

PROCURADORIA DA DÍVIDA ATIVA

Parecer nº 02/2005 – Luis Fernando Rodrigues dos Santos

Apuração de valores creditícios estatais, feita pela SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E REESTRUTURAÇÃO DO ESTADO, decorrentes do pagamento a maior efetuado a servidores e/ou ex-servidores públicos. Imprescindibilidade da instauração de prévio e regular processo administrativo, através do qual sejam obedecidos, dentre outros, os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da moralidade administrativa, nos termos propostos neste opinamento. Ação corretiva da PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, que pode chegar até mesmo ao cancelamento do crédito estatal irregularmente apurado, no legítimo exercício do controle da legalidade interna dos atos administrativos, competência exclusiva deste Órgão Central do Sistema Jurídico Estadual, devidamente explicitada, para os fins deste parecer, no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Trata o presente de solicitação da então Secretária de Administração e Reestruturação do Estado, Dra. VANICE REGINALÍRIO DO VALLE, e que foi ratificada pelo atual titular daquela Pasta, Sr. ROGÉRIO VARGAS, através da qual se requer da PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO **“orientação formal sobre quais os procedimentos a serem adotados por esta Pasta de Estado, previamente ao encaminhamento de processos administrativos contendo notas de débito em nome de servidores estaduais, à Douta Procuradoria da Dívida Ativa (PG-5), para fins de inscrição em dívida ativa e posterior cobrança judicial em razão da percepção indevida de verbas remuneratórias”**.

Com efeito, aduz o Exmo. Secretário de Administração e Reestruturação do Estado, Sr. Rogério Vargas, que **“vêm retornando a esta Secretaria inúmeros processos encaminhados pela Procuradoria da Dívida Ativa ao argumento de que a expedição de notas de débito em nome de servidores estaduais ocorre sem a correspondente intimação dos devedores, em suposta afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que, em tese, poderia causar o cancelamento das CDA’s durante o trâmite processual”**, razão pela qual requer do Órgão Central do Sistema Jurídico Estadual o estabelecimento de **“parâmetros formais necessários”**, de modo que questões que (no seu entender) são **“meramente procedimentais”** não preponderem sobre o que denomina de **“princípio da indisponibilidade dos recursos públicos”**.

Passo a opinar.

A restauração do regime democrático brasileiro, que tem seu mais representativo certificado na Constituição Federal promulgada em 1988, teve o condão de constituir uma sociedade muito mais exigente e organizada, ávida para transformar o aparato

governamental em um legítimo instrumento de suas aspirações, tão fortemente subjogadas pelo *leviatã* opressivo dos *anos de chumbo*.

A força de tais anseios, que nos permite compreender o momento histórico que forjou a Carta Magna de 1988, espalhou influências por toda a nova República Federativa do Brasil que renasceu naquele outubro, indo atingir também, como um incontrolável vendaval de legitimidade popular, as conservadoras administrações públicas ainda então existentes, justamente as parcelas de poder mais infensas às mudanças que já se preconizava, naqueles agitados tempos da restauração democrática.

Desse novo cenário não poderia escapar o velho processo administrativo, e seus empoeirados e antiquados *princípios de autoridade*¹. De fato, dentre as mudanças que advieram, explicitando uma sociedade sedenta por imparcialidade e transparência estatal, não podemos deixar de citar a norma que exige a submissão da ação pública (aqui entendida em suas vertentes judicial e administrativa) aos rigorosos princípios da **ampla defesa, do contraditório** e da **moralidade administrativa**, valores que nos permite achar uma resposta adequada à indagação ensejadora deste opinamento.

Para tanto, e levando em conta o didático objetivo deste parecer, podemos conceituar a **ampla defesa** como o direito à adequada resistência às pretensões adversárias², e o **contraditório** como a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios, ante fatos, documentos ou pontos de vista apresentados por outrem³. Sobre a **moralidade administrativa** falaremos em tópico separado.

Essas singelas definições de princípios explicitamente contidos no referenciado **art. 5º, inciso LV da CF/88**⁴, bastariam, por si mesmas, como instrumentos aptos a elidir quaisquer interpretações que a pretexto de realizar tão somente a *vontade* do Estado vêm desprezando o árduo caminho da legitimação popular, desapego que se encontra em casos como o presente, nos quais se discute a possibilidade de se formar valores públicos sem a prévia e regular participação do sujeito passivo daquela relação creditícia.

Mas não é só.

