

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: Um breve manual de filosofia política*. Tradução Alonso Reis Freire; revisão da tradução Elza Maria Gasparotto; revisão técnica Eduardo Appio. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

HANSON, Jon D. and HART, Melissa R. in PATTERSON, Dennis. *A companion to philosophy of law and legal theory*. Blackwell Publishing Ltd., 2008.

HARSANYI, John C. *Can the maximin principle serve as a basis for morality? A critique of John Rawls's Theory*. The American Political Science Review, Vol. 69, No. 2 (Jun., 1975), pp. 594-606.

HOLTON, Glyn A. *Defining Risk*. Financial Analysts Journal, 60 (6), 19-25, 2004, disponível em <http://www.riskexpertise.com/papers/risk.pdf> – Acesso em 15/02/2009.

KORNHAUSER, Lewis A. *Economic rationality in the analysis of legal rules and institutions*. in: GOLDING, Martin P. and EDMUNDSON, William A. *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory*. Blackwell Publishing Ltd., 2006.

MUSGRAVE, Richard A. *Maximin, uncertainty, and the leisure trade-off*. The Quarterly Journal of Economics, Vol. 88, No. 4 (Nov., 1974), pp. 625-632.

POSNER, Richard A. *The economics of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1981.

_____. *The problematics of moral and legal theory*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University, 1999.

_____. *Values and consequences: an introduction to economic analysis of law*. in Chicago Lectures on Law and Economics 189, Eric A. Posner, ed. (2000). Disponível em <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>

_____. *Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and Developing Nations*. Ratio Juris, Vol. 17 No. 1 March 2004 (66-79).

_____. *How Judges Think*. Harvard University Press, 2008.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Nova tradução, baseada na edição americana revista pelo autor, Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2008, 3ª edição.

_____. *Some Reasons for the Maximin Criterion*. The American Economic Review, Vol. 64, No. 2, Papers and Proceedings of the Eighty Sixth Annual Meeting of the American Economic Association (May, 1974), pp. 141-146.

_____. *Justice as Fairness: political not metaphysical*. Philosophy and Public Affairs, Vol. 14, No. 3 (Summer, 1985), pp. 223-251, p. 230

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1998, 24ª edição, 2ª tiragem.

RICH, William J. and BURRESS, David. *Economic Analysis and Distributive Justice*. Research in Law and Economics. v. 18, 1997.

ZHOU, Qi. *The evolution of efficiency principle: from utilitarianism to wealth maximization*. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=870748> – Acesso em outubro/novembro de 2008.

HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PÚBLICO NA FALÊNCIA: EFICIÊNCIA NA ARRECADAÇÃO E EFETIVIDADE PROCESSUAL

RAFAEL GAIA EDDAIS PEPE

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

Sumário: 1. Introdução; 2. Prerrogativas do crédito público, dever de eficiência na arrecadação, efetividade processual e razoável duração do processo; 3. Execução de crédito público em face do falido – proposta de reaproximação; 4. Conclusão

1. Introdução

A insolvência consiste, por definição, na insuficiência do patrimônio de alguém para satisfazer a totalidade das dívidas contraídas. Eis a clara dicção do Art. 748, do Código de Processo Civil:

Art. 748. Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.

É intuitivo que tal situação incute nos respectivos credores o temor de verem frustradas as suas expectativas de pagamento, desembocando em uma procura desenfreada por bens do insolvente.

Com o escopo de assegurar a isonomia entre os credores, evitando que penhoras desordenadas culminem na prevalência daqueles que gozam de posição econômica mais favorável, o legislador fixou dois regimes distintos de execução coletiva contra devedores insolventes. O critério para tal diferenciação reside na natureza do devedor: se empresário, consoante a definição lançada no Art. 966, *caput*, do Código Civil, aplicar-se-á a Lei nº 11.101/05, norteadora da “falência”; caso contrário, incidirão os Artigos 748 e seguintes, do CPC, regedores da “insolvência civil”.

Seguindo os passos traçados em qualquer dos diplomas acima, cada um dos credores procederá à habilitação do seu crédito, obedecendo-se à ordem concursal.

O objetivo do presente estudo não é esmiuçar cada um dos regimes mencionados. Pretende-se, aqui, suscitar o debate acerca do comportamento pertinente a uma espécie singular de credor, a Fazenda Pública, ao tomar ciência da falência de pessoa que figura como ré em determinada execução fiscal.

Para tanto, são imprescindíveis algumas considerações iniciais.

