

PENHORA “ON-LINE”: APLICABILIDADE NO ÂMBITO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin 1

RESUMO: Este trabalho pretende fazer uma abordagem acerca do instituto da penhora “on-line”, bem como dos requisitos e do procedimento necessário à realização desta modalidade de penhora, nas ações de execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Pública. Para tanto, será analisado o conteúdo e a aplicabilidade das normas previstas no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como dos comandos legais 620 e 655 – A do Código de Processo Civil, e o disposto no art. 185 – A do Código Tributário Nacional, face à antinomia aparente entre esses dispositivos normativos, com a análise das possíveis soluções apresentadas pelo ordenamento jurídico, abordando os critérios estabelecidos pela Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelece as regras para a solução de conflitos na aplicação de normas, quando informa o princípio da hierarquia de leis e o da especialidade, segundo o qual a norma especial prefere a norma geral. Também será analisado o confronto de tais princípios com critérios hermenêuticos apregoados pela Teoria do Diálogo das Fontes, segundo a qual, as normas gerais supervenientes mais benéficas à parte mais fraca da relação jurídica preferem à norma especial, a qual vem sendo adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em suas mais recentes decisões pelo deferimento da penhora “on line”, sem a necessidade prévia de esgotamento de todas as tentativas de constrição de bens do devedor tributário, durante o curso da ação de execução fiscal, a fim de demonstrar o equívoco da aplicação desta teoria na solução da antinomia apresentada.

Palavras-chave: Execução Fiscal. Crédito Tributário. Penhora “on-line”.

1 INTRODUÇÃO

Considerando a aparente antinomia existente entre as normas extraídas dos arts. 185-A do Código Tributário Nacional e dos arts. 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com as redações dadas respectivamente pela Lei Complementar nº 118/2005 e Lei nº 12.382/2006, que resultaram na mudança dos pressupostos e procedimentos processuais necessários à efetivação da penhora “on line” nas execuções de títulos executivos extrajudiciais em que a Fazenda Pública figura como credora de créditos de natureza tributária, este trabalho tem por objetivo analisar este instituto e suas conseqüências no âmbito das execuções fiscais.

Isto porque, visto que pela alteração legislativa abordada, restou

outorgado ao Juiz da execução fiscal o dever de determinar a imediata indisponibilidade de bens e direitos do executado que não oferecer bens á penhora dentro do prazo legal, ou, na hipótese de não serem encontrados outros bens suficientes à garantia do processo executivo; tudo isso, mediante a comunicação eletrônica aos órgãos competentes, em especial aqueles do sistema bancário e do mercado de capitais.

Assim, em razão das inovações legislativas introduzidas pela Lei Complementar nº 118/2005 e pela Lei nº 11.382/2006, bem como as regras de direito intertemporal e a necessidade de se manter a coerência sistêmica do ordenamento jurídico, com vistas à preservação da segurança jurídica nas relações sociais, surge a necessidade de se formular o presente estudo para demonstrar a aplicabilidade do art. 185-A, acrescentado ao CTN através da Lei Complementar 118/05, **que** determinou a possibilidade de penhora “on line”, após esgotadas todas as alternativas de constrição de bens do devedor tributário, face ao disposto na Lei 11.382/06, que incluiu no CPC o art. 655-A, que disciplinou como primeira possibilidade, na ordem das constrições, a penhora “on line”, através do sistema BACENJUD, posto que conforme a legislação vigente, em especial a Lei de Execuções Fiscais, o CPC, deve ser usado de forma subsidiária, apenas e somente nos casos onde a legislação específica for omissa, o que não se verifica neste aparente conflito de normas solucionado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio dos critérios estabelecidos pela Teoria do Diálogo das Fontes.

2 INSTITUTO DA PENHORA “ON-LINE”

A penhora “on-line” foi idealizada no intuito de tornar possível a penhora de dinheiro em depósito ou de aplicações financeiras, isto porque, este instituto autoriza que o juiz, a requerimento do exeqüente, requisite à autoridade do sistema bancário, por meios eletrônicos, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, com a faculdade de no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Desde o ano 2000, o Banco Central já havia desenvolvido um sistema de informação eletrônica que conferia ao juiz solicitar informações sobre a movimentação dos clientes das instituições financeiras, bem como determinar o bloqueio de contas-correntes ou qualquer conta de investimento. Tal sistema restou

denominado BACEN-JUD, que importa num “sistema de Informações do Banco Central é um conjunto de recursos de tecnologia da informação, interligados em rede, utilizado pelo Banco Central na condução de seus processos de trabalho”. (<http://www.bcb.gov.br/?SISBACEN>).

Antes do BACEN-JUD, as determinações judiciais eram feitas por meio de ofício expedido pelo juiz ao Banco Central solicitando informações sobre a existência de contas, saldos e extratos, bloqueio/desbloqueio de valores e comunicação de decretação ou extinção de falências.

Por sua vez, o Banco Central usando do BACEN-JUD, comunicava ao sistema bancário a existência da ordem judicial e este por escrito em papel, via correio, respondia a indagação do Poder Judiciário.

Conforme conta a Ministra do STJ, Fátima Nancy Andrichi (ANDRIGHI, 2007, p. 386), graças a um trabalho determinado no sentido de se acabar com a demora na efetivação de bloqueios de numerários em conta-corrente visando um maior resultado ao processo de execução é que no final do ano 2000, criou-se o modelo de atendimento às ordens judiciais que recebeu o nome de BACEN-JUD, para efetivação desse atendimento, foi criado um site de acesso restrito entre o Poder Judiciário e o Banco Central pelo qual o juiz emita a ordem de forma eletrônica; ao Banco Central cabia encaminhar a ordem, automaticamente ao Sistema Bancário, que por sua vez respondia via correio ao Poder Judiciário.

No relato da Ministra:

Foi em meados de 1999, num encontro festivo com meus estimados alunos e ex-alunos, muitos acompanhados de seus respectivos cônjuges e namoradas, que o assunto proibido fluiu sem que ninguém levantasse sinal de veto. Naquele encontro, o cônjuge de uma aluna, que é funcionário do Banco Central – João Goulart Júnior – comentou acerca do significativo número de ofícios que no seu departamento recebia dos juízes de todos os cantos do país, para realizar bloqueios em contas correntes pertencentes a alguma parte envolvida em litígio judicial. Não perdemos a oportunidade e, com ênfase fizemos uma crítica a respeito da demora, até então para nós injustificada, no processamento dos referidos ofícios, isto porque referida demora possibilitava ao titular da conta ‘limpá-la’, antes de se operar o bloqueio judicial. Enfatizamos naquele momento, que se tratava da caracterização do processo de execução sem resultados, ou melhor lembrando o dito popular: ganha e não levar. Foi a partir desse encontro que centenas de reuniões aconteceram, evidentemente com muitos percalços, como soi acontecer, porque eram homens e não anjos que estavam trabalhando para encontrar uma alternativa que desse rapidez ao procedimento de informação.

