992, e 11.076, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e dá outras providências. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13606.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13606.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2018.

<sup>160</sup> COELHO, 2014, p. 81.

<sup>161</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 79.

advento da nova Constituição de 1988 e com que o artigo 18 da Emenda Constitucional 1/1969, o qual versavam sobre a necessidade de Lei Complementar para o tratamento de matéria tributária, houveram muitos debates. Resultando no surgimento de duas correntes teóricas: a teoria dicotômica e a teoria tricotômica. Pela teoria dicotômica o dispositivo contemplava o estabelecimento de conflito de competência e regularização ao limite do poder de legislar, enquanto para a teoria tricotômica compreendia o estabelecimento de normas gerais, disposição sobre o conflito de competências e a regularização dos limites do poder de tributar. O entendimento foi pacificado, e o Código Tributário Nacional foi recepcionado como Lei Complementar.

Em recente debate sobre a legalidade de Lei Ordinária versar sobre normas gerais de direito tributário, com julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, foi colocado em pauta a constitucionalidade da reforma trabalhista, Lei 1.3467/2017, a qual retirou a obrigatoriedade da contribuição sindical. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.794, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em transportes Aquáticos e Aéreos na Pesca e nos Portos, analisada em conjunto com mais 19 Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Dentre os pontos arguidos pelas ações, a ofensa ao artigo 149 da Constituição Federal foi impregada para questionar a forma utilizada para a modificação da legislação, tendo em vista a competência exclusiva da União para instituir contribuições sociais de intervenção de domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, assim como o caráter tributário da contribuição sindical.

Para o relator da ADI 5.794, o ministro Luis Edson Facin<sup>162</sup>, a alteração do artigo 578, Consolidação das Leis do Trabalho, tornando a até então contribuição sindical obrigatória em facultativa, por intermédio de Lei Ordinária, é considerada inconstitucional, pois para ele esta contribuição tem caráter tributário, uma vez que 10% das receitas proveniente desta contribuição são destinadas a Conta Especial Emprego e Salário, que compreende receita pública. Outra análise realizada pelo relator é que a alteração fere o artigo 113 Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que não foi acompanhado de uma análise do impacto orçamentário financeiro.

---

<sup>162</sup> JULGAMENTO sobre o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382756>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

Arthur Maria Ferreira Neto analisa que no voto do relator não levou em consideração alguns entendimentos pacíficos na doutrina tributária e nas jurisprudências, para o autor:

[...] deve-se rejeitar a suposta necessidade de lei complementar no caso, pois é consenso na doutrina (e.g., Paulsen, 2017, p. 101) e postura já pacificada junto ao STF (e.g., RE 635.682) aquela que afirma bastar lei ordinária para a criação de contribuições cuja competência tributária esteja previamente fixada no texto da Constituição, cabendo lei complementar tão-somente no caso de criação de contribuições de seguridade social residuais, ou seja, aquelas que partam da competência residual prevista no artigo 195, parágrafo 4º, da CF/88. Assim, a remissão à lei complementar nos artigos 146 e 149 da Constituição refere-se apenas à necessidade de observância das normas gerais de Direito Tributário (por exemplo, o CTN), o que, de nenhum modo, exige que todas as contribuições já expressamente previstas na Constituição sejam criadas por lei complementar. Aliás, se assim fosse, a quase totalidade das contribuições hoje sendo cobradas seriam também inconstitucionais. No caso, a contribuição sindical representa espécie de contribuição de interesse de categoria profissional e econômica expressamente prevista na parte final do artigo 8, IV, da CF/88, estando, portanto, no âmbito de competência de lei ordinária.<sup>163</sup>

O Supremo Tribunal Federal, por 6 votos a 3, decidiu que o fim da Contribuição Sindical obrigatória por meio de Lei Ordinária, não ofende a Constituição Federal. Apesar desta decisão causar grande impacto no meio jurídico e abrir precedente para novos entendimentos, o conflito com a liberdade de não permanecer associado, previsto no artigo 5º, XX do texto constitucional foi o ponto principal para a decisão dos votos.

Cabe destacar, que para a maioria dos ministros que votaram a favor a constitucionalidade da lei, a contribuição sindical não representa um tributo propriamente, visto que é destinada a uma instituição particular. Neste sentido, o Ministro Marco Aurélio<sup>164</sup>, pronunciou em seu voto pelo não entendimento da contribuição sindical como tributo, por se tratar de entidades privadas. Para o Ministro, essas contribuições visam ao fortalecimento das entidades sindicais e não a atuação do Estado. Esse entendimento foi acompanhado pelos demais Ministros.

No entanto, em 2014, no julgamento do Mandado de Segurança 28.465-DF, que teve como relator o ministro Marco Aurélio, o entendimento da 1ª turma do

<sup>163</sup> FERREIRA NETO, Arthur Maria. Contribuição sindical é mesmo tributo irrevogável. **Revista Consultor Jurídico**, 24 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-24/arthur-ferreir-a-neto-contribuicao-sindical-eum-tributo-irrevogavel>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

<sup>164</sup> STF declara o fim da contribuição sindical compulsória. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

Supremo Tribunal Federal considerou que a contribuição sindical compulsória se tratava de um tributo:

[...] As contribuições sindicais compulsórias possuem natureza tributária, constituindo receita pública, estando os responsáveis sujeitos à competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União.<sup>165</sup>  
(STF - MS: 28465 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 18/03/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02-04-2014 PUBLIC 03-04-2014)

Segundo Eduardo da Rocha Schmidt:

A doutrina divide-se em duas correntes: uma inclinando-se pela necessidade de lei complementar estabelecer normas gerais relativamente às contribuições, e, à sua falta, que somente lei complementar poderia instituir contribuição; e outra pela qual a eficácia do art 146, III, a, relativamente às contribuições, se daria, apenas, para espantar qualquer dúvida quando a natureza tributária, caso em que seria possível sua instituição por lei ordinária.<sup>166</sup>

Esta divergência de entendimento decorre por falta de definição no Código Tributário Nacional. O legislador constituinte originário impôs para determinadas matérias, pelo seu grau de importância, a necessidade de respeitar certas formas para serem alteradas. Para José Afonso da Silva:

[...] é preciso no Estado Democrático de Direito que se ressalta a relevância da lei, pois ele não pode ficar limitado a um conceito de lei, como o que imperou no Estado de Direito Clássico. Pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. Significa dizer: a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, impondo mudanças ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1. Turma. Mandado de Segurança nº 28465 – DF. Relator: Ministro. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 18 de março de 2014.

