

Tema 1.184 do STF e Resolução 547 do CNJ: algumas observações de ordem jurídica

*Eurípedes Gomes Faim Filho*¹

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo

Observações preliminares

O Tema 1.184, do Supremo Tribunal Federal, é vinculante, conforme o disposto no art. 927, do Código de Processo Civil, além de ter evidente amparo constitucional no art. 37, da Constituição da República, que exige a eficiência administrativa, e no art. 70, também da Constituição, que estipula a obrigação de a Administração Pública observar o princípio da economicidade. Óbvio que as execuções fiscais de pequeno valor não satisfazem nem a regra da eficiência tampouco a da economicidade.

Nesse último aspecto, deve-se considerar o gasto da atividade da República e não das suas partes, pois, nos termos no art. 1º, da Constituição, a República é “formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal”, razão pela qual, o gasto com a execução deve considerar o que gastam os Judiciários estadual e federal, incluindo as cortes superiores, e não apenas o gasto da Administração exequente. Isso estabelecido, torna-se evidente a falta de interesse de agir, quando se propõe uma ação, cujo valor ultrapassa o gasto da ação em si.

Em relação ao poder normativo do CNJ, nos termos do art. 103B, §4º, e 236, §1º, ambos da Carta Magna, cabem ao Conselho Nacional de Justiça basicamente quatro atribuições:

1. O controle da atuação administrativa do Poder Judiciário;
2. O controle financeiro do Poder Judiciário;
3. O controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes; e
4. O controle dos cartórios extrajudiciais.

O CNJ não pode criar regras jurisdicionais ou para quem não faz parte do Poder Judiciário, contudo poderá fazer recomendações aos magistrados, que decidirão se as aplicam, no exercício da jurisdição, sem vinculação, embora disponham de alto teor persuasivo em virtude da fonte da recomendação.

Isso posto, podem-se analisar o tema e a resolução.

Tema 1.184, item 1

Esse item é repetido no art. 1º da resolução, que dispõe:

¹ Mestre e doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo. Integrante da 15ª Câmara de Direito Público, do TJSP (Execuções fiscais e tributos municipais).

1. É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.

A questão da possibilidade jurídica desse tipo de extinção já foi discutida anteriormente, quando foi observado que isso é possível, em virtude da regra do interesse de agir e dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. Resta saber o que significa a parte que preconiza “respeitada a competência constitucional de cada ente federado.”

Convém observar que nem o tema e nem a resolução proíbem a distribuição de ações de qualquer valor. Elas podem ser distribuídas normalmente e, para isso, o ente federado pode fazer uma lei, dispensando os valores que entender pequenos, mas isso é uma faculdade e não uma obrigação.

A existência (ou não) do interesse de agir, por outro lado, é uma questão jurisdicional que independe de lei da entidade da federação, pois é feita com base no Código de Processo Civil, na Constituição e no Tema vinculante que aqui se analisa, além de outras normas que possam ser pertinentes ao caso concreto.

Isso fica evidente no art. 1º, §1º, da resolução que dispõe:

Art. 1º § 1º Deverão ser extintas as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento, em que não haja movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis.

A extinção não é feita no momento do ajuizamento, mas apenas se ficar sem movimentação útil por mais de um ano e essa regra do CNJ tem amparo no Código de Processo Civil, que diz: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; (...)”.

A ausência de movimentação útil configura negligência do exequente. Cabe ao juiz decidir, no caso concreto, o que se entende por “movimentação útil”.

O art. 1º, §1º, da Resolução, cria duas situações:

1. Executado não citado: passado um ano; e
2. Executado citado, mas transcorrido um ano sem localização de bens.

Nessas duas situações cabe a extinção por negligência, desde que não haja movimentação útil nesse período.

Ressalte-se que aqui não foi criada uma espécie de prescrição intercorrente, pois a questão é apenas processual, não afetando o direito material contido na execução e, além disso, o CNJ não teria amparo legal para criar esse tipo de norma que vincularia pessoas estranhas ao Poder Judiciário e isso fica evidente no seguinte ponto da resolução: “Art. 1º § 3º O disposto no § 1º não impede nova propositura da execução fiscal se forem encontrados bens do executado, desde que não consumada a prescrição”.

