

ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA – ESAF
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO

Frederico Souza Barroso

A PENHORA ADMINISTRATIVA E A SEPARAÇÃO DE PODERES

Brasília/DF

2012

Frederico Souza Barroso

A PENHORA ADMINISTRATIVA E A SEPARAÇÃO DE PODERES

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola de Administração Fazendária, como requisito para a obtenção do título de especialista em Direito Tributário.

Prof. Orientador: Gustavo Caldas Guimarães de Campos

Brasília/DF

2012

A Penhora Administrativa e a Separação de Poderes

Frederico Souza Barroso

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola de Administração Fazendária, como requisito para a obtenção do título de especialista em Direito Tributário.

Prof. Orientador: Gustavo Caldas Guimarães de Campos

Aprovado em __/__/____

Banca Examinadora

Professor Doutor Gustavo Caldas Guimarães de Campos

Me. Ana Maria Ribeiro dos Reis

Me. Úrsula Ribeiro de Figueiredo Teixeira

Conceito Final: _____

RESUMO

O presente trabalho busca delimitar o alcance das funções jurisdicionais e administrativas e investigar se a autoexecutoriedade administrativa seria fundamento legítimo e seguro para autorizar a penhora de bens pela própria Administração Fiscal. Assim, o estudo pretende demonstrar que os atos de constrição sobre bens e direitos possuem função eminentemente administrativa, e não jurisdicional. A análise do princípio da separação de poderes permitiu conferir sua flexibilização moderna. A doutrina atual define o referido princípio como simples divisão formal de funções do Estado ou princípio estrutural de organização do poder político. As funções exercidas pela penhora aproximam-se da atividade administrativa, pois seu objetivo é provocar alterações concretas na realidade, sob o fundamento do poder de império do Estado. A natureza jurídica dos atos executivos de penhora é primordialmente executiva e, secundariamente, cautelar. Os atos executivos não se amoldam à função jurisdicional típica porque não visam decidir conflitos, assegurar a aplicação do direito e tampouco possuem carga decisória em seus atos. A autoexecutoriedade foi entendida como manifestação do poder de autoridade do Estado-Administração, mostra-se suficiente para impor força executória aos atos administrativos. Desse modo, a realização de atos de constrição (penhora) consubstancia ato materialmente executivo-administrativo que se traduz em operações de desapossamento e de alienação do patrimônio do devedor para satisfação do crédito público.

ABSTRACT

ABSTRACT

This study aims at defining the scope of judicial and administrative functions and at investigating whether the administrative and safe enforceability would be a legitimate basis to authorize the seizure of goods by the Public Administration itself. Therefore, the study aims at demonstrating that the acts of constriction on goods and rights are essentially administrative functions, not jurisdictional ones. The analysis of the principle of separation of powers has allowed their modern flexibility. Current doctrine defines this principle as a simple formal division of functions of the State or a structural principle of organization of the political power. The functions performed by the seizure are close to the administrative activity, because their objective is to cause changes in the concrete reality on the ground of the power of the State. The legal nature of the executive acts of bailment is primarily executive and secondarily precautionary. The executive acts do not conform to the typical judicial function because they do not aim at deciding conflicts, ensure the application of the law, nor are they decisive by themselves. The enforceability has been understood as a manifestation of the authoritative power of the Administration, it appears to be sufficient to impose enforceable administrative acts. Therefore, any act of constriction (seizure) constitutes a material executive/ administrative act, operations which translates into the dispossession and alienation of the patrimony of the debtor for the satisfaction of the public credit.

SUMÁRIO

RESUMO	04
ABSTRACT	05
INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1 – A EXECUÇÃO E A PENHORA.....	13
CAPÍTULO 2 – CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES	18
CAPÍTULO 3 – FUNÇÃO JURISDICIONAL.....	27
CAPÍTULO 4 – FUNÇÃO ADMINISTRATIVA	32
CAPÍTULO 5 – A AUTOEXECUTORIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO	38
CAPÍTULO 6 – ENQUADRAMENTO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO COMO ATIVIDADE EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVA E A RESERVA DE JURISDIÇÃO.....	46
CAPÍTULO 7 – EXECUÇÃO FISCAL E PENHORA ADMINISTRATIVA NA EXPERIÊNCIA DA ESPANHA E DE PORTUGAL.....	51
7.2. MODELO DA ESPANHA	51
7.2. MODELO DE PORTUGAL	54
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

Introdução

A execução fiscal constitui atividade que se encontra, hodiernamente, sob o âmbito privativo da atividade judiciária e, de igual modo, os atos de penhora sobre o patrimônio do devedor.

Nessa seara, a possibilidade de realização de atos de constrição sobre bens e direitos pela própria Administração Pública tornou-se palco de acaloradas discussões a respeito dos limites e das possibilidades de atuação de órgãos judiciários e administrativos.

Na seara legislativa, a penhora administrativa encontrou campo fértil de debates e propostas. Vale recordar que o Projeto de Lei do Senado Federal nº 174, de 1996, da lavra do Senador Lucio Alcântara, já previa a possibilidade de constrição administrativa após a inscrição em dívida ativa e transcurso do prazo para pagamento. Em outra oportunidade, o Senador Pedro Simon apresentou o Projeto de Lei nº 10, de 2005, novamente trazendo à baila a possibilidade da penhora administrativa. Em comum, ambas as propostas previam a penhora administrativa como uma faculdade à disposição da Fazenda Pública que, caso preferisse, poderia optar pela execução judicial nos moldes da Lei nº 6.830/80.

Atualmente, a questão foi reavivada em algumas propostas legislativas que tramitam no Congresso Nacional, quais sejam, os Projetos de Lei nº 5.080 de 2009 e 2.412 de 2007, que autorizam a realização da constrição administrativa sobre o patrimônio particular por órgãos administrativos.

Vale transcrever trecho da justificação do PL 2.412/2007, apresentada pelo então Deputado Federal Regis de Oliveira, para melhor contextualização das propostas:

Entre as medidas de racionalização dos processos que sempre têm sido cogitadas, entre os que se dedicam ao estudo do tema, encontra-se o processamento administrativo das execuções fiscais. A atividade de execução, com efeito, tem natureza muito mais administrativa do que jurisdicional. Com exceção de alguns poucos aspectos em que há realmente uma decisão judicial, solucionando controvérsia efetiva entre as partes litigantes – e que se processam por meio de embargos – pode-se afirmar que a principal atividade do

juiz, ao conduzir a atividade de execução, é de cunho nitidamente administrativo. A autoridade judicial atua sobretudo fazendo aplicar a legislação, fazendo atuar a vontade da lei.

Nada mais natural, nessa ordem de idéias, do que transferir esses atos para a esfera administrativa propriamente dita, onde estarão mais adequadamente localizados. Além de maior celeridade – em benefício de todos, especialmente daqueles que pagam regularmente seus tributos e dívidas – essa mudança trazendo também, aos juízes, maior disponibilidade para desempenharem as funções em que efetivamente se faz mister a capacidade de julgar, a habilidade de interpretar a norma e solucionar conflitos.

Em igual sentido, a exposição de motivos do PL 5080/2009¹, fruto de propostas do Conselho da Justiça Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, argumentou que a atividade jurisdicional não seria vocacionada aos procedimentos de cobrança:

Conforme demonstraram os dados apresentados anteriormente, o sistema de cobrança judicial tem se caracterizado por ser moroso, caro, extremamente formalista e pouco eficiente. Isto decorre, em parte, do fato de não ser o Judiciário agente de cobrança de créditos, mas sim instituição dedicada a aplicar o direito e promover a justiça.

O fundamento das proposições legislativas supracitadas, portanto, ampara-se na busca por maior eficiência e racionalidade da cobrança, bem assim no reconhecimento do caráter administrativo da atividade de cobrança. E assim, as propostas legislativas propõem a desjudicialização do modelo de cobrança fiscal, como já ocorreu em outros países, como na Argentina com a publicação da Lei nº 25.239, de 31 de dezembro de 1999, e, também naquele ano, em Portugal com o Decreto-Lei nº 433, de 26 de outubro de 1999, que migraram para um modelo administrativo de cobrança, permitindo que a Administração Tributária realize atos de execução, especialmente atos de penhora.

E a discussão a respeito da eficiência da cobrança fiscal assume relevância no atual cenário de crise econômica internacional experimentada por vários países, em que a ordem do dia é a busca por eficiência administrativa, especialmente quanto a aspectos referentes à arrecadação e racionalização dos recursos públicos.

¹ EM Interministerial nº 186 – MF/AGU, de 10 de novembro de 2008.

Como dito, o ordenamento jurídico pátrio confere atualmente à atividade judiciária a função de expropriação de bens e direitos nas execuções fiscais, em que pese essa atividade estar pouco afeita às origens históricas da função jurisdicional propriamente dita e sua finalidade de pacificação social. E nesse ponto, importante ressaltar que a exposição de motivos nº 223 que fundamentava o então projeto de lei da atual Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, encaminhada à época pelos Ministros de Estado da Justiça, da Fazenda e da Desburocratização, evidenciava a preocupação em não ocupar o magistrado com referida atribuição dita “burocrática” e, em verdade, buscava deixá-lo livre para atividade entendida como realmente jurisdicional. Vejamos trecho da motivação lançada no então anteprojeto²:

O Anteprojeto, por outro lado, insere-se no Programa Nacional de Desburocratização, a que se refere o Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979, uma vez que simplifica o processo da execução da Dívida Ativa, reduz, substancialmente, o número de despachos interlocutórios do Juiz, liberando-o de trabalhos meramente burocráticos em favor da atividade especificamente judicante, utiliza os modernos serviços dos Correios para a citação dos executados, cria condições para a melhor utilização do processamento de dados na execução fiscal, descongestiona as vias judiciais, nas duas instâncias, e adota outras medidas, tudo em consonância com os princípios constitucionais que regem os direitos e garantias individuais e as funções do Poder Judiciário.

Com efeito, infere-se que o objetivo da referida proposta era simplificar o processo de execução, desafogar o Poder Judiciário e liberar o juiz de atividades meramente administrativas (ditas burocráticas) em favor da atividade eminentemente jurisdicional. Porém, a solução proposta tornou-se, na verdade, o maior dos problemas.

Nesse ponto, mister descortinar os números do atual modelo de cobrança fiscal brasileiro. Em 2010, as execuções fiscais representaram 32% dos processos em tramitação no Poder Judiciário e, na Justiça Estadual, já alcançaram a impressionante marca de 45% (21 milhões) de um total de 46,3 milhões de processos em tramitação na primeira instância estadual.³

²Fonte: Senado Federal - Secretaria de Arquivo do Senado Federal.

³ BRASIL. *Justiça em Números 2010*. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, agosto de 2011.

Esse problema perpassa pela elevada taxa média de congestionamento do Judiciário que, em 2010, nos processos de conhecimento, alcançou o percentual de 60% – o que significa dizer que a cada 100 processos em tramitação, cerca de 60 não conseguiram encerrar a fase de conhecimento. Os processos de execução, por outro lado, apresentam taxa média de congestionamento muito mais elevada, 84% - a cada 100 processos, conclui-se que 84 não foram baixados. E a Justiça Comum Estadual e Federal, no tocante aos processos de execução fiscal, apresentam taxas de congestionamento de 89,8% e 85%, respectivamente.⁴

Entre as pesquisas realizadas sobre a problemática das execuções fiscais⁵, destaca-se o trabalho recentemente apresentado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, denominado “Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal”⁶, que revelou pontos críticos do atual modelo de execução fiscal. E os dados apresentados pela pesquisa do IPEA evidenciaram a alarmante ineficiência das execuções fiscais, principalmente na concretização de atos de constrição patrimonial, revelando que somente 15% dos processos realizam algum tipo de penhora de bens, enquanto somente 0,2% dessas penhoras resultam em leilões exitosos que satisfizeram integralmente o crédito exequendo.

Além disso, a referida pesquisa também expôs a burocracia que envolve a realização do intrincado leilão judicial, além de sua própria eficiência, que beira o irrisório (0,2% de leilões exitosos). Trouxe também a impressionante revelação que *“muitas Varas da Justiça Federal implantadas nos últimos cinco anos jamais realizaram qualquer pregão”*⁷:

Nas entrevistas realizadas ao longo da pesquisa, os diretores de secretaria e serventuários da Justiça responsáveis pela etapa do leilão demonstraram profundo desalento com a complexidade dos atos administrativos e judiciais necessários a realização de um leilão, que são extraordinariamente burocráticos, demandam muito trabalho e são de pouca efetividade. Como resultado, muitas das varas da

4 Ob. cit., p. 185.

⁵Entre outros, destaca-se os importantes estudos e análises em:

a) *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, Junho de 2007.

b) *Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil*. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. São Paulo, agosto de 2007.

⁶BRASIL. *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2011.

⁷ Ob. cit., p. 19.

Justiça Federal implantadas nos últimos cinco anos jamais realizaram qualquer pregão.

Não podemos olvidar, por outro lado, que a experiência estrangeira registra importantes modelos de cobrança fiscal administrativa, tendo como exemplos países como Espanha, Portugal, França e Estados Unidos que adotam um modelo de execução fiscal que possibilita a constrição de bens administrativamente⁸.

Diante desse cenário, a questão exige necessariamente uma reanálise das funções do Estado e ainda resgatar alguns fundamentos teóricos do princípio da separação de poderes, ou mais acertadamente, na separação das funções políticas: Judiciário, Legislativo e Executivo.

Imperioso observar que o problema exige a delimitação do campo da reserva de jurisdição e da reserva da administração. Isso porque há aqueles que advogam ser atividade exclusiva do Judiciário a expropriação de bens para a satisfação do crédito público em cobrança, com supedâneo no art. 5º, LIV, da Constituição da República Federal, segundo o qual *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*. Todavia, de outro lado, outros argumentam a possibilidade de realização de atos de constrição pela própria administração, com fulcro no princípio da autoexecutoriedade administrativa.

Nesse passo, o presente trabalho busca delimitar o alcance das funções jurisdicionais e administrativas, bem como investigar se a autoexecutoriedade administrativa seria supedâneo legítimo e seguro para justificar tal mudança de paradigma para, assim, autorizar a penhora de bens pela própria Administração Fiscal.

Do mesmo modo, sobreleva notar que também é escopo deste trabalho verificar se os atos de constrição sobre bens e direitos possuem caráter jurisdicional ou, ao revés, revelam função eminentemente administrativa.

Vê-se, assim, que o referido tema reveste-se de grande repercussão jurídica, política, econômica e social, bem como possui enorme relevância

⁸ Para maior detalhamento sobre os modelos estrangeiros de cobrança fiscal, ver GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **A execução fiscal administrativa no Direito Tributário comparado**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

acadêmica considerando-se que colide com princípios e questões basilares do direito, como são os princípios da separação de poderes, da reserva de jurisdição e da autoexecutoriedade administrativa.

Além do grande debate jurídico, indubitável ainda a relevância do tema tanto para seara econômica quanto para a sociedade, pois repercute diretamente na esfera individual dos indivíduos, como também na recuperação de recursos para assegurar a prestação eficiente dos serviços públicos.

1 - A Execução e a Penhora

Diz-se, no campo jurídico, que a função cognitiva transforma o fato em direito, enquanto a função executiva traduz o direito em fatos⁹. E como afirma Araken de Assis, “a necessidade de transformação do mundo físico é a matriz da função jurisdicional executiva”¹⁰ que, provocando alterações no mundo natural, busca adequá-lo ao comando sentencial. Vale transcrever a seguinte passagem:

No desempenho da atividade executiva, o juiz expede atos de natureza radicalmente diversa daqueles proferidos no âmbito da função cognitiva. Nesta última, a relevância do ato judicial se mede pelo conteúdo decisório, conforme a previsão dos arts. 162 e 163 do CPC. O motivo da diferença se deve à diversidade das tarefas atribuídas ao juiz. Em sede cognitiva, a missão judicial transforma o fato em direito; na execução, o direito, ou seja, a regra jurídica concreta, há de traduzir-se em fatos. Claro está que, sob muitos aspectos, o ato executivo compartilha a disciplina dos atos processuais em geral; todavia, há distância considerável de conteúdo e de efeitos.