<sup>166</sup> TÓRRES, Heleno Taveira et al. **Direito Tributário Administrativo Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 609.

<sup>167</sup> SILVA, 2007, p. 121.

Deste modo, a lei deve refletir a realidade e atender os anseios sociais, no entanto, conforme o entendimento acima citado, deve respeitar as delimitações constitucionais.

Outro ponto que merece ser abordado com a inovação legislativa trazida pela Lei 13.606/2018 é a observância ao princípio do devido processo legal, uma vez que a constrição de bens passa a ser realizada de forma administrativa sem passar pela análise do Poder Judiciário.

O devido processo legal tem previsão expressa no artigo 5º, LIV da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”<sup>168</sup>. Desta forma, fica assegurado a ampla defesa e o contraditório, tanto nos processos judiciais, quanto nos processos administrativos.

José Afonso da Silva<sup>169</sup> explica que o devido processo legal garante que os imperativos da ordem jurídica sejam respeitados, dentre os quais destacam-se o contraditório, direito de defesa, isonomia e a bilateralidade dos atos procedimentais.

Pelo princípio da ampla defesa entende-se que o sujeito passivo terá o direito de produzir provas com o objetivo de se alcançar a verdade. Da mesma forma, o princípio do contraditório permite que seja dado ao sujeito passivo condições de contrapor as alegações feitas pelo polo ativo.

Neste sentido Alexandre de Moraes comenta que:

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso( art5º, LV). Assim embora no campo administrativo, não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o dizeito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.<sup>170</sup>

Reforçando este entendimento, Roque Antonio Carrazza<sup>171</sup> destaca que a Administração fazendária, para apurar casos de irregularidades, deve observar o

---

<sup>168</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2018.

<sup>169</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 432.

<sup>170</sup> MORAES, 2009, p. 106.

<sup>171</sup> CARRAZZA, 2017, p. 525.

princípio do devido processo legal, garantindo ao contribuinte o direito à ampla defesa, institutos esses que são inseparáveis, segundo o autor.

No processo tributário, o devido processo legal compreende a observância tanto no sentido material, correspondentes ao artigo 150 da Constituição Federal; quanto no sentido formal, através dos meios e recursos.

Eduardo Domingos Bottallo<sup>172</sup> comenta que no processo administrativo tributário é assegurado ao sujeito passivo o direito a ser ouvido, que compreende o acesso as informações da ação administrativa de forma a se expressar durante o processo ou após a decisão, por interposição de recursos; o direito de oferecer e produzir provas e a o direito de acesso ao judiciário.

O processo administrativo é dividido em duas fase, sendo a primeira o processo administrativo fiscal, antes do lançamento na processo de constituição do crédito tributário; e a segunda contencioso administrativo fiscal, após o lançamento do crédito fiscal e com a impugnação do devedor.

Os recursos interpostos contra decisões de primeira instância, que se encontram sob cobrança pela Receita Federal, são julgados pelo Conselho Administrativo de Recurso Fiscais. Este composto por especialistas no assunto, representantes de auditores fiscais e representantes de contribuintes, que são indicados por classes. Atendendo a duplo grau de cognição, imprescindível para alcançar os princípios do contraditório e ampla defesa.

Nas palavras de Eduardo Domingues Bottallo:

A presença do due process of law na estrutura e na dinâmica operacional do processo administrativo tributário afigura-se essencial e inafastável, porque sem ela tal processo se mostra imprestável para a tutela de direitos e ineficaz como garantia para a distribuição do "justo legal".<sup>173</sup>

No entanto, apesar do processo administrativo possibilitar o duplo grau de cognição, James Marins analisa que a possibilidade de interpor recurso não garante a devida imparcialidade dos julgadores. Nas palavras do autor:

O processo administrativo no Brasil é controlado pelas Fazendas Públicas da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. No âmbito federal, o atual Conselho Adminstrativo de Recursos Fiscais, que representa a nova estrutura dos Conselhos de contribuintes e o modelo mais avançado já adotado no País. [...] Embora seja um órgão paritário -composto igualmente por representantes da Fazenda e dos Contribuintes- as armarras técnicas

---

<sup>172</sup> BOTTALLO, 2006, p. 42.

<sup>173</sup> Ibid., p. 43.



introduzidas em seu regimento denunciam que também ali a vulnerabilidade do contribuinte se manifesta: não há concurso público para importante função de julgamento; o órgão é subordinado ao Ministério da Fazenda a quem cabe disciplinar por meio de mera portaria; os representantes da Fazenda são auditores -fiscais da Receita Federal do Brasil; o voto de desempate (denominado voto minerva ou voto de qualidade) é sempre de Representante da Fazenda Nacional; os julgadores são proibidos de apreciar a ilegalidade ou constitucionalidade da norma exatorial (logo inexistente a ampla defesa para o contribuinte); em certas matérias, os julgadores - representantes da Fazenda ou dos contribuintes – devem obediência a pareceres da Advocacia-Geral da União (que é integrada também pela Procuradoria da Fazenda Nacional).<sup>174</sup>

Segundo Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva, nos processos em que são inaurados o processo de execução fiscal, os resultados demonstram um baixo índice de julgamento procedente nas defesas apresentadas:

A defesa do contribuinte na execução fiscal também se mostra incipiente. Apenas 4,4% das execuções fiscais apresentam exceções de pré-executividade (defesa preliminar), sendo que apenas 7,4% dessas defesas são acolhidas. Apenas 6,4% dos executados apresentam embargos, sendo 20,2% julgados procedentes. O total de defesas procedentes na execução fiscal, abrangendo exceções de pré-executividade e embargos, limita-se a 1,6% do estoque de execuções ajuizadas.<sup>175</sup>

Contudo, apesar dos resultados apresentados, faz-se necessário respeitar o direito de acesso ao Poder Judiciário e o direito ao devido processo legal na constrição de bens.

