

ORGANIZADORES

Fernando Rubin
Luis Alberto Reichelt

AUTORES

CLÁUDIO TESSARI | DIEGO HENRIQUE SCHUSTER
ELAINE HARZHEIM MACEDO | FELIPE CAMILO DALL'ALBA
FERNANDO RUBIN | GUILHERME BEUX NASSIF AZEM
GUILHERME BOTELHO | JAQUELINE MILKE SILVA
JOSÉ TADEU NEVES XAVIER | LUIS ALBERTO REICHELT
RAFAEL CASELLI PEREIRA | TATIANA DE A. F. R. CARDOSO SQUEFF

DESAFIOS DO
PROCESSO CIVIL
CONTEMPORÂNEO:
OS DOIS PRIMEIROS ANOS DE
VIGÊNCIA DO NOVO CPC



PAIXÃO
EDITORES

ORGANIZADORES

Fernando Rubin
Luis Alberto Reichelt

AUTORES

CLÁUDIO TESSARI | DIEGO HENRIQUE SCHUSTER
ELAINE HARZHEIM MACEDO | FELIPE CAMILO DALL'ALBA
FERNANDO RUBIN | GUILHERME BEUX NASSIF AZEM
GUILHERME BOTELHO | JAQUELINE MILKE SILVA
JOSÉ TADEU NEVES XAVIER | LUIS ALBERTO REICHELT
RAFAEL CASELLI PEREIRA | TATIANA DE A. F. R. CARDOSO SQUEFF

DESAFIOS DO
PROCESSO CIVIL
CONTEMPORÂNEO:
OS DOIS PRIMEIROS ANOS DE
VIGÊNCIA DO NOVO CPC



PAIXÃO
EDITORES

Porto Alegre, 2018

Copyright 2018 by Paixão Editores

1ª Edição:
Junho de 2018

Capa:
André Benício

Editoração Eletrônica:
Pedro Paixão Rodrigues

D441 Desafios do processo civil contemporâneo: os dois primeiros anos de vigência do novo CPC / Organizado por Fernando Rubin e Luis Alberto Reichelt. – Porto Alegre: Paixão, 2018.

174 p. ; 15,5x22,5 cm.

ISBN 978-85-60392-47-6

1. Direito Processual Civil. 2. Novo Código de Processo Civil. I. Rubin, Fernando. II. Reichelt, Luis Alberto.

CDU 347.91/.95

Catálogo na publicação: Leandro Augusto dos Santos Lima – CRB 10/1273



PAIXÃO EDITORES LTDA.
CNPJ 94.352.432/0001-05
Diretora: Ana Maria C. Paixão
Alameda Coelho Neto, 20 sl. 409
Porto Alegre RS 91340-340
+55 51 3332. 7474

paixaoeditores@paixaoeditores.com
www.paixaoeditores.com

Expropriação pela Adjudicação: CPC/2015 e a Infringência aos Direitos Fundamentais do Contribuinte

CLÁUDIO TESSARI

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter Laureate International Universities. Pós-graduado em Gestão de Tributos e Planejamento Tributário Estratégico pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Professor livre-docente dos cursos de: Pós-graduação em Direito Tributário do Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter Laureate International Universities; Pós-graduação em Direito Tributário da PUCRS-IET; Pós-graduação da Faculdade de Administração, Contabilidade e Economia da PUCRS; Pós-graduação em Direito de Família e Sucessões da PUCRS; Pós-graduação em Direito e Gestão Tributária da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos; Pós-Graduação em Direito de Família e Sucessões da Fundação Ministério Público – FMP. Sócio do Instituto de Estudos Tributários – IET. Sócio da Bernardon, Gerent & Tessari Advogados Tributaristas Associados S.S. Advogado Tributarista em Porto Alegre/RS. Site: www.tessari.adv.br.

ELAINE HARZHEIM MACEDO

Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Magistrada de carreira, sendo promovida para Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em maio de 1998, onde atuou até maio de 2014. Vice-Presidente e Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, onde atuou no biênio 2012/2014. Professora catedrática adjunta, permanente, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Professora palestrante da Escola Superior de Magistratura – Ajuris. Membro editorial da Revista da Ajuris. Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul e da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional. Presidente do IGADE – Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral. Sócia da Fischer e Harzheim Macedo Advogados Associados. Advogada em Porto Alegre/RS.