Tem o ato executivo de peculiar, distinguindo-o, destarte, dos demais atos do processo e dos que do juiz promanam, a virtualidade de provocar alterações no mundo natural. Objetiva a execução, através de atos deste jaez, adequar o mundo físico ao projeto sentencial, empregando a força do Estado (art. 579 do CPC). Essas modificações fáticas requerem, por sua vez, a invasão da esfera jurídica do executado, e não só do seu círculo patrimonial, porque, no direito pátrio, os meios de coerção se ostentam admissíveis. A medida do ato executivo é seu conteúdo coercitivo.¹¹ (original sem negrito)

Considerando que a execução exerce o poder de excussão sobre o patrimônio do devedor, o ato de penhora é a manifestação exterior da execução. E a esse respeito, Fredie Diddier Jr., Leonardo Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira definem a penhora como o ato individualizador da responsabilidade patrimonial do devedor¹²:

É o ato que individualiza a responsabilidade patrimonial do devedor, que antes era genérica. A partir da penhora, escolhe-se, isola-se e destina-se um bem que responderá pelo débito. Enquanto a responsabilidade é sujeição potencial e genérica do patrimônio do

⁹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 5ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 63.

¹⁰ Ob. cit. p. 80.

¹¹ Ob. cit. pp. 81 e 82.

¹² DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Jose Carneiro. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Execução**, 5ªed. Salvador: Jus Podivm, v. 5, 2009, p. 532.

devedor (ou terceiros responsáveis), a penhora é sujeição efetiva e específica de um bem à execução.

E, após penhorado e avaliado, é expropriado o bem para satisfazer o credor, de forma direta, por meio da adjudicação, ou indiretamente, mediante alienação em leilão público¹³.

E assim dispõe o artigo 656 do Código de Processo Civil – CPC que *a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).*

A respeito dos atos executivos, o artigo 577 do CPC determina que serão determinados por um juiz. Essa disposição revela a natureza judiciária atual dos atos executivos. E ao comentar o art. 577, o excelso jurista Teori Zavascki¹⁴ fala dos atos executivos como *“situações em que o Estado promove diretamente as medidas práticas, independentemente da colaboração ou da vontade do executado”*, e que implicam invasão direta do patrimônio do executado. E conclui:

A essa espécie de providências costuma-se denominar atos executivos de sub-rogação. Em todos esses casos, de invasão direta do patrimônio do devedor, verifica-se nitidamente o caráter substitutivo da função jurisdicional executiva: o Estado assume, de modo forçado, a atividade que deveria ser cumprida espontaneamente pelo devedor, e o faz independentemente ou mesmo contra a vontade deste.

(...)

Ao estabelecer que os atos executivos serão determinados por juiz e cumpridos por oficiais de justiça, o legislador deixa plasmado o princípio de que **a execução forçada é ato de Estado, submetido ao poder de seu imperium monopolizado.**¹⁵ (negrito)

Como bem descreve o referido doutrinador, os atos executivos buscam uma invasão no patrimônio do devedor, por meio da penhora, mas sob o fundamento justificante do **poder de império do Estado.**

Araken de Assis, célebre estudioso da execução civil, também afirma que o núcleo dos atos executivos decorre do *imperium* estatal exercitado pelos

¹³ Ob. cit., p. 532.

¹⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao código de processo civil, v. 8: do processo de execução arts. 566 a 645.** 2ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 135.

¹⁵ Ob. cit. p. 135.

magistrados¹⁶. E afirma que “*expressa-se de modo transparente o emprego da força estatal na estrutura dos meios executórios*”¹⁷.

Extrai-se a ilação, portanto, que os atos executivos de intromissão no patrimônio do devedor encontram sua justificativa no poder de império do Estado, de modo semelhante ao que acontece com a autoexecutoriedade do ato administrativo.

Entre as funções exercidas pela penhora, elenca a doutrina três fundamentais¹⁸. A primeira função desempenhada pela penhora seria de individualização e apreensão do bem para responder pela execução, o que exige a colaboração mútua de credor, devedor e do próprio oficial de justiça para realização da constrição. E a segunda função seria de depósito e de conservação do bem, após sua individualização e apreensão, mediante a assunção do múnus público de proteção e preservação do bem penhorado pelo depositário. Por fim, a penhora exerce a função de preferência para o exequente, sobre o bem penhorado, diante dos demais credores quirografários.

No tocante à eficácia da penhora, os efeitos podem ser materiais e processuais. Os efeitos materiais se manifestam na esfera cível ou penal dos sujeitos do processo, como a transferência da posse direta para o depositário, quando não for o próprio devedor o responsável pela custódia do bem. Outro efeito material, talvez o mais importante, seria tornar ineficaz os atos de disposição do devedor após a execução. Na seara penal, o art. 179 do Código Penal prescreve que alienar, desviar, destruir ou danificar bens penhorados com o propósito de fraudar a execução pode ensejar, em tese, pena de detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Não menos importantes são os efeitos processuais, intrinsecamente ligados à própria função da penhora. Segundo a doutrina¹⁹, no aspecto processual a penhora serve para individualizar o bem a ser expropriado²⁰; determinar a guarda e

¹⁶ Ob. cit. p. 94.

¹⁷ Ob. cit. p. 82.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Jose Carneiro. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Execução**, 5ªed. Salvador: Jus Podivm, v. 5, 2009, p. 532 a 534.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie *et al.*, **Curso de Direito Processual Civil – Execução**, (...), p. 539 e 540.

²⁰ Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

conservação até a sua alienação²¹; garantir o Juízo para fins de concessão de efeito suspensivo sobre a execução²² e, por fim, assegurar o direito de preferência sobre o bem penhorado em desfavor dos demais credores quirografários²³.

A natureza jurídica do ato de penhora encontra vertentes na doutrina²⁴. E a esse respeito, há aqueles que entendem a penhora como ato cautelar, tendo-se em conta que exerceria função eminentemente conservativa de preservação e guarda do bem penhorado²⁵. No entanto, rejeita-se tal argumento considerando-se que não apresenta os elementos característico das cautelares, tal como acessoriedade, e tampouco exige *periculum in mora* ou *fumus boni iuris*²⁶.

E também define-se a natureza jurídica da penhora como ato essencialmente executivo destinado a expropriação de bens. Assim, segundo a doutrina predominante²⁷, a penhora é reconhecida pelo seu aspecto de ato

Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real;

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, quando em poder de terceiros;

IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

²¹ Art. 666. Os bens penhorados serão preferencialmente depositados:

I - no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-Membro da União possua mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito;

II - em poder do depositário judicial, os móveis e os imóveis urbanos;

III - em mãos de depositário particular, os demais bens, na forma prescrita na Subseção V deste Capítulo.

III - em mãos de depositário particular, os demais bens.

§ 1º Com a expressa anuência do exequente ou nos casos de difícil remoção, os bens poderão ser depositados em poder do executado.

(...)

²² Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

²³ Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Art. 613. Recaindo mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu título de preferência.

²⁴ Ob. cit., pp. 534 e 535.

²⁵ MORAIS, Rui Duarte de. **A Execução Fiscal**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 92.

²⁶ DIDIER JR., Fredie *et al.*, **Curso de Direito Processual Civil – Execução**, (...), p. 534.

²⁷ Ver a respeito as correntes doutrinárias indicadas por DIDIER JR., Fredie *et al.*, ob. cit., (...), p. 535.

eminentemente executivo destinado a constrição forçada de bens. Seria, portanto, simples ato executivo.

Fredie Didier, *et alii*, ainda lembra existir posição intermediária que compreende a penhora como um ato misto (cautelar e executivo)²⁸.

Todavia, o entendimento majoritário é aquele que compreende a penhora como ato primordialmente executivo e, apenas secundariamente, como ato cautelar de conservação e de guarda do bem penhorado. A razão subjacente para esse entendimento é a essência do ato de penhora expropriar bens do devedor-executado para satisfazer o credor-exequente²⁹.

Logo, o ato de penhora consubstancia-se em ato executivo e sua substância cinge-se a individualizar e apreender o bem penhorado para responder pela dívida objeto de cobrança e, desse modo, assegurar a alienação do patrimônio exeqüendo visando a transferência forçada de bens.

²⁸ Ob. cit., p. 535.

²⁹ Ob. cit., p. 535.

2 – Considerações sobre o Princípio da Separação de Poderes

Imperioso delimitarmos os campos de atuação dos Poderes Executivo e Judiciário para estabelecermos o núcleo essencial das funções típicas de cada um e, desse modo, posicionarmos o exercício da atividade de construção de bens entre as funções do Estado.

Assim, em uma análise das linhas gerais da doutrina da separação dos poderes, mister considerar que referida doutrina já havia sido esboçada na antiguidade com Aristóteles que, em sua obra “A Política”, vislumbrou a divisão das funções estatais em legislativo, executivo e administrativo³⁰. Por sua vez, Dalmo Dallari³¹ noticia que, no ano de 1324, Marsílio de Pádua, na obra “Defensor Pacis”, já diferenciava o Poder Legislativo e o Executivo, bem como afirma que Maquiavel, em “O Príncipe”, já demonstrava, à época, a existência de três poderes distintos (Legislativo, Executivo e Judiciário).

No século XVII, John Locke propõe as premissas básicas de organização do poder segundo a classificação entre quatro funções políticas: legislativa exercida pelo Parlamento, executiva exercida pelo rei que se desdobrava em outra função denominada de federativa para casos de alianças externas e de guerra e paz e, por fim, a função prerrogativa conceituada como “o poder de fazer o bem público sem se subordinar a regras”³².

No entanto, coube a Montesquieu³³, em sua obra O Espírito das Leis, livro XI, capítulo VI, no ano de 1748, a sistematização da teoria da separação de poderes na concepção que hoje conhecemos: Legislativo, Executivo e Judiciário³⁴. Na

³⁰ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 23ª ed. rev. e atual pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 205.

³¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216.

³² Ob. cit., p. 216.

³³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret. 2010.

³⁴ Há aqueles que divergem da orientação clássica dominante sobre a tríplice divisão de funções. Oswaldo Aranha Bandeira de Melo propõe uma classificação dual das funções do Estado em função administrativa e jurisdicional. Explica que a função legislativa e executiva correspondem a uma mesma faculdade do Estado, qual seja realização e integração da ordem social e, por isso, comporiam a função administrativa. Argumenta que a função administrativa (poder político) garantiria a integração da ordem jurídica, mediante seu estabelecimento e sua atuação. A função jurisdicional (poder jurídico) asseguraria a reintegração da ordem jurídica, dizendo o direito para resolução do conflito e afirmação do direito vigente. Em que pese ambas se

conceituação original do autor teríamos o poder legislativo responsável pela elaboração de leis; o “poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes” (executivo) responsável pela política externa e pela promoção da segurança e, por fim, o “poder executivo das coisas que dependem do direito civil” (judiciário) com a incumbência de punir os crimes e julgar as pendências entre os particulares³⁵. Na concepção de Montesquieu, o poder judiciário seria neutro, nulo: "*Dos três poderes de que falamos, o de julgar é de certa forma nulo.*"³⁶

Com efeito, o aspecto mais importante da doutrina da separação de poderes repousa na ideia de que cada poder possua um titular próprio, impedindo que funções típicas de Estado se reúnam em um único titular. A finalidade é impedir que o poder se torne tirano e, assim, preservar o exercício das funções de legislar, julgar e executar. Na lição de Paulo Bonavides³⁷:

O princípio da separação de poderes traçava, por indução, raias ao arbítrio do governante, em ordem a prevenir a concentração de poderes num só ramo da autoridade pública.

Bem entendida, a teoria de Montesquieu significa exclusivamente uma divisão formal de funções³⁸, e não de poderes, pois o poder soberano do Estado é uno e indivisível, com a possibilidade de tripartição exclusivamente do exercício das funções estatais do poder soberano. Na lição de Sahid Maluf:

A soberania é realmente, necessariamente, una e indivisível. Ora, o Estado é a organização da soberania, e o governo é a própria

servam do direito, a função administrativa tem o direito como instrumento para sua atividade, enquanto que a função jurisdicional tem o direito como sua razão própria de ser, como objeto final. Aduz ainda que, somente harmonicamente conjugados, os poderes legislativo e executivo levariam a efeito a função pública.

Ademais, menciona ainda que outros autores classificam as funções estatais em normativa e executiva. Esta última reuniria funções administrativa e jurisdicional, como formas diversas de execução da lei. (**Princípios Gerais de direito administrativo**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, pp. 26 a 33).

Rosah Russomano expõe, ainda, que correntes do pensamento jurídico-filosófico já propuseram diferentes classificações, sob o argumento de que a divisão tripartida de poderes não atenderia algumas características do Poder Público, razão pela qual surgiram propostas de divisão bipartida (Executivo e Legislativo), bem como, mais isoladamente, idealizações da existência de até oito poderes (Romagnosi), ou seis poderes (Luigi Palma), ou ainda cinco poderes (Benjamin Constant) (**Dos poderes legislativo e executivo**. Rio de Janeiro. Ed. Freitas Bastos, 1976, pp. 26/27).

³⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 290.

³⁶ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret. 2010, p. 172.

³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 44.

³⁸ Dallari afirma que Loewenstein, desde o século XVIII, já entendia o princípio da separação de poderes como simples distribuição de poderes (DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 217).

soberania em ação. O poder, portanto, é um só, uno e indivisível na sua substancia. Não pode haver duas ou mais soberanias dentro de um mesmo Estado, mas pode perfeitamente haver órgãos diversos de manifestação do poder de soberania. Cada órgão, dentro da sua esfera de ação, exerce a totalidade do poder soberano. Em outras palavras? Cada ato de governo, manifestado por um dos três órgãos, representa uma manifestação completa do poder.

Importante reconhecer ainda que a limitação ao poder estatal trazida pela teoria da separação de poderes trouxe importante avanço para as liberdades individuais e, por essa razão, serviu de fonte para documentos históricos como a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, primeira constituição escrita a acolher integralmente a doutrina de Montesquieu, e as Constituições norte-americana de 1787 e francesa de 1793, símbolos máximos do constitucionalismo moderno que alçaram a doutrina da separação de poderes à condição de princípio jurídico³⁹.

Ademais, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na França, em 1789, também foi irradiada pelos pensamentos de Montesquieu⁴⁰, proclamando em seu art. 16 que “toda sociedade, em que não se assegura a garantia dos direitos nem se determina a separação de Poderes, não tem Constituição”. Segundo Dallari, pretendeu-se, dessa forma, reduzir o poder estatal mediante a distribuição de funções entre órgãos diversos e a função limitadora da Constituição, em um período histórico em que a interferência mínima do Estado na vida social consubstanciava uma conquista⁴¹.

Estreme de dúvidas, portanto, que o princípio da separação de poderes exerceu enorme influência sobre as constituições no mundo e especialmente sobre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estabeleceu no artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Feito esse breve relato histórico, vale conferir a interpretação moderna do princípio da separação de poderes desenvolvida pelo jurista português José Joaquim Gomes Canotilho. Segundo o professor da faculdade de Direito de Coimbra, a leitura do princípio não se coaduna mais com a visão rígida de

³⁹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado** (...) pp. 44 e 45.

⁴⁰ Ob. cit. p. 45.

⁴¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 217.

separação de funções idealizada por Montesquieu e tampouco deve ser entendido como um dogma de valor intertemporal, pois, em verdade, devemos analisá-lo como princípio histórico em contato com a ordem constitucional concreta, combinado com outros princípios constitucionais positivados⁴².

Nessa linha, José Afonso da Silva assevera que a ampliação da atividade estatal e as novas formas de relacionamento entre órgãos políticos (mais complexas) não se coadunam com a rigidez estanque da separação de poderes idealizada, chegando a mencionar que estaríamos próximos a um sistema de “colaboração de poderes”⁴³. Assim, a divisão rígida de funções, de forma estática, perdeu força⁴⁴, razão pela qual se diz que o Legislativo não apenas legisla e, por vezes, julga e administra; o Judiciário não apenas julga e, por vezes, legisla e administra; e o Executivo não apenas administra e, por vezes, julga e legisla.⁴⁵

Bonavides, reavaliando o princípio da separação de poderes, em percuciente análise, diz que o princípio constitui técnica distributiva de funções entre órgãos distintos, em íntima cooperação. Em suas palavras⁴⁶:

O princípio vale unicamente por técnica de distribuição de funções distintas entre órgãos relativamente separados, nunca porém valerá em termos de incomunicabilidade, antes sim de íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque separação absoluta ou intransponível.

Em verdade, cada Poder exerce suas competências de forma precípua e com preponderância, mas não com caráter de exclusividade no exercício das funções pelos Poderes⁴⁷.

Na lição de Canotilho⁴⁸, o princípio da separação de poderes é um princípio estrutural da organização do poder político (princípio estrutural-

⁴²CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 556 e 557.