¹Nessa linha de pensamento, e finalizando brilhante raciocínio através do qual comparou a evolução dos poderes públicos através dos tempos, podemos citar **DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO**, in "Mutações do Direito Administrativo", Editora Renovar, 2000: "Estranhamente, porém, o Poder Executivo, sede da Administração Pública, a cargo da mais generalizada, intensa e próxima interação entre o Estado e a sociedade, não apresentou qualquer destaque significativo nessa mesma linha de efetiva absorção dos princípios liberais. Ao contrário, sua evolução seguiu uma principiologia oposta, dando ênfase a institutos que reforçavam o poder de império do Estado, como a sua atuação discricionária, a exclusão do administrado na formação do processo decisório, a executoriedade e a autotutela."

²Consoante os lúcidos ensinamentos de CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, in "Teoria Geral do Processo", 11ª edição, 1995.

³Conforme a lição de ODETE MEDAUAR, in "Direito Administrativo Moderno", Editora Revista dos Tribunais, 3ª Edição, 1999.

⁴Vale a transcrição: "CF/88 - Art. 5º - inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Afinal, um **Estado** que se intitula orgulhosamente de **Direito**, e que diz ostentar a verve **Democrática**, não pode se dar ao luxo de formar seus créditos sem qualquer participação do suposto devedor, o que se parece pretender quando se lê que "**esta Secretaria, uma vez expedida a nota de débito, sem embargo de várias tentativas frustradas de localização e ciência dos devedores por envio de AR, cara e telegrama, vinha remetendo os processos à PG-5 pra a respectiva inscrição em dívida ativa e cobrança judicial. Nessa etapa, conseqüentemente, seria proporcionado o exercício do contraditório e da ampla defesa aos devedores**" (grifo nosso), como se o interesse público *secundário* da pessoa jurídica de cobrar imediatamente seus créditos pudesse se sobrepor validamente ao interesse público *primário* que exige processo regular de apuração e formação da vontade estatal⁵.

É exatamente isso que se quer infirmar quando se afirma que o Processo Administrativo não é mais apenas uma forma de garantia de direitos individuais em face do Estado, reconhecendo-se hoje naquele instituto uma forma de **legitimar a ação estatal** (com o escopo justamente de impedir o arbítrio governamental), através do qual deve-se canalizar o exercício do poder de acordo com as finalidades para as quais foi incumbido, adequando as manifestações volitivas do Governo aos mais sinceros anseios populares.

Tais razões nos levam a crer que muito pior (talvez nem tanto) do que finalizar um processo administrativo que tem o fito de formar crédito estatal **desprezando** a oitiva do suposto devedor é formar o referido crédito público **sem nem sequer haver a apuração do mesmo em procedimento regular**, o que configura indesculpável atuação de uma Administração Pública que se afirma compromissada com as novas aspirações da sociedade brasileira, através das quais foram forjadas - quem sabe a que preço - o rigoroso texto normativo da Carta de República de 1988.

Por isso que se afirma correta a ação da PROCURADORIA GERAL DO ESTADO quando, em efetivo controle da legalidade da ação administrativa pretérita, realiza, através de requerimentos processuais, correções técnicas na atuação da SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E REESTRUTURAÇÃO DO ESTADO - SARE, exigindo a regular instauração de processo administrativo apurador do suposto crédito público (aí incluído o **integral** atendimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa).

Tal procedimento deve ser iniciado, vale lembrar, com a imprescindível **citação** do provável devedor (para a qual a SARE deve se valer, nos casos de impossibilidade da localização do mesmo, da **citação por edital**), devendo caminhar, de forma firme mas serena, obedecendo os rigorosos princípios técnicos a que está adstrita uma Adminis-

⁵Cumpramos lembrar os ensinamentos de **DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO** acerca da aparente dicotomia existente entre esses dois *interesses* sempre manifestados (por vezes em posições contrapostas) pelos entes públicos: "O interesse público primário é um conceito substantivo, definido a partir das necessidades, das aspirações, dos valores, dos anseios, das tendências e das opções gerados e manifestados numa sociedade. O interesse público derivado (*nota minha - ou "secundário"*) é um conceito adjetivo, definido ou inferido a partir das necessidades organizativas e funcionais do Estado".

tração Pública consentânea com os novos ventos da moralidade e impessoalidade administrativa, e que garantem aos administrados a ciência da tramitação do feito, a vista dos autos, a possibilidade de obtenção de cópias dos documentos deles constantes, a ciência da decisão, a possibilidade de apresentar razões e provas antes da decisão, a efetiva consideração das razões produzidas e a possibilidade de assistência por advogado, conforme nos lembram os eméritos publicistas SÉRGIO FERRAZ e ADILSON ABREU DALLARI, que observam que tais prerrogativas já foram enumeradas na Lei n.º 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal), que ainda que inaplicável no caso vertente (em homenagem à autonomia dos entes públicos, corolário lógico do princípio federativo), pode servir como inteligente regra de conduta, na reconhecida ausência de legislação estadual específica.