ÁREAS DO DIREITO: Direitos fundamentais. Processual civil. Processual tributário.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Metodologia Científica Empregada. 3. Considerações Sobre o Instituto da Expropriação de Bens Pela Adjudicação. 4. Considerações Sobre a Forma de Expropriação Pela Adjudicação Utilizada Pela União Federal, INSS, Autarquias e Fundações Públicas. 5. Críticas às Prerrogativas Utilizadas Pela União Federal, INSS, Autarquias e Fundações Públicas Federais Quando da

Expropriação por Adjudicação. 6. Análise do Conteúdo de Julgamento Proferido Pelo Superior Tribunal de Justiça. 7. Conclusões.

RESUMO: O presente artigo se propõe a analisar a forma de expropriação pela adjudicação utilizada pela União Federal, INSS, Autarquias e Fundações Públicas Federais e criticar a prerrogativa de tais órgãos adjudicarem bens “por cinquenta por cento do valor da avaliação”, bem como utilizarem o montante que tenha sobrado “para quitação de outros débitos judiciais em nome do mesmo devedor” em face dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da hierarquia das leis, do não confisco no âmbito tributário e da vedação ao enriquecimento injustificado do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Expropriação. Adjudicação. União, INSS, Autarquias e Fundações Públicas Federais. Críticas. Enriquecimento injustificado do Estado.

1. Introdução

Em qualquer espécie de execução por quantia certa – *comum ou especial (fiscal)* –, se buscará, sempre, a satisfação do crédito em favor do exequente, havendo, então, a necessidade de transferir valores e/ou bens do patrimônio individual e privado do devedor para o patrimônio do credor, quando, então, deverá ocorrer a satisfação integral do crédito.

Dessa forma, no âmbito da execução por quantia certa, enquanto não se perfectibilizar o aumento no patrimônio do credor, proporcional ao valor do débito do devedor, haverá direito de ação daquele em relação a este.

Esse aumento no patrimônio do credor ocorrerá, então, sem dúvida, por meio de uma transferência de valores e/ou bens que estejam devidamente penhorados, ou seja, garantindo o débito objeto da ação de execução por quantia certa.

O Código de Processo Civil de 2015¹ prescreve, de forma expressa, que a adjudicação é um dos institutos pelos quais ocorrerá a transferência de propriedade de bens penhorados, que passará da esfera patrimonial do devedor para a de terceiro ou do credor.

1 CPC/2015. Art. 824. A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais. Art. 825. A expropriação consiste em: I – adjudicação; [...].

Contudo, é possível que a União Federal, o INSS, as Autarquias e as Fundações Públicas Federais, como quaisquer credores, tenham interesse no bem penhorado na execução, situação em que se utilizam do instituto da adjudicação.

As legislações de regência da matéria além de autorizarem tais órgãos a se utilizar do instituto da adjudicação lhes conferem, também, algumas prerrogativas, tais como: a) a adjudicação de bens “por cinquenta por cento do valor da avaliação”; b) a utilização do montante que eventualmente tenha sobrado de tal adjudicação “para quitação de outros débitos judiciais em nome do mesmo devedor”, o que dá azo à infringência aos princípios constitucionais da segurança jurídica, do não confisco no âmbito tributário e da vedação ao enriquecimento injustificado do Estado.

2. Metodologia Científica Empregada

Nesse artigo, será analisada e criticada a forma de expropriação pela adjudicação utilizada pela União Federal, INSS, Autarquias e Fundações Públicas Federais.

Para elaboração do mesmo, elegeram-se, então, os *métodos de abordagem hipotético* (não merecem vicejar as legislações de regência da matéria que autorizaram a União Federal, o INSS, as Autarquias e Fundações Públicas Federais a se utilizar do instituto da adjudicação com as seguintes prerrogativas: a) a adjudicação de bens “por cinquenta por cento do valor da avaliação”; b) a utilização do montante que eventualmente tenha sobrado de tal adjudicação “para quitação de outros débitos judiciais em nome do mesmo devedor”); e *dedutivo* (tendo em vista a infringência aos princípios constitucionais da segurança jurídica, do não confisco no âmbito tributário e da vedação ao enriquecimento injustificado do Estado).