A Reserva de Jurisdição é outra garantia Constitucional que merece atenção, segundo José Joaquim Gomes Canotilho<sup>176</sup> é complexo delimitar em que condições outras autoridades públicas, distintas dos tribunais, podem decidir juridicamente, cabendo a estes o pronunciamento apenas por interposição de recurso.

Em relação a reserva de jurisdição, a mudança legislativa em análise emerge de uma tendência que ocorre em alguns países, a chamada justiça administrativa. No entanto cabe destacar, que alguns países possuem o sistema conhecido como dupla jurisdição, o sistema francês, pelo qual o Poder Executivo, além de suas funções

---

<sup>174</sup> MARINS, 2009, p. 48.

<sup>175</sup> EXECUÇÃO Fiscal eficiência e experiência comparada. **Câmara dos deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet)>. Acesso em: 03 jun. 2018.

<sup>176</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 669.

típicas, possui o poder de julgar determinadas matérias. Já no modelo Inglês, a jurisdição é una, e de responsabilidade do Poder Judiciário.

Em análise ao direito comparado, verifica-se que em países, como por exemplo a França<sup>177</sup>, o processo de cobrança e execução fiscal são concentrados na esfera administrativa, consequência da dualidade de jurisdição, já que possuem a jurisdição judicial e a jurisdição administrativa, e esta possui a prerrogativa de autoexecutoriedade. A arrecadação fiscal ocorre em sua maioria de vezes de forma voluntária pelo próprio contribuinte, e quando isso não ocorre, as tentativas de recebimento por parte da administração pública ocorre de forma amigável, pois o agente fiscal possui discricionariedade em relação a cobrança do crédito, além de ser responsável pela constrição de bens.

Da mesma forma, na Alemanha<sup>178</sup>, o processo de execução fiscal ocorre inteiramente sob a esfera administrativa, baseada no princípio da proporcionalidade e vedado excessos por parte da administração pública e de seus agentes, os quais possuem certo grau de discricionariedade para negociar as dívidas por um período máximo de um ano, acima disso há um dever legal a ser observado ao contribuinte devedor, é garantido o sistema de dupla correção, através do qual pode-se questionar tanto na esfera administrativa quando na esfera judicial. Desta forma, possui uma divisão específica para assuntos fiscais, a Justiça Fiscal. Através desta divisão é possível impugnar atos administrativos específicos voltados a assuntos fiscais.

Nos Estados Unidos da América<sup>179</sup>, o sistema de execução fiscal também ocorre, via de regra, pela própria administração pública, buscando o judiciário apenas nos casos onde há concurso de credores. A cobrança do crédito fiscal ocorre diretamente pelos agentes do fisco, os quais gozam de amplo poder de discricionariedade em relação a satisfação do crédito, sendo responsáveis também pela penhora e leilão dos bens. O país também possui uma legislação penal severa

---

<sup>177</sup> EXECUÇÃO Fiscal eficiência e experiência comparada. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet)>. Acesso em: 03 jun. 2018.

<sup>178</sup> EXECUÇÃO Fiscal eficiência e experiência comparada. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet)>. Acesso em: 03 jun. 2018.

<sup>179</sup> EXECUÇÃO Fiscal eficiência e experiência comparada. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet)>. Acesso em: 03 jun. 2018.

para sonegadores fiscais. As defesas ocorrem na esfera administrativa, mas é possível questionar na esfera judicial.

No México<sup>180</sup> o processo de recuperação de crédito fiscal ocorre pela administração pública e tem previsão legal para isso no próprio Código Fiscal do país, sendo possível a defesa dos contribuintes diretamente aos agentes fiscais da Justiça Administrativa.

O Código Tributário Chileno<sup>181</sup> prevê que a satisfação do crédito tributário ocorra diretamente pelas vias administrativas. O agente fiscal possui a prerrogativa de penhorar bens visando à satisfação do crédito. Todavia, caso o contribuinte realize impugnação, e não seja rebatida pela própria administração, será apreciada por um órgão da advocacia pública, a qual analisará a necessidade da controvérsia ser levado ao Poder Judiciário. Caso entenda de forma positiva, o caso será remetido ao órgão judicial.

Na Argentina<sup>182</sup>, o processo de execução fiscal ocorre no âmbito administrativo, tendo um tribunal específico para tratar desses assuntos, o Tribunal Fiscal, responsáveis por recursos e demandas originárias. Em regra, as defesas dos contribuintes são realizadas na esfera administrativa, sendo possível levar a apreciação do judiciário, caso o objeto seja discussão em relação à jurisdicionalidade dos atos das autoridades fiscais.

O princípio da separação dos poderes, considerado pilar do constitucionalismo, visto que é uma forma de garantir a liberdade, determina que o poder seja repartido, como forma de afastar abusos por parte do Estado, sendo este regido e disciplinado pela suas próprias leis. Ali Mazloum comenta que:

A separação de poderes significa de um lado, o dever de o Estado cumprir variadas funções e, de outro, que estas sejam realizadas de forma eficiente,

---

<sup>180</sup> EXECUÇÃO Fiscal eficiência e experiência comparada. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet)>. Acesso em: 03 jun. 2018.

<sup>181</sup> EXECUÇÃO Fiscal eficiência e experiência comparada. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet)>. Acesso em: 03 jun. 2018.

<sup>182</sup> EXECUÇÃO Fiscal eficiência e experiência comparada. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet)>. Acesso em: 03 jun. 2018.

conferindo aos cidadãos maior proteção contra abusos. O Estado, pois, deve atuar segundo as leis, sempre por procedimentos pautados por normas jurídicas de repartição de competência.<sup>183</sup>

Desta forma, o artigo 2º da Constituição Federal contempla que o Poder Executivo, Poder Legislativo e o Poder Judiciário possuem funções que lhe são consideradas típicas e funções atípicas, não podendo assumir funções que não são permitidas pela Constituição, haja vista a necessidade de harmonia entre eles.