2. Prerrogativas do crédito público, dever de eficiência na arrecadação, efetividade processual e razoável duração do processo

O dever de eficiência, previsto no caput do Art. 37, da Constituição da República, consiste na otimização dos recursos existentes para o cumprimento dos fins colimados. Segundo o escólio de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o objeto de um ato administrativo é ineficiente “quando ocorrer comprometimento do interesse público pela desproporcionalidade entre custos e benefícios. (...) Não se justifica, com efeito, que o agente público desperdice os recursos do Erário com escolhas que pouco ou mal atendem aos interesses públicos, para o prosseguimento dos quais foi investido”¹.

Na qualidade principiológica que lhe foi expressamente atribuída pela Carta Magna, a eficiência espraia-se por toda a atuação da Administração Pública e realiza-se em diferentes graus, através de condutas concretas que a prestigiam². Assim, incumbe à legislação (atos normativos gerais e abstratos) fornecer mecanismos que permitam aos agentes públicos atender à obrigação que lhes foi constitucionalmente imposta.

Sob a ótica da prestação do serviço jurisdicional, o qual, inegavelmente, consubstancia monopólio estatal, a eficiência desdobra-se na efetividade processual e na razoável duração do processo.

A efetividade do processo significa, na precisa lição de Cândido Rangel Dinamarco, “a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade”³. Cuida-se de faceta do acesso à justiça, princípio plasmado no Artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, o qual, consoante averbado por Leonardo Greco, “como direito fundamental, corresponde ao direito que cada cidadão tem individualmente ao exercício da função jurisdicional sobre determinada pretensão de direito material”⁴.

Nessa esteira, o processo, enquanto instrumento destinado à tutela do direito subjetivo das partes⁵ e à pacificação social, deve ser conduzido de forma a propiciar ao titular de um direito tudo e exatamente aquilo a que tem direito⁶. E isso sem descuidar do mínimo de dispêndio de tempo, consecutório da razoável duração do

¹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 70.

²Humberto Ávila estabelece, com eloquência, distinção qualitativa entre as regras e os princípios, sendo os últimos “normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação prática dos princípios jurídicos*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 78-79). Nessa seara, os fins precedem os meios, sendo estes definidos *a posteriori* com vistas à consecução dos primeiros.

³DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12ª ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 331.

⁴GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*, in *Estudos de Direito Processual*, Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 230.

⁵GRECO, Leonardo. *Publicismo e Privatismo no Processo Civil*, in *Revista de Processo*, nº 164, out/2008, p. 43.

⁶Na feliz síntese de Giuseppe Chiovenda: “na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito de obter” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell'azione nascente dal contratto preliminare, apud* DINAMARCO, Cândido Rangel, *Loc. Cit.*)

processo, alçada hodiernamente à categoria de direito fundamental (Art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88): a antiga, e cada vez mais atual, batalha travada contra o tempo-inimigo carneluttiano.

Noutro giro, no que tange aos órgãos de representação judicial das pessoas jurídicas de direito público ao atuarem na defesa dos interesses do Erário, mister ressaltar a curial importância do esforço dirigido ao aumento da eficiência na cobrança de dívidas tributárias e não-tributárias.

Todos esses fatores devem ser levados em consideração pelo Poder Judiciário e pelos entes federativos, vez que inafastavelmente comprometidos com a redução dos custos econômicos e sociais que a procrastinação de um litígio representa. Com efeito, o prolongamento injustificado de contendas é indesejável sob todos os aspectos, levando o Judiciário ao descrédito perante o cidadão.

O legislador, atento às considerações em testilha e aos entraves de toda sorte que permeiam a máquina administrativa⁷, introduziu alguns mecanismos que facilitam a recuperação *in executivis* do crédito público. Tais prerrogativas não consubstanciam - ou não deveriam consubstanciar - privilégios desarrazoados, mas sim meios que viabilizam a efetividade da arrecadação, finalidade à qual aquelas se encontram indissociavelmente atreladas.

Não é difícil localizar alguns exemplos das aludidas prerrogativas, *v.g.* a confecção unilateral de título executivo extrajudicial após procedimento administrativo (Art. 585, VII, do CPC) e o próprio rito da execução fiscal (Lei n. 6.830/80).

A insubmissão a concurso de credores e ao dever de habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, prevista nos Arts. 29, da Lei n. 6.830/80, e 187, do Código Tributário Nacional, figura topograficamente no conjunto encimado⁸. Todavia, no que diz respeito à falência, uma interpretação sistemática e uma perspectiva pragmática apontam em sentido contrário, demonstrando-se a seguir a incoerência em considerá-la autêntica prerrogativa no ordenamento vigente.