Nesses momentos, constata-se facilmente a presença do misoneísmo, que é sempre em todo lugar severo obstáculo, mas que foi afastado graças ao idealismo e a determinação de João Goulart Júnior, funcionário comprometido com o interesse público e que ousou enfrentar a consolidada e pacífica rotina bancária, anelado com nosso compromisso de entregar ao jurisdicionado um processo de resultados. Não faltaram críticas e desconfianças com a idéia, mas havia um elemento de impulsão muito forte que era o amor ao trabalho eficiente. [...] Largos e significativos passos foram dados de um lado para o outro, para que no final do ano de 2000, o Banco Central pudesse montar um sistema específico para atender a solicitação dos juízes e engajado no objetivo de colaborar com o Judiciário na busca da Justiça, o que foi feito no departamento de Gestão de Cadastro e Informações do Sistema Financeiro – Decad. (ANDRIGHI, 2007, p. 386)

Posteriormente em 2004, com o uso dos benefícios da tecnologia, foi elaborado o BACEN-JUD 2.0, que acabou com a morosidade da resposta via postal, a qual passou a ser eletrônica, permitindo que o processamento das ordens judiciais fosse efetivado em 48 horas.

Esse sistema agilizou substancialmente a satisfação das obrigações baseadas em títulos executivos extrajudiciais, dando aplicabilidade ao princípio da celeridade e da efetividade do processo regulamentados pela Emenda Constitucional 45/2004, que os introduziu como garantia constitucional fundamental prevista no art. 5º. LXXII, da CF.

Como menciona Fernando Sacco Neto:

[...] trata-se de regra que favorece justificadamente o exequente, pois na medida em que agiliza a obtenção de informações junto ao sistema bancário sobre a existência de ativos em nome do executado e viabiliza a indisponibilização desses ativos, esse dispositivo atua em prol de satisfação mais célere da obrigação e conseqüentemente de conclusão mais rápida da execução. É assim, uma regra que está em plena consonância com a efetividade do processo judicial, superando o anacronismo dos métodos tradicionais de penhora de dinheiro e viabilizando constrição judicial mais ágil sobre o patrimônio do executado [...].(NETO, 2007, p. 81)

Verifica-se, pois, que o Bacen-Jud 2.0 integrou o Poder Judiciário com o sistema das instituições financeiras, fazendo com que os pedidos de informações, as ordens de bloqueio e desbloqueio fossem feitos sem troca de ofícios escritos e possibilitou uma redução considerável no prazo de processamento das ordens judiciais com a minimização do trâmite de papéis.

Assim, para a utilização do Bacen-Jud, de acordo com as informações disponíveis no site do Banco Central (www.bcb.gov.br), são necessários:

1. - Convênio entre o Tribunal Superior e o Banco Central do Brasil para utilização do sistema;
2. - Termo de adesão do Tribunal Regional/Estadual ao convênio firmado com o respectivo Tribunal Superior;
3. - Indicação do Máster (gerente setorial de segurança) do sistema pelo Presidente do Tribunal;
4. - O cadastro da Vara ou Juízo pelo Master do respectivo Tribunal Regional/Estadual. O Master possuirá as transações à operacionalização do Bacen-Jud 2.0 e credenciará os usuários (juiz e assessor), fornecendo-lhes senhas individuais e intransferíveis de acesso.

Além de sanar o problema da morosidade na resposta escrita, existente no modelo anterior, o Bacen-Jud 2.0, trouxe uma alternativa para impedir a recorrente possibilidade de bloqueio múltiplo, que se dá quando uma conta/agência/instituição não é especificada, momento em que a ordem judicial é encaminhada a todas as instituições financeiras, que a cumprirão, podendo, assim, ultrapassar o valor determinado pelo magistrado.

O sistema Bacen-Jud 2.0, ao avançar nas suas funcionalidades, minimizou os efeitos da multiplicidade dos bloqueios, permitindo ao magistrado direcionar a sua ordem a determinada instituição financeira e, ainda, especificar a agência e a conta. As ordens de bloqueio de valor objetivam bloquear até o limite das importâncias especificadas, incidindo sobre o saldo credor inicial, livre e disponível, apurado no dia útil seguinte ao que à disponibilidade do arquivo às instituições financeiras.

Por meio da Resolução nº. 61, de 07 de outubro de 2008, o Conselho Nacional de Justiça, disciplinou o procedimento de cadastramento em conta única para efeito de constrição de valores em dinheiro por intermédio do convênio Bacen-Jud (Sistema Nacional de Cadastramento de Contas Únicas do BACENJUD), possibilitando a qualquer pessoa, física ou jurídica, a solicitação do cadastramento de conta única apta a acolher bloqueios realizados por estes sistemas. O formulário encontra-se disponível nos sítios do STJ (www.stj.jus.br), TST (www.tst.jus.br) e do STM (www.stm.jus.br), na internet. Esta solicitação será dirigida aos juízos indicados no artigo quinto da mencionada resolução:

Art. 5º. A solicitação de cadastramento será dirigida:

I - na Justiça Federal e na Justiça dos Estados e do Distrito Federal, ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça ou a quem este indicar em ato próprio;

II - na Justiça do Trabalho, ao Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho ou a quem este indicar em ato próprio;

III - na Justiça Militar da União, ao Presidente do Superior Tribunal Militar ou a quem este indicar em ato próprio, que a encaminhará ao Superior Tribunal de Justiça, para as providências subseqüentes.

Art. 6º. A solicitação de cadastramento será efetuada em requerimento impresso, conforme formulário próprio, ou em formulário eletrônico, disponíveis nos sítios do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Militar na rede mundial de computadores, dos quais constará a declaração expressa de ciência e concordância do requerente com as normas de uso do sistema regulado por esta Resolução.

§ 1º. A solicitação de cadastramento de conta única será instruída com:

I - cópia do CPF ou CNPJ do requerente, e

II - comprovante idôneo da titularidade da conta bancária indicada de que constem todos os dados identificadores exigidos pelo sistema BACENJUD (banco, agência, conta-corrente, nome e CPF ou CNPJ do titular), dispensada a indicação de agência e conta-corrente quando o requerente for instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

§ 2º. A solicitação de cadastramento de conta única, devidamente preenchida e instruída, será apresentada ao Protocolo do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar ou da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho ou por remessa postal a um destes órgãos dirigida à Presidência do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Militar ou à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, conforme o caso, com a observação, no campo reservado à identificação do destinatário, "CADASTRAMENTO DE CONTA ÚNICA - BACENJUD".