Razão pela qual se inicia o artigo fazendo algumas considerações sobre o instituto da expropriação de bens pela adjudicação e, logo após, sobre a forma de expropriação pela adjudicação utilizada pela União Federal, INSS, Autarquias e Fundações Públicas Federais.

Na sequência, fazem-se críticas às prerrogativas utilizadas pela União Federal, INSS, Autarquias e Fundações Públicas Federais quando da expropriação por adjudicação demonstrando a infringência aos princípios constitucionais da segurança jurídica, do não confisco no âmbito tributário e da vedação ao enriquecimento injustificado do Estado.

Por fim, utilizando-se do *método de abordagem monográfico*, se corroborou tal entendimento por meio da análise de conteúdo de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Considerações Sobre O Instituto Da Expropriação De Bens Pela Adjudicação

No âmbito da execução judicial por quantia certa (artigo 824 do CPC/2015), a expropriação é o “meio legal previsto no Código de Processo Civil para promover a transferência patrimonial forçada de parte do patrimônio do devedor com destino ao patrimônio do credor, de forma a acrescê-lo”², sendo lícito ao exequente, “oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados” (artigo 876 do CPC/20015).

Analisando a natureza jurídica da expropriação, o ilustre doutrinador José Afonso da Silva asseverou que:

[...] a fim de o Estado ou Poder Público conseguir, por meio do exercício da atividade jurisdicional, impor a transferência dos bens penhorados, é necessário, primeiro, despojar o executado do seu título de domínio, de seu direito de propriedade. E a transferência da propriedade do particular para o Poder Público, sem anuência do proprietário, realiza-se pelo instituto da *desapropriação*, que, na terminologia do Código de Processo Civil, é *expropriação*, e usa-se o termo *expropriação executiva* para diferenciá-la da *expropriação administrativa*, sem embargo de que, entre ambas, não há distinção de natureza, salvo quanto aos seus respectivos fins, o que lhes imprime diversidade de procedimentos. Ambas têm natureza de instituto de direito público, pelo qual o Poder Público, por via de ação judicial, transfere para si a propriedade de bens pertencentes a outra pessoa.³

O instituto da expropriação tem a sua gênese na Constituição Federal de 1988, mais especificamente nas disposições constantes do artigo 5º, XXII, que determina, no Brasil, ser “garantido o direito de propriedade”, sendo que essa garantia vale, também, para o destinatário da expropriação que ganhou judicialmente o direito de ver transferida a propriedade do bem penhorado, do executado, para o seu patrimônio.

Assim, a expropriação consiste num poder que a Constituição Federal outorga ao Poder Público para, mediante ato expresso e unilateral, retirar a propriedade de particulares integrando-a em seu patrimônio – *no caso, da União Federal, INSS, Autarquias e Fundações Públicas Federais* – ou de terceiros.

E uma das formas de expropriação é, justamente, a adjudicação (artigo 825, I, do CPC/2015), que se constitui no ato pelo qual ocorrerá a transferência do bem penhorado para o patrimônio do credor.

Nas disposições constantes do referido artigo, optou o legislador por referir-se a situações em que não se encontra dinheiro no patrimônio do executado, mas outros

2 SILVA, Américo Luís Martins da. *A execução da dívida ativa da Fazenda Pública*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 588.

3 SILVA, José Afonso da. *Execução fiscal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1976. p. 34.

bens e, então, penhorado bem diverso de moeda corrente, a satisfação do crédito ocorrerá por um desses caminhos: a) o exequente recebe o mesmo bem penhorado em pagamento, por meio da adjudicação, dispensando-se, assim, a necessidade de prática de atos voltados à conversão do bem penhorado em dinheiro; b) obtém-se dinheiro com a venda do bem penhorado a fim de que seja entregue ao exequente⁴.