3. Execução de crédito público em face do falido – proposta de reaproximação

Considerando o disposto nos Arts. 29, da Lei n. 6.830/80, e 187, do CTN, a medida comumente alvitrada pelo ente público, ao se ver diante de réu falido em execução fiscal, é requerer ao juízo seja procedida à penhora “no rosto dos autos” da falência.

Entretanto, há algumas inconsistências nesta postura, senão vejamos. Inicialmente, cumpre anotar que a penhora “no rosto dos autos”

⁷Sobre o assunto, cai a talho citar o pensamento de Leonardo José Carneiro da Cunha, *litteris*: “Ora, a Fazenda Pública, que é representada em juízo por seus procuradores, não reúne as mesmas condições que um particular para defender seus interesses em juízo. Além de estar defendendo o interesse público, a Fazenda Pública mantém uma burocracia inerente à sua atividade, tendo dificuldade de ter acesso aos fatos, elementos e dados da causa. O volume de trabalho que cerca os advogados públicos impede, de igual modo, o desempenho de suas atividades nos prazos fixados para os particulares. Demais disso, enquanto um advogado particular pode selecionar suas causas, recusando aquelas que não lhe convêm, o advogado público não pode declinar de sua função, deixando de proceder à defesa da Fazenda Pública” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Fazenda Pública em Juízo*, 5ª ed., São Paulo: Dialética, p. 34).

⁸Seção II (Preferências), Capítulo VI (Garantias e Privilégios do Crédito Tributário), Título III, Livro Segundo do Código Tributário Nacional.

pressupõe a existência de um feito no qual o então executado seja credor⁹; contudo, a falência representa outra execução de matiz coletivo e voltada para a excussão de todos os bens do falido, haja vista a situação de insolvência.

Soma-se a isso o Artigo 83, da Lei n. 11.101/05, o qual inclui expressamente os créditos inscritos em dívida ativa no elenco concursal¹⁰:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...)

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

(...)

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

Tem-se, assim, um impasse: de um lado, dispensa-se a habilitação do crédito público na falência; de outro, contraditoriamente, há a alocação daquele no rol estampado no Artigo 83, da Lei n. 11.101/05, e oferta-se ao ente público uma medida incapaz de atender às suas necessidades, pois delineada para situação diversa.

Uma incursão na jurisprudência dos Tribunais Superiores só aumenta a perplexidade.

O vetusto Enunciado n° 44, da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, estabelecia a penhora como divisor de águas: se perfeita antes da sentença de falência, o bem constrito ficaria reservado à execução fiscal; se posterior à decretação da falência, deveria ser realizada “no rosto dos autos”. Veja-se:

Súmula n° 44. Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico.

Já o Superior Tribunal de Justiça, ao reapreciar a questão, decidiu diversas vezes que o numerário oriundo da arrematação, fruto de penhora anterior à sentença de falência, deve ser também encaminhado ao juízo falimentar, *in verbis*:

Processual Civil. Tributário. Execução fiscal e falência do executado. Leilão. Arrematação.

1. O produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser

⁹A penhora “no rosto dos autos” não é outra coisa senão uma penhora de direito litigioso, ao teor do Art. 674, do CPC: “Art. 674. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor”.

¹⁰Note-se que os incisos do Art. 83 fazem menção exclusivamente aos créditos tributários e às multas, silenciando quanto às demais dívidas não-tributárias. Estas, portanto, concorrerão ao lado dos créditos quirografários.

entregue ao juízo universal da falência. Precedentes: REsp 188.418/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Corte Especial, DJ de 27/05/2002; AgRg no Ag 1115891/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2009; AgRg no REsp 783318/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2009; AgRg nos EDcl no REsp 421994/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 06.10.2003; AgRg na MC 11937/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 30/10/2006.

2. A falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. Outrossim, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências.

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1013252 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 09/12/2009) Execução Fiscal – Penhora anterior à decretação da falência do devedor – Pacificação da matéria pela Corte Especial e pela Primeira Seção do STJ, no sentido de arrecadar o produto da penhora para o juízo falimentar.

1. A controvérsia dos autos resume-se à possibilidade de o bem imóvel, objeto de penhora em execução fiscal, ser arrecadado pela massa falida após penhora, ou mesmo após o leilão daquele bem perante o juízo da execução fiscal.

2. A Súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos assim dispõe: “ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico”.

3. Entretanto, em vista da preferência dos créditos trabalhistas em face dos créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Trata-se de interpretação sistemática dos arts. 29 da Lei n. 6.830/80 e 186 e 187, estes do Código Tributário Nacional - CTN.