§ 3º. A autoridade competente para autorizar o cadastramento de conta única poderá exigir outros documentos ou providências que reputar necessários para decidir sobre o pedido.

A pessoa, física ou jurídica, que solicitar referido cadastramento obriga-se a manter valores imediatamente disponíveis em montante suficiente para o atendimento das ordens judiciais, sob pena de redirecionamento imediato da ordem de bloqueio às demais contas e instituições financeiras onde a pessoa possua valores disponíveis:

Art. 7º. A pessoa natural ou jurídica que solicitar o cadastramento de que trata esta Resolução obriga-se a manter valores imediatamente disponíveis em montante suficiente para o atendimento das ordens judiciais que vierem a ser expedidas, sob pena de redirecionamento

imediate da ordem de bloqueio, pela autoridade judiciária competente, às demais contas e instituições financeiras onde a pessoa possua valores disponíveis.

Importante observar que a inatividade da instituição financeira mantenedora da conta única cadastrada implicará o seu cancelamento automático. Este cadastro ainda poderá ser cancelado, a requerimento do titular da conta única, a uma das autoridades acima, consoante prevêm os seguintes dispositivos Resolução nº. 61, de 07 de outubro de 2008:

Art. 9º. A inatividade da instituição financeira mantenedora da conta única cadastrada na forma desta Resolução implicará o cancelamento automático do cadastramento, sem prévio aviso.

Art. 10. O cadastramento poderá ser cancelado mediante requerimento do titular da conta única a uma das autoridades indicadas no art. 5º, que determinará a exclusão no Sistema Nacional de Cadastramento de Contas Únicas do BACENJUD em até 30 (trinta) dias, a contar da data do respectivo protocolo.

Ademais, fica a lição da Douta Ministra Fátima Nancy Andrichi:

Com efeito, pensamos que a incorporação, na Reforma do Poder Judiciário e no âmbito da revisão da legislação processual, da denominada 'penhora on line' deve ser recebida como um instrumento valioso de eficácia da jurisdição [...] (ANDRIGHI, 2007, p. 388).

Por tal razão, vê-se que essa modalidade de constrição só veio a colaborar com o princípio da efetividade da jurisdição.

3 A POSITIVAÇÃO DA PENHORA “ON LINE”

Mesmo antes de estar positivado, o mecanismo da penhora “on line” que já vinha sendo utilizado na prática forense, como se vê em julgado proferido pelo extinto Segundo Tribunal de Alçada Cível, no ano de 2004:

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - PENHORA DE NUMERÁRIOS DE CONTAS BANCÁRIAS DA EXECUTADA - SISTEMA "BACEN-JUD" – MEDIDA

EXTREMA QUE SÓ SE JUSTIFICA QUANDO EXHAURIDOS TODOS OS MEIOS POSTOS À DISPOSIÇÃO DO CREDOR - Conquanto não se ponha em dúvida que a ordem jurídica autoriza a quebra do sigilo bancário em situações excepcionais, mormente tendo em vista as regras exegéticas da unidade da constituição e da máxima efetividade, o fato é que a mitigação ao direito à intimidade do cidadão - garantida por princípio constitucional (CF, art. 5.º, incs. X e XII) - deve estar fulcrada em inequívoca demonstração da necessidade das informações solicitadas pela parte interessada para possibilitar a(s) penhora(s). com o estrito cumprimento das condições legais autorizadas - Agravo não provido.

9002127-16.2004.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Locação de Imóvel Relator(a): Antonio Ribeiro Comarca: Cabreúva Órgão julgador: 3a. Câmara do Segundo Grupo (Extinto 2º TAC)

Data do julgamento: 10/08/2004 Data de registro: 17/08/2004

Outros números: 859301/0-00, 992.04.034564-4

3.1 A regra no art. 185-A do CTN

A penhora “on line” somente foi institucionalizada de forma expressa a princípio na Lei Complementar 118/2005, que introduziu o art. 185-A no Código Tributário Nacional, o qual trouxe como exigência para aplicação da medida, o prévio esgotamento das tentativas de localização de bens do executado, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

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

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

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

Da leitura do referido dispositivo de lei, nota-se claramente que o legislador ao positivizar a penhora “on line”, foi diligente e cercou de cuidados

especiais a possibilidade de autorização da indisponibilidade de bens do sujeito passivo da obrigação tributária, quando apontou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para efetivação da medida.

Desta feita, a autorização ficou condicionada à prévia citação do executado; a concessão de prazo para que ele promovesse o pagamento da dívida ou oferecesse bens a penhora; e, mesmo que ele permanecesse omissivo, ainda necessária a comprovação por parte da Fazenda Pública no sentido de comprovar que diligenciou para encontrar bens penhoráveis e que tal diligência havia restado infrutífera.

Tais cuidados se justificam plenamente em razão das especificidades existentes no diferente regime geral das execuções por títulos extrajudiciais e no regime específico aplicável às Execuções Fiscais regulado pela Lei 6.830/80, como bem explica Júnia Roberta Golveia Sampaio:

As assimetrias entre a situação da Fazenda Pública e do contribuinte justificam tais precauções, pois se trata de título executivo extrajudicial *sui generis*, uma vez que constituído unilateralmente e, além disso, não existem medidas de contracautela eficazes em relação à Fazenda Pública, uma vez que seus bens não são penhoráveis e o processo de repetição das quantias indevidamente recolhidas segue a morosa ordem dos precatórios. Tais assimetrias demonstram o verdadeiro estado de vulnerabilidade do contribuinte em face da Fazenda Pública. (SAMPAIO, 2010, p.247)

Destarte considerada a extrema violência em que consiste a indisponibilidade de dinheiro imposta pela efetivação da penhora “on line” tais requisitos se deram em razão do norte imposto pelo princípio da proporcionalidade, determinando-se a indisponibilidade quando comprovadamente não houvesse outro meio de garantir a execução.

A época, o necessário respeito à ordem estabelecida no art. 185-A do CTN foi plenamente reconhecido e aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, que admitiu a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, como ilustra o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL.

1. Analisadas pela Corte a quo todas as questões postas em julgamento relevantes para o deslinde da controvérsia que lhe foram devolvidas por força da apelação, fundamentadamente, rechaça-se a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não restou demonstrado nos autos.

3. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

4. Recurso especial improvido.

Número Registro: 2006/0044647-4 REsp 824488 / RS Números Origem: 200504010134722 9418010895 9418016745 9418016753 PAUTA: 04/05/2006 JULGADO: 04/05/2006 Relator Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

3.2 A regra no art. 655-A do CPC

No ano seguinte, o instituto da penhora “on line” veio também a ser incorporado no Código de Processo Civil, com a entrada em vigor da Lei 11.382/06, que lhe acresceu o art. 655-A, mas que determinou o uso da penhora “on-line” como preferencial, dispensando a necessidade de comprovação de que não haviam sido encontrados bens penhoráveis em nome do devedor.

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Consequentemente, com o advento da Lei 11.382/2006, o depósito ou aplicação em instituição financeira formam considerados bens preferenciais na

ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora “on line”, nas execuções por quantia certa, fundada em títulos executivos extrajudiciais, reguladas pelo regime geral do Código de Processo Civil.

4 DA ANTINOMIA APARENTE ENTRE OS ARTIGOS 185-A DO CTN E OS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC

Conforme explanado nos tópicos anteriores, do conteúdo do art. 185-A do CTN e os art. 655 e 655-A do CPC restou uma evidente antinomia, uma vez que para o regime do Código de Processo Civil, a penhora “on-line” é mecanismo preferencial, enquanto que para o Código Tributário Nacional, este expediente só poderá ser utilizado na hipótese de o devedor não ter oferecido bens à penhora e, ainda assim, depois que a Fazenda Pública comprovar que não foram encontrados bens penhoráveis.

Acerca de como se caracteriza uma antinomia, explica Tárek Moysés Moussallem:

Em primeiro plano, é mister não baralhar os conceitos de contradição e antinomia, pois embora antinomia envolva uma contradição, nem toda contradição acarreta antinomia [...] É condição suficiente da antinomia a existência de incompatibilidade (contradição ou contrariedade) entre as instituições dadas ao comportamento do receptor da mensagem, e isso ocorrerá sempre que duas normas válidas (portanto num mesmo sistema) tenham operadores deônticos opostos, modalizando a mesma conduta. (MOUSSALEM, 2005, P. 190)

Nestes termos, uma vez caracterizada a antinomia entre as normas, ela precisa ser solucionada, a fim de se determinar qual das normas será aplicada ao caso concreto que aguarda julgamento pelo Poder Judiciário.

5 DA SOLUÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

Quanto à resolução do conflito entre as normas, continua o mencionado autor:

Dentro da auto-reverencialidade do direito positivo, o conflito entre as normas somente é resolvido por meio de outras normas. É a norma de sobrenível que dirime o conflito existente entre normas válidas. O sistema de direito positivo está equipado com normas (sempre em sentido amplo) que se voltam à solução dos conflitos entre normas válidas.

[...]

Enquanto perdurar duas normas conflitantes no sistema normativo, a solução, para os casos ocorridos sob o intervalo de subsunção delas, pode ser tanto a aplicação de uma quanto da outra já que ambas são válidas, vigentes e aplicáveis. (MOUSSALEM, 2005, p. 192)

Dentro deste contexto, a norma de sobrenível fornecida pelo sistema de direito positivo que fornece uma solução possível para a antinomia posta, está contida na Lei de Introdução ao Código Civil que regula a vigência das normas do direito brasileiro, cujo artigo segundo apresenta a seguinte redação:

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência. [sem grifo no original].

Nestes termos, dentro da auto-referenciabilidade do direito positivo essa aparente antinomia poderá ser solucionada pelo critério da especialidade fornecido pela norma supra referida.

Isto porque, nos dizeres do referido artigo, a lei nova que estabeleça disposições gerais a par das já existentes, não revoga nem modifica a anterior. Continuando, o parágrafo primeiro diz que a lei posterior somente revogará a anterior, quando expressamente o declare, quando regule inteiramente a matéria de que tratava a anterior ou, seja com ela incompatível.

As duas primeiras hipóteses não se aplicam ao caso, tendo em vista que a Lei 11.382/06 não revogou expressamente a Lei Complementar 118/2005, ou tampouco tratou de direito tributário.

Quanto à possibilidade da existência de eventual incompatibilidade, esta poderia ser sanada pela delimitação do campo de aplicação do Código de Processo Civil enquanto lei geral e do Código Tributário Nacional e da Lei de

Execuções Fiscais, como leis especiais para regular a as relações jurídicas entre a Fazenda Pública e seus contribuintes.

Defende-se a solução pelo critério da especialidade, posto que a razão de ser de tal critério hermenêutico é a própria idéia de que situações distintas merecem tratamento desigual e, por isso, a lei especial deverá prevalecer sobre a norma geral.

Tal solução foi convalidada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, quando recentemente se baseou no princípio da especificidade das leis para solucionar outro aparente conflito de normas existentes entre o Código de Processo Civil e a Lei de Execuções Fiscais, ao decidir pela prevalência da lei especial sobre a lei geral, ao consignar a impossibilidade da oposição de embargos à execução fiscal antes de garantida a dívida exeqüenda, nos termos do art. 16 da LEF, embora a previsão do art. 736 do CPC, seja no sentido de permitir ao executado opor-se à execução por meio de embargos, independentemente de penhora, depósito ou caução:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC. 1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do executor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido. REsp 1225743 / RS
RECURSO ESPECIAL 2010/0227282-7 Relator(a) Ministro
HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador
T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/02/2011 Data da
Publicação/Fonte DJe 16/03/2011.

A respeito desse critério hermenêutico, importante citar a lição de Norberto Bobbio:

Também nesse caso a razão do critério não é obscura: lei especial é aquela que derroga uma lei mais geral, ou seja, que subtrai a uma norma uma parte de sua matéria para submetê-la a uma

regulamentação diversa (contrária ou contraditória). A passagem de uma regra mais extensa (que contenha um certo *genus*) para uma regra derogatória menos extensa (que contenha uma *species do genus*) corresponde a uma exigência fundamental de justiça, entendida como igual tratamento das pessoas que pertencem a mesma categoria ... Ocorrida a descoberta ou diferenciação, a persistência na regra geral implicaria tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diversas e, portanto, uma injustiça. (BOBBIO, 2010, p. 248)

5.1 Aplicação do princípio da especialidade em atendimento a idéia da isonomia processual entre as partes

O objetivo do princípio da isonomia é evitar que haja diferenciações desmotivadas, desprovidas de fundamentação, ou diferenciações discriminatórias e preconceituosas. Pretende que o tratamento diferenciado seja conferido tão-somente como forma de igualar as relações entre as pessoas.

Tal princípio tem como destinatário o legislador, posto que este deve legislar em conformidade com a isonomia, ou seja, a lei a ser editada não deve conferir tratamento desigual, a não ser nos casos especiais de discriminação positiva; e o aplicador da lei, pois este não deve deixar de aplicar os benefícios concedidos pela lei, ou deixar de utilizar o princípio da igualdade como base interpretativa na aplicação desta. Celso Antônio Bandeira de Mello explica:

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes. (MELLO, 2001, p.10).