Adjudicar, então, é o instituto ou “ato jurídico expropriatório, por meio do qual o juiz, em nome do Estado, transfere o bem penhorado para o exequente ou para outras pessoas a quem a lei confere preferência na aquisição”⁵.

Pode-se definir, também, como um “ato executivo de expropriação. Com a adjudicação, o bem penhorado é transferido, por preço não inferior ao da avaliação, para o exequente ou para alguma das pessoas referidas na lei processual”⁶.

Assim sendo, a adjudicação pelo credor de um bem penhorado na execução é uma das formas de satisfação do crédito e extinção da ação⁷.

É ver-se, ainda, que se o valor do crédito executado for inferior aos bens adjudicados, o requerente da mesma deve depositar em juízo, de imediato, a diferença financeira correspondente, que será colocada à disposição do executado (artigo 876, § 4º, I, do CPC/2015). De outra ponta, se o *quantum* exequendo for superior aos bens adjudicados, a ação de execução por quantia certa continuará seu trâmite normal pelo saldo remanescente (artigo 876, § 4º, II, do CPC/2015).

Ainda, se houver mais de um pretendente na referida adjudicação, proceder-se-á à licitação entre eles, tendo preferência, em caso de igualdade de oferta, o cônjuge, o companheiro, o descendente ou ascendente, nessa ordem (artigo 876, § 4º, do CPC/2015).

Assim, a adjudicação do bem penhorado quando realizada pelo exequente é figura que se assemelha à dação em pagamento prevista no artigo 356 do Código Civil brasileiro, dela diferindo porque enquanto na dação o devedor oferece ao credor algo diverso em pagamento, na adjudicação o exequente opta por receber a coisa que foi devidamente penhorada⁸.

No caso da penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, realizada em favor de exequente alheio à sociedade devedora, estas também podem

4 MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.161.

5 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 117.

6 MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.233.

7 CPC/2015. Art. 904. A satisfação do crédito exequente far-se-á: [...]; II – pela adjudicação dos bens penhorados.

8 MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.234.

ser objeto de adjudicação, sendo que o Juiz determinará que os sócios sejam informados, assegurando a eles a preferência (artigo 876, § 5º, do CPC/2015).

A lavratura do auto de adjudicação será expedida após transcorridos 5 (cinco) dias, tendo como termo *a quo* a última intimação da parte (artigo 877 do CPC/2015), considerando-se perfeita e acabada com a assinatura do Juiz em tal auto juntamente com a do adjudicatário, do escrivão ou do chefe de secretaria e, “se estiver presente, do executado” (artigo 877, § 1º, do CPC/2015).

Caso, no entanto, restem frustradas as tentativas de alienação do bem penhorado, será reaberta a oportunidade para requerimento de adjudicação, sendo que nessa hipótese se poderá pleitear a realização de nova avaliação (artigo 878 do CPC/2015).

Por fim, cabe observar que no valor da adjudicação deve sub-rogar-se o crédito que recai sobre o mesmo, inclusive de natureza *propter rem*, observada a ordem de preferência (artigo 904, § 1º, do CPC/2015).

Nesse ponto, importante observar que a terminologia latina – preposição – *propter rem*, em seu sentido literal, quer dizer *em razão de* ou *em vista de*, ou seja, *in casu*, determina a existência de um crédito em razão de coisa (bem penhorado).

Carlos Roberto Gonçalves define as obrigações *propter rem* como as que “recaem sobre uma pessoa, por força de determinado direito real. Só existe em razão da situação jurídica obrigacional, de titular do domínio ou de detentor de determinada coisa”⁹.

Portanto, a obrigação *propter rem* é aquela que deve ser realizada por uma pessoa, por consequência de seu domínio ou sua posse sobre alguma coisa móvel ou imóvel. Entre vários exemplos, pode-se citar a obrigação que o proprietário do imóvel tem de pagar as despesas do condomínio, prevista no artigo 1.345 do Código Civil brasileiro de 2002, uma vez que o adquirente do imóvel em condomínio edilício responde por tais débitos, que acompanham a coisa.¹⁰

Assim, utilizando-se das palavras da ilustre doutrinadora civil professora Maria Helena Diniz, fica nítido que a obrigação *propter rem* se perpetua enquanto existe o exercício do poder sobre a coisa, ou seja, “caso esta coisa seja transmitida para outrem essa referida obrigação passará para o adquirente não tendo efeito *erga omnes*, já que não interessa a terceiros, mas tão somente ao titular do direito real”¹¹.