4. Precedentes: EREsp 444.964/RS; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 9.12.2003; AgRg no REsp 815.161/SP, Rel.

Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 11.4.2006, DJ 22.5.2006; REsp 440.787/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJU 13.9.2004. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 783318 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2009)

Despiciendo ir além: as supostas prerrogativas lançadas nos Artigos 29, da Lei n. 6.830/80, e 187, do CTN, só teriam alguma utilidade se ofertassem à Fazenda Pública total isolamento em relação ao procedimento falimentar. Porém, este desiderato colide frontalmente com o Artigo 83, da Lei n. 11.101/05, e com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, autoridade máxima na interpretação da lei federal (Art. 105, III, da CRFB/88), cujo entendimento prestigia em grau máximo a *par conditio creditorum*.

Nessa linha, conclui-se que, ao contrário do que parece em um primeiro passar de olhos, a dispensa de habilitação não representa um benefício.

Ao revés, a norma encartada nos dispositivos supramencionados deixa o ente público alheio ao quadro geral de credores, ensejando a corrosão do seu crédito. Isto é, na prática, a União, Estados e Municípios e suas respectivas autarquias ficam aguardando o pagamento que nunca ocorrerá, dada a inexistência de instrumento capaz de permitir a participação eficaz no rateio da massa falida objetiva.

Surge, então, o seguinte questionamento: é juridicamente possível a renúncia a uma “prerrogativa” pelo ente público, acaso ela se mostre contrastante com o dever de eficiência e, ademais, com a efetividade e a razoável duração do processo? Em outras palavras, se a dita “prerrogativa” for, na verdade, uma desvantagem, pode o beneficiário deixar de utilizá-la?

Data venia, parece insustentável a tese de que a Fazenda Pública seja obrigada a valer-se da dispensa de habilitação, ainda que esta culmine na irrecuperabilidade de créditos regularmente constituídos. Não fosse atentatória à lógica, a interpretação produziria norma eivada de inconstitucionalidade por violação aos princípios da eficiência, da razoável duração do processo e do acesso à justiça, e ao devido processo legal.

Explica-se.

Como dito linhas volvidas, as prerrogativas do crédito público são elaboradas para tornar a arrecadação mais eficiente e atalhar a contenda entre o Estado e o administrado. Ao provocarem efeito inverso no caso concreto, i.e, ao retardarem o desfecho da execução, (i) perdem a adequação ao fim colimado e (ii) restringem os princípios listados sem qualquer razão subjacente. Em outras palavras, desrespeitam o postulado normativo da proporcionalidade, derivado da cláusula do devido processo legal, em dois de seus desdobramentos, quais sejam, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito¹¹.

É precisamente este fenômeno que ocorre com a faculdade preconizada nos Artigos 29, da Lei n. 6.830/80, e 187, do CTN. Faculdade que não será manejada (como defendido neste trabalho) de acordo com o juízo de conveniência e oportunidade do ente público, na busca, sempre, pela maior eficiência na arrecadação; da mesma

¹¹O controle de constitucionalidade através do postulado da proporcionalidade, extraído da cláusula do *substantive due process of law*, já faz parte do cotidiano dos Tribunais brasileiros e subdivide-se em: a) adequação (o meio promove o fim?); b) necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do direito fundamental afetado?); e c) proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim superam as desvantagens provocadas pela adoção do meio?). Para maiores detalhes, v. ÁVILA, Humberto, Ob. Cit., p. 148 e ss.

forma será avaliada pelo Poder Judiciário, indissociavelmente vinculado à efetividade e à razoável duração do processo. Idêntico raciocínio, aliás, norteia as demais “prerrogativas” prescritas em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar a questão, acolhendo os argumentos ora suscitados:

Processual Civil e Tributário. Apresentação de créditos na falência. Prestação de contas apresentada pelo síndico. Créditos tributários de pequeno valor. Habilitação. Caso concreto. Possibilidade.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.

2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.

3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.

4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.

5. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.

6. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretense crédito.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1103405 / MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 27/04/2009)

Por fim, vale mencionar a notícia de adoção, ainda tímida, da providência aqui suscitada por alguns órgãos de representação judicial de entes públicos, dentre os quais figura a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no Estado de São Paulo. Criou-se, nesta, divisão especificamente voltada para a defesa dos interesses da União

nos feitos falimentares, cujos frutos são colhidos na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, e.g.:

Ementa - Falência decretada e acordo celebrado entre requerente e requerida dias depois - Juízo que, antes do encerramento da falência por perda de objeto, entendeu que, antes, deveria ser publicado o edital do art. 99, parágrafo único, da Lei 11 101/2005 - Advento de habilitação da União Federal - Irrelevância de se tratar de habilitação retardatária - Inclusão do crédito - Inadmissibilidade de anulação de todos os atos processuais a partir do acordo celebrado - Inexistência, ademais, de violação a dispositivos legais - Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito - Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - Agravo de instrumento não provido. (Agravo de Instrumento 6363234100, Relator(a): Romeu Ricupero Órgão julgador: Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data do julgamento: 30/06/2009, Data de registro: 08/07/2009)¹²

Roga-se, então, seja divulgado pela União um comparativo do montante ingressado nos cofres federais por conta desta experiência, de modo a contribuir, com subsídios empíricos, para a discussão.

4. Conclusão

O exegeta deve, incansavelmente, buscar formas de aprimorar os institutos existentes, para que a ciência jurídica não se divorcie da prática forense, sob pena de esterilidade. A concepção do processo como instrumento subserviente ao direito subjetivo deve inaugurar no espírito do estudioso um desejo de transformação social, que só poderá ser alcançada mediante a superação de preconceitos.

Nessa toada, é altamente recomendável que a execução do crédito público em face do falido seja revisitada e repensada, para compatibilizá-la com a eficiência, a efetividade e a razoável duração do processo.

Este ensaio, ao lançar novas luzes sobre os Artigos 29, da Lei n. 6.830/80, e 187, do CTN, procurou demonstrar que a ferramenta ali plasmada torna deveras tortuoso o caminho daquele a quem busca auxiliar; por isso, deve ser deixada de lado, em um enfoque essencialmente sistemático e teleológico.

Por certo, diversas questões permanecem em aberto. Todavia, penso ter sido lançada a pedra fundamental a respeito do assunto, sobre a qual os interessados devem se debruçar na busca de soluções para os problemas futuros.

¹²Disponível em <http://www.tj.sp.gov.br>. Acesso em 08/04/2010.

A LEI DA “FICHA LIMPA” UMA RESPONSABILIDADE PROSPECTIVA?¹

RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

Sumário: 1. Introdução; 2. A lei da ficha limpa ou o que suja uma ficha?; 3. Novos conteúdos para um velho conceito - A responsabilidade aplicada à esfera política e sua dimensão prospectiva; 4. A ficha limpa à luz da responsabilidade funcional prospectiva; 5.a bacia, a água e o bebe; 5.1 aspectos pontuais; 5.2 Aspectos globais; 6. Conclusão; Referência

1. Introdução

Aprovada em junho de 2010, e já aplicada às eleições brasileiras de outubro do mesmo ano, a chamada Lei da ‘Ficha Limpa’ impede a candidatura de políticos condenados (em processos de distintas naturezas, incluindo julgamentos por Cortes de Contas), ainda que de forma não definitiva – esta a grande (mas não única) novidade – e está provocando um imenso debate público. Este debate, em parte causado pelo fato da lei ser de iniciativa popular, tem como principal objeto saber o que se deve ou se pode esperar e exigir daqueles que pretendem assumir os cargos mais relevantes na condução política de um país.

No campo constitucional, a questão imediatamente levantada foi saber se a lei poderia ou não ter efeitos sobre as eleições que se seguiriam. Além desse ponto, discute-se se a lei seria compatível com a presunção de inocência, consagrada na Constituição Brasileira. Para além destas questões, outra tem sido amplamente debatida, embora menos pelos juristas e mais pelos meios de comunicação social: saber o que se pode ou não esperar dos políticos. Esta questão, a nosso ver, esta diretamente relacionada ao atual debate sobre as potencialidades da responsabilidade enquanto conceito não necessariamente dirigido a punir, mas, mais do que isso, passível de conformar, com anterioridade, a atuação dos agentes políticos.

Assim, nosso objetivo no presente trabalho é verificar se, e em que medida, a Lei da Ficha Limpa pode se enquadrar nesta nova forma de conceber a responsabilidade. Para tanto não fugiremos à análise da constitucionalidade da lei, embora este não seja o foco principal (ressalvando que a específica questão da constitucionalidade da aplicação da lei à eleição passada, não será objeto de análise).

Antes da necessária descrição da lei, faremos um breve histórico da legislação anterior e do pano de fundo, sobre o qual se desenvolveu o apelo popular por sua modificação.

¹Trabalho originalmente apresentado no Seminário Constituição, Política e Responsabilidade do curso de doutoramento em direito público da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professores Doutores J.J. Gomes Canotilho, João Loureiro e Maria Benedita Malaquias Pires Urbano, Coimbra, Janeiro de 2011.