No Brasil, vigora o sistema jurisdicional Inglês. Leonardo Henrique de Oliveira destaca que:

Influenciado pelo modelo americano, prevalece no Brasil o princípio da universalidade de jurisdição, segundo a qual existe “reserva absoluta de jurisdição” do Poder Judiciário, donde decorre dupla proibição de atribuições de funções jurisdicionais a órgãos de outros Poderes e a proibição de que seja excluída do poder do judiciário qualquer lesão de direitos individuais, sobretudo se decorrentes de atos da Administração.<sup>184</sup>

No entanto, quando o artigo 5º, LV do texto Constitucional, ao contemplar a palavra processo administrativo, resguardou a possibilidade de controvérsias serem tratadas sob o âmbito do Poder Administrativo.

Apesar do processo administrativo abranger o princípio da autoexecutoriedade, pelo qual atos e medidas administrativas são aplicadas diretamente por ela, sem a necessidade de interferência de outro poder. Odete Medauar ressalva que:

[...] essa força dos atos e medidas da Administração, que possibilita colocá-los em prática de imediato, pela própria administração, o ordenamento brasileiro contrapõe as liminares no mandado de segurança, na ação popular, na ação civil pública e nas cautelares, para impedir que direitos sofram danos irreparáveis.<sup>185</sup>

Em que pese, a constrição de bens proveniente da inovação legislativa em análise tem como finalidade resguardar a satisfação do crédito tributário. Contudo, em se tratando de restrição de direito fundamental, constitucionalmente protegido, faz-se necessário dimensionar se tal inovação fere a reserva de monopólio de Poder Judiciário. Ali Mazloum explica que:

---

<sup>183</sup> MAZLOUM, Ali. **Reserva de Jurisdição**: os limites do juiz na investigação criminal. São Paulo: Matrix, 2016. p. 55.

<sup>184</sup> OLIVEIRA, 2005, p. 66.

<sup>185</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 139.

O poder Judiciário é o órgão do Estado incumbido de solucionar conflito de interesses, mediante a aplicação da lei aos casos concretos, detendo por isso, o monopólio de jurisdição. Realça Conotilho a existência de dois tipos de monopólio, o de primeira palavra e o de última palavra. Em seu percuciente magistério, a Reserva de Jurisdição deve ser entendida como uma reserva de conteúdo material típico da função jurisdicional. Ela implica a reserva de juiz relativamente a determinados assuntos, vale dizer que para determinados assuntos cabe ao juiz, com exclusividade, não apenas a última palavra, mas também determinados assuntos.<sup>186</sup>

Cabe ressaltar, que das decisões administrativas não se afasta a apreciação do Poder Judiciário, conforme disposto no artigo 5º XXXV do texto constitucional. A decisão administrativa não tem caráter de definitividade. Trata-se de atuação com base na reserva relativa de jurisdição, a qual pode ser dívida em reserva relativa plena de jurisdição, pela qual abrangendo a análise de todo o ato praticado; e a reserva parcial de jurisdição onde o judiciário analisa aspectos formais, a fim de evitar abusos praticados pela administração.<sup>187</sup>

Neste sentido Eduardo Domingos Bottallo comenta que os tribunais administrativos detêm certo grau de conhecimento técnico sobre a matéria capazes de proporcinar a controvérsia, no entanto segundo o autor:

Embora essas reflexões possam não ser decisivas para obstar o acesso ao Judiciário, a realidade que nelas se contém poderá, muitas vezes, atuar como poderoso elemento de convicção no sentido de induzir o administrado a acatar, *sponte propria*, a solução administrativa dada ao litígio.<sup>188</sup>

#### O Poder Judiciário, Segundo James Marins:

[...] é elemento necessário para atuar como moderador da gigantesca pressão exercida em face do contribuinte. No direito arrecadatórios os magistrados não podem atuar como meros condutores mecânicos da máquina de cobrança. Como meros instrumentos da Fazenda Pública e de suas razões fiscal indica que quando houver compo de assegurar a vigência dos princípios constitucionais da liberdade e da propriedade através da prevalência da equidade processual, sobretudo nos conflitos expropriatórios, como nas execuções, decorrentes de relações obrigacionais tributárias em que é significativa a preponderância material, formal e processual da Fazenda Pública a tornar vulnerável a posição do contribuinte.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> MAZLOUM, 2016, p. 40.

<sup>187</sup> Ibid., p. 45.

<sup>188</sup> BOTTALLO, 2006, p. 58.

<sup>189</sup> MARINS, James. **Defesa e Vulnerabilidade do Contribuinte**. São Paulo: Dialética. 2009. p. 56.

O autor comenta ainda, que o Estado ao assumir a tríplice função com o papel de criador da norma jurídica, aplicador da norma e julgador; coloca o contribuinte em situação de vulnerabilidade, uma vez que atua com base na sua eficiência arrecadatória.<sup>190</sup>

Desta forma, a constrição de bens sem a apreciação do poder judiciário pode ir de encontro as garantias Constitucionais. Para Luís Roberto Barroso:

Considerada do ponto de vista subjetivo, a ideia de direito expressa o poder de ação, assente na ordem jurídica, destinado à satisfação de um interesse. Direito é a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas. Garantias são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos títulos de direito para promovê-lo ou resguardá-los. Os direitos individuais configuram uma espécie de direitos constitucionais. Tais direitos, tallhados no individualismo liberal, protegem os valores ligados à vida, à liberdade, à igualdade jurídica, à segurança e à propriedade. Destinam-se prioritariamente a impor limitações de poder político, traçando uma esfera de proteção das pessoas em face ao Estado.<sup>191</sup>

Diante o exposto, cabe comentar algumas possibilidade de execução pela via administrativa autorizadas por lei. O artigo 1.071 do Código Civil prevê a possibilidade da transferência da propriedade pela via administrativa, através da Usucapião extrajudicial. Esta é uma modalidade que permite ao possuidor do imóvel, angariar a propriedade do bem, desde que atendido os requisitos legais. Desse modo, o Cartório de Registro de Imóveis notifica o proprietário, e caso este permaneça em silêncio pelo lapso temporal determinado, ocorrerá a transferência do bem, sem a necessidade da apreciação do Poder Judiciário. Em decorrência da divergência de entendimento e a lacuna legislativa que não se posicionou em relação ao silêncio do proprietário, a Lei 13.465/2017 determinou que o silêncio corresponde a concordância. Contudo, a Procuradoria Geral Nacional ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5771<sup>192</sup>, questionando este novo entendimento.