A lei, por vezes, necessita conferir tratamento diferenciado a algumas pessoas, uma vez que estas se encontram em desvantagens aos demais, por isso é justificado o tratamento diferenciado, dado que visa o equilíbrio das relações e, via

de conseqüência, a inclusão destas na sociedade. Para tanto é preciso que se saiba quem são os desiguais, para assim, poder igualá-los.

Isto se dá quando a lei elege um elemento diferenciador, ou seja, discrimina uma certa situação de sorte que todas as pessoas que nela se encontrem possam ser beneficiadas por um regime diferenciado, com efeitos jurídicos desuniformes. Joaquim B. Barbosa Gomes fala das hipóteses de discriminação legítima, a saber:

Em algumas situações especiais, porém, o tratamento discriminatório é chancelado pelo Direito. São situações em que a discriminação se reveste do caráter de inevitabilidade, seja em razão das exigências especiais do tipo de atividade, que exclui por princípio e com boa dose de razoabilidade certas categorias de pessoas, seja em função de características pessoais das pessoas envolvidas. (GOMES, 2001, p.21).

E continua:

A segunda forma de discriminação tida como juridicamente admissível é a chamada “Discriminação Positiva” (“*reverse discrimination*”) ou ação afirmativa. Consiste em dar tratamento preferencial a um grupo historicamente discriminado, de modo a inseri-lo no “*mainstream*”, impedindo assim que o princípio da igualdade formal, expresso em leis neutras que não levam em consideração os fatores de natureza cultural e histórica, funcione na prática como mecanismo perpetuador da desigualdade. (MELLO, 2001, 22).

Estas discriminações em nada afetam a isonomia, como a princípio pode parecer, conquanto o legislador deve ter um certo cuidado ao estabelecer o elemento diferenciador para que a norma cumpra sua real função.

Nas palavras de Mello:

[...] as discriminações são recebidas como *compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica* entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja *incompatível com os interesses prestigiados na Constituição*. (MELLO, 2003, p.17)

Desta forma, o legislador deve verificar os elementos que causam discriminações na sociedade e desigualam pessoas e conferir tratamento que busque a igualdade, porém, a norma não deve ser voltada a determinada pessoa e sim, a uma situação, de forma, que todos que se encontram ou venham a se encontrar nesta, possam ser beneficiados pela lei.

Deve-se, contudo, respeitar a isonomia, sendo assim, segundo lição de Mello (2003, p.21), existem critérios que devem ser utilizados, sob pena de ferir a isonomia, a saber: o elemento tomado como fator de desigualação, a correlação lógica abstrata existente entre o elemento e a disparidade conferida no tratamento jurídico diferenciado, e a consonância da correlação com os interesses absorvidos no sistema constitucional.

Em relação ao fator de discriminação, ele deve residir na pessoa, na coisa ou na situação a ser discriminada, mas não deve singularizar o indivíduo destinatário da norma, uma vez que, impede que outras pessoas possam ser beneficiadas também, o que inviabiliza a reprodução da norma.

Para que não haja afronta à isonomia, a lei deve atingir uma classe de pessoas ou uma única pessoa, desde que este seja um sujeito indeterminado e indeterminável no presente.

O tratamento desigual se justifica em razão da desigualdade existente entre o credor Fazenda Pública atendido pelas particularidades da Lei de Execuções Fiscais e o credor particular.

Seguindo o raciocínio proposto por Júnia Roberta Gouveia Sampaio (2010, p. 248), a idéia do critério da especificidade encontra-se presente, pois, como já dito, as assimetrias entre a situação da Fazenda Pública e o contribuinte (título executivo extrajudicial constituído unilateralmente, inexistência de contracautela, impenhorabilidade dos bens da Fazenda Pública e repetição por meio de precatório) justificam as precauções tomadas pelo Código Tributário Nacional ao tratar da penhora “on line”.

No entanto, contrário a esse raciocínio que legitimaria a aplicação da solução posta pelo critério da especialidade, argumentando que inexistiria motivo para distinção de tratamento entre o credor tributário e o credor particular, apesar das diferenças já apontadas, tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça ao

consignar que a razão essencial do artigo 185-A, do CTN, é a de erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos, consoante regra imposta pelo art. 145 e seguintes da Constituição Federal.

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD – APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
REsp 1074228 / MG RECURSO ESPECIAL 2008/0154299-9
Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão

Portanto, segundo o Superior Tribunal de Justiça, somente se justificaria a desigualdade existente entre os privilégios concedidos ao credor tributário e a regra comum destinada ao credor particular, não havendo motivos para que os respectivos devedores de igual maneira fossem merecedores de tal distinção, ou seja, que o devedor tributário também pudesse ser alvo de privilégios não concedidos ao devedor particular.

Respeitado entendimento no sentido de legitimar a desigualdade entre os ocupantes do pólo ativo, mas ao mesmo tempo manter a igualdade absoluta entre os sujeitos passivos das diferentes ações de execução do crédito particular e de execução do crédito tributário, não parece ser revestida de critérios muito justos.

Conhecidas as diferenças existentes em ambas as ações de execução, é necessário indagar qual o sentido real dos dados que o direito nos fornece, porque o homem se esforça tanto através do tempo, em fundar instituições, renovar institutos e elaborar códigos. Sem o conhecimento do significado essencial da norma, não apenas na órbita de uma experiência particular, mas na totalidade da essência do ser humano, vive-se uma igualdade amorfa (REALE, 1982, p. 305).

As diferenças, quando impostas pelo ordenamento, visam, em regra, a realização do princípio de direito fundamental da igualdade (art. 5º. “caput” e I, da CF), na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Para a realização deste princípio fundamental, não se mostra suficiente a mera busca por uma igualdade substancial, na maioria das vezes idealista e lembrada com emoção, necessária a realização da isonomia material, caracterizada quando o legislador estabelece a desigualdade com vistas ao restabelecimento do equilíbrio (LENZA, 2005, p. 521).

Por isso, não há razões para que se desconsiderar a norma especial vigente no art. 185-A do CTN em virtude da também vigente norma estabelecida no art. 655-A do CPC, mas de caráter geral.

6 DA SOLUÇÃO SEGUNDO A HIERARQUIA EXISTENTE ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA

O art. 185-A do CTN, por ter sido introduzido no sistema normativo via Lei Complementar 118/05, seria hierarquicamente superior aos instrumentos criados pela Lei Ordinária 11.382/2006, assim afastaria, em tese, o regime disciplinado pelo art. 655-A do CPC.