9 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2, p. 28

10 TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 2, p. 88.

11 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2, p. 28.

4. Considerações Sobre A Forma De Expropriação Pela Adjudicação Utilizada Pela União Federal, Inss, Autarquias E Fundações Públicas

Normalmente, no âmbito da execução fiscal, a expropriação do bem penhorado é exercida pela sua venda, nos termos das disposições constantes da Lei de Execuções Fiscais¹².

Mas, a União Federal, o INSS, as Autarquias e as Fundações Públicas Federais podem, também, como quaisquer credores, ter interesse no próprio bem penhorado na execução, para, então, incorporá-lo ao seu patrimônio em troca do abatimento, total ou parcial, de seu crédito, sendo que, nessa hipótese, o instituto da adjudicação passa a ser utilizado por tais Entes Públicos, conforme, inclusive, está preceituado/autorizado na Lei de Execuções Fiscais¹³.

Cabe ressaltar que além da *Lei de Execuções Fiscais* há previsão expressa da utilização do instituto da adjudicação por tais órgãos na *Lei de Organização da Seguridade Social – Lei nº 8.212, de 24.07.1991*¹⁴, que inclusive prevê sua aplicação às execuções fiscais de dívidas ativas da União Federal; e na *Portaria nº 514, de 09.11.2011*¹⁵, da Advocacia-Geral da União, que regulamenta o procedimento de adjudicação de bens imóveis em ações judiciais propostas pela União Federal e pelas Autarquias e Fundações Públicas Federais.

12 Lei nº 6.830, de 22.09.1980. Art. 23. A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo Juiz. § 1º. A Fazenda Pública e o executado poderão requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes que indicarem. § 2º. Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

13 Lei nº 6.830, de 22.09.1980. Art. 24. A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados: I – antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos; II – findo o leilão: a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação; b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias. Parágrafo único. Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida pelo Juiz se a diferença for depositada, pela exequente, à ordem do Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias.

14 Lei nº 8.212, de 24.07.1991. Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública: [...]. § 7º. Se no primeiro ou no segundo leilões a que se refere o *caput* não houver licitante, o INSS poderá adjudicar o bem por cinquenta por cento do valor da avaliação. [...]. § 11. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Grifou-se.)

15 Portaria nº 514, de 09.11.2011, da Advocacia-Geral da União. Art. 1º. O procedimento de adjudicação de bens imóveis em ações judiciais propostas pela União e pelas autarquias e fundações públicas federais será realizado em conformidade com o disposto nesta Portaria. Seção I – *Da Adjudicação* Art. 2º. Nos processos judiciais, que tenham por objeto crédito de qualquer natureza, poderá ser requerida a adjudicação de bens imóveis em favor do credor quando houver interesse de órgão da Administração Direta ou de entidade da Administração Autárquica e Fundacional, de quaisquer dos poderes da União. [...]. Art. 10. Caso o valor do bem imóvel adjudicado seja superior ao montante atualizado da dívida na data da adjudicação, e desde que não constatada nos autos judiciais a existência de outras em nome do mesmo executado, caberá o órgão ou entidade arcar com o depósito da diferença na data e na forma da decisão judicial que deferir o ato. (Grifou-se.)

5. Críticas às Prerrogativas Utilizadas pela União Federal, INSS, Autarquias e Fundações Públicas Federais quando da Expropriação por Adjudicação

Conforme restou demonstrado anteriormente, a União Federal, o INSS e as Autarquias e Fundações Públicas Federais podem, também, lançar mão do instituto da expropriação pela adjudicação, sendo que de acordo com a Lei nº 8.212/1991, artigo 98, § 7º, se no primeiro ou no segundo leilão a que se refere o *caput* não houver licitante, “o INSS poderá adjudicar o bem por cinquenta por cento do valor da avaliação”.