Nota-se que a desjudicialização envolvendo o direito de propriedade não é novidade na esfera legislativa. No entanto, são relações distintas, pois na Usucapião Extrajudicial as parte envolvidas encontram-se em uma relação de horizontalidade. Já

---

<sup>190</sup> MARINS, 2009, p. 25.

<sup>191</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 199.

<sup>192</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5771 – DF. Relator: Ministro Luiz Fux. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255150>>. Acesso em: 09 set. 2018.

na pré-executoriedade na cobrança de dívida ativa, as partes estabelecem uma relação de verticalidade, visto que o sujeito ativo é o Estado e sujeito passivo o contribuinte. James Marins destaca que:

O Estado fiscal é o único credor nos quadrantes do Direito que é simultaneamente, *per se*, criador, executor e julgador da relação obrigacional e - logo – o contribuinte é o único devedor no ordenamento jurídico cujo credor exerce tríplice função na relação obrigacional. A partir deste ponto de vista é possível visualizar o quão vulnerável é o devedor tributário diante do seu credor onipotente.<sup>193</sup>

Destarte, a Fazenda Nacional já vem utilizando meios menos gravosos com o intuito de satisfazer o crédito tributário, como por exemplo, a inscrição do devedor inscrito na dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito. Esta conduta foi analisada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.135, que considerou proporcional o protesto das Certidões de Dívida Ativa. Nas palavras do Ministro Relator Luis Roberto Barroso:

[...] tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada “sanção política” vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs.<sup>194</sup>

No mesmo Julgamento, ao proferir o seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski questionou a certeza, constitucionalidade e legalidade da Certidão da Dívida Ativa:

Todos nós sabemos que a CDA, que é a Certidão de Dívida Ativa, possui presunção de constitucionalidade, legalidade e certeza, mas o STJ, que é o tribunal máximo em matéria de harmonização da jurisprudência infraconstitucional e lida com centenas de milhares de casos tributários, abala essa certeza, essa presunção de constitucionalidade e legalidade, enfim, de rigor, de correção da CDA quando assenta, neste Verbete 392, o seguinte: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão da dívida ativa - CDA - até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, [...]".<sup>195</sup>

<sup>193</sup> MARINS, 2009, p. 24.

<sup>194</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135 – DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, p. 2. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313633602&ext=.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2018.

<sup>195</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135 – DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, p. 66. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313633602&ext=.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2018.

Outra matéria analisada pela Suprema Corte, e que até a presente data não foi pacificado o entendimento, é inconstitucionalidade do Decreto Lei 70/1966, o qual permite a execução extrajudicial de bens como garantia hipotecária no Regime Financeiro Habitacional. Esse Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e as decisões dos tribunais reconhecem a sua legalidade. Contudo, em 2011 foi interposto o Recurso Extraordinário 627.106<sup>196</sup>, pelo qual questiona-se a sua constitucionalidade sob a argumentação que este dispositivo legal é contrário ao princípio do devido processo legal, reserva de jurisdição, além de não permitir ao devedor o direito do contraditório e ampla defesa. Em função do número de demandas sobre este tema e de sua pertinência, foi concedido repercussão geral. O Recurso Extraordinário 556.520, aborda a constitucionalidade da execução extrajudicial, e assim como o outro recurso até a presente data não foi decidido.

No Recurso Extraordinário 509.931-SP, o relator Ministro Marco Aurélio comentou a divergência sobre o tema:

Está em jogo a constitucionalidade ou não do Decreto Lei 70/1.966, no viabiliza a execução direta, pelo credor, sem sem recorrer ao judiciário. As turmas vêm se divergindo sobre a recepção do citado decreto pela Carta de 1.988. Enquanto a segunda Turma concluiu não haver sido recebido o diploma Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 269.419-3/DF [...] a primeira Turma tem entendimento diverso Recurso Extraordinário nos 223.075-1/DF e 287.453-1/RS.<sup>197</sup>

Desta forma, fica retratado que o tema possui muitas divergências e reflete na segurança jurídica Constitucional.

Contudo, a constrição de bens, pelo advento da Lei 13.606/2018, apesar de ser medidas menos gravosa do que a execução extrajudicial acima citada, ela relativiza as proteções Constitucionais dadas ao direito de propriedade, visto que retira do proprietário a liberdade de dispor de seus bens.

Fica evidente pelo exposto que ao sujeito passivo não lhe é negado o acesso ao Poder Judiciário tão pouco a impugnação das decisões tomadas na esfera administrativa, possibilitando o exercício contraditório e ampla defesa. Contudo,

---

<sup>196</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 627.106 - PR. Relator: Ministro Dias Toffoli. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3919340>>. Acesso em: 09 set. 2018.

<sup>197</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 509.931 – SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 06 de março de 2012. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21383433/recurso-extraordinario-re-509931-sp-stf>>. Acesso em: 09 set. 2018.



Conselho Administrativo de Recursos Fiscais encontra-se vinculado a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Desta forma, levanta-se o questionamento em relação à imparcialidade de suas decisões. Ademais, o Estado com objetivo de satisfazer o crédito tributário, exerce, de forma única, as competências que são destinadas a tripartição dos poderes. Ademais, em se tratado de uma medida que visa salvaguardar um direito, nota-se que a Administração Pública não goza da prerrogativa de autoexecutabilidade nos casos de medidas cautelares.

#### 4.3 A LEI CONFRONTADA COM A CONSTITUIÇÃO: ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5881

O Partido Socialista Brasileiro (PSB), através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.881<sup>198</sup>, proposta em 19 de janeiro de 2018, questiona o artigo 25 da Lei 13.606/2018, mais especificamente os artigos 20-B, parágrafo 3º, inciso II e artigo 20-E inseridos na Lei 10.522/2002, que possibilita a Fazenda Pública averbar certidão de dívida ativa em órgãos de registro de imóveis. Desta forma, o proprietário do bem não poderá dispor livremente deles, visto que estarão indisponíveis.