Esses regramentos podem ser referenciados (em recomendada cautela administrativa) em breve ato administrativo a ser editado pela SARE, após a prévia e imprescindível consulta à sua ilustrada assessoria jurídica, e que servirá para dar publicidade a todos os administrados das normas de conduta aplicadas por aquela Pasta quando da apuração de valores pagos a maior pelo Estado do Rio de Janeiro, no âmbito de sua competência funcional.

A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA (Atualização de Conceitos)

Aproveitando o ensejo aberto nesses últimos parágrafos, entendo que este despretensioso opinamento constitui mais uma boa oportunidade para tecer algumas brevíssimas considerações sobre o instituto da inscrição em dívida ativa, que já faz por merecer urgente revisão de suas reais características por parte de todos os aplicadores do direito (mormente os advogados públicos), fato que não me escusarei de enfrentar, dentro do prudente limite dos meus conhecimentos (e do próprio espaço disponível).

E começamos relembando que há muito tempo que a legislação brasileira, preocupada com a cobrança dos valores devidos ao Poder Público - mas consciente do permanente conflito existente entre soberania e direitos individuais (decorrente do habitual desequilíbrio entre as necessidades do erário e a capacidade contributiva dos 'súditos'⁶) -, estabelece a necessidade da prévia inscrição dos valores creditícios estatais nos livros da dívida ativa, maneira de atribuir exequibilidade ao crédito fiscal sem deixar de representar um *controle suplementar da legalidade*, na vetusta lição de ALBERTO XAVIER.

Final, se dos meios pecuniários existentes depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, não se pode deixar de reconhecer a mudança de perspectiva da própria execução fiscal, que está deixando de ser, como anteriormente lembrado, um *privilegio* do erário, para se converter em verdadeira via de amparo ao próprio

⁶Na lúcida lição de MILTON FLAKS, in "Comentários à Lei da Execução Fiscal", Editora Forense, 1981.

indivíduo, contra os excessos e erros tributários da autoridade administrativa⁷.

Com efeito, como procedimento administrativo que cria a presunção de certeza e liquidez do crédito fiscal, inaugurando a executoriedade do valor a ser perseguido pelo ente público, a inscrição em dívida ativa remonta ao tempo do Decreto n.º 9.885/1888⁸ (ainda que naquela época tivesse utilização bastante parcimoniosa), se consolidando com a edição do Decreto-Lei n.º 960/1938⁹, e tendo seu ápice com a publicação da Lei n.º 6.830/80¹⁰, quando de fato e de direito se positivou no ordenamento jurídico pátrio o entendimento de que tal ação - mais do que permitindo apenas a extração da certidão da dívida ativa (pressuposto da execução forçada, já que compõe o trinômio básico 'título de execução, ação executiva e patrimônio executável') -, constitui verdadeiro '**ato de controle da legalidade**', a ser feito pelo '**órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito**', nos termos da lei.

Tal procedimento - vale a pena reiterar -, objetivou não só dotar a Fazenda Pública de um instrumental de defesa de seu crédito (com o escopo de proteger o que a doutrina costuma denominar de interesse público 'secundário'), como também conferir proteção ao próprio indivíduo (o que enseja a lúdima defesa do interesse público 'primário'), uma vez assente que o valor executável pressupõe o resguardo constitucional do direito de propriedade, tomada esta como direito fundamental de não ser alguém despojado de seu patrimônio¹¹.

Esse cometimento guarda indiscrepante *razoabilidade*¹² com o escopo finalístico da norma, na medida em que atribui ao Órgão Central do Sistema Jurídico (responsável pela representação judicial e consultoria jurídica '**das respectivas unidades federadas**'),

⁷Repetindo que essa lúcida lembrança está em MIGUEL SEABRA FAGUNDES, in "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", 5ª Edição, 1979.