Importante esclarecer que as diferenças existentes entre a lei complementar e a lei ordinária, segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, seriam duas:

- a) a lei complementar disciplina matérias especificamente a elas reservadas pelo texto constitucional e b) o quorum de aprovação.
- A primeira distinção de índole material, significa dizer que os assuntos a serem tratados por meio de lei complementar estão expressamente previstos no texto constitucional. Não cabe ao detentor da iniciativa legislativa, tampouco ao legislador decidir quais matérias serão tratadas por meio de lei complementar.
- A segunda distinção, de natureza formal, diz respeito ao processo legislativo de elaboração das duas espécies normativas: a lei ordinária poderá ser aprovada por maioria simples de votos (CF, art. 47), enquanto a lei complementar exige maioria absoluta para sua aprovação (CF, art. 69). (PAULO, 2009, p. 494).

Dadas às referidas distinções, resta claro que toda vez que o constituinte originário quisesse que determinada matéria fosse veiculada por lei complementar, expressamente teria feito com que isso constasse no texto constitucional.

Desta forma, para saber acerca da necessidade ou não de lei complementar para disciplinar determinado assunto, basta consultar a Constituição Federal.

Sob essa perspectiva, ao analisar a matéria posta no art. 185-A, verifica-se que esta versa sobre detalhes processuais atinentes à execução fiscal, e não foi reservada pela Constituição Federal à lei complementar.

Por essa razão, a superioridade hierárquica da lei complementar sobre a lei ordinária seja largamente admitida, a questão que se discute é quanto à identidade específica da lei complementar.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmou no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão a ela com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Constituição alude genericamente à lei para estabelecer o princípio da reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto à legislação complementar.

Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento.
RE 377457 / PR – PARANÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 17/09/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774.

De forma que caso a matéria não esteja elencada efetivamente no texto constitucional como reserva de lei complementar, ela poderá ser posteriormente ser modificada por lei ordinária.

7 DA SOLUÇÃO PELO CRITÉRIO ESTABELECIDO NA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

Adotando as razões expostas pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CRJ 1732/2007, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a possibilidade da prevalência do CPC (norma geral) sobre a LEF e sobre o CTN (normas especiais), utilizando-se para tanto, da denominada Teoria do Diálogo das Fontes.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.
ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO.
EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-

JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As

informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis : "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

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

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exeqüente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exeqüente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e

seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exeqüendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação" .

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o

reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei Documento: 13211433 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/12/2010 Página 4 de 5 Superior Tribunal de Justiça 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

REsp 1.184.765-PA (2010/0042226-4) Número Registro: 2010/0042226-4 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.184.765 / PA Números Origem: 200739020017180 200801000378718 PAUTA: 24/11/2010 JULGADO: 24/11/2010 Relator Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX.

Consoante o Superior Tribunal de Justiça, a antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro e aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, idealizada por Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques (MARQUES, 2006, p. 26), a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

Com efeito, consoante a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento

diferenciado à determinada categoria) a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

Para se preservar a essência da Teoria do Dialogo das Fontes, nas palavras de Cláudia Lima Marques:

Os critérios para resolver os conflitos de leis no tempo seriam assim apenas três – anterioridade, especialidade e hierarquia -, a priorizar-se segundo Bobbio, a hierarquia. A doutrina atualizada, porém, está à procura hoje mais da harmonia e da coordenação entre as normas e o ordenamento jurídico (concebido como sistema) do que da exclusão. É a denominada coerência derivada ou restaurada (*coherence derivée ou restaurée*), que, em um momento posterior a decodificação, à tópica e à microcodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evita a antinomia a incompatibilidade ou a não-coerência.

[...]

Erik Jayme alerta-nos para os tempos pós-modernos, onde a pluralidade e a complexibilidade, a distinção impositiva dos direitos humanos e *di droit à la difference* (direito de ser diferente e a ser tratado diferentemente, sem a necessidade mais de ser 'igual' aos outros) não mais permitem esse tipo de clareza ou de mono-solução. A solução sistemática pós-moderna deve ser mais fluída, mais flexível a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Nestes tempos, a superação de paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas, a revogação expressa pela incerteza da revogação tácita através da incorporação e, há por fim a convivência de leis com campos de aplicação diferentes, campos por vezes convergentes e, em geral, diferentes, em um mesmo sistema jurídico, que parece ser agora um sistema (para sempre) plural, fluído, mutável e complexo. Não deixa de ser um paradoxo que o sistema, o todo constituído seja agora o plural...

[...]

Na belíssima expressão de Erik Jayme, é o atual e necessário 'diálogo das fontes' (*dialogue des sources*) a permitir que a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes. 'Diálogo' porque há influências recíprocas, 'diálogo' porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a adoção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis-modelos), ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta de interpretação, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes). (MARQUES, 2006, p. 26)

Dado o excerto acima, resta evidente que a Teoria do Diálogo das Fontes, não se preocupa só com preservação da coerência do sistema normativo,

mas também e principalmente está fincada na necessidade da convergência das normas, com vistas à distinção impositiva dos direitos humanos, traduzido no direito de ser diferente e de ser tratado diferentemente, sempre conferindo ao caso concreto a lei que seja favorável ao mais fraco da relação.

Foi justamente essa a idéia empregada por Claudia Lima Marques para defender a aplicabilidade de vários princípios e conceitos introduzidos no ordenamento jurídico pelo novo Código Civil de 2002, às relações de consumo, especialmente reguladas pelo Código do Consumidor de 1990.

Assim, considerando que o Código Civil de 2002, está apoiado em três princípios fundamentais: eticidade (inclusão de valores éticos na interpretação do direito), sociabilidade (superação do individualismo constante no código de 1916) e operabilidade (conferir à lei um sentido mais operacional do que conceitual a luz do princípio da razoabilidade), surgiu a necessidade de se encontrar um modelo hermenêutico para solucionar as antinomias entre o Código de Defesa do Consumidor (lei especial) e aquele, quando suas normas fosse mais favoráveis e protetivas do que a própria lei especial.

Diante desse quadro é que foi proposta a Teoria do Diálogo das Fontes, nesse contexto, perfeitamente autorizada pelo comando constitucional que determina a proteção do consumidor, integrando-o no rol de direitos e garantias fundamentais constantes de seu núcleo imutável.

Assim, a aplicação da teoria na resolução das antinomias existentes entre o CDC e o novo CC, nada mais é do que realizar uma interpretação conforme a Constituição Federal, como reconhece a própria autora (MARQUES, 2006, p. 58).

Feita essa digressão à concepção e aplicação no direito brasileiro da Teoria do Diálogo das Fontes, volta-se para a análise da solução da aparente antinomia existente entre o art. 185-A do CTN, norma especial que exige o prévio exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora 'on-line' na execução do crédito de natureza tributária e do art.655-A do CPC, norma geral que menciona serem prescindíveis tais diligências, ao adotar a penhora 'on line' como meio preferencial.