Para o autor da ação, este é um tema de grande relevância social e não foi devidamente discutido, visto que o Projeto de Lei foi proposto na mesma data em que caducou a medida provisória que tratava sobre o tema da Instituição do Programa de Regularização Tributária Rural, e votado em regime de urgência em 20 dias. O partido ainda argumenta que o Projeto de Lei acabou incorporando temas diversos, que segundo o partido, resultariam em impactos sobre o sistema de cobranças de créditos tributários federais e diretos de proteção aos devedores e contribuintes, sem a observância devida sobre o tema.

Os argumentos sobre a inconstitucionalidade se firmam sob aspectos de natureza formal e material, abrangendo a afronta ao princípio da Reserva de Lei Complementar para estabelecer normas sobre direito tributário, devido processo legal, reserva de jurisdição, contraditório, ampla defesa, direito de propriedade, livre iniciativa e isonomia. Os fundamentos vão além, quando questionam que o Estado ao

---

<sup>198</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5881. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341622>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

apresentar tal conduta prevista em lei, realiza uma atitude de autotutela de seus direitos, o que ocasionará impactos no direito de propriedade e livre iniciativa.

Para o Partido Socialista Brasileiro, a Lei 6.830/1980 que regula a execução fiscal e a cobrança de dívida ativa, respeita o princípio republicano de separação de poderes, desta forma, não estimula que a Fazenda Pública, em buscar a satisfação do crédito tributário, cometa abusos de poder para se atingir o seu abjetivo, uma vez que o Poder Judiciário cumpre com um papel imparcial na relação.

A argumentação utilizada de que a alteração legislativa foi implementada com o objetivo de evitar e frustrar fraudes contra execuções fiscais. Segundo o partido, não possui uma base sólida, consideram um *bis in idem* legislativo pelo qual não se respeita questões formais e materiais necessárias, pois a Lei 8.397/1992, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional e a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.565/2015 já faziam as vezes protetivas para esses casos. Contudo, o modelo utilizado antes do advento trazido pela alteração legislativa, fazia-se necessário primeiro a produção de provas da tentativa de fraude fiscal, dilapidação do patrimônio ou a dificuldade de satisfação do crédito tributário para então solicitar a constrição de bens com o objetivo de assegurar a satisfação da execução fiscal. Para o Partido Socialista Brasileiro, a constrição de bens realizado pelo crivo do judiciário respeita o Estado Democrático de Direito. Contudo, afirma que o ente credor ao ser ao mesmo tempo executor da dívida, configura uma sanção política.

Em relação ao vício formal, argumentou-se a necessidade da utilização de Lei Complementar para a alteração de matérias gerais que versam sobre direito tributário, tendo em vista a previsão do Código Tributário Nacional e a necessidade de maior rigidez para a sua aprovação.

No que tange a justificativa em relação ao vício material, a peça jurídica apresentada para interposição da Ação Direita de Inconstitucionalidade trouxe a argumentação que esta alteração legislativa não respeitou o princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, LVI da Constituição Federal, pondo em risco devedores de boa fé que declaram à Fazenda Pública os seus bens e empresários de pequeno e médio porte, que muitas vezes não possuem condições financeiras de buscar a sua defesa, invocando entendimentos anteriores do Supremo Tribunal

Federal através das Súmulas 70<sup>199</sup>, 323<sup>200</sup> e 547<sup>201</sup>; além de julgados e decisões contrárias ao afastamento de devido processo legal.

Em relação a reserva de jurisdição, a fundamentação se sustentou na importância da separação dos poderes em um Estado Democrático, onde o Poder Judiciário exerce um papel imparcial e imprescindível para evitar medidas arbitrárias por parte do Poder Executivo. Da mesma forma, alegam que há afronta ao disposto no artigo 5º, LIV da Constituição Federal, uma vez que tal dispositivo traz de forma expressa a necessidade do devido processo legal nos casos em que há a restrição de liberdades, assim como a observância ao princípio da razoabilidade.

Além disso, o Partido Socialista Brasileiro consideram as inovações trazidas como descabida, pois entende que o novo modelo não faz uma análise dos bons e maus devedores, violando o artigo 5º Caput e IV do texto constitucional, quando de forma unilateral utilizam medidas coercitivas, as quais intitulam de atitudes políticas. Ademais, reforçam que não há como presumir a má fé do devedor sem que se façam as devidas provas para constatar esta situação.

Quanto ao direito do propriedade, consideram a medida desnecessária, inadequada ou desproporcional, pois vão de encontro com os artigos 5º, XXII e 170, II ambos da Constituição Federal. Como a lei não traz de forma clara e expressa a definição ao direito de propriedade, mas tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil trazem dispositivos de proteção a esse direito. Desta forma, para o Partido Socialista Brasileiro, qualquer medida que venha a restringir esses direitos devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, visando à observância aos princípios da imparcialidade na decisão e respeito da proporcionalidade da medida adotada. Reforçam este entendimento, dizendo que antes da lei em questão, a Fazenda Pública já possuía medidas necessárias a fim de salvaguardar a satisfação dos seus créditos, a cautela fiscal, prevista na Lei 8.397/1992, que compreende medida efetiva e menos gravosa.

Além dessas argumentações, o partido considera que o bloqueio de bens de forma unilateral pela Fazenda Pública, prejudica a dinâmica dos negócios, pois os bens são muitas vezes utilizados como fonte de levantamento de capital, sendo tal

---

<sup>199</sup> É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.

<sup>200</sup> É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

<sup>201</sup> Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

medida uma afronta a liberdade da livre iniciativa. Reforçam esta argumentação com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em que as restrições às atividades econômicas não possam ocorrer de forma irrazoável e injustificada, sendo garantido o devido processo legal.