⁸Decreto n.º 9.885, de 29 de fevereiro de 1888: "Art. 2º - Considerar-se-*ha* a dívida líquida e certa, para o efeito da Fazenda Nacional entrar em juízo com sua intenção fundada de facto e de direito, quando consistir em somma fixa e determinada, e se provar: pela conta corrente do alcance, julgada definitivamente; por certidão authentica extrahida dos livros respectivos, donde conste a inscrição da dívida de origem fiscal; por documento incontestável, nos casos em que as leis permitem a via executiva, quanto ás dívidas que não têm origem rigorosamente fiscal".

⁹Decreto-Lei n.º 960, de 17/12/1938: "Art. 2º - Considera-se líquida e certa, quando consistir em quantia fixa e determinada, a dívida regularmente inscrita em livro próprio, na repartição fiscal".

¹⁰Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980: "Art. 2º - § 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo de legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo".

¹¹Conforme a locução vencedora dos então Deputados Federais ADROALDO CAMPOS e NILSON GIBSON (apud LEON FREJDA SZKLAROWSKY, in "Execução Fiscal", 2ª edição, 1994) autores da emenda que inseriu no texto do 3º do art. 2º da Lei n.º 6.830/80 a locução '**que se constitui no ato de controle da legalidade**', e que foi aceita pelo relator, Senador JOSÉ LINS, ao entendimento de que '**além de atribuir à inscrição da dívida ativa o efeito de ato de controle administrativo da legalidade, protege, dessa forma, os direitos individuais, ...**'.

¹²Considerando aqui a *razoabilidade* como "a exigência de que os atos estatais mobilizem de forma apropriada meios suficientes e necessários para o atingimento da finalidade",

na feliz expressão do constituinte originário – art. 132 da CF/88) a *apuração* da dívida ativa, permitindo a tal órgão – após examinar qualquer processo relativo a débito com a Fazenda Pública (e depois de verificar a inexistência de irregularidades que possam infirmar a execução fiscal) –, inscrever o respectivo crédito no registro próprio¹³.

Afinal, se o objetivo da norma é *otimizar* o controle de todos os valores devidos ao ente público (para o fim de resguardar inclusive os direitos fundamentais da propriedade e da reserva legal¹⁴), nada mais *adequado* do que dotar o órgão jurídico estatal (por definição o setor que primeiro afere a juridicidade da ação pública) de instrumentos aptos a realizar, de forma concentrada e exclusiva, a inscrição (e possível posterior cancelamento) dos débitos nos livros da dívida ativa.

Essas considerações permitem visualizar na inscrição em dívida ativa uma excelente oportunidade para a concretização de modernos princípios de controle, que apontam para o futuro surgimento do *Estado de Justiça*, a nos prometer “a **licitude nos processos político-administrativos**” – como leciona DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, em sua festejada obra “Sociedade, Estado e Administração Pública”, Editora Topbooks, 1995 –, e que fará da Certidão de Dívida Ativa não só um atestado da estrita legalidade do pretérito ato administrativo sancionador, mas também um certificado de atuação governamental legítima, e um título representativo da licitude da ação estatal, pois que sobrevivente da rigorosa filtragem exercida pelo órgão de advocacia pública do ente federado.

Por isso que reconheço relevante uma breve reflexão acerca do princípio da moralidade administrativa, que nos permite ver também (1) o sentido ético fortemente entranhado na interpretação que enxerga a obrigatoriedade do Poder Público instaurar regular processo administrativo para apuração de todos os seus valores creditícios, e (2) a incorreção da ação administrativa que mantém incólume à ação controladora da Administração Pública crédito estatal formado sem a prévia intimação do sujeito passivo da respectiva obrigação fiscal.

De fato, se considerarmos a moral administrativa como aquelas regras de conduta tiradas da disciplina *interior* da Administração Pública¹⁵ (relembrando que na licitude estatal não se quer aferir a intenção e/ou vontade do agente, e sim sua conduta e/ou

conforme a precisa lição de MARCOS ANTONIO MASELLI DE PINHEIRO GOUVEIA, em elucidativo artigo publicado na “Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, Volume V – Direito Constitucional”, Editora Lumen Juris, 2000, intitulado “O Princípio da Razoabilidade na Jurisprudência Contemporânea das Cortes Norte-Americanas”.

¹³ Conforme “Dívida Ativa da União”, de CID HERÁCLITO DE QUEIROZ e LEON FREJDA SZKLAROWSKY, Serpro-PGFN, 1977.