No mesmo sentido, de acordo com a Portaria da AGU nº 514/2011, a União Federal, as Autarquias e as Fundações Públicas Federais ao se utilizarem da expropriação por adjudicação, caso o valor do bem imóvel adjudicado seja superior ao montante atualizado da dívida na data da adjudicação, o órgão ou entidade só realizará o depósito da diferença “*desde que não constatada nos autos judiciais a existência de outras dívidas em nome do mesmo executado*” (artigo 10).

Contudo, justamente nessas duas disposições legais que trazem em seu bojo prerrogativas especiais à União Federal, ao INSS, às Autarquias e às Fundações Públicas Federais, para realizarem a expropriação por adjudicação “por cinquenta por cento do valor da avaliação” (artigo 98, § 7º, da Lei nº 8.212/1991), bem como de utilizarem o montante que eventualmente tenha sobrado de tal adjudicação “para quitação de outros débitos judiciais em nome do mesmo devedor” (artigo 10 da Portaria da AGU nº 514/2011), é que identificamos infringência aos princípios constitucionais da segurança jurídica, do não confisco no âmbito tributário e da vedação ao enriquecimento injustificado do Estado.

Nesse sentido, cabe demonstrar que a teoria constitucional indica que sua trajetória visou, por um lado, a limitar o poder do Estado e, por outro, a assegurar direitos e garantias aos cidadãos, sendo que a alocação dos direitos dos contribuintes na sua relação com o Estado como sendo direitos fundamentais é muito antiga e pode ser identificada no bojo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, editada na França em 1789¹⁶, que em seu texto ampliou a temática tributária não apenas para exigir consentimento, mas também para permitir uma apreciação de elementos essenciais do tributo, como a base de cálculo e a alíquota¹⁷, *verbis*:

O reconhecimento dos direitos humanos, sob o ponto de vista do direito positivo, tem o seu alvorecer na história das cartas e declarações de direitos para depois passar a integrar as constituições de diversos países.

16 LEAL, Saul Tourinho. Modular para não pagar: a adoção da doutrina prospectiva negando direitos aos contribuintes. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, v. 159, p. 80, dez. 2008.

17 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 165.

Compondo as reivindicações de proteção dos que sempre estiveram sujeitos ao poder do Estado, nas suas variadas configurações, assume lugar de destaque a questão da tributação. Os excessos e a falta de controle sobre o ato de instituir e majorar tributos serviram de móvel para a introdução de limitação ao exercício desse poder de tributar, o que se demonstra pela presença de dispositivos direcionados a exigir a aprovação das assembleias ou parlamentos para a instituição de tributos nas principais cartas e declarações de direitos, primeiras manifestações formais que deram impulso ao reconhecimento do que atualmente se conhece como direitos fundamentais específicos para proteção dos contribuintes.¹⁸ (Grifou-se.)

O sistema tributário brasileiro encontra-se balizado por uma esfera de princípios, regras de competência, imunidades, direitos e garantias fundamentais fulcrados até mesmo na esfera infraconstitucional e nesse rol, entre as limitações constitucionais ao poder de tributar, encontram-se as manifestações ínsitas do princípio da segurança jurídica que, na esfera tributária, pode ser observado expressamente em diversas regras e em muitos princípios constitucionais tributários, como, por exemplo:

a) a legalidade em matéria tributária, a exigir que os tributos sejam instituídos por lei em sentido estrito com densidade suficiente para permitir a compreensão dos aspectos da norma tributária impositiva (artigo 150, I, da CF/88);

b) vedação ao confisco e ao enriquecimento injustificado (artigos 37, *caput*, 150, IV, da CF/88 c.c. artigos 876 e 884 do CCB);

c) a irretroatividade, a exigir que a lei seja prévia (artigos 5º, XXXVI, 150, III, a e b, da CF/88);

d) as anterioridades, a exigir interstício mínimo de tempo entre a publicação da lei e o início de seus efeitos (artigo 150, III, b, da CF/88);

e) da hierarquia das leis, a exigir que Portarias não alterem direitos fundamentais estabelecidos em Leis Ordinárias (artigo 59, I a VII, da CF/88).

Portanto, a segurança jurídica e o sistema constitucional tributário brasileiro apresentam nítida e estreita relação.