Desta forma, o Partido Socialista Brasileiro pede que seja concedido medida cautelar, demonstrando o *fumus boni iuris* com a vedação de medidas de sanção política e não observância ao princípio da reserva de jurisdição, e o *periculum in mora* com a regulamentação pela Procuradora Geral da Fazenda Nacional, assim iniciariam os efeitos legais, tornando os bens de deveres inscritos da dívida ativa da União, sem observância do contraditório e da ampla defesa, gerando, na maioria das vezes, reflexos em suas atividades econômicas. Pedem ainda, que seja considerado inconstitucional o artigo 25 da Lei 8.606/2018 pela não conformidade com o texto constitucional, ou de forma alternativa, em se considerando a violação formal, que a lei não recai sobre dívidas de natureza tributária, tendo em vista que a matéria exigia o tratamento por Lei Complementar.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à propriedade é consagrado como Direito Fundamental de primeira geração, que conduz um distanciamento do Estado em face as liberdades individuais, desta forma possui garantia e proteção constitucional. No entanto, tal direito foi relativizado quando foi condicionado a observância da função social, razão pela qual sobressai o interesse social em detrimento do interesse individual. Deste modo, não há mais em se falar em um direito absoluto à propriedade, todavia qualquer restrição a esse direito deve estar em conformidade com o sistema normativo.

A Lei 13.606/2018 proporciona à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a prerrogativa de indisponibilizar bens de devedores inscritos na Dívida Ativa da União, por intermédio da averbação pré-executória, de forma direta sem a apreciação do Poder Judiciário. Tal medida gera grande impacto, visto que retira do proprietário o direito de dispor livremente sobre o bem.

Não há dúvidas que de a relação entre Estado e contribuinte compreende uma relação de poder e dever. No entanto, as medidas cabíveis para se atingir a satisfação do crédito pela Fazenda Nacional, devem estar de acordo com as normas constitucionais, desta forma, respeitando as garantias e direitos individuais.

Em um Estado Democrático de Direito, as funções Estatais são divididas entre Legislativo, Executivo e Judiciário, de modo que cada órgão possui funções que lhe são típicas e atípicas, respeitados os limites constitucionais. Esse sistema de freios e contrapesos, onde um poder executa o poder controlador sobre o outro, tem por objetivo evitar a arbitrariedade e abuso de poder.

A inovação legislativa em análise, possibilita que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional acumule funções como legislar, fiscalizar, julgar e executar medida com intuito de garantir a satisfação do crédito. Esta última medida, não é inovadora visto que, antes das mudanças trazidas pela lei, a Fazenda Nacional já utilizava mecanismos de coerção com a finalidade de receber o crédito, como por exemplo o protesto extrajudicial de Certidão da Dívida Pública. No entanto, as mudanças atingem direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, o que caracteriza ato de sanção política e mais gravosa, que em alguns casos poderá causar danos irreparáveis.

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal, ao considerar constitucional a supressão da Contribuição Sindical por meio de lei ordinária abre precedente que

afasta a inconstitucionalidade em relação a forma que a norma jurídica foi inserida no ordenamento jurídico. Contudo, cabe uma crítica em relação a este julgado, visto que há uma controvérsia doutrinária em relação a natureza jurídica da contribuição sindical, onde alguns compreendem ser uma espécie tributária e outros não, mas me limito a esta observação, pois que não é o objeto desta pesquisa.

Ademais, por se tratar de uma medida com a finalidade de resguardar a satisfação do crédito, com base no estudo realizado ficou constatado que por se tratar de uma medida que pode gerar danos irreparáveis Ademais a Administração Pública não possui a prerrogativa de sua execução, tendo vista que trata-se de restrições à direitos fundamentais protegidos constitucionalmente.

Apesar de o processo administrativo permitir ao sujeito passivo o contraditório e a ampla defesa e o devido processo legal, eles não possuem imparcialidade e neutralidade em sua totalidade, pois os responsáveis pelos julgamentos estão atrelados de alguma maneira com quem constituiu a obrigação.

A averbação pré-executória de bens, em alguns casos podem configurar medida desproporcional, pois determina a todos os administrados, de forma generalizada, medida que antes era utilizada em casos específicos almejando evitar fraudes e garantir a satisfação do crédito. Cabe destacar, que em um Estado Democrático de Direito não há espaço para a máxima maquiavélica de que “os fins justificam os meios”.

Desta forma, concluo que a inovação trazida pela Lei 13.606/2018 configura ato político e conseqüentemente inconstitucional, uma vez que são contrárias as garantias Constitucionais estabelecidas.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Washington Carlos de. **Direito de Propriedade**: Limites ambientais no Código Civil. São Paulo: Manole, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11 Ed. Rio de Janeiro. Forense: 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BENS de devedores da União não poderão ser alienados. **Ministério da Fazenda**. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2018/janeiro/bens-de-devedores-da-uniao-nao-poderao-ser-alienados>>.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. **Curso de Processo Administrativo Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018**. Institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.870, de 15 de abril de 1994, 9.528, de 10 de dezembro de 1997, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.456, de 25 de abril de 1997, 13.001, de 20 de junho de 2014, 8.427, de 27 de maio de 1992, e 11.076, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e dá outras providências. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13606.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13606.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992.** Institui medida cautelar fiscal e dá outras providências. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/civil\\_03/leis/L8397.htm](http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/L8397.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 793 de 31 de julho de 2017.** Institui o Programa de Regularização Tributária Rural junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Portal do Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv793.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv793.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 1575/2005.** Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1279230>>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 2.412/2007.** Ficha de Tramitação. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=376419&ord=1>>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 5015/2016.** Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2082035>>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 5080/2009.** Árvore de Tramitação. Câmara dos Deputados. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_arvore\\_tramitacoes?idProposicao=431260](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_arvore_tramitacoes?idProposicao=431260)>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 5081/2009.** Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=431261>>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 5488/2013.** Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=575531>>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 5591/2016.** Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2088302>>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 5615/2005.** Dispõe sobre a cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública, a defesa do executado e dá outras providências. Portal da Procuradoria Geral de Estado do Paraná. Disponível em: <[http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/lei\\_5615\\_2005.pdf](http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/lei_5615_2005.pdf)>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 7630/2017.** Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2137476>>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 7631/2017.** Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2137478>>.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 9206/2017.** Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2163581>>.