⁴³DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª Edição. Editora Malheiros, 1999, p. 113.

⁴⁴Rosah Russomano lembra que até Montesquieu preconizava certa flexibilização em sua teoria, pois previa a participação do Executivo no processo de elaboração da lei (veto) (**Dos poderes legislativo e executivo**. Rio de Janeiro. Ed. Freitas Bastos, 1976, p. 25).

⁴⁵RUSSOMANO, Rosah. Ob. cit., p. 25.

⁴⁶BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros. 2001. p.147.

⁴⁷CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18ª edição revista, ampliada e atualizada até 30.06.2007. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007, p. 02.

conformador do domínio político) na perspectiva de uma repartição vertical e horizontal de funções e de competências⁴⁹. A repartição vertical é o aspecto do princípio da separação de poderes que delimita as competências e as relações de controle segundo critérios territoriais (competências dos estados central, regionais e locais). Em outra perspectiva, a repartição horizontal significa a classificação tradicional das funções dos órgãos de soberania em legislação, execução e jurisdição.

Exposta assim a questão, tenha-se presente que o moderno constitucionalismo reconhece duas dimensões complementares ao princípio da separação de poderes: positiva e negativa⁵⁰. A separação em sua dimensão negativa (divisão de poderes) implicaria a ideia de dividir, controlar e limitar o poder e, por conseguinte, evitar a concentração de poder e tutelar a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos. De outro lado, a acepção positiva (separação de poderes) busca assegurar a adequada ordenação de funções do estado e, assim, implica uma ordem de competências, funções e responsabilidades dos órgãos.

Imbuído da ideia de adequação das funções inerente ao princípio da separação de poderes (dimensão positiva), leciona o aclamado professor Canotilho que a adequação funcional significa que uma determinada função deve ser atribuída, principal ou prevalentemente, a um órgão que reúna condições adequadas para o exercício da função, de forma específica ou primária. E mais, discorre que não importa tanto a natureza do ato, se legislativo, judicial ou administrativo, mas sim, se **pode ser feito** por aquele órgão e se é realizado de **forma legítima**, desde que não interfira no **núcleo essencial do poder político**. Vejamos importante trecho do autor⁵¹:

O que importa num estado constitucional de direito não será tanto saber se o que legislador, o governo ou o juiz fazem são actos

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 556.

⁴⁹ De forma semelhante, Oswaldo Aranha já lecionava que o princípio da separação de poderes *constitui simples problema de organização, porquanto se não faz em atenção às funções consideradas de natureza diversas, e sim por precauções governamentais de freios e contrapesos, ou por exigência do princípio da divisão de trabalho* (in, Princípios Gerais de direito administrativo. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 31).

⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 250.

⁵¹ Ob. cit., pp. 251, 252 e 558.

legislativos, executivos ou jurisdicionais, mas se o que eles fazem pode ser feito e é feito de forma legítima.

A justeza de uma decisão pode justificar uma compartimentação de funções não coincidentes como uma rígida separação orgânica. O exercício de poderes administrativos pelo parlamento (ex.: funções de polícia pelo seu presidente), o exercício de funções legislativas pelo Governo (cfr. CRP, art. 198º), o exercício de funções administrativas pelo juiz, são apenas exemplos de ordenação funcional não coincidente com arquétipos apriorísticos e que só nos contextos constitucionais concretos deve ser explicada. **A sobreposição das linhas divisórias de funções não justifica, por si só que se fale de «rupturas de divisão de poderes».** Estas rupturas ou desvios do princípio da divisão de poderes só são, porém, legítimos se e na medida em que não interfiram com o núcleo essencial da ordenação constitucional de poderes.

(...)

A adequação funcional pressupõe que o órgão ou órgãos de soberania são, do ponto de vista estrutural, constitucionalmente idôneos e adequados para o exercício de funções que, a título específico ou primários, lhes são atribuídas (exs.: a Assembleia da República é um órgão adequado para legislar; o Governo é um órgão apto para executar e administrar; os tribunais estruturam-se de forma a exercer com racionalidade a função jurisdicional). **Os autores falam mesmo a este propósito de «estrutura orgânica funcionalmente justa».** (destaquei)

E Canotilho prossegue sua exposição elencando critérios de ordenação das funções estatais que, segundo ele, seriam “modelos” do balanceamento (*checks and balances*), do núcleo essencial e da justiça funcional (ou justeza funcional). O primeiro é o conhecido modelo de freios e contrapesos que visa estabelecer um controle recíproco entre os poderes e um sistema de interferências entre eles para encontrar o equilíbrio necessário e prevenir desvio e arbítrio. Outro critério ordenador das funções seria o da justeza funcional que parte da ideia – já citada anteriormente – de que a separação de poderes pressupõe uma estrutura orgânica funcionalmente adequada. Em outro sentido, perquire qual órgão seria funcionalmente mais capacitado para o desempenho de determinada atividade.

Por último, o critério do núcleo essencial seria a pedra angular na ordenação das funções do Estado. Isso porque preconiza a delimitação de espaços intangíveis de cada poder e veda a atribuição de funções materiais que resultem o esvaziamento do papel desempenhado por outro poder. Nas palavras do professor lusitano: “*Quer dizer: o princípio da separação exige, a título principal, a correspondência entre órgão e função e só admite exceções quando não for*

sacrificado o seu núcleo essencial.”⁵² Em síntese, tutela-se as funções materialmente típicas de cada poder.

Modernamente, a rígida separação de poderes não se mostra mais adequada ao dinamismo e à complexidade de uma sociedade globalizada e tampouco atende aos anseios de maior eficiência do aparelho estatal. Ressalta o professor Dallari que atualmente “*buscam-se outras soluções que permitam aumentar a eficiência do Estado mantendo a aparência de separação de poderes*”⁵³. E assevera que o atual cenário exige maior atuação do Estado, com significativa ampliação de sua esfera de atuação, incompatível com o lento processo legislativo e formas burocráticas de atuação, razão pela qual se projetam novas formas de separação de funções e atividades⁵⁴.

Além disso, Jorge Miranda⁵⁵ anota a existência de algumas zonas cinzentas na divisão de funções nos Estados modernos segundo a concepção rígida estabelecida pela doutrina clássica. E indica como exemplos de interpenetração das funções entre os poderes estatais, a jurisdição voluntária, em sua visão ato substancialmente administrativo revestido de forma judicial; as decisões aditivas dos tribunais com caráter nitidamente normativo; a denominada “justiça administrativa”, ou administração jurisdicionalizada, em que a Administração profere decisões ainda que submetida ao controle judicial e, ainda, indica os atos de execução das decisões dos próprios tribunais. Perquire ainda onde enquadrar a função desempenhada modernamente pelo Ministério Público, jurisdicional, administrativa ou política?

Há ainda aqueles que enxergam atividades essenciais do Estado que sequer se enquadrariam em alguma das funções clássicas do princípio da separação de poderes. Nesse sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello⁵⁶ aponta a existência de uma “função política” ou de “governo” que consubstanciaria “*atos de superior gestão da vida estatal ou de enfrentamento de contingências extremas que*

⁵² Ob. cit. p. 559.

⁵³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 219.

⁵⁴ Ob. cit., p. 219.

⁵⁵ MIRANDA, Jorge, **Teoria do Estado e da Constituição ...**, pp. 368 e 369.

⁵⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, pp. 34 e 35.

pressupõem, acima de tudo, decisões eminentemente políticas”, tais como, a declaração de estado de sítio e de defesa, a decretação de calamidade pública, a declaração de guerra, a convocação de eleições gerais, o julgamento por crimes de responsabilidade, a sanção ou veto presidencial no processo legislativo.

E conclui Jorge Miranda que essas zonas cinzentas de atuação dos poderes não são assazes para delimitar as funções desempenhadas pelo Estado, pois estão direcionadas muito mais para o atendimento de outros princípios político-constitucionais, ou para assegurar condições para o exercício de certas funções ou, ainda, como ato complementar de atos próprio de certa função. Em suas palavras, diz que *“evidentemente, uma coisa é a função; outra coisa a competência de um órgão, na qual podem entrar faculdades decorrentes de funções diversas”*⁵⁷.

Ademais, como advertido por José dos Santos Carvalho Filho⁵⁸, a tipicidade ou atipicidade das funções é alterada segundo circunstâncias momentâneas. E cita como exemplo a edição da Lei nº 11.441, de 04/01/2007, que, reconhecendo tratar-se de uma função administrativa, modificou função jurisdicional atípica referente a inventário, separação consensual e divórcio consensual quando as partes forem capazes e concordes, bem como a separação e o divórcio consensuais quando não houver filhos menores ou incapazes, passando a admitir a realização do ato por meio de escritura pública. Esse é um exemplo de uma função jurisdicional atípica que se transmudou para uma função administrativa típica.

Depreende-se, portanto, que o princípio da separação de poderes vive um momento de reformulação e de adequação aos novos tempos. Gravita grande discussão sobre a esfera de atuação de cada poder e os respectivos núcleos essenciais de cada um deles, bem como os espaços de conexão existentes e adequação das funções desempenhadas no âmbito de cada poder.

Logo, olvidando-se do esquema clássico rígido, o princípio da separação de poderes consolida-se modernamente como técnica de distribuição de funções entre os órgãos distintos, mas em cooperação, como mencionaram acima

⁵⁷ MIRANDA, Jorge, *Teoria do Estado e da Constituição ...*, p. 368 e 369.

⁵⁸ ob. cit. p. 03.

Bonavides⁵⁹ e José Afonso⁶⁰. E assim, como ensinou Canotilho, a distribuição de determinada função exige *estrutura orgânica funcionalmente justa* que pressupõe órgão constitucionalmente idôneo e adequado, com respeito ao núcleo essencial (material) das demais funções estatais.

Nesse ponto, considerando-se a natureza executiva da penhora e a adequação funcional da atividade de apreensão e de conservação de bens aos órgãos administrativos, bem como não se vislumbrando até aqui violação ao núcleo essencial da função jurisdicional na resolução de conflitos ou na aplicação do direito objetivo, entende-se que o ato de penhora se enquadra melhor nas funções administrativas do Estado diante da moderna concepção do princípio da separação de poderes e segundo os critérios de ordenação das funções estatais elencados por Canotilho.

⁵⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros. 2001. p.147.

⁶⁰ DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª Edição. Editora Malheiros, 1999, p. 113.

3 – Função jurisdicional

A tradução literal da palavra jurisdição decorre da junção das palavras latinas *juris* (*direito*) e *dictio* (*dizer*) que, unidas, significam pronunciar o direito. Todavia, isso não significa que a função jurisdicional cinge-se a pronunciar direitos pelo Estado-Juiz. Isso porque se reconhece hoje o crescimento da atuação jurisdicional na sociedade moderna, inclusive colaborando na definição de políticas públicas.

Desse modo, imperioso conhecer a evolução doutrinária da função jurisdicional para delimitarmos o núcleo essencial da função jurisdicional, como mencionado por Canotilho. No entanto, como veremos, o conceito de jurisdição não encontrou consenso na doutrina.

A esse respeito, a doutrina clássica de Giuseppe Chiovenda, com reflexo até os dias atuais, define jurisdição como “*função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos*”⁶¹. Logo, o marco principal da atividade jurisdicional seria a substitutividade⁶².

Ademais, a doutrina de Chiovenda trouxe importantes elementos para a delimitação entre as atividades jurisdicional e administrativa. E assim, distinguia com clareza a função de aplicar as leis pelo juiz daquela aplicação das leis realizada pelo administrador. Discorre que a lei é o limite para o administrador, enquanto para o juiz a lei é seu fim. O administrador aplica a lei, dentro de seus limites, para determinar sua própria atividade (atividade primária). De outro lado, leciona que a atuação jurisdicional é definida pela própria aplicação da lei, para determinar a atividade

⁶¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil. Volume II**. Traduzido por Paolo Capitanio. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 08.

⁶² Ovídio Batista comenta que Chiovenda concebia a jurisdição como atividade exclusiva de aplicação concreta do direito, sem margem para uma atividade criadora do direito como conhecemos hoje e que caberia exclusivamente ao legislador. Diz Ovídio que o equívoco dessa doutrina foi idealizar uma separação absoluta e rígida entre a função de legislar e a função de aplicação da lei, pois a aplicação da lei pelo juiz também implica uma função criadora do direito. Isso porque o preceito legal, de caráter abstrato e genérico, constitui um projeto de norma da conduta humana que se completa e concretiza na sentença. Nesse sentido e para um aprofundamento sobre a crítica ao entendimento de Chiovenda, ver Batista, Ovídio. **Curso de Processo civil**, vol. 1, 6ed. São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 29.

alheia (atividade secundária)⁶³. Portanto, Chiovenda assevera que ambos – administrador e juiz – julgam, pois todo agir pressupõe um juízo. E dizia que o administrador formula um juízo sobre a própria atividade que exerce, enquanto o juiz julga uma atividade alheia.⁶⁴

Calamandrei, de outro lado, considerava a função declaratória característica marcante da jurisdição, enunciando que todo ato jurisdicional teria características de especial, concreto e declarativo⁶⁵. Para ele, o caráter jurisdicional é determinado pela finalidade de garantir a observância prática do direito objetivo e, desse modo, o Estado defende por meio da jurisdição sua autoridade de legislador.⁶⁶

Eduardo Couture asseverava que a função imediata da jurisdição é decidir conflitos e controvérsias de relevância jurídica, sendo a coisa julgada o objeto próprio da jurisdição⁶⁷. Considerava a coisa julgada (imutabilidade) a pedra de toque do ato jurisdicional, pois o ato administrativo é revogável por conveniência e oportunidade da administração, enquanto o ato legislativo é mutável por sua própria natureza.^{68 69}

De maneira semelhante, parcela da doutrina moderna reconhece a definitividade do julgado (coisa julgada) como marco definitivo da função jurisdicional. Na opinião de José dos Santos Carvalho Filho,⁷⁰ a “*função jurisdicional típica, assim considerada aquela por intermédio da qual conflitos de interesses são resolvidos com o cunho de definitividade (res iudicata), é praticamente monopolizada*

⁶³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil. Volume II**. Traduzido por Paolo Capitanio. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 12.

⁶⁴ Ob. cit p. 18.

⁶⁵ CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Volumen I. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America. pp. 187.

⁶⁶ CALAMANDREI, Piero. Ob. cit., pp. 174, 175 e 178.

⁶⁷ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos Del Derecho Procesal Civil**. 3ª edição. Buenos Aires: Depalma, 1966, pp. 42 e 43.

⁶⁸ COUTURE, Eduardo J. Ob. cit., (...) pp. 42 e 43.

⁶⁹ Segundo Ovídio Batista, essa doutrina excluiria do conceito de jurisdição, por ausência de coisa julgada, o processo de execução e os processos de jurisdição voluntária, bem como as sentenças extintivas do processo por falta ou insuficiência de pressuposto processual (**Curso de Processo civil**, vol. 1, 6ed. São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 29).

⁷⁰ CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18ª revista, ampliada e atualizada até 30.06.2007. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007, p. 03.

pele Judiciário, e só em casos excepcionais, como visto, e expressamente mencionados na Constituição, é ela desempenhada pelo Legislativo”.

Já segundo Carnelutti, a jurisdição é a “justa composição da lide”, mediante sentença em que o juiz declara o direito⁷¹. Na visão do professor italiano, não haveria jurisdição no processo executivo⁷², pois a jurisdição pressupõe um conflito de interesses, qualificado por uma pretensão resistida, conforme conceito de lide amplamente aceito pela doutrina pátria. Sem lide, não haveria atividade jurisdicional, razão pela qual o processo executivo e seus atos processuais não se enquadrariam como função jurisdicional. Logo, expressava Carnelutti “*nem todo processo implica exercício de jurisdição (...). Especialmente, é processo, e não jurisdição, a execução forçada.*”⁷³

Importante manifestação da doutrina carneluttiana foi externada por Galeno Lacerda para quem “a jurisdição só existe por causa do conflito e para solucioná-lo” e ainda diz que “onde houver, portanto, julgamento de questão, aí estaremos em presença de ato jurisdicional”⁷⁴. Logo, infere-se que se assemelha à corrente que entende jurisdição como ato declaratório de julgamento. E assenta que quando o juiz dirige o processo praticando atos de coordenação para alcançar seu desiderato, não exerceria atividade jurisdicional, mas sim, administrativa, agindo como administrador. Portanto, entende o doutrinador que seja presidindo uma audiência, inquirindo testemunhas ou impulsionando o processo, o juiz não exerceria jurisdição porque nada decidiria.⁷⁵

Cumpramos examinar, mais uma vez, o ensinamento do professor Canotilho sobre o que denominou de *princípio da exclusividade da função de julgar*. Anota que *a independência judicial postula o reconhecimento de uma reserva de jurisdição entendida como reserva de um conteúdo material funcional típico da*

⁷¹ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Volume I. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1ª edição. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 120.