Convém ressaltar que não foi revogada a súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

Isso significa que, se houve movimentação útil por parte do exequente, mas o processo não tramitou por falha do Judiciário, por extensão lógica não se deve considerar cabível a extinção prevista no art. 485, II, do Código de Processo Civil.

Conforme consta na resolução, o valor de dez mil reais foi estabelecido, porque é o que mais se aproxima do gasto que a República tem com uma execução fiscal.

Pode-se dizer que esse valor não tem amparo legal ou no tema vinculante, mas ele deve ser entendido como uma recomendação ao juiz e é o valor mais razoável que o juiz pode usar, quando for aquilatar a existência (ou não) do interesse de agir, pois é o que mais se aproxima do binômio custo-benefício, que caracteriza o princípio da economicidade.

Convém lembrar que o que interessa aqui é o custo da execução fiscal e não o porte econômico da entidade pública, pois apenas por meio da análise do que se gasta com execução fiscal é possível perceber o mencionado binômio custo-benefício.

Ressalte-se, ainda, que os dez mil reais previstos na resolução não podem se referir ao valor nominal histórico da data do ajuizamento, devendo se fazer uma correção monetária para evitar extinguir execuções que na época tinham valor equivalente ou superior a dez mil reais de hoje, embora o valor nominal histórico fosse menor.

Isso porque a utilização do valor nominal histórico não faz sentido, considerando-se o fenômeno da inflação. Deve-se também corrigir o parâmetro da resolução, pois dez mil reais hoje não será o mesmo valor no futuro.

Nos termos do art. 1º, §2º, da Resolução, “deverão ser somados os valores de execuções que estejam apensadas e propostas em face do mesmo executado”, o que não é vinculante também, mas é bastante razoável que o juiz utilize essa recomendação, quando for exercer seu poder jurisdicional.

Considerando a questão custo-benefício, o juiz pode avaliar o interesse de agir já na propositura da ação. Embora a resolução não contenha essa afirmação, o tema autoriza, sem dúvida, esse entendimento, pois não impõe limitações temporais e nem fixa maiores exigências como faz a Resolução, à qual não vincula nesse ponto.

Já a regra do art. 1º, §4º, da resolução não deve ser aplicada, já que dispõe:

Art. 1º § 4º Na hipótese do § 3º, o prazo prescricional para nova propositura terá como termo inicial um ano após a data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no primeiro ajuizamento.

Essa regra não se aplica, porque transcende a competência do CNJ e não tem amparo legal, sequer no Tema, devendo-se aplicar as regras legais relativas à questão prescricional do crédito tributário.

Aqui se trata da prescrição do crédito e isso só pode ser veiculado em lei complementar, porque a execução foi extinta, restando, portanto, apenas o crédito que

pode ser cobrado em nova ação, sem qualquer relação com a anterior.

Além disso, também não é a mesma situação da qual trata a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº. 1.340.553/RS, submetido ao julgamento dos Recursos Repetitivos (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 543-C do CPC/73) (...)

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; (...)

A decisão do Superior Tribunal de Justiça trata da suspensão do processo e da prescrição intercorrente, enquanto a Resolução fala em nova propositura e, portanto, abarca a prescrição originária do crédito tributário.

O §4º, do art. 1º, da resolução dispõe que o prazo da prescrição originária seria contado a partir da execução anterior, o que não faz sentido, pois essa não se vincula à execução nova e não interfere nas regras prescricionais originárias do crédito, previstas no Código Tributário Nacional, ressaltando-se que o prazo da prescrição originária é interrompido pelo despacho de citação da primeira execução e não continua correndo, enquanto a execução está em andamento. A contagem do prazo da prescrição originária do crédito tributário reinicia-se somente se a primeira execução, mais antiga, for extinta, não se confundindo com a prescrição intercorrente.

Por fim, dispõe o art. 1º, §5º, da resolução: “A Fazenda Pública poderá requerer nos autos a não aplicação, por até 90 (noventa) dias, do § 1º deste artigo, caso demonstre que, dentro desse prazo, poderá localizar bens do devedor”.

Em respeito ao contraditório e à ampla defesa, bem como ao princípio da não surpresa, o juiz deve mandar a parte se manifestar antes de decidir e, nesse momento, a parte pode pedir a suspensão do feito pelo prazo que quiser, pois a Resolução do CNJ não vincula a Fazenda Pública, cabendo ao juiz decidir se deve concedê-la (ou não), de acordo com seu poder jurisdicional, não se submetendo à resolução que, nesse ponto, excede a competência do CNJ.