Nas decisões em que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela aplicabilidade da Teoria do Diálogo das Fontes, o fez para justificar a prevalência das normas gerais sobre as normas especiais, sob o fundamento de que a princípio a norma especial (LEF + CTN) foi elaborada no intuito de conferir um tratamento

diferenciado à Fazenda Pública, concedendo-lhe certos privilégios na execução de seus créditos, desta forma, com a alteração posterior da norma geral (CPC) no sentido de conferir ao particular mecanismos mais benéficos do que para a própria Fazenda, seria natural a prevalência da lei geral sobre a especial.

No entanto, como visto, em primeiro lugar, a legitimidade ao referido diálogo entre as diferentes leis, advém do texto constitucional, em sendo assim, neste ponto cabe a pergunta: Qual o dispositivo constitucional que determina que, na dúvida, as normas processuais devem ser interpretadas em favor da Fazenda Pública?

Num segundo plano, resta evidente que o objetivo de tal diálogo, é o alcance da solução mais flexível e favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes), desta maneira, necessário refletir acerca de quem de fato seria o ocupante do pólo mais fraco da relação executiva Fazenda Pública x Contribuinte?

Assim considerando, de um lado a Fazenda Pública, detentora dos créditos, cujos títulos são constituídos por ela mesma, de forma unilateral e dotados automaticamente da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, bem como de um Sistema de Cadastro Nacional de Inadimplentes (CADIN) para com ela, no qual são negativados os seus devedores, que em razão disso, sofrem com a perda credibilidade para atuar no mercado, tudo em razão do dever constitucional que todo o contribuinte tem de pagar tributos.

E de outro, os contribuintes, aos quais cabe o dito dever constitucional de pagar tributos, além dos ônus de ter que garantir o valor integral do crédito, caso queira questioná-lo em juízo e ainda produzir toda a prova necessária para elidir a cobrança que entender indevida.

8 O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES PARA A SOLUÇÃO DA APARENTE ANTINOMIA EXISTENTE ENTRE O ART. 185-A DO CTN E O ART. 655-A DO CPC

Certamente, os defensores da aplicabilidade do diálogo à aparente antinomia questionada, buscariam seu fundamento de validade no princípio da supremacia do interesse público.

O princípio da supremacia do interesse público é um princípio implícito, mas embora não esteja enunciado expressamente no texto constitucional, ele é decorrência lógica das instituições adotadas no Brasil, assim por força do regime democrático e do sistema representativo, presume-se que o interesse público paute a finalidade de toda a atuação do Estado, devendo estar os interesses privados a ele subordinados.

No entanto:

O estado, embora tenha assegurada pela ordem constitucional a prevalência dos interesses em nome dos quais atua, está adstrito aos princípios constitucionais que determinam a forma e os limites de sua atuação, como o princípio do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, da proporcionalidade, etc. Como se vê, assim como ocorre com todos os princípios jurídicos, o postulado da supremacia do interesse público não tem caráter absoluto. (ALEXANDRINO, 2008, p. 158).

Assim, da mesma forma que o princípio da supremacia do interesse público é dirigido ao legislador para dirigi-lo no momento de editar as normas de direito público ele também vincula a Administração Pública, para aplicar a lei, no exercício de sua função.

Aqui vale ressaltar que o interesse público tutelado pela Constituição Federal, é aquele que diz respeito à coletividade, ou seja, o interesse público primário e não o interesse público secundário que funciona ao atendimento da administração ou do administrador. Esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 59), que interesse público seria *“resultante de um conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”*. Neste sentido, esclarecedora a lição deste autor:

Em rigor, o necessário é aclarar-se o que está contido na afirmação de que interesse público é o interesse do todo, do próprio corpo social, para precaver-se contra o erro de atribuir-lhe o status de algo que existe por si mesmo, dotado de consistência autônoma, ou seja, como realidade independente e estranha a qualquer interesse das partes. O indispensável em suma, é prevenir-se contra o erro de, consciente ou inconscientemente, promover uma separação absoluta entre ambos, ao invés de acentuar, como se deveria, que o interesse público, ou seja, o interesse do todo, é função qualificada do interesse das partes.

[...]

Então, dito interesse público – e esta é a primeira conclusão – só se justifica na medida em que se constitui em veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e o integrarão no futuro. Logo é destes que, em última instância promanam os interesses chamados públicos. (2001, p. 59).

Destarte, nota-se que nem todos os interesses do Estado podem ser qualificados como interesses públicos propriamente ditos ou interesses públicos primários, de maneira que o Estado só poderia defender seus próprios interesses privados quando estes não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, não sendo possível falar-se em uma regra de prevalência teórica e abstrata de uns sobre os outros.

Assim esclarece Gustavo Binbenbojm, ao tratar do princípio da supremacia do interesse público como justificador das prerrogativas e privilégios processuais da Fazenda Pública:

Ocorre que todas as aludidas prerrogativas da Administração, vistas como desequiparações entre o Poder Público e os particulares, não podem ser justificadas à luz de uma regra de prevalência apriorística e absoluta dos interesses da coletividade sobre os particulares [...] Em primeiro lugar, porque, como já assentado, a preservação, na medida possível, dos interesses individuais constitui porção do próprio interesse público. São metas gerais da sociedade política, juridicamente estabelecidas, tanto viabilizar o funcionamento da Administração Pública, mediante instituição de prerrogativas materiais e processuais, como preservar e promover, da forma mais extensa quanto possível, os direitos dos particulares. Assim, esse esforço de harmonização não se coaduna com qualquer regra absoluta de prevalência a priori dos papéis institucionais do Estado sobre os interesses públicos privados. (BINENBOJM, 2010, p. 134).

Dentro desse contexto, conclui Júnia Roberta Gouveia Sampaio:

[...] não é possível, se afirmar sem qualquer ponderação que deve prevalecer a interpretação mais favorável aos interesses da Fazenda Pública baseada no aludido princípio da supremacia do interesse público. Ou seja, não é possível se afirmar, sem nenhuma análise contextual, que toda norma que confere privilégios ao Estado deve prevalecer. (SAMPAIO, 2010, P. 255)

Não se pode perder de vista que a atribuição de quaisquer privilégios processuais deve sempre estar amparada no princípio do devido processo legal a conferir igualdade entre as partes ocupantes dos pólos da demanda.

Além disso, é de conhecimento comum que a Fazenda Pública, dispõe de vastos mecanismos tecnológicos para apuração e constituição de seus créditos, tais como a Nota Fiscal Eletrônica o SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), aquisição de “supercomputadores” e assim por diante.