⁷² Ob. cit., p. 121.

⁷³ Ob. cit., p. 222.

⁷⁴ LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, pp. 20 e 23.

⁷⁵ Ob. cit. p. 25.

*função jurisdicional*⁷⁶. E desenvolve a ideia do **monopólio da última palavra (reserva relativa de jurisdição)**,⁷⁷ consistente em assegurar uma decisão judicial definitiva e imparcial juridicamente vinculativa, para a defesa de posições jurídico-subjetivas tanto em caso de violação de direito e interesses dos particulares por atos de outros poderes e autoridades públicas, bem assim em situações de litígios entre particulares.

Tece considerações ainda sobre o monopólio **da primeira palavra (reserva absoluta de jurisdição)**⁷⁸ que trata da necessidade de, em certos litígios de particular importância jurídico-constitucional, competir à função jurisdicional não só a última palavra, mas também e necessariamente o primeiro pronunciamento sobre a definição do direito. Nessas hipóteses, não haveria espaço para qualquer procedimento administrativo e exemplifica com os processos criminais, sujeitos exclusivamente à palavra jurisdicional.

Na doutrina pátria, Cintra, Grinover e Dinamarco elencam como características básicas da jurisdição a existência de uma lide, a inércia dos órgãos jurisdicionais (princípio da inércia) e a imutabilidade dos atos jurisdicionais (princípio da definitividade).⁷⁹

Após passarmos em revista algumas das principais posições doutrinárias, depreende-se que não existe unanimidade quanto aos elementos definidores da função jurisdicional. Todavia, em que pese a falta de consenso doutrinário, podemos indicar como pontos marcantes da função jurisdicional a lide, a substitutividade, a definitividade e a natureza declaratória dos atos jurisdicionais. É certo também que ainda há quem aponte outras características, como a inércia e a secundariedade da jurisdição.

Dos argumentos expostos no presente capítulo, vê-se que os atos executivos de penhora não se ligam à ideia do monopólio da última palavra, conceito empregado pelo ilustre professor Canotilho para delimitar a função jurisdicional na

⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 664.

⁷⁷ Ob.cit. p. 668.

⁷⁸ Ob. cit. p. 669.

⁷⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 19ª ed., 2003, p. 131.

tutela de direito e interesses dos particulares por atos de outros poderes e autoridades públicas. Tampouco demonstram algumas características próprias da função jurisdicional, como a função declaratória ou a definitividade do ato pela formação de coisa julgada.

Ademais, não se vislumbra nenhum conteúdo decisório no ato de penhora, que, ao contrário, trata-se de ato provido de carga eminentemente executiva-administrativa com a finalidade de provocar alterações concretas na realidade. Nessa senda, infere-se que a realização da penhora administrativa por órgãos administrativos não caracteriza função jurisdicional típica materialmente considerada, não aviltando seu núcleo essencial.

4 – Função administrativa

Calamandrei⁸⁰ já advertia que não é tarefa fácil distinguir e separar as funções jurisdicional e administrativa, pois, ambas, possuem caracteres semelhantes de especialidade e de concreção.

E visando delimitar os contornos jurídicos da função administrativa, a doutrina elenca os critérios subjetivo (ou orgânico) e objetivo formal e material⁸¹. O critério subjetivo enaltece o sujeito que realiza a função pública, sem questionar o conteúdo do ato. Preocupa-se mais em definir a função pelo órgão responsável do que pela atividade exercida por ele.

O critério objetivo material, por sua vez, analisa o conteúdo do ato praticado para definir a natureza da função. Busca-se, assim, a natureza intrínseca da função pública a partir da própria atividade desempenhada, não importando o agente responsável pelo exercício da função.

Sob outra perspectiva, o critério objetivo formal examina a função a partir do regime jurídico aplicado com a finalidade de preencher as arestas deixadas pelos critérios supracitados. Significa dizer, então, que a função é definida pelos efeitos jurídicos desencadeados pelo ato.

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho⁸², nenhum dos critérios se mostra assaz para, isoladamente, delimitar a função administrativa. E assevera que a função administrativa possui caráter residual, abarcando aquelas atividades que não representam formulação da regra legal e tampouco a composição de lides. Vejamos, então, passagem do autor:

Nenhum critério é suficiente, se tomado isoladamente. Devem eles combinar-se para suscitar o preciso contorno da função administrativa.

Na prática, a função administrativa tem sido considerada de caráter residual, sendo, pois, aquela que não representa a formulação da regra legal nem a composição de lides *in concreto*. Mais

⁸⁰ CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Volumen I. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America. Ano. p. 188.

⁸¹ CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18ª edição revista, ampliada e atualizada até 30.06.2007. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007, pp. 03 e 04

⁸² Ob. cit., pp. 03 e 04.

tecnicamente pode dizer-se que função administrativa é aquela exercida pelo Estado ou por seus delegados, subjacentemente à ordem constitucional e legal, sob regime de direito público, com vistas a alcançar os fins colimados pela ordem jurídica.

Enquanto o ponto central da função legislativa consiste na criação do direito novo (*ius novum*) e o da função jurisdicional descansa na composição de litígios, na função administrativa o grande alvo é, de fato, a gestão dos interesses coletivos na sua mais variada dimensão, conseqüência das numerosas tarefas a que se deve propor o Estado moderno.

Independentemente do critério adotado, a função administrativa constitui outra forma de manifestação do poder uno do Estado, que busca a realização de interesses públicos de formas variadas.

E ao contrário da função jurisdicional, o interesse público é a causa dos atos da administração com postura essencialmente volitiva e prospectiva, enquanto o cumprimento das normas jurídicas seria a causa dos atos judiciais com uma postura muito mais intelectual e retrospectiva na jurisdição⁸³.

Ademais, valendo-se da lição do professor lusitano Marcello Caetano, esclarece Jorge Miranda⁸⁴ que, não obstante a execução da lei esteja entregue ao Judiciário quando houver um conflito de interesses, a função administrativa também é responsável pela execução da lei na medida em que o Estado deve tomar a iniciativa da realização dos comandos legais, sem esperar que surjam conflitos de interesses daí resultantes. E arremata dizendo que “o Estado, na medida em que se proponha realizar os seus interesses, pode entrar em conflito com outros interessados”⁸⁵.

Com efeito, a função administrativa é ativa em virtude de sua iniciativa que independe de provocação de outra parte para sua realização, mas sujeita a dupla sindicabilidade (controle hierárquico e judicial). Nas palavras de Paulo Modesto⁸⁶, função administrativa é:

⁸³ Jorge Miranda, ob. cit., p. 365.

⁸⁴ Ob. cit., p.

⁸⁵ Ob. cit., p. 366.

⁸⁶ MODESTO, Paulo. **Função Administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 5, janeiro/fevereiro/março, 2006. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-5-JANEIRO-2006-PAULO%20MODESTO.pdf>>. Acesso em 20 de setembro de 2011.

(...) a atividade subalterna e instrumental exercitada pelo Estado (ou por quem lhe faça as vezes), expressiva do poder público, realizada sob a lei ou para dar aplicação estritamente vinculada a norma constitucional, como atividade emanadora de atos complementares dos atos de produção jurídica primários ou originários, sujeita a dupla sindicabilidade jurídica e dirigida à concretização das finalidades estabelecidas no sistema do direito positivo.

A doutrina ainda aponta como características marcantes da função administrativa sua atuação direta sobre “elementos do mundo exterior”, bem como sua espontaneidade, discricionariedade e mutabilidade. Nesse sentido, vejamos os comentários de Lumbrales⁸⁷ a respeito:

Outra das características que se tem indicado como caracterizadora das várias actividades levadas a cabo pela administração pública é o facto de constituírem uma actuação “directa” ou “imediata” sobre os “elementos do mundo exterior”, ao contrário das restantes funções funções tradicionais do Estado (a legislativa e a jurisdicional), que se limitam a uma prossecução “mediata” dos fins do Estado, influenciando o comportamento dos restantes sujeitos, mas não agindo ou actuando directamente sobre a realidade.

(...)

Nessa perspectiva, a função administrativa distingue-se da função jurisdicional essencialmente por duas características: a espontaneidade, que permite à administração pública agir por sua própria iniciativa, ao contrario dos tribunais, que só podem actuar a requerimento de outro sujeito ou órgão, ainda que esse seja o Ministério Público; e a discricionariedade, que permite à administração não se limitar “a aplicar a vontade da lei ao caso concreto”, mas também exprimir a sua vontade, secundária mas autónoma relativamente à vontade legislativa, dispondo de certa liberdade na determinação da forma como atingir os objectivos legalmente determinados.

(...)

A administração pública, ao contrário dos tribunais, é detentora de uma disponibilidade sobre os efeitos das suas decisões, que encontram na mutabilidade uma das características que as diferencia das decisões judiciais.

Na clássica lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello⁸⁸, a distinção entre a função jurisdicional e a administrativa seria que aquela teria por objeto a manutenção e a tutela do direito vigente, com aspecto predominantemente contemplativo dos acontecimentos do passado, para restaurar a ordem jurídica perturbada. Já a função administrativa do Estado teria aspecto predominantemente

⁸⁷ LUMBRALES, Nuno B. M. **Sobre a promoção da execução fiscal pelos serviços de finanças**. Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal. n.18. Lisboa: Instituto Superior de Gestão Fiscal. 2004, pp. 32, 33 e 42.

⁸⁸ MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de direito administrativo**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, pp. 24 e 25.

operativo na órbita presente visando a interesse futuro da vida social e de programa de ação do Estado-poder. Ambas, no entanto, visam o bem comum, mas a alcançam por processos diversos, seja de forma direta (função administrativa⁸⁹) mediante a edição de normas jurídicas e execução de atos jurídicos concretos, seja de forma indireta (função jurisdicional) na manutenção da ordem jurídica diante de um litígio, aplicando o direito ao caso concreto.

Desse modo, prossegue o ilustre administrativista⁹⁰ afirmando que a função jurisdicional promove utilidade pública como consequência de sua atividade de assegurar a ordem jurídica e de aplicar o direito vigente, logo, o direito seria seu próprio objeto, sua razão de ser, e a justiça consistiria na virtude que presidiria essa função. De outro lado, a função administrativa realiza utilidade pública como finalidade primária da atividade, sendo, portanto, o direito mero instrumento e a prudência seria a virtude que presidiria tal função.

Além disso, o Estado exerce a função administrativa como parte, em obra própria e de forma espontânea, enquanto que a função jurisdicional é exercida pelo Estado na qualidade de terceiro desinteressado, substituindo a vontade das partes litigantes na demanda a fim de harmonizar os interesses. E, ao revés da função jurisdicional, a função administrativa independe de provocação para agir e tampouco exige a existência de conflito para atuar.

Em conclusão, professor Oswaldo Aranha⁹¹ infere a ilação que:

Portanto, a função administrativa como a jurisdicional se exteriorizam mediante regras jurídicas normativas e atos jurídicos concretos, apenas com uma diferença: na primeira, a regra normativa precede ao ato concreto, que a executa; enquanto, na segunda, a regra normativa é uma consequência de vários e constantes atos decisórios concretos, a expressarem a criação de uma norma geral, abstrata e impessoal.

⁸⁹ Como dito anteriormente, o professor Oswaldo Aranha é adepto da separação dual de poderes (administrativo e jurisdicional), pois entende que a ação legislativa e executiva comporiam a função administrativa e ambas teriam a utilidade pública como objeto comum, embora se expressem por órgãos distintos.

⁹⁰ MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de direito administrativo**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 26.

⁹¹ Ob. cit., pp. 30 e 31.

E no dizer sempre expressivo de José dos Santos Carvalho Filho,⁹² a função administrativa é sempre residual, pois “*onde não há criação de direito novo ou solução de conflitos de interesses na via própria (judicial), a função exercida, sob o aspecto material, é a administrativa*”.

Sobre a delimitação das funções jurisdicionais e administrativas, importantes foram os pronunciamentos do Tribunal Constitucional Português a respeito da questão, especialmente diante da desjudicialização do processo de execução português:

A função jurisdicional consubstancia-se, assim, numa "composição de conflitos de interesses", levada a cabo por um órgão independente e imparcial, de harmonia com a lei ou com critérios por ela definidos, tendo como fim específico a realização do direito e da justiça (cfr. o Acórdão deste Tribunal n.º 182/90, publicado no *Diário da República*, II Série, de 11 de Setembro de 1990). Aquela função estadual diz respeito a matérias em relação às quais os tribunais têm de ter não apenas a *última* palavra, mas logo a *primeira* palavra (cfr. Acórdãos deste Tribunal n.ºs 98/88 e 211/90, o primeiro publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Agosto de 1988, e o segundo nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 16º vol., pp. 575 e ss.). **A função administrativa é, ao invés, uma actividade que, partindo de uma situação de facto traduzida numa "questão de direito", visa a prossecução do interesse público que a lei põe a cargo da administração e não a paz jurídica que decorre da resolução dessa questão. Daí que, na actividade administrativa, a primeira palavra deva caber à administração, cabendo aos tribunais a última e definitiva palavra, de acordo com a garantia constitucional do recurso contencioso, condensada no art.º 268.º, n.º 4, da Lei Fundamental. (Acórdão n.º 452/95, Relator: Conselheiro Alves Correia⁹³) (original sem negrito).**

A separação real entre a função jurisdicional e a função administrativa passa pelo campo dos interesses em jogo: enquanto a jurisdição resolve litígios em que os interesses em confronto são apenas os das partes, a Administração, embora na presença de interesses alheios, realiza o interesse público. Na primeira hipótese a decisão situa-se num plano distinto do dos interesses em conflito. Na segunda hipótese verifica-se uma osmose entre o caso resolvido e o interesse público. (Acórdão n.º 104/85, Relator: Conselheiro Raul Mateus⁹⁴)

Esses argumentos evidenciam semelhanças entre a função administrativa e o ato executivo de constrição patrimonial. Enquanto a função legislativa almeja a

⁹² CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18ª edição revista, ampliada e atualizada até 30.06.2007. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007, p. 04.

⁹³ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950452.html>

⁹⁴ <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850104.html>

criação de norma jurídica e a função jurisdicional busca a composição de litígios com realização do interesse público de forma secundária, a função administrativa preocupa-se com a realização do interesse público como finalidade primária de sua atividade.

Nessa perspectiva, percebe-se, então, que o ato executivo de penhora amolda-se mais aos caracteres do ato administrativo, posto que exige uma atuação mais volitiva que intelectual, bem como possui atuação prospectiva seja na busca ou na guarda e conservação patrimonial.

Ressalta-se ainda que, como os atos administrativos, a penhora também possui traços de espontaneidade e de discricionariedade tendo-se em conta que se sujeita à iniciativa e à discricionariedade do interesse do credor em sua realização ou manutenção.

De mesma sorte, a mutabilidade do ato administrativo reflete-se igualmente no ato de penhora, considerando-se que a constrição é revogável segundo interesse do credor no prosseguimento da execução, de terceiros na defesa da titularidade do bem ou mesmo no interesse de matérias de ordem pública ou impenhorabilidade do bem, por exemplo.

Outra clara semelhança com a função administrativa, é sua vocação para atuação direta sobre os “elementos do mundo exterior”, que se traduz em transformações da realidade. E a penhora visa a, justamente, transformar a realidade interferindo concretamente sobre o patrimônio do devedor.

Além disso, como visto, o ato executivo aproxima-se da função administrativa na medida em que a regra jurídica antecede a realização do ato administrativo e executivo, sendo instrumental para a atividade. Diferentemente, o ato jurisdicional produz a regra jurídica como conseqüência e finalidade última do ato jurisdicional. Isso porque a penhora pressupõe a existência de regra legal autorizativa da medida, mas, ao contrário do ato jurisdicional, não visa a emitir regra jurídica alguma.

5 – A Autoexecutoriedade do ato administrativo

Celso Antonio Bandeira de Mello⁹⁵, discorrendo sobre os atributos dos atos administrativos, ensina que a justificativa para os poderes conferidos à Administração Pública é justamente a qualidade dos interesses tutelados (públicos). Senão vejamos:

A ordem jurídica, é natural, dispensa tratamentos diferentes aos interesses públicos e privados. Pode-se mesmo dizer que a sobrevivência e garantia dos últimos dependem da prevalência dos primeiros.