Tema 1.184, item 2, letra a

Esse item aplica-se a todas as execuções fiscais, independentemente de seu valor, o que fica muito claro na discussão do tema, disponível no Youtube, o que se percebe por ausência de exigência de valor na sua redação. O acórdão ainda não está disponível.

Ele cria uma série de exigências para o ajuizamento da ação de execução fiscal e, como se trata de decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal, deve ser cumprido.

Dispõe o item: “2. O ajuizamento da execução fiscal dependerá da prévia adoção das seguintes providências: a) tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; (...)”

Como o tema diz respeito ao ajuizamento da execução, as execuções já ajuizadas não têm esses requisitos, cabendo ao juiz indeferir a inicial da execução apenas no momento do ajuizamento, caso as exigências vinculantes do tema não sejam cumpridas.

O art. 2º da resolução limita-se, no caput, a repetir o que diz o tema, mas o artigo tem alguns parágrafos, sendo o primeiro o seguinte:

Art. 2º § 1º A tentativa de conciliação pode ser satisfeita, exemplificativamente, pela existência de lei geral de parcelamento ou oferecimento de algum tipo de vantagem na via administrativa, como redução ou extinção de juros ou multas, ou oportunidade concreta de transação na qual o executado, em tese, se enquadre.

No caso, o CNJ apenas deu um exemplo do que pode ser aceito como conciliação, o que não vincula nem a Fazenda e nem o juiz, pois não há previsão legal e nem no tema, mas pode servir como recomendação que poderá ser aplicada, se o juiz julgar que deve fazê-lo no caso concreto. A conciliação pode ser tentada por vários outros meios.

Por sua vez, diz o art. 2º, §2º, da resolução: “A notificação do executado para pagamento antes do ajuizamento da execução fiscal configura adoção de solução administrativa.”

Trata-se, também, de mero exemplo, sem efeito vinculante, cabendo ao juiz, no caso concreto, decidir o que seria (ou não) “solução administrativa”.

Reza o parágrafo seguinte: “Art. 2º § 3º - Presume-se cumprido o disposto nos §§ 1º e 2º, quando a providência estiver prevista em ato normativo do ente exequente”.

O tema não diz isso, nem a lei, portanto não é vinculante.

Tema 1.184, item 2, letra b

Dispõe o tema 1.184, item 2, b: “protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida”.

Por sua vez, diz a resolução:

Art. 3º O ajuizamento da execução fiscal dependerá, ainda, de prévio protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida.

Embora a redação seja diversa, na essência, a resolução repete o tema.

Observa-se pelo emprego da partícula aditiva “e”, no tema, que a exigência desse item b soma-se à do item a, ou seja, é necessário que ambas sejam cumpridas.

Cumprido citar o art. 3º, da resolução:

Art. 3º Parágrafo único. Pode ser dispensada a exigência do protesto nas seguintes hipóteses, sem prejuízo de outras, conforme análise do juiz no caso concreto:

I - comunicação da inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres (Lei nº 10.522/2002, art. 20-B, § 3º, I);

II - existência da averbação, inclusive por meio eletrônico, da certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora (Lei nº 10.522/2002, art. 20-B, § 3º, II); ou

III - indicação, no ato de ajuizamento da execução fiscal, de bens ou direitos penhoráveis de titularidade do executado.

Trata-se de uma recomendação que pode ajudar o juiz na sua decisão, mas não o vincula. Cabe ao juiz analisar a situação caso a caso.

Art. 4º da resolução

Reza tal artigo:

Art. 4º Os cartórios de notas e de registro de imóveis deverão comunicar às respectivas prefeituras, em periodicidade não superior a 60 (sessenta) dias, todas as mudanças na titularidade de imóveis realizadas no período, a fim de permitir a atualização cadastral dos contribuintes das Fazendas Municipais.

Trata-se de norma administrativa, da competência do CNJ, e, por isso, deve ser obedecida pelos cartórios extrajudiciais.

Por fim, o tema e a resolução constituem avanço, no sentido de tornar mais racionais as execuções fiscais e, se aplicados pelos juízes, resultarão em considerável melhora na prestação jurisdicional.