Cabe ainda lembrar, que a Fazenda Pública tem a sua disposição a possibilidade de ajuizamento de ação de cautelar fiscal (Lei 8.397/1992), o arrolamento de bens (Lei 9.532/1997), mecanismos que a asseguram a satisfação de seus créditos antes mesmo que eles estejam definitivamente constituídos.

9. CONCLUSÃO

A penhora “on-line” agilizou substancialmente a satisfação das obrigações baseadas em títulos executivos extrajudiciais, dando aplicabilidade ao princípio da celeridade e da efetividade do processo regulamentados pela Emenda Constitucional 45/2004, que os introduziu como garantia constitucional fundamental prevista no art. 5º. LXXII, da CF.

O instituto da penhora “on-line” restou positivado por primeiro na Lei Complementar 118/2005 que introduziu o art. 185-A no CTN e posteriormente na Lei 11.382/2006, que introduziu a regra no art. 655-A do CPC. Ocorreu que com a entrada em vigor da segunda lei, restou uma aparente antinomia entre as regras postas nestes artigos, isto porque, de início, a regra especial exigiu que se esgotassem todos os meios de localização de bens em nome do devedor para a efetivação da medida e posteriormente a lei geral dispensou o credor de tal exigência.

Para a solução desta aparente antinomia, foram cogitadas com maior ênfase três teorias: a da solução pelo principio da especialidade das leis, segundo a qual a lei especial deve prevalecer sobre a lei geral; a da solução segundo a hierarquia existente entre a lei complementar e a lei ordinária e; por fim, a solução pela aplicação da teoria do diálogo das fontes, que vem sendo adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como visto as antinomias existentes entre os referidos dispositivos de lei, são aparentes e devem ser solucionadas pelo critério da especialidade, pois não parece razoável o argumento de prevalência da regra do art. 655-A do CPC sobre o disposto no art. 185-A, do CTN, com fundamento no argumento da necessidade de se conceder à Fazenda Pública tratamento diferenciado mais benéfico, do que lhe é dado pela lei feita especialmente para tratar das relações jurídicas existentes entre ela e seus contribuintes.

Destarte a Teoria do Diálogo das Fontes, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, não se mostra a solução mais razoável para o caso em questão, pois a proposta dela no sentido de abandono da regra clássica de hermenêutica que determina que a lei especial prevaleça sobre a geral ocorreu no contexto dos conflitos entre o Novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor em que a aplicação da citada regra acabaria por ofender o comando constitucional que determina a proteção ao consumidor.

Ao contrário do que ocorre no caso da proteção ao consumidor, expressamente prevista no texto constitucional (art. 5º, inciso XXXVII, art. 170, da CF e 170 do ADCT), não existe no texto constitucional, qualquer dispositivo que estabeleça que no caso de dúvida a interpretação deve se dar em favor da Fazenda Pública.

Por estes motivos, a aparente antinomia entre o art. 185-A do CTN e o art. 655-A do CPC, deve ser resolvida pelo critério hermenêutico da especialidade da norma, tal qual como feito pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1225743/RS ao solucionar a também aparente antinomia existente entre o art. 16 da LEF e o art. 739 do CPC, decidindo no sentido da prevalência da lei especial sobre a geral, mantendo a necessidade de garantia como requisito para a oposição dos embargos à execução fiscal, embora tal exigência restasse dispensada pela lei geral.

Portanto, segundo o critério estabelecido pelo princípio da especialidade previsto no art. 2º. da LICC, quando se tratar de execuções de títulos da dívida ativa da Fazenda Pública, deve prevalecer a regra especial trazida no art. 185-A do CTN, a qual exige a prévia citação do devedor tributário, com a concessão do prazo de cinco dias para que ele indique bens a penhora, para somente após e

no caso de não serem encontrados bens penhoráveis, seja determinada a penhora “on-line”.

Isto porque, raciocinar em sentido contrário, induziria à conclusão de que o cumprimento da lei levaria à frustração da execução fiscal e que a previsão contida na Lei Complementar 118/2005 foi inútil. Em sendo assim, então que se mude a lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. Niterói: Editora Impetrus. 2008.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A Gênese do Sistema “Penhora on line”**. In Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior/ coordenação Ernane Fidélis dos Santos – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. **Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: Um Novo Paradigma Para o Direito Administrativo**. In Interesses Públicos Versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público, 3ª. Tiragem, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2010.

BRUSCHI, Gilberto Gomes e SHIMURA, Sérgio. **Execução e Cumprimento da Sentença** Vol. II. São Paulo: Método, 2007.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3ª. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Editora Martins

Fontes, citado por DERZI, Mizabel Abreu Machado. **Separação de Poderes e Efetividade do Sistema Tributário**. Belo Horizonte:Del Rey. 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. II. 14ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CARRASCO, Maria do Carmo Oliveira e COLUCCI, Eloísa. **Comunicação e Oratória: teoria e prática. Ferramenta Estratégica para o Operador do Direito**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2005.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 6ª. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

DERZI, Mizabel Abreu Machado. **Separação de Poderes e Efetividade do Sistema Tributário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie, *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. V. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Código Tributário Nacional Comentado**. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Método, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. Vol. III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARINS, James. **Princípios Processuais do Direito Processual Tributário**. São Paulo: Dialética, 1998.

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

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman e MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MOUSSALLEM, Tarek Moysés. **Revogação em Matéria Tributária**. São Paulo: Noeses, 2005.

NETO, Fernando Sacco. **Bancos de Dados de Proteção ao Crédito, Execução Civil e Economia: Algumas Convergências**. In *Execução Civil: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior/ coordenação Ernane Fidélis dos Santos* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assunção, RAMOS, Glauco Gumerato, FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima e MAZZEI, Rodrigo. **Reforma do CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4ª. ed. São Paulo: Método. 2009,

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 10ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Ativismo e Garantismo no Processo Civil**. In *MPMG Jurídico* nº. 18. Minas Gerais, 2009, pág. 08.

SAMPAIO, Júnia Roberta Golveia. **As Antinomias Aparentes Entre as Novas Regras do Código de Processo Civil, A Lei de Execuções Fiscais e o CTN**. In

Separação de Poderes e Efetividade do Sistema Tributário. Coordenação Mizabel Abreu Machado Derzi. Belo Horizonte:Del Rey, 2010.

SANTI, Eurico Marcos Diniz. **Curso de Especialização em Direito Tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SANTOS, Ernane Fidélis, *et al* **Execução Civil Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Américo Luis Martins da. **A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As Novas Reformas do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Processo de Execução e Cumprimento de Sentença**. 24ª. ed. São Paulo: LEUD, 2007.