A Administração Pública, por desenvolver atividade voltada à realização de interesses da coletividade (que são os seus interesses primários – únicos colimáveis –, em oposição aos secundários), encontra-se sob uma disciplina peculiar que impõe certos ônus, restrições, sujeições à sua atuação e lhe confere, de outro lado, prerrogativas de que não desfrutam usualmente os particulares.

(...)

A justificação dos poderes, juridicamente regulados, que assistem à Administração Pública reside na qualidade dos interesses que lhe incumbe prover. (...)

E nesse quadro jurídico, Celso Antonio Bandeira de Mello define a autoexecutoriedade como “*a qualidade pela qual o Poder Público pode compelir materialmente o administrado, sem precisão de buscar previamente as vias judiciais, ao cumprimento da obrigação que impôs e exigiu*”⁹⁶.

É de notar-se a explicação de Manuel Diez⁹⁷ para quem “*la ejecutoriedad no es un procedimiento privativo de la administración, y así las leyes deben ser acatadas, las sentencias cumplidas y los actos administrativos ejecutados*”.

De igual modo, o processualista Enrico Tulio Liebman⁹⁸ já afirmava a desnecessidade de a Administração buscar as vias judiciais para dar cumprimento às suas obrigações frente à autoexecutoriedade de seus atos:

A Administração Pública geralmente não tem necessidade de ir ao juiz para obter dos cidadãos o cumprimento das suas obrigações,

⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, pp. 367 e 368.

⁹⁶ Ob. cit., p. 370.

⁹⁷ DIEZ, Manuel Maria. **El Acto Administrativo**. 2ª edición. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina S.A. 1961, p. 265.

⁹⁸ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução e notas de Candido Rangel Dinamarco. 2ª ed. Volume I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985, p. 23.

porque dispõe do poder de obrigá-los a obedecer aos seus atos (a chamada auto-executoriedade dos atos administrativos).

Enterría e Fernandez⁹⁹, notáveis administrativistas espanhóis, lecionando sobre a autoexecutoriedade, afirmam que a Administração é capacitada para tutelar por si mesma suas próprias situações e que encontra razões de eficiência na gestão e nos serviços e assuntos públicos:

(...) la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial.

(...)

Materialmente se justifica em una razón de expeditividad y eficacia en la gestión de los servicios y asuntos públicos que tiene confiada la Administración.

Assegura-se, desse modo, a imediatidade e a eficiência da atividade administrativa¹⁰⁰, razão pela qual ressalta parte da doutrina que a Administração Pública não estaria sujeita à parêmia geral de que ninguém pode fazer justiça pelas próprias mãos¹⁰¹.

No direito administrativo francês, reconhece-se dois institutos muito próximos, o *privilège d'action d'office* (privilégio da execução forçada) e o *privilège du préalable* (privilégio do prévio)¹⁰². Este último consagra a faculdade de tomar decisões executórias independentemente de intervenção prévia do juiz. (privilégio do prévio)¹⁰³. De outro lado, o *privilège d'action d'office* (privilégio da ação de ofício) que permite à Administração, após tomada de uma decisão executória, executá-la diretamente pelo uso da força pública contra o particular¹⁰⁴.

⁹⁹ ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Vol. I. 12ª edición. Madrid: Ed. Thomson Civitas, 2005 pp. 515 e 518.

¹⁰⁰ Hely Lopes Meirelles adverte a timidez com que as administrações públicas exercem a autoexecutoriedade e a restrição ao instituto promovida pelo Judiciário, em julgados felizmente raros, que condiciona a execução de atos tipicamente auto-executórios a prévia apreciação judicial (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p. 151).

¹⁰¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, p.161.

¹⁰² CRETELLA JUNIOR, Jose. **Do ato administrativo**. São Paulo: Ed. Jose Bushatsky Editor, 2ª. Edição, p. 89.

¹⁰³ Ob. cit., p. 90.

¹⁰⁴ Ob. cit., 90.

De modo diverso, é vedado ao particular promover atos de execução forçada, cabendo-lhe acionar o Judiciário para a realização de atos que exijam força material. Apenas excepcionalmente é deferido ao particular promover, por sua conta, atos de coerção e, nesse sentido, o ordenamento jurídico pátrio permite apenas algumas situações, como o estado de necessidade e a legítima defesa penal (arts. 24 e 25 do Código Penal) e ainda as hipóteses de legítima defesa civil (art. 188, inciso I, do Código Civil).¹⁰⁵

E diante desse panorama, classifica-se a executoriedade *lato sensu* em executoriedade pública, que seria a forma ordinária, e executoriedade privada, que seria a modalidade extraordinária¹⁰⁶.

José Cretella Junior, por sua vez, consolida as posições doutrinárias a respeito dos fundamentos elencados para a autoexecutoriedade¹⁰⁷. O primeiro argumento – segundo ele, o mais aceito – enxerga na presunção de legitimidade do ato administrativo a razão subjacente para o atributo da autoexecutoriedade administrativa. Entende que, em razão de emanarem de órgãos de Estado, presume-se que os atos administrativos são legítimos e, por conseguinte, seriam também autoexecutáveis por seus agentes¹⁰⁸.

De outra parte, outra justificação para a autoexecutoriedade residiria na natureza pública da atividade e na necessidade de concretização dos interesses coletivos¹⁰⁹. Além disso, noticia Cretella que o caráter público da potestade administrativa também seria posto pela doutrina como razão subjacente para a autoexecutoriedade¹¹⁰.

¹⁰⁵ Casos em que a lei autoriza ao particular lesado valer-se de seus próprios meios para por fim a lesão perpetrada, no campo civil, são os seguintes: o embargo extrajudicial na Ação de Nunciação de Obra Nova, o Direito de Retenção, o Penhor Legal, a Legítima Defesa da Posse (turbação) e o Desforço Imediato (esbulho).

¹⁰⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. (...), p.161.

¹⁰⁷ CRETELLA JUNIOR, Jose. **Do ato administrativo**. São Paulo: Ed. Jose Bushatsky Editor, 2ª. Edição, p. 94.

¹⁰⁸ Ob. cit., p. 94.

¹⁰⁹ Ob. cit., p. 95. Nesse sentido, alinha-se a doutrina de Manuel Maria Diez (DIEZ, Manuel Maria. **El Acto Administrativo**. 2ª edición. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina S.A. 1961, pp. 267 e 268).

¹¹⁰ Ob. cit., p. 95.

Cretella cita ainda doutrina italiana¹¹¹ que invoca razões de atendimento da vontade administrativa para fundamentar a autoexecutoriedade. E, assim, teria natureza política, mais que jurídica, com caráter eminentemente prático para que a Administração Pública possa agir diligentemente na consecução dos interesses públicos, sem os entraves morosos dos processos ou sujeita à oposição de particulares que paralisariam a atividade administrativa¹¹².

Saudoso professor Oswaldo Aranha Bandeira de Melo¹¹³ sintetizou os fundamentos justificantes, tanto para a exigibilidade como para a autoexecutoriedade, descrevendo que a razão jurídica é a presunção de legitimidade dos atos administrativos; a razão política consiste na realização do bem comum; a razão social de que a força administrativa não enseja perturbação na ordem social; a razão administrativa é a necessidade de consecução do interesse coletivo, em alguns casos, exclusivamente pelo ato administrativo; e, por fim, razão econômica, na possibilidade de indenização do particular pela atividade estatal.

Fato é que, como comenta Diogo Figueiredo, entendida no passado como um privilégio do ato administrativo, muitas vezes confundida como um instrumento para o exercício abusivo do poder, hodiernamente a autoexecutoriedade é reconhecida como um instrumento ordinário atribuído à Administração para assegurar a proteção de valores da ordem jurídica.¹¹⁴ Resta estreme de dúvidas que se trata de instituto que está incorporado ao direito público moderno dos países democráticos¹¹⁵.

A doutrina pátria, em geral, admite o emprego da autoexecutoriedade administrativa em situações de urgência ou naquelas em que a lei expressamente autorize o emprego da força. Oswaldo Aranha Bandeira de Melo¹¹⁶ já ensinava que a autoexecutoriedade não teria cabimento quando a lei expressamente previsse procedimento judicial para o ato ou, ainda que exigido provimento judicial,

¹¹¹ Ob. cit., p. 95.

¹¹² Ob. cit., 96.

¹¹³ MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de direito administrativo...**, pp. 609/610.

¹¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo ...**, p.161.

¹¹⁵ MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de direito administrativo...**, p. 621.

¹¹⁶ Ob. cit. p. 617.

considerava legítimo o ato administrativo executado em casos de urgência ou necessidade pública, sujeito ao controle judicial *a posteriori*.

E assim, mostram-se rotineiros os casos de uso da autoexecutoriedade pela administração, como exemplos, podemos citar a suspensão, interdição ou intervenção em estabelecimento empresarial¹¹⁷; a destruição de coisas que ofereçam risco à saúde pública; a pena de perdimento de veículos, embarcações ou mercadorias¹¹⁸; requisição civil e militar de bens e serviços para atendimento de situações de perigo público iminente (inundação, incêndio, falta de abastecimento de alimentos, conflito armado, comoção interna)¹¹⁹; a apreensão de veículos em situação de infração às normas de trânsito¹²⁰; a prisão temporária¹²¹; o arrombamento de residência para prestar socorro emergencial¹²²; entre tantos outros.

De igual modo, acrescenta-se ainda importante exemplo de autoexecutoriedade de nosso ordenamento jurídico, qual seja, a liquidação extrajudicial de instituições financeiras que possibilita a decretação de indisponibilidade de bens, diretamente pelo Banco Central, conforme disposto no art. 36, da Lei 6.024/74.

E segundo Diogo Figueiredo¹²³, a autoexecutoriedade não constitui faculdade da Administração, exercitável ao seu critério e conveniência. Não se trata de uma escolha, mas sim, de um poder-dever imposto ao agente administrativo quando presentes os pressupostos legais, pois, do contrário, estaria o juiz exercendo indevidamente função consultiva à Administração.

¹¹⁷ Lei Delegada n. 4, de 1962, em seu art. 12; art. 72, VI e IX, da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998) e o art. 7º., inciso V, da Lei 9.782/1999 que regula a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

¹¹⁸ Decreto-Lei nº 37/66, art. 104; arts 23 e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76 e arts. 499, 500, 501, 511, 512, 513, 517, 544 e 617 do Decreto 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro).

¹¹⁹ Decreto nº 57.844, de 18 de fevereiro de 1966, e o Decreto-lei nº 2, de 14 de janeiro de 1966, autorizam a requisição de bens ou serviços essenciais ao abastecimento da população. A Lei 4.375 de 17 de agosto de 1964, diretrizes para a requisição militar, enquanto as requisições de serviço eleitoral são previstas na Lei 4.737 de 1965, que institui o Código Eleitoral Brasileiro e na Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições.

¹²⁰ Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro).

¹²¹ Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.

¹²² Constituição Federal, artigo 5º., inciso XI.

¹²³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo ...**, p.162.

De forma semelhante à doutrina espanhola, assevera Figueiredo¹²⁴ que a autoexecutoriedade é a regra da execução administrativa, pois consubstanciar-se-ia em *atributo imanente à ação administrativa do Estado*, que lhe permitiria *exaurir a eficácia de seus próprios atos pelo emprego de seus próprio meios*. E, assim, vislumbra na autoexecutoriedade uma condicionante positiva, que seria a própria exeqüibilidade (ato exeqüível) do ato e, ainda, uma condicionante negativa que seria a inexistência de exceção legal específica, em que a lei submeteria a executoriedade de certos atos administrativos a um prévio controle de legalidade, razão pela qual transferiria ao Judiciário a competência para a realização de certos atos¹²⁵.

Divergindo de grande parte da doutrina pátria que compreende a autoexecutoriedade administrativa não como regra geral, mas sim, restrita às hipóteses de expressa previsão legal ou de urgência, Diogo Figueiredo¹²⁶ aproxima-se da doutrina espanhola e diz que, se a regra é a autoexecutoriedade, as exceções devem emergir da lei expressamente, como hipóteses de heteroexecutividade. Nesse sentido, vale transcrever importante trecho do autor:

Por fim, uma vez que a regra é a executoriedade, daí decorre que quaisquer exceções – ou seja, todas as hipóteses de heteroexecutividade – devam sê-lo de direito estrito, com expressa previsão legal, tais como, dando outros exemplos de exceções: a execução fiscal, a efetivação da desapropriação, a cassação de patentes, a dissolução de sociedade etc., casos em que a Administração, como autora, terá, aí sim, legitimidade ad causam para demandar o prévio acertamento, pelo Poder Judiciário, da juridicidade de sua pretensão. (original sem negrito)

Desse modo, entendendo a autoexecutoriedade como regra geral do direito, Figueiredo entende que a execução fiscal seria hipótese de heteroexecutividade em que a lei, excepcionalmente, teria retirado tal competência da Administração.

Esse modelo é encontrado na Espanha, onde o princípio geral de autotutela coativa para fins de uma execução forçosa, como regra geral, encontrou

¹²⁴ Ob. cit. p. 160. Em igual sentido, Oswaldo Aranha leciona que a autoexecutoriedade é a regra para todo ato administrativo e que decorre da própria natureza destes (MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de direito administrativo...**, p. 621).

¹²⁵ Ob. cit. p. 161.

¹²⁶ Ob. cit., p.162.

amparo com a edição da *Ley de Régimen Jurídico de Las Administraciones Públicas y Del Procedimiento Administrativo Común (LPC)*,¹²⁷ Lei nº 30, de 26 de novembro de 1992, que, nos artigos 94 e 95, assim dispõe:

Artículo 94. Ejecutoriedad.

Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.

Artículo 95. Ejecución forzosa.

Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales.

Enterría e Fernández,¹²⁸ comentam que os dispositivos supracitados consubstanciam verdadeira cláusula geral autorizativa para que a Administração se valha, como regra, da autotutela executiva, ressalvadas as hipóteses em que a lei impõe modalidade de execução judicial. Essa forma é incomum no direito administrativo moderno de vários países, em que se exige, como regra, previsão legal expressa para a execução administrativa forçada¹²⁹:

E a respeito da cobrança fiscal administrativa, Manuel Diez, narrando a experiência argentina, assinala que os créditos fiscais gozam do privilégio da autoexecutoriedade. Em seu entendimento¹³⁰:

Los créditos activos de la administración, procedentes de contribuciones fiscales, deben ser satisfechos, pudiéndose luego interponer recursos contra los mismos. Son créditos que gozan del privilegio de la ejecutoriedad, privilegios que se formulan bajo la regla solve et repete que es de orden público. El Estado debe percibir las

¹²⁷ Fonte: sítio eletrônico da Agencia Tributária Espanhola. <https://www.agenciatributaria.gob.es/AEAT.sede/procedimientos/TZ26.shtml>

¹²⁸ ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Vol. I. 12ª edición. Madri: Ed. Thomson Civitas, 2005 p. 516 e 517.

¹²⁹ “En cuanto a la autotutela de ejecución forzosa de los actos administrativos, ha de notarse que una proclamación de extensión tan general y absoluta como la contenida en el artículo 95 LPC (todos los actos administrativos pueden ser objeto de ejecución forzosa, salvo que una Ley los excluya y obligue a acudir a los Tribunales) excede con mucho de lo que es común en otros Derechos” (ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. ..., p. 522).

¹³⁰ DIEZ, Manuel Maria. **El Acto Administrativo**. ..., p. 269.

contribuciones fiscales sin dilación ni previa decisión judicial. No puede detenerse la recaudación fiscal por cuanto ello afectaría el normal funcionamiento de los servicios públicos. (...)

Portanto, a autoexecutoriedade consagra força executória à Administração para, por seus próprios meios, realizar atos administrativos executórios, inclusive de expropriação de bens como a penhora, independentemente de intervenção judicial, mas desde que com autorização legal para tanto (*de lege ferenda*).

6 – Enquadramento do processo de execução como atividade eminentemente administrativa e a reserva de jurisdição

Como já dito, a penhora constitui ato executivo embasado no poder de império do Estado. Assim é porque os atos estatais são dotados de poder de autoridade suficiente para imprimir força executiva aos seus atos, pouco importando se emanam de autoridade judicial ou administrativa.