De outra ponta, embora o contribuinte esteja materialmente em situação de vulnerabilidade diante dos entes tributantes (União Federal, INSS e Autarquias), no seu sentido *lato sensu*, não há que se deixar de considerar a existência de situações em que o próprio Fisco passa a ser beneficiário de prerrogativas especiais – *como a de realizar a expropriação por adjudicação “por cinquenta por cento do valor da avaliação”* (artigo 98, § 7º, da Lei nº 8.212/1991), ou de utilizar o montante que eventualmente tenha sobrado de tal adjudicação *“para quitação de outros débitos judiciais em nome do mesmo devedor”* (artigo 10 da Portaria da AGU nº 514/2011) – com base em *excepcional interesse* do próprio Estado e não do Social.

18 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de. *Direitos fundamentais dos contribuintes: limitações constitucionais ao poder de tributar*. Recife: Nossa Livraria, 2005. p. 116.

Contudo, não se pode confundir excepcional interesse social com excepcional interesse do Estado na medida em que nem sempre esse leva em consideração aquele, já que o Poder Público não está autorizado pela Constituição Federal a usurpar propriedade privada e, ainda, violar o princípio do enriquecimento sem causa.

Destacável a posição da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça que há tempos descobriu que é justamente o *interesse público*, e não o *interesse do Estado*, que é atingido quando os contribuintes são compelidos a pagar tributo ilegal e/ou inconstitucional, conforme extraído dos excertos do voto condutor do aresto proferido pelo Ministro Luiz Fux quando compunha a Corte Especial – *hoje membro do Supremo Tribunal Federal* – ao julgar o Recurso Especial nº 382.736/SC –, nos seguintes termos:

O Sr. Ministro José Delgado, com muita felicidade, tem destacado essa nova feição do Direito Tributário, que trata dos direitos fundamentais do contribuinte, estatuto do contribuinte, surpresa fiscal, enfim aquela confiança fiscal que o contribuinte deve ter em relação ao Fisco, *porque hoje já desmistificamos a ideia de que o interesse público é o interesse fazendário.*

*O interesse público é o interesse da cada um de nós. O conjunto dos interesses de todos nós faz o interesse público. Às vezes, o interesse da Fazenda é contra o interesse público e contra o interesse de todos nós.*¹⁹ (Grifou-se.)

Na mesma linha, é o voto proferido pelo Ministro Celso de Mello nos autos do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, *verbis*:

Argumentos de necessidade, por mais respeitáveis que possam ser, não devem prevalecer sobre o império da Constituição. *Razões de Estado, ainda que vinculadas a motivos de elevado interesse social, não podem legitimar o desrespeito e a afronta a princípio e valores sobre os quais tem assento o nosso sistema de direito constitucional positivo.* Esta Corte, ao exercer, de modo soberano, a tutela jurisdicional das liberdades públicas, tem o dever indeclinável de velar pela intangibilidade de nossa Lei Fundamental, que, ao dispor sobre as relações jurídico-tributárias entre o Estado e os indivíduos, institucionalizou um sistema coerente de proteção, a que se revelam subjacentes importantes princípios de caráter político, econômico e social. É preciso advertir o Estado de que o uso ilegítimo de seu poder de tributar não deve, sob pena de erosão da própria consciência constitucional, extravasar os rígidos limites traçados e impostos à sua atuação pela Constituição da República.²⁰ (Grifou-se)

Assim, a adoção das referidas prerrogativas especiais aos entes públicos, para realizarem a expropriação por adjudicação, cerceou garantias constitucionais dos contribuintes (e.g., direito de propriedade e do não confisco – artigos 5º, XXII, e 150, I, da CF/88²¹).

19 STJ, 1ª Seção, AgRg no REsp nº 382.736/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Red. p/acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 08.10.2003, DJU 25.02.2004, p. 91.

20 STF, Plenário, RE nº 150.764-1/PE, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 16.12.2002, DJU 02.04.1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211250>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

21 Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasilei-

Não há situação mais perniciosa para o Direito que a insegurança. De nada adiantam os demais atributos do ordenamento jurídico – *organicidade, coercitividade, completude* – se a incerteza e a instabilidade se apresentarem como uma constante e mais ainda na seara de tributação, onde a segurança jurídica é um valor essencial para que haja justiça fiscal, condição tão almejada em um país como o Brasil, com um complexo sistema tributário e de carga fiscal sobremaneira elevada.