¹⁴ Torna-se imperiosa a transcrição dos ensinamentos de LEON FREJDA SZKLAROWSKY, *in* ob. citada: “esse exercício prévio de verificação dos requisitos legais constitui o instrumental de garantia, imposto pela Constituição, como salvaguarda dos direitos fundamentais de propriedade e da reserva legal, ou, na afortunosa revelação de Paulo de Barros Carvalho: ‘a apuração e inscrição da dívida ativa constitui o derradeiro controle administrativo da legalidade, na relação Fisco-contribuinte’”.

¹⁵ MAURICE HAURIOU, *apud* DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *in* “Mutações do Direito Administrativo”, Editora Renovar, 2000

resultado; e que a característica interior da disciplina simboliza a moral fechada, que se refere a um grupo determinado, com seus respectivos valores sociais e/ou “grupais” restritos¹⁶), e sabendo que a ação estatal *razoável* é aquela que correlaciona, na melhor sobreposição possível, o sentido *finalístico* da atuação pública com os *meios* então utilizados, não me parece plausível deixar de reconhecer no art. 5º inciso LV da CF/88, que impõe a ampla defesa e contraditório também para o processo administrativo, um verdadeiro comando constitucional para o imediato cancelamento dos créditos estatais inscritos em dívida ativa porventura formados sem a observância daqueles preceitos.

E é exatamente isso que se pretende dos órgãos advocatícios estatais, quando no exercício do controle da legalidade referenciado no art. 2º da Lei nº 6.830/80 (e que não deixa de ser talvez o maior desafio público da nova era que se aproxima): a **responsabilidade** de manter a sociedade e o Estado sob o império da lei; a **necessidade** de encaminhar o Estado e a lei ao império da vontade popular; e a **imprescindibilidade** de conter o Estado, a sociedade e a lei ao império da moral¹⁷.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, podemos concluir que:

1) A SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E REESTRUTURAÇÃO DO ESTADO deve instaurar regular processo administrativo, aqui entendido como aquele que obedece aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da moralidade administrativa, como requisito prévio e indispensável para a remessa dos valores creditícios porventura apurados à PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, devendo garantir aos supostos devedores (até mesmo através de breve normatização, que explicitará tais prerrogativas) as garantias da citação regular, da vista dos autos, da possibilidade de obtenção de cópias dos documentos deles constantes, da ciência da decisão, da possibilidade de apresentar razões e provas antes da decisão, da efetiva consideração das razões produzidas e da possibilidade de assistência por advogado, conforme de direito.

2) Afigura-se legítima a ação da PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO quando efetua, através de exigências processuais, correções (que podem chegar até ao cancelamento do crédito) na ação administrativa pretérita envidada pela SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E REESTRUTURAÇÃO DO ESTADO, ao correto argumento da

¹⁶ Vale transcrever a lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *in* “Sociedade, Estado e Administração Pública”, Editora TopBooks, 1995: “A moralidade administrativa enquadra-se num sistema de moral fechada, próprio da Administração Pública, que exige dos seus agentes absoluta fidelidade à produção de resultados que sejam adequados a satisfação dos interesses públicos, assim por lei caracterizados e a ela cometidos.”

Cf. DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *in* “Sociedade, Estado e Administração Pública”, Editora TopBooks, 1995.

imprescindibilidade da instauração de prévio e regular processo administrativo para a devida apuração de montante creditício (que será perseguido exclusivamente pela Procuradoria da Dívida Ativa/PGE) a favor do ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

É o que me parece.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2005.

LUIZ FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
Procurador-Assistente da Procurador de Dívida Ativa

VISTO

À D. PG-02,

Aprovo parecer de fls. 06 à 15, da lavra do Procurador do Estado Luiz Fernando Rodrigues dos Santos.

Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 2006.

JOSÉ CARLOS TAVARES DE MORAES SARMENTO
Procurador-Chefe da Procuradoria da Dívida Ativa

VISTO

Aprovo o parecer nº 2/05 do Procurador-Assistente da Procuradoria da Dívida Ativa, Dr. LUIZ FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS (fls. 6/15), chancelado a fls. 16 pelo Procurador-Chefe da Procuradoria da Dívida Ativa, Dr. JOSÉ CARLOS TAVARES DE MORAES SARMENTO.

Gabinete Civil, para ciência, solicitando o posterior encaminhamento à Secretaria de Estado de Administração e Reestruturação.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2006.

FRANCESCO CONTE
Procurador-Geral do Estado