Nessa linha, Lumbrales¹³¹, doutrinador lusitano, bem demonstra que os atos jurisdicionais e administrativos, em que pese com finalidades distintas, possuem poder de império para executar suas decisões. Vejamos então a lição do doutrinador:

Por outro lado, se do ponto de vista da estrutura, os dois tipos de actos são, essencialmente, idênticos, o respectivo fim é diverso, já que para o acto administrativo a aplicação objectiva da lei é um meio ao serviço da prossecução do interesse público, que a abrange mas não se esgota nela. Para o acto jurisdicional, pelo contrário, a boa aplicação do Direito é um fim em si mesmo.

Não obstante os seus diferentes fins, certo é também que tanto a administração pública como os tribunais são dotados de poderes de autoridade, de *ius imperium*, o que lhes permite o recurso direto à força pública e à coação para levar a cabo a execução de suas decisões. (negrito)

É sobretudo importante repisar as palavras de Lumbrales quando diz no trecho supracitado que “*não obstante os seus diferentes fins, certo é também que tanto a administração pública como os tribunais são dotados de poderes de autoridade, de *ius imperium**”. Com efeito, o referido poder de autoridade citado pelo autor é inerente ao Estado e suas manifestações de poder, seja Judiciário, Executivo ou Legislativo. E como visto alhures, a autoexecutoriedade é manifestação desse poder de autoridade do Estado-Administração que permite recorrer à força pública para realização do interesse público.

O Tribunal Constitucional Português, analisando os atos praticados durante o processo executivo, distinguiu os *atos decisórios* daqueles *atos meramente executivos* para, justamente, explicar que o carácter jurisdicional da

¹³¹ LUMBRALES, Nuno B. M. **Sobre a promoção da execução fiscal pelos serviços de finanças**. Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal. n.18. Lisboa: Instituto Superior de Gestão Fiscal. 2004, p. 45.

execução se presta essencialmente para a resolução de conflitos decorrentes da prática de atos executivos pela administração tributária. Esse entendimento foi explicitado no acórdão nº 80/2003¹³² que assim pontuou:

Ao incluir-se este tipo de processo entre os processos de natureza judicial, apenas **se pretende afirmar que os conflitos de interesses que dentro dele se suscitem – mesmo que sejam emergentes**, não só da actuação das partes ou até de terceiros no processo, como também de qualquer decisão que nele seja tomada pela administração fiscal, relativamente aos actos para cuja prática a lei lhe atribui competência - , **serão sindicados, no próprio processo, sempre pelo juiz tributário.**

Sendo assim, a prática dos actos do processo de execução fiscal, de natureza não jurisdicional, bem pode ser confiada, segundo os próprios termos daquele artigo 103º, nº 3 da Constituição à administração fiscal. Daí a razão de ser da ressalva feita no referido artigo 103º, nº 2 da Lei Geral Tributária [o processo de execução fiscal tem natureza judicial,] **sem prejuízo da participação dos órgãos da administração tributária nos actos que não tenham natureza jurisdicional.** Daí também, igualmente, a salvaguarda estabelecida na segunda parte da acima transcrita alínea g do artigo 43º do CPT.

Na verdade, as matérias que este preceito ressalva não podem fixar, segundo a concepção constitucional da função jurisdicional que de seguida se precisará, de ser tidas, por natureza, como abarcadas por ela: a decisão dos incidentes (como o da incompetência do tribunal); dos embargos de terceiro; da oposição à execução; da verificação e graduação de créditos (pelo menos quando contestada, já que se poderá discutir essa sua qualificação quando inexistir qualquer controvérsia sobre a sua existência e a ordem da sua chamada para pagamentos); da anulação da venda e dos recursos das decisões proferidas pelo chefe de repartição de finanças e outras autoridades da administração fiscal que afectem os direitos e interesses legítimos do executado (ou de outros interessados no processo).

(...)

Evidentemente que em diferente posição estarão os actos de defesa que o executado venha a exercer, nomeadamente contra os actos de indeferimento das suas pretensões formuladas ao abrigo de tais preceitos: aqui estaremos perante actos sujeitos à jurisdição. Trata-se, porém, de outras questões completamente diferentes das colocadas pela recorrente.

É indiferente para a resolução da questão de inconstitucionalidade suscitada pela recorrente, a questão de saber qual seja a natureza desses actos, desde que esteja assente, como está, que não se tratam de actos jurisdicionais.

Não importa assim saber se se tratam de actos administrativos em sentido estrito e preciso ou de outro tipo de actos. A asserção que se afigura pertinente será, abandonando qualquer critério dualista puro, a de que estaremos perante actos e operações que são praticados por diferentes serviços

¹³² <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030080.html>

dentro de uma dimensão de colaboração operacional com a administração da justiça segundo os termos em que esta se encontra cometida pela Constituição aos tribunais. (original sem negrito)

Analisando os momentos ou operações não-jurisdicionais de um processo judicial, Rui Duarte Morais afirma que a prática de atos de natureza administrativa acontece em todos os processos judiciais, máxime nos processos de execução. Vejamos sua manifestação¹³³:

Na procura de resposta à questão da natureza do processo de execução fiscal, tomemos, como ponto de partida, a posição do STA, segundo a qual “o processo de execução fiscal é um processo misto, por ter uma fase administrativa e uma fase judicial”.

Mais do que de fases (uma vez que tal palavra parece implicar que a intervenção de cada uma destas entidades aconteça dotada de autonomia institucional, em verdadeiros sub-progressos ainda que de natureza meramente incidental, o que julgamos não ser sempre o caso) preferimos falar de “momentos”. **Momentos de cunho jurisdicional, em que o Juiz é chamado a proferir o Direito, a decidir. Momentos ou operações não jurisdicionais, que podem e devem ser atribuídos a funcionários, até para libertar os Juizes de tarefas de índole meramente burocrática que não são sua função.**

A prática de actos de natureza administrativa acontece em todos os tipos de processos judiciais, porventura com maior relevo nos de execução (pense-se, p. ex., nas diligências de penhora). A especialidade do processo de execução consistiria, assim, apenas no facto de tais actos serem da competência (serem levados a cabo) da administração fiscal, serem praticados por agentes administrativos externos ao Tribunal e não por funcionários deste.

Fazendo um breve excursão, diremos que existe aqui um elemento perturbador: é o próprio exequente, administração fiscal, quem pratica certos (a maioria) actos processuais.

(...) muito embora a LGT, no seu art. 103º, disponha que o processo de execução fiscal tem natureza judicial, o certo é que estamos perante um processo que é judicial só em certos casos e, mesmo nesses casos, apenas em parte, já que um tal processo só será judicial se e na medida em que tenha de ser praticado algum dos mencionados actos de natureza judicial. Por isso, não se admira que muitos processos de execução fiscal se iniciem e se concluem nos órgãos da execução fiscal da administração tributária sem qualquer intervenção dos tribunais tributários. (original sem negrito)

¹³³ MORAIS, Rui Duarte de. **A Execução Fiscal**. Coimbra: Almedina, 2005, pp. 41 e 43.

E comentando as transformações do modelo executivo português, Gustavo Campos¹³⁴ delimitou o campo de atuação dos atos de execução propriamente ditos daqueles atos de julgamento no processo de desjudicialização sofrido em Portugal. Eis as considerações do autor:

(...) os atos de execução passaram a ser praticados pelo agente de execução (artigo 808, nº 1, do CPC), e os atos de julgamento continuaram no âmbito de competência do juiz da execução (artigo 809, nº 1), que agora atua como “juiz de incidentes”.

(...)

Conclui-se, assim, que, para se aferir a constitucionalidade da “desjudicialização” de que ora se trata, não tem relevância o enquadramento do processo de execução fiscal, como um todo, no conceito de jurisdição. Importa, sim, identificar quais são os atos decisórios praticados no curso desse processo, tendo em vista que são esses, e somente esses, que não poderão ser retirados da competência do Judiciário, já que se submetem à reserva de jurisdição. (negrito)

Desse modo, a doutrina e o Tribunal Constitucional português não consideram o processo de execução fiscal, inteiramente, judicial, mas apenas aqueles atos de conteúdo decisório estariam sob o manto da reserva de jurisdição.

Não podemos olvidar que na condição de autoridade administrativa, os atos fazendários serão dotados de presunção de legitimidade e legalidade, mas sempre submetidos ao controle judicial. O ato administrativo é, como já dito anteriormente, sujeito a dupla sindicabilidade, isto é, ao controle hierárquico administrativo e ao controle judicial.

Diante desse cenário normativo, assevera-se também a constitucionalidade da medida sobre o prisma do princípio da inafastabilidade da jurisdição (“a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, art. 5º, XXXV), pois toda medida constritiva da administração seria submetida ao controle judicial *a posteriori* (última palavra do Judiciário). E assim, cabe consignar que Supremo Tribunal Federal¹³⁵ já reconheceu a constitucionalidade das execuções extrajudiciais (administrativas) promovidas em

¹³⁴ CAMPOS, Gustavo Caldas Guimarães de. **Execução fiscal e efetividade: análise do modelo brasileiro à luz do sistema português**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009,, pp. 66 e 67.

¹³⁵ STF, 1ª. Turma, RE 223.075, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em junho de 1998 e 2ª. Turma, RE 513.546, AgR, Relator Ministro Eros Grau, julgado em agosto de 2008.

desfavor dos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação por dívidas hipotecárias, com supedâneo no Decreto-Lei n 70/1966 que faculta ao credor a execução judicial, nos moldes do CPC, ou extrajudicialmente promover a alienação do imóvel hipotecado, *sponte sua*, mas sujeito ao controle judicial posterior.

E assim, os atos “meramente executivos” realizados no processo de execução fiscal, com fulcro no *ius imperii*, especialmente funções executivas de penhora e alienação, não estariam abrangidos pelo núcleo essencial da função jurisdicional, razão pela qual poderiam ser atribuídos à Administração Pública.

Ademais, como já vimos, a penhora em si mesma considerada não possui elementos caracterizadores da função jurisdicional, tais como a definitividade ou o conteúdo declaratório decisório inerentes à função jurisdicional, tampouco implica um pronunciamento jurisdicional (primeira ou última palavra, como se refere Canotilho) a respeito de eventual conflito de interesses.

Conclui-se, portanto, que a realização de atos de constrição (penhora) consubstancia ato materialmente executivo-administrativo que se traduz em operações de desapossamento e de alienação do patrimônio do devedor para satisfação do crédito público.

7 – Execução Fiscal e Penhora Administrativa na experiência da Espanha e de Portugal

7.1. Modelo da Espanha

Segundo Arnaldo Godoy¹³⁶, a Espanha é reconhecida por seu modelo pragmático de execução fiscal administrativa, “*em nicho de autotutela*”, despido de formalidades burocráticas, mas sem se descuidar dos direitos e garantias dos contribuintes-cidadãos.

Estreme de dúvidas, a *Ley General Tributaria* Espanhola – LGT, em seus artigos 160 e 163¹³⁷, afirma expressamente que a cobrança de créditos tributários consiste no exercício de funções exclusivamente administrativas. E o procedimento executivo (*procedimiento de apremio*) inicia-se com o vencimento dos prazos de recolhimento dos tributos ou de outra regra legal, momento em que inicia a fluência de juros de mora e demais encargos (art. 167, LGT).

Para eficiência da cobrança administrativa, a legislação espanhola dota a Administração Fiscal com poderes instrumentais para consecução da função executiva. Assim, confere a lei aos agentes do fisco a possibilidade de medidas cautelares e poderes de inspeção sobre documentos, programas, arquivos e registros relacionados à atividade econômica do devedor, bem como impõe ao devedor-contribuinte o dever de informar ao fisco a relação de bens e de direitos existentes quando requerido pela Administração Fiscal (arts. 142 e 162, da LGT¹³⁸).

¹³⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **A execução fiscal administrativa no Direito Tributário comparado**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp. 19 e 21.

¹³⁷ Fonte Agencia Tributaria Espanhola – AET: http://www.aeat.es/AEAT/Contenidos_Comunes/Ficheros/Normativas/normlegi/otros/ley58_2003.pdf

Artículo 160. La recaudación tributaria.

1. La recaudación tributaria consiste en el ejercicio de las funciones administrativas conducentes al cobro de las deudas tributarias.

(...)

Artículo 163. Carácter del procedimiento de apremio.

1. El procedimiento de apremio es exclusivamente administrativo. La competencia para entender del mismo y resolver todas sus incidencias corresponde únicamente a la Administración tributaria.

¹³⁸ Artículo 162. *Facultades de la recaudación tributaria*.

1. Para asegurar o efectuar el cobro de la deuda tributaria, los funcionarios que desarrollen funciones de recaudación podrán comprobar e investigar la existencia y situación de los bienes o derechos de los obligados tributarios, tendrán las facultades que se reconocen a la Administración tributaria en el artículo 142 de esta ley,

Não recolhido o tributo no prazo legal, procede-se imediatamente à penhora (*embargo*) de bens e direitos do devedor notificando-o, em seguida, sobre a instauração da execução fiscal administrativa (art. 167, item 4, da LGT). Os bens penhorados em execução forçada ou oferecidos em garantia pelo próprio devedor são expropriados em leilão ou, ainda, adjudicados quando imóveis ou quando demonstrado interesse público sobre os bens móveis (art. 172, da LGT¹³⁹).

Semelhantemente ao modelo judicial brasileiro (arts. 612 e 620 do Código de Processo Civil – Lei n 5.869, de 11 de janeiro de 1973), a lei espanhola expressamente prevê a menor onerosidade da execução para o devedor e a observância do princípio da proporcionalidade na realização das penhoras, bem como dispõe que as penhoras serão realizadas considerando-se a maior facilidade de alienação da coisa (art. 169, nº 1 e 2, LGT)¹⁴⁰. Além disso, a penhora realizada

con los *requisitos* allí establecidos, y podrán adoptar medidas cautelares en los términos previstos en el artículo 146 de esta ley.

Todo obligado tributario deberá poner en conocimiento de la Administración, cuando ésta así lo requiera, una relación de bienes y derechos integrantes de su patrimonio en cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda tributaria, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 169 de esta ley.

¹³⁹ Artículo 172. Enajenación de los bienes embargados.

1. La enajenación de los bienes embargados se realizará mediante subasta, concurso o adjudicación directa, en los casos y condiciones que se fijen reglamentariamente. El acuerdo de enajenación únicamente podrá impugnarse si las diligencias de embargo se han tenido por notificadas de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 112 de esta ley. En ese caso, contra el acuerdo de enajenación sólo serán admisibles los motivos de impugnación contra las diligencias de embargo a los que se refiere el apartado 3 del artículo 170 de esta ley.

2. El procedimiento de apremio podrá concluir con la adjudicación de bienes a la Hacienda Pública cuando se trate de bienes inmuebles o de bienes muebles cuya adjudicación pueda interesar a la Hacienda Pública y no se hubieran adjudicado en el procedimiento de enajenación.

La adjudicación se acordará por el importe del débito perseguido, sin que, en ningún caso, pueda rebasar el 75 por ciento del tipo inicial fijado en el procedimiento de enajenación.

3. La Administración tributaria no podrá proceder a la enajenación de los bienes y derechos embargados en el curso del procedimiento de apremio hasta que el acto de liquidación de la deuda tributaria ejecutada sea firme, salvo en los supuestos de fuerza mayor, bienes perecederos, bienes en los que exista un riesgo de pérdida inminente de valor o cuando el obligado tributario solicite de forma expresa su enajenación.

4. En cualquier momento anterior a la adjudicación de bienes, la Administración tributaria liberará los bienes embargados si el obligado extingue la deuda tributaria y las costas del procedimiento de apremio.

¹⁴⁰ Artículo 169. Práctica del embargo de bienes y derechos.

1. Con respeto siempre al principio de proporcionalidad, se procederá al embargo de los bienes y derechos del obligado tributario en cuantía suficiente para cubrir:

a) El importe de la deuda no ingresada.

b) Los intereses que se hayan devengado o se devenguen hasta la fecha del ingreso en el Tesoro.

c) Los recargos del período ejecutivo.

d) Las costas del procedimiento de apremio.

2. Si la Administración y el obligado tributario no hubieran acordado otro orden diferente en virtud de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, se embargarán los bienes del obligado teniendo en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el obligado.

também exige a notificação de terceiros interessados como possuidor ou depositário do bem, co-proprietários ou cônjuge (art. 170, n. 2, LGT).

Sugestivo artigo 171 da LGT¹⁴¹ permite ainda a penhora administrativa em instituições financeiras detentoras de fundos, valores, títulos ou outros bens do devedor, independentemente de autorização judicial. Outrossim, referido dispositivo admite ainda a penhora de soldos, salários e aposentadorias, observando-se os limites legais de constrição¹⁴².