\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 2. Turma. Recurso Especial nº 1.122.483 - PR. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Data de Julgamento: 25 de novembro de 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1493067-RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Data de Julgamento: 24 de março de 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 251. A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal. **Portal do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_19\\_capSumula251.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_19_capSumula251.pdf)>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 560. A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran. **Portal do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num='560'>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 32752. Relator: Celso de Mello. Data de Julgamento: 10 de abril de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 1. Turma. Mandado de Segurança nº 28465 – DF. Relator: Ministro. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 18 de março de 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 2. Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 720945. Relator: Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 09 de setembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.135 – DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313633602&ext=.pdf>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.732 - DF. Relator: Dias Toffoli. Data de Julgamento: 10 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5771 – DF. Relator: Ministro Luiz Fux. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255150>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5881. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341622>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 25284. Relator: Marcos Aurélio. Data de Julgamento: 08 de março de 2005.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 509.931 – SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 06 de março de 2012. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21383433/recurso-extraordinario-re-509931-sp-stf>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 627.106 - PR. Relator: Ministro Dias Toffoli. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3919340>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 627.106 - PR. Relator: Ministro Dias Toffoli. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3919340>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 922144 RG - MG. Relator: Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 08 de outubro de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 32752. Relator: Celso de Mello. Data de Julgamento: 16 de junho de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4. Região. 2. Turma. Ação Cautelar nº 505613490201740499995056134-90.2017.4.04.9999. Relatora: Luciane Amaral Corrêa Munch. Data de Julgamento: 06 de março de 2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554340928/apelacao-civel-ac-50561349020174049999-5056134-9020174049999>>.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal. 2. Região. 3. Turma Especializada. Agravo de Instrumento nº 00041754920174020000 RJ 0004175-49.2017.4.02.0000. Relator: Luiz Norton Baptista de Mattos. Data de Julgamento: 28 de julho de 2017. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506890427/agravo-de-instrumento-ag-41754920174020000-rj-0004175-4920174020000?ref=serp>>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COÊLHO. Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 14. ed. Rio de Janeiro. Forense: 2015.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O Discurso Jurídico das Propriedades e suas Rupturas**: Uma Análise do Ensino de Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Coisas. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 3. Turma Cível. Processo nº 07133877920178070000 DF 0713387-79.2017.07.0000. Relator: Alvaro Ciarline. Data de Jugamento: 05 de abril de 2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/566538718/7133877920178070000-df-0713387-7920178070000>>.

EXECUÇÃO Fiscal: Eficiência e Experiência Comparada. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudo-s-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016\\_12023\\_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada\\_jules-michelet](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudo-s-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet)>.

FACHIN, Luiz Edson. **A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea**: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 10. ed. Bahia: JusPodivm, 2014.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. Contribuição sindical é mesmo tributo irrevogável. **Revista Consultor Jurídico**, 24 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-24/arthur-ferreira-neto-contribuicao-sindical-eum-tributo-irrevogavel>>.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. **Embaixada da França no Brasil**. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>.

GRAU. Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GREMAUD, Amaury Patrick. et. al. **Manual de Economia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JULGAMENTO sobre o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382756>>.

JUNIOR, Eroulths Cortiano. **O Discurso Jurídico das Propriedades e suas Rupturas**: Uma Análise do Ensino de Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

LEAL. Roger Stiefelmann. **Revista de Informação Legislativa**: A Propriedade como Direito Fundamental. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/49/194/ril\\_v49\\_n194\\_p53.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/49/194/ril_v49_n194_p53.pdf)>.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 10. ed. rev e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Execução**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINS, James. **Defesa e Vulnerabilidade do Contribuinte**. São Paulo: Dialética, 2009.

MAZLOUM, Ali. **Reserva de Jurisdição: os limites do juiz na investigação criminal**. 1. ed. São Paulo: Matrix, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELO, José Eduardo Soares. **Curso de Direito Tributário**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e Tutela da Posse e Propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, Leonardo Henrique de Oliveira. **Direito Tributário e Processo administrativo Aplicados**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PGFN passa a contar com novas medidas para fortalecimento da recuperação do crédito público e preservação de terceiros de boa-fé. **Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**. Disponível em: <[http://www.pgfn.gov.br/h\\_37806\\_interpgfn\\_site/noticias\\_c\\_arrossel/pgfn-passa-a-contar-com-novas-medidas-para-fortalecimento-da-recuperacao-do-credito-publico-e-preservacao-de-terceiros-de-boa-fe](http://www.pgfn.gov.br/h_37806_interpgfn_site/noticias_c_arrossel/pgfn-passa-a-contar-com-novas-medidas-para-fortalecimento-da-recuperacao-do-credito-publico-e-preservacao-de-terceiros-de-boa-fe)>. .

RELATÓRIO Contábil do Tesouro Nacional. **Fazenda Nacional**. Disponível em: <[http://tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/318974/RCTN\\_2018\\_17\\_corrigeido/](http://tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/318974/RCTN_2018_17_corrigeido/)>

3751bea8-fa06-42cf-bd6c-edc4b5af73f1>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 8. Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 70077939338. Relator: Rui Portanova. Data de Julgamento: 30 de agosto de 2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/620917461/agravo-de-instrumento-ai-70077939338-rs>>.

RODRIGUES, Cláudia. **O título Executivo na Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 23. Câmara de Direito Privado. Processo nº 21565899320178260000 SP 2156589-93.2017.8.26.0000. Relator: Sebastião Flávio. Data de Julgamento: 22 de janeiro de 2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/537798571/21565899320178260000-sp-2156589-9320178260000>>.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 32. Câmara de Direito Privado. Processo nº 22430567520178260000 SP 2243056-75.2017.8.26.0000. Relator: Kioitsi Chicuta, Data de Julgamento: 06 de março de 2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557156252/22430567520178260000-sp-2243056-7520178260000>>.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

STF declara o fim da contribuição sindical compulsória. **Portal do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>.

TÔRRES, Heleno Taveira et al. **Direito Tributário Administrativo Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.