Resguardando os interesses dos executados, o procedimento espanhol prevê a possibilidade de suspensão da execução fiscal administrativa na forma e com os requisitos previstos nas disposições reguladoras dos recursos e reclamações administrativas e da norma tributária (art. 165, item 1, da LGT¹⁴³). Dispõe ainda que, independentemente de oferecimento de garantias, a execução fiscal suspende-se quando o Tribunal entender que há risco de causar prejuízos de difícil ou impossível reparação¹⁴⁴ ou quando o executado demonstrar, administrativamente, que o débito

Si los criterios establecidos en el párrafo anterior fueran de imposible o muy difícil aplicación, los bienes se embargarán por el siguiente orden:

- a) Dinero efectivo o en cuentas abiertas en entidades de crédito.
- b) Créditos, efectos, valores y derechos realizables en el acto o a corto plazo.
- c) Sueldos, salarios y pensiones.
- d) Bienes inmuebles.
- e) Intereses, rentas y frutos de toda especie.
- f) Establecimientos mercantiles o industriales.
- g) Metales preciosos, piedras finas, joyería, orfebrería y antigüedades.
- h) Bienes muebles y semovientes.
- i) Créditos, efectos, valores y derechos realizables a largo plazo.

(...)

¹⁴¹ Artículo 171. Embargo de bienes o derechos en entidades de crédito o de depósito.

1. Cuando la Administración tributaria tenga conocimiento de la existencia de fondos, valores, títulos u otros bienes entregados o confiados a una determinada oficina de una entidad de crédito u otra persona o entidad depositaria, podrá disponer su embargo en la cuantía que proceda. En la diligencia de embargo deberá identificarse el bien o derecho conocido por la Administración actuante, pero el embargo podrá extenderse, sin necesidad de identificación previa, al resto de los bienes o derechos existentes en dicha oficina.

¹⁴² Artículo 171 (...)

3. Cuando en la cuenta afectada por el embargo se efectúe habitualmente el abono de sueldos, salarios o pensiones, deberán respetarse las limitaciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, mediante su aplicación sobre el importe que deba considerarse sueldo, salario o pensión del deudor. A estos efectos se considerará sueldo, salario o pensión el importe ingresado en dicha cuenta por ese concepto en el mes en que se practique el embargo o, en su defecto, en el mes anterior.

¹⁴³ Artículo 165. *Suspensión del procedimiento de apremio.*

1. El procedimiento de apremio se suspenderá en la forma y con los requisitos previstos en las disposiciones reguladoras de los recursos y reclamaciones económico- administrativas, y en los restantes supuestos previstos en la normativa tributaria. (...)

¹⁴⁴ Artículo 233 (...)

foi determinado por erro material, aritmético ou de fato, ou mesmo que foi objeto de compensação, parcelamento ou prescrição¹⁴⁵.

E nas hipóteses de terceiro prejudicado, admite-se a oposição da *reclamación de tercería* – semelhante aos embargos de terceiro brasileiro – para defesa de seu patrimônio ou de suposto direito de preferência perante a Fazenda Pública, exigindo-se o oferecimento de garantias (depósito em dinheiro, fiança ou aval) para obtenção de efeito suspensivo (art. 165, itens 3 e 4, da LGT)¹⁴⁶.

7.2. Modelo de Portugal

Em Portugal, o Decreto-Lei nº 433, de 26 de outubro de 1999, adotou modelo de cobrança que permitiu à Autoridade Tributária e Aduaneira portuguesa – AT a realização de atos de penhora, competência esta antes conferida ao Poder Judiciário português.

Em que pese o artigo 103º da Lei Geral Tributaria – LGT afirmar que a execução fiscal possui natureza fiscal, professor lusitano Rui Duarte Morais leciona que *“não admira que muitos processos de execução fiscal se iniciem e se concluem*

4. El tribunal podrá suspender la ejecución del acto con dispensa total o parcial de garantías cuando dicha ejecución pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación.

(...)

5. Se podrá suspender la ejecución del acto recurrido sin necesidad de aportar garantía cuando se aprecie que al dictarlo se ha podido incurrir en error aritmético, material o de hecho.

¹⁴⁵ Artículo 165. *Suspensión del procedimiento de apremio.*

(...)

2. El procedimiento de apremio se suspenderá de forma automática por los órganos de recaudación, sin necesidad de prestar garantía, cuando el interesado demuestre que se ha producido en su perjuicio error material, aritmético o de hecho en la determinación de la deuda, que la misma ha sido ingresada, condonada, compensada, aplazada o suspendida o que ha prescrito el derecho a exigir el pago.

¹⁴⁶ Artículo 165. (...)

3. Cuando un tercero pretenda el levantamiento del embargo por entender que le pertenece el dominio o titularidad de los bienes o derechos embargados o cuando considere que tiene derecho a ser reintegrado de su crédito con preferencia a la Hacienda Pública, formulará reclamación de tercería ante el órgano administrativo competente.

4. Si se interpone tercería de dominio se suspenderá el procedimiento de apremio en lo que se refiere a los bienes y derechos controvertidos, una vez que se hayan adoptado las medidas de aseguramiento que procedan.

*nos órgãos da execução fiscal da administração tributária sem qualquer intervenção dos tribunais tributários*¹⁴⁷.

Certo é que a doutrina e a jurisprudência lusitana reconhecem o carácter misto da execução fiscal em seu país, tanto judicial nos aspectos que lhe são conferidos para solução de embargos e outros incidentes processuais, quanto administrativo no que diz respeito a atos de execução desprovidos de carácter decisório¹⁴⁸.

Reza o procedimento luso que, após instaurado o executivo fiscal, o órgão da execução fiscal ordenará a citação do devedor para, no prazo de 30 dias, pagar em prestações, ofertar dação em pagamento ou ainda deduzir oposição¹⁴⁹. Transcorrido o prazo sem pagamento ou frustrada a citação do devedor, proceder-se-á a penhora administrativa¹⁵⁰.

¹⁴⁷ GODOY, Arnaldo. **Execução Fiscal Administrativa no Direito Tributário Comparado** ... p. .

¹⁴⁸ Para maiores detalhes sobre o modelo português, ver CAMPOS, Gustavo Caldas Guimarães de. **Execução Fiscal e Efetividade – Análise do modelo brasileiro à luz do sistema português**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

¹⁴⁹ Fonte: http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/CPPT/cppt189.htm

Artigo 189.º Efeitos e função das citações

1 - A citação comunicará ao devedor os prazos para oposição à execução e para requerer o pagamento em prestações ou a dação em pagamento.

2 - Até ao termo do prazo de oposição à execução pode o executado, se ainda o não tiver feito anteriormente nos termos das leis tributárias, requerer o pagamento em prestações.

3 - O executado poderá ainda, dentro mesmo do prazo e em alternativa, requerer a dação em pagamento nos termos da secção V do presente capítulo.

4 - O pedido de dação em pagamento poderá, no entanto, ser cumulativo com o do pagamento em prestações, ficando este suspenso até aquele ser decidido pelo ministro ou órgão executivo competente.

5 - Se os bens oferecidos em dação não forem suficientes para o pagamento da dívida exequenda, pode o excedente beneficiar do pagamento em prestações nos termos do presente título.

6 - Caso se vençam as prestações, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 200.º, ou logo que notificado o indeferimento do pedido do pagamento em prestações ou da dação em pagamento, prossegue de imediato o processo de execução.

7 - Se o executado só for citado posteriormente, o prazo referido no n.º 2 conta-se a partir da citação.

8 - Nos casos de suspensão da instância, pela pendência de reclamação graciosa, impugnação, recurso judicial ou oposição sobre o objecto da dívida exequenda, pode o executado, no prazo de 15 dias após a notificação da decisão neles proferida, requerer o pagamento em prestações ou solicitar a dação em pagamento.

¹⁵⁰ Artigo 193.º Penhora e venda em caso de citação por via postal ou transmissão electrónica de dados

1 - Se a citação for efectuada por via postal ou por transmissão electrónica de dados, conforme previsto no artigo 191.º, e o postal não vier devolvido ou, sendo devolvido, não indicar a nova morada do executado e ainda em caso de não acesso à caixa postal electrónica, procede-se à penhora.

2 - A realização da venda depende de prévia citação pessoal.

3 - Se não for conhecida a morada do executado, proceder-se-á à citação edital, nos termos do artigo anterior.

4 - A venda não poderá ter lugar antes de decorridos 30 dias sobre o termo do prazo da oposição à execução e será comunicada nos termos dos números anteriores.

Não localizados bens passíveis de penhora do devedor ou dos responsáveis,¹⁵¹ o processo é declarado em falhas, o que se assemelha ao arquivamento da execução fiscal no modelo brasileiro conforme previsão do artigo 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.¹⁵² Todavia, a execução prosseguirá a qualquer tempo quando localizados bens penhoráveis ou identificado o executado.¹⁵³

Com efeito, a Administração Fiscal portuguesa foi dotada com amplos poderes instrumentais para realização de seu mister. Admitiu-se, por exemplo, a realização de penhoras automáticas de salários, até o limite de um terço do vencimento, conforme o disposto no art. 824^{o154} do Código de Processo Civil

¹⁵¹ Artigo 272.º - Declaração de falhas

Será declarada em falhas pelo órgão da execução fiscal a dívida exequenda e acrescido quando, em face de auto de diligência, se verifique um dos seguintes casos:

a) Demonstrar a falta de bens penhoráveis do executado, seus sucessores e responsáveis solidários ou subsidiários; b) Ser desconhecido o executado e não ser possível identificar o prédio, quando a dívida exequenda for de tributo sobre a propriedade imobiliária; c) Encontrar-se ausente em parte incerta o devedor do crédito penhorado e não ter o executado outros bens penhoráveis.

¹⁵² Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

¹⁵³ Artigo 274.º Prosseguimento da execução da dívida declarada em falhas.

A execução por dívida declarada em falhas prosseguirá, sem necessidade de nova citação e a todo o tempo, salvo prescrição, logo que haja conhecimento de que o executado, seus sucessores ou outros responsáveis possuem bens penhoráveis ou, no caso previsto na alínea b) do artigo 272.º, logo que se identifique o executado ou o prédio.

¹⁵⁴ Fonte: <http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-de-processo-civil/>

ARTIGO 824.º Bens parcialmente penhoráveis

1 - São impenhoráveis:

a) Dois terços dos vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante, auferidos pelo executado;
b) Dois terços das prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de outra qualquer regalia social, seguro, indemnização por acidente ou renda vitalícia, ou de quaisquer outras pensões de natureza semelhante.

2 - A impenhorabilidade prescrita no número anterior tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos, o montante equivalente a um salário mínimo nacional.

3 - Na penhora de dinheiro ou de saldo bancário de conta à ordem, é impenhorável o valor global correspondente a um salário mínimo nacional.

4 - A requerimento do executado, o agente de execução, ouvido o exequente, isenta de penhora os rendimentos daquele, pelo prazo de seis meses, se o agregado familiar do requerente tiver um rendimento

português, aplicado subsidiariamente ao Código de Procedimento e de Processo Tributário – CPPT, na forma de seu art. 2º, e).

Não escapou ao alcance da Administração Fiscal inclusive a penhora de valores depositados em instituição financeira, independentemente de autorização judicial, com a obrigação da instituição depositária comunicar ao órgão da execução fiscal o saldo do devedor disponível na conta do devedor na data da penhora¹⁵⁵.

De mesma sorte, a medida cautelar fiscal é manejada diretamente pela autoridade fiscal portuguesa e alcança o patrimônio do devedor independentemente de autorização judicial quando houver risco para a recuperação do crédito. Dispõe o art. 195º-1, CPPT que, *“quando o interesse da eficácia da cobrança o torne recomendável, o órgão da execução fiscal pode constituir hipoteca legal ou penhor”*.

relevante para efeitos de protecção jurídica igual ou inferior a três quartos do valor do Indexante de Apoios Sociais.

5 - A requerimento do executado, o agente de execução, ouvido o exequente, reduz para metade a parte penhorável dos rendimentos daquele, pelo prazo de seis meses, se o agregado familiar requerente tiver um rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica superior a três quartos e igual ou inferior a duas vezes e meia do valor do Indexante de Apoios Sociais.

6 - Para além das situações previstas nos nºs 4 e 5, a requerimento do executado, pode o agente de execução, ouvido o exequente, propor ao juiz a redução, por período que considere razoável, da parte penhorável dos rendimentos, ponderados o montante e a natureza do crédito exequendo, bem como as necessidades do executado e do seu agregado familiar.

7 - O agente de execução pode, a requerimento do exequente e ponderados o montante e a natureza do crédito exequendo e o estilo de vida e as necessidades do executado e do seu agregado familiar, ouvido o executado, propor ao juiz o afastamento do disposto no n.º 3 e reduzir o limite mínimo imposto no n.º 2, salvo no caso de pensão ou regalia social.

8 - As decisões do agente de execução previstas nos nºs 4 a 7 são fundamentadas e susceptíveis de reclamação para o juiz.

9 - As propostas enviadas pelo agente de execução ao tribunal nos termos dos nºs 6 e 7 contêm um projecto de decisão fundamentada que o juiz pode sustentar.

¹⁵⁵ Artigo 223.º Formalidade da penhora de dinheiro ou de valores depositados 1 – A penhora de dinheiro ou de outros valores depositados será precedida de informação do funcionário competente sobre a identidade do depositário, a quantia ou os objectos depositados e o valor presumível destes. 2 – A instituição detentora do depósito penhorado deve comunicar ao órgão da execução fiscal o saldo da conta ou contas objecto de penhora na data em que esta se considere efectuada. 3 - Salvo nos casos de depósitos existentes em instituição de crédito competente, em que se aplica o disposto no Código de Processo Civil, a penhora efectua-se por meio de carta registrada, com aviso de recepção, dirigida ao depositário, devendo a notificação conter ainda a indicação de que as quantias depositadas nas contas referidas nos números anteriores ficam indisponíveis desde a data da penhora, salvo nos casos previstos na lei. 4 – Verificando-se novas entradas, o depositário comunicá-las-á ao órgão da execução fiscal, para que este, imediatamente, ordene a penhora ou o informe da sua desnecessidade. 5 – Quando, por culpa do depositário, não for possível cobrar a dívida exequenda e o acrescido, incorrerá ele em responsabilidade subsidiária. 6 – Além das coisas que obrigatoriamente são depositadas em instituição de crédito competente, poderão também ser ali guardadas outras, desde que isso se mostre conveniente.

Em relação à defesa dos executados, assegura-se a oposição, no prazo de 30 dias, a contar da citação ou da primeira penhora caso não citado (art. 203º e 204º do CPPT)¹⁵⁶. Fora isso, assegura-se aos devedores reclamação ao tribunal tributário contra as decisões proferidas pelo órgão da execução fiscal e outras autoridades da administração tributária que atinjam direitos e interesses legítimos do executado ou de terceiro (art. 276º do CPPT).¹⁵⁷

Por fim, cabe ressaltar que a desjudicialização do processo de execução restou ampliada com a reforma da execução civil portuguesa promovida pelo Decreto Lei nº 38/2003, criando a figura dos agentes de execução, órgãos exteriores ao Judiciário, responsáveis pela promoção das execuções civis. Gustavo Caldas comenta que *“a desjudicialização da execução civil portuguesa deu-se justamente pela verificação do fracasso do modelo fundado na prática de atos executivos pelo Judiciário.”*¹⁵⁸

¹⁵⁶ Artigo 203.º Prazo de oposição à execução

1 - A oposição deve ser deduzida no prazo de 30 dias a contar:

a) Da citação pessoal ou, não a tendo havido, da primeira penhora; b) Da data em que tiver ocorrido o facto superveniente ou do seu conhecimento pelo executado.

2 - Havendo vários executados, os prazos correrão independentemente para cada um deles.

Artigo 204.º Fundamentos da oposição à execução

1 - A oposição só poderá ter algum dos seguintes fundamentos:

a) Inexistência do imposto, taxa ou contribuição nas leis em vigor à data dos factos a que respeita a obrigação ou, se for o caso, não estar autorizada a sua cobrança à data em que tiver ocorrido a respectiva liquidação;

b) Ilegitimidade da pessoa citada por esta não ser o próprio devedor que figura no título ou seu sucessor ou, sendo o que nele figura, não ter sido, durante o período a que respeita a dívida exequenda, o possuidor dos bens que a originaram, ou por não figurar no título e não ser responsável pelo pagamento da dívida;

c) Falsidade do título executivo, quando possa influir nos termos da execução;

d) Prescrição da dívida exequenda;

e) Falta da notificação da liquidação do tributo no prazo de caducidade;

f) Pagamento ou anulação da dívida exequenda;

g) Duplicação de colecta;

h) Ilegalidade da liquidação da dívida exequenda, sempre que a lei não assegure meio judicial de impugnação ou recurso contra o acto de liquidação;

i) Quaisquer fundamentos não referidos nas alíneas anteriores, a provar apenas por documento, desde que não envolvam apreciação da legalidade da liquidação da dívida exequenda, nem representem interferência em matéria de exclusiva competência da entidade que houver extraído o título.

2 - A oposição nos termos da alínea h), que não seja baseada em mera questão de direito, reger-se-á pelas disposições relativas ao processo de impugnação.

¹⁵⁷ Artigo 276.º Reclamações das decisões do órgão da execução fiscal.

As decisões proferidas pelo órgão da execução fiscal e outras autoridades da administração tributária que no processo afectem os direitos e interesses legítimos do executado ou de terceiro são susceptíveis de reclamação para o tribunal tributário de 1.ª instância

¹⁵⁸ CAMPOS, Gustavo Caldas Guimarães de. **Execução Fiscal e Efetividade – Análise do modelo brasileiro à luz do sistema português.** ..., p. 59.

CONCLUSÃO

Os resultados insatisfatórios da execução fiscal na recuperação do crédito público evidenciam a ineficiência do Poder Judiciário na realização de atos executivos de constrição. Nessa razão, algumas propostas legislativas ergueram a possibilidade de realização do ato de penhora por órgão de execução administrativo, com a finalidade de se buscar maior eficiência na atividade executiva.

Vale mencionar que a pesquisa do IPEA, sobre “Custo Unitário da Execução Fiscal”, constatou o fracasso do atual modelo tanto na promoção de penhoras, quanto na realização de alienações de bens constritos. E os dados apresentados constataram que somente 15% dos processos de execução fiscal realizaram algum tipo de penhora de bens, enquanto somente 0,2% dessas penhoras resultaram em leilões exitosos que satisfizeram integralmente o crédito exequendo.

Verificou-se que a atividade executiva objetiva provocar alterações fáticas na realidade que implicam invasão direta no patrimônio do executado, razão pela qual difere muito da atividade cognitiva normalmente desenvolvida nos processos de conhecimento.

E no tocante às funções exercidas pela penhora, observa-se que cumpre funções de individualização e apreensão do bem para responsabilização patrimonial do devedor, de depósito e conservação do bem e, ainda, desempenha função de preferência para o exequente, sobre o bem penhorado, diante dos demais credores quirografários.

Outra importante ilação foi a constatação de que o fundamento justificante para execução advém do poder de império do Estado, que se irradia de diversas formas nas funções estatais judicial, legislativa ou administrativa.

Posta assim a questão, é de se dizer que a natureza jurídica do ato de penhora encontra entendimentos diversos na doutrina. Todavia, predomina na doutrina o entendimento reconhecendo a penhora como ato primordialmente executivo e, apenas secundariamente, como ato cautelar voltado para conservação e preservação do bem.

Em virtude dessas considerações, constatou-se que o princípio da separação de poderes é concebido, modernamente, como uma diretriz da divisão de funções para os Estados modernos, a fim de evitar o arbítrio de governantes e a concentração de poder em um único titular.

De outra sorte, evidenciou-se que o aclamado princípio não atende à agilidade e complexidade da sociedade moderna, razão pela qual vem sendo flexibilizado o antigo “dogma” da separação rígida de poderes para a construção de uma nova divisão de funções estatais que melhor atenda aos anseios de eficiência do aparelho estatal. Além disso, as zonas limítrofes entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário tornaram-se apagadas e pouco evidentes no Estado Moderno¹⁵⁹. Diz-se, portanto, que cada Poder exerceria suas competências de forma precípua e com preponderância, mas não com caráter de exclusividade.

A doutrina de Canotilho¹⁶⁰ nos ensinou o princípio da separação de poderes como um princípio estrutural da organização do poder político (princípio estrutural-conformador do domínio político). Vimos, então, que o jurista luso reconhece uma dimensão positiva e outra negativa para o princípio da separação de poderes¹⁶¹. A dimensão negativa (divisão de poderes) significa a ideia de divisão e controle do poder para evitar sua concentração em um único titular. Em sua acepção positiva (separação de poderes), busca ordenar adequadamente as funções do Estado com distribuição de competências, funções e responsabilidades dos órgãos.

Canotilho enumera, então, critérios de ordenação das funções estatais. Em primeiro lugar, o modelo de freios e contrapesos (checks and balances) seria o primeiro critério elencado com objetivo de estabelecer um controle recíproco e um sistema de interferências entre os poderes para equilíbrio e prevenção de abusos no exercício das funções. Outro critério visto como ordenador das funções seria o da justeza funcional que busca uma estruturação orgânica funcionalmente adequada, avaliando qual órgão seria funcionalmente mais capacitado para o desempenho de determinada atividade. O último critério ordenador das funções do Estado seria o do

¹⁵⁹ RUSSOMANO, Rosah. **Dos poderes legislativo e executivo**. ..., p. 33.

¹⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 556.

¹⁶¹ Ob. cit., p. 250.

núcleo essencial que delimitaria espaços intangíveis de cada poder a fim de evitar o esvaziamento das funções materialmente típicas de cada poder.

E nesse sentido, parte da doutrina reconhece os atos de execução das decisões dos próprios tribunais como exemplo de interpenetração jurisdicional em funções administrativas.¹⁶²

Logo, olvidando-se do esquema clássico rígido, o princípio da separação de poderes consolidou-se modernamente como técnica de distribuição de funções entre os órgãos distintos, mas também possui conotação de um sistema de cooperação entre os poderes, como mencionaram Bonavides¹⁶³ e José Afonso¹⁶⁴.

No concernente à função jurisdicional, verificamos que não há consenso na doutrina a respeito de seus contornos jurídicos. Não obstante, alguns elementos podem ser identificados como características marcantes da função jurisdicional, tais como: a lide, a substitutividade, a definitividade e a natureza declaratória dos atos jurisdicionais.

Inferese, desse modo, que os atos executivos de penhora não se enquadram nas características indicadas para função jurisdicional, como o caráter declaratório ou a definitividade do ato pela formação de coisa julgada. Tampouco se mostra adequado conjugá-los à ideia do monopólio da última palavra, conceito empregado pelo ilustre professor Canotilho para delimitar a função jurisdicional na tutela de direito e interesses dos particulares por atos de outros poderes e autoridades públicas.

Ademais, não há conteúdo decisório no ato de penhora, pois trata-se de ato provido de carga eminentemente executiva-administrativa que visa a realizar alterações concretas na realidade. Nessa senda, inferese que a realização da penhora administrativa por órgãos administrativos não caracteriza função materialmente jurisdicional, não aviltando, portanto, seu núcleo essencial.

¹⁶² MIRANDA, Jorge, **Teoria do Estado e da Constituição ...**, p. 368.

¹⁶³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros. 2001. p.147.

¹⁶⁴ DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª Edição. Editora Malheiros, 1999, p. 113.

Entendeu-se que a função administrativa é dirigida por atuação operativa mediante execução de atos jurídicos concretos na órbita presente, visando interesse público futuro como finalidade primária e tendo o direito como instrumento. A função jurisdicional, por sua vez, tem por objeto tutelar o direito vigente, com aspecto contemplativo sobre os fatos do passado para restaurar a ordem jurídica violada. Ao final, diz-se que, na função administrativa, a norma precede o ato concreto, enquanto que, na função jurisdicional, a norma é conseqüência de atos decisórios.

Outrossim, verificou-se que os atos administrativos exercem atividade essencialmente volitiva e prospectiva, enquanto os atos jurisdicionais são norteados por uma postura muito mais intelectual e retrospectiva na jurisdição.

Com essas razões, vislumbramos a aproximação do ato administrativo ao ato executivo de penhora. Isso porque a penhora amolda-se às características do ato administrativo, pois exige uma atuação muito mais volitiva e prospectiva na investigação patrimonial e na guarda e conservação do bem penhorado, do que intelectual e retrospectiva à qual se alinha a atividade tipicamente jurisdicional.

Outra semelhança entre o ato de penhora e o ato administrativo é a condição do direito como instrumento antecedente para sua realização, enquanto que o ato jurisdicional tem a regra jurídica como conseqüência e finalidade da atividade.

É sobretudo importante assinalar ainda que o atributo da autoexecutoriedade do ato administrativo foi analisado como fundamento para a penhora administrativa. Entendeu-se que autoexecutoriedade autoriza *“compelir materialmente o administrado, sem precisão de buscar previamente as vias judiciais, ao cumprimento da obrigação que impôs e exigiu”*¹⁶⁵ E nesse ponto, os autores espanhóis Enterría e Fernandez lecionam que a Administração Pública é capacitada para tutelar, por si mesma, suas próprias situações com supedâneo em razões de eficiência na gestão e nos serviços e assuntos públicos¹⁶⁶.

¹⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 370.

¹⁶⁶ ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. pp. 515 e 518.

É reconhecida, pela doutrina¹⁶⁷, a autoexecutoriedade como manifestação do poder de autoridade do Estado-Administração que permite recorrer à força pública para realização do interesse público.

Com efeito, a doutrina¹⁶⁸ trouxe fundamentos justificantes para a autoexecutoriedade, elencando que a razão jurídica é a presunção de legitimidade dos atos administrativos; a razão política consiste na realização do bem comum; a razão social de que a força administrativa não enseja perturbação na ordem social; a razão administrativa é a necessidade de consecução do interesse coletivo, em alguns casos, exclusivamente pelo ato administrativo; e, por fim, razão econômica, na possibilidade de indenização do particular pela atividade estatal.

Para corrente minoritária da doutrina, a autoexecutoriedade seria tida como regra geral do direito, razão pela qual a execução fiscal é considerada hipótese de heteroexecutividade em que a lei, excepcionalmente, teria retirado tal competência da Administração. Todavia, o entendimento doutrinário majoritário não reconhece a autoexecutoriedade como regra geral, mas sim, como regra excepcional que exige previsão legal expressa para dotar a Administração desse atributo administrativo.

E assim, *de lege ferenda*, a autoexecutoriedade possui força executória suficiente para autorizar a Administração, por seus próprios meios, realizar atos de penhora, independentemente de intervenção judicial.

E com supedâneo na experiência portuguesa, decorrência da execução fiscal administrativa intentada a partir do Decreto Lei nº 433/1999 e também da ampliação da cobrança administrativa para a execução civil portuguesa, a partir da Reforma promovida pelo Decreto Lei nº 38/2003, criando a figura dos agentes de execução, órgãos exteriores ao Judiciário, a doutrina e o Tribunal Constitucional português analisaram a questão e produziram importante contribuição para a delimitação dos atos executivos daqueles considerados materialmente jurisdicionais.

¹⁶⁷ LUMBRALES, Nuno B. M. **Sobre a promoção da execução fiscal pelos serviços de finanças**. Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal. n.18. Lisboa: Instituto Superior de Gestão Fiscal. 2004, p. 45.

¹⁶⁸ MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de direito administrativo...**, pp. 609/610.

Concluíram, em síntese, que o processo de execução fiscal não seria todo judicial, mas somente naqueles atos de conteúdo decisório, os quais estariam sob o manto da reserva de jurisdição. E assim, os atos “meramente executivos” realizados no processo de execução fiscal, com fulcro no *ius imperii*, especialmente funções executivas de penhora e alienação, não estariam abrangidos pelo núcleo essencial da função jurisdicional, razão pela qual poderiam ser atribuídos à Administração Pública.

Ademais, como já vimos, a penhora em si mesma considerada não possui elementos caracterizadores da função jurisdicional, tais como a definitividade ou o conteúdo declaratório decisório inerentes à função jurisdicional, tampouco implica um pronunciamento jurisdicional (primeira ou última palavra, como se refere Canotilho) em eventual conflito de interesses.

De outro lado, a penhora demonstrou semelhanças com as características do ato administrativo. E assim evidenciou espontaneidade e discricionariedade da penhora, pois sujeita à iniciativa e à discricionariedade do credor na cobrança. Do mesmo modo que o ato administrativo, a penhora possui aspecto de mutabilidade, pois o ato de constrição é revogável.

Igualmente, a penhora assemelha-se à função administrativa diante da atuação direta sobre os “elementos do mundo exterior”, buscando transformar a realidade para atingir concretamente o patrimônio do devedor.

A experiência estrangeira de Portugal e da Espanha, brevemente pontuada no presente trabalho, corroborou os argumentos já lançados em favor da possibilidade de realização de atos de penhora por autoridade administrativa, independentemente de intervenção judicial, com supedâneo na autoexecutoriedade administrativa.

Portanto, a conclusão não é outra senão que a realização de atos de constrição (penhora) consubstancia ato materialmente executivo-administrativo que se traduz em operações de desapossamento e de alienação do patrimônio do devedor para satisfação do crédito público. Em outras palavras, exclusivamente os atos decisórios realizados durante o processo de execução fiscal não podem ser

retirados da competência do Judiciário, pois abrangidos pelo núcleo essencial da função jurisdicional.

Nesse ponto, considerando-se a natureza executiva da penhora e a adequação funcional das atividades de individualização, apreensão e conservação de bens penhorados à função administrativa, com supedâneo na autoexecutoriedade administrativa, e não se vislumbrando violação ao núcleo essencial da função jurisdicional (historicamente vocacionada para resolução de conflitos e aplicação do direito objetivo), mostra-se plenamente compatível a inserção do ato de penhora nas funções administrativas do Estado diante da moderna concepção do princípio da separação de poderes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 5ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros. 2010.

_____. **Ciência Política**. 10ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros. 2001.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Volumen I. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America.

CAMPOS, Gustavo Caldas Guimarães de. **Execução Fiscal e Efetividade: Análise do modelo brasileiro à luz do sistema português**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Volume I. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1ª edição. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18ª edição revista, ampliada e atualizada até 30.06.2007. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil. Volume II**. Traduzido por Paolo Capitanio. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 19ª ed., 2003.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos Del Derecho Procesal Civil**. 3ª edição (póstuma). Buenos Aires: Depalma, 1966.

CRETELLA JUNIOR, Jose. **Do ato administrativo**. São Paulo: Ed. Jose Bushatsky Editor, 2ª. Edição, 1972.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª Edição. Editora Malheiros, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Jose Carneiro. BRAGA,Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – Execução, 5ªed**. Salvador: Jus Podivm, v. 5, 2009.

DIEZ, Manuel Maria. **El Acto Administrativo**. 2ª edicion. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina S.A. 1961.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Vol. I e II. 12ª edicion. Madri: Ed. Thomson Civitas, 2005.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **A execução fiscal administrativa no Direito Tributário comparado**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LACERDA, Paulo Cesar Negrão de. **Perspectivas para a cobrança do crédito tributário no Brasil em face da globalização**. Monografia apresentada à Escola de Administração Fazendária para obtenção do título de Especialista no III Curso de Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal. ESAF, Brasília, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução e notas de Candido Rangel Dinamarco. 2ª ed. Volume I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985.

LUMBRALES, Nuno B. M. **Sobre a promoção da execução fiscal pelos serviços de finanças**. Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal. n.18. Lisboa: Instituto Superior de Gestão Fiscal. 2004.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 23ª ed. rev. e atual pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

MELO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de direito administrativo**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

MODESTO, Paulo. **Função Administrativa**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 5, janeiro/fevereiro/março, 2006. disponível na Internet: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-5-JANEIRO-2006-PAULO%20MODESTO.pdf>>. Acesso em 20 de setembro de 2011.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret. 2010.

MORAIS, Rui Duarte de. **A Execução Fiscal**. Coimbra: Almedina, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

RUSSOMANO, Rosah. **Dos poderes legislativo e executivo**. Rio de Janeiro. Ed. Freitas Bastos, 1976.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao código de processo civil, v. 8: do processo de execução arts. 566 a 645**. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. **Justiça em Números 2010** – Departamento de Pesquisas Judiciárias. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, agosto de 2011.

BRASIL. **Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais**. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, Junho de 2007.

BRASIL. **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2011.

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

BRASIL. **Relatório de Gestão do exercício de 2010 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**. Brasília, 2011.