No Estado de Direito, a segurança jurídica – *ao lado da liberdade e da igualdade* – é elemento fundamental na sua composição estrutural. Garante ao cidadão o prévio conhecimento de seus direitos e obrigações perante todos os poderes, órgãos e entidades, de maneira clara e precisa, com a necessária previsibilidade e confiabilidade que um ordenamento jurídico deve oferecer.

Insta destacar que a segurança jurídica é princípio endereçado à sociedade (enquanto todo) e aos cidadãos (individualmente), não devendo, jamais, servir de escudo para que os entes tributantes deixem de honrar seus compromissos decorrentes de práticas perpetradas em atentado à Constituição Federal ou aproveitem-se de sua própria torpeza.

A noção de segurança jurídica está inserida na sociedade e constitui o pilar de sustentação do sistema jurídico, firmando-se na certeza, na previsibilidade e na estabilidade do direito e das relações jurídicas, fazendo-se essencial na estruturação de uma sociedade organizada, devendo ser vista sob a óptica do indivíduo e não a do Estado, a fim de garantir, de forma ampla, os direitos e as liberdades público-sociais.

Assim, o interesse estatal verdadeiramente público é o interesse público primário, ou seja, aquele que pertence à coletividade, genuinamente, configurando-se assim como a finalidade de todo o agir estatal, sob pena de configurar-se o enriquecimento injustificado do ente tributante²².

Da aplicação do enriquecimento injustificado no Brasil (arts. 37, *caput*, 150, IV, da CF/88), extraído do Direito Romano, até o Direito Administrativo na França passaram-se vários séculos, não meras décadas²³. Ou seja, houve grande dificuldade até mesmo para se entender que o Estado poderia ser beneficiário de um enriquecimento injustificado, mesmo ao se considerarem tão somente as atividades estritamente administrativas, como aquelas decorrentes de contratos administrativos²⁴.

ros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]; XXII – é garantido o direito de propriedade; [...]. Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]; IV – utilizar tributo com efeito de confisco; [...].

22 MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 33.

23 AMORIM, Ana Rosa Tenório de. *O enriquecimento injustificado do Estado e o princípio da vedação ao confisco*. 2006. 227 f. Dissertação (Mestrado), Recife. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4672/arquivo6074_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 mar. 2018. p. 19.

24 *Ibidem*, p. 20.

A expressão enriquecimento sem causa ganhou guarida no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido adotada pelo Código Civil de 2002. Refere-se sobretudo à ausência de causa jurídica a embasar o enriquecimento. Nesse sentido, de ausência de causa jurídica, assemelha-se à expressão enriquecimento injustificado, tomando-se o injustificado como ausência de justificativa jurídica a lastrear o enriquecimento ocorrido.

O importante é que o termo denote adequadamente a situação: trata-se de enriquecimento sem justificativa jurídica a embasá-lo, ensejando a necessidade de reparação.

Quando aplicável ao Direito Civil, como instituto positivado pelo Código Civil de 2002²⁵, nos artigos abaixo transcritos, está-se tratando do instituto jurídico: é a feição do princípio que veda o enriquecimento injustificado no plano civil.

Por sua vez, quando se tem em mente que o ordenamento jurídico não aceita enriquecimento sem justificativa jurídica para embasá-lo, está-se a falar de princípio geral do direito. É princípio que se irradia para os demais ramos do Direito, não se cingindo meramente ao Direito Civil.

Assim, o argumento de que o enriquecimento injustificado é resquício civilístico é de plano afastado pelo fato de que o princípio não se encontra atrelado a um ramo específico do direito. Ele não se restringe a um ramo, mas atinge todo o ordenamento jurídico.

Sim, o enriquecimento injustificado, a *actio de in rem verso* foram adotados inicialmente no âmbito do direito privado, mas isso não significa que não se possa aplicar o mesmo princípio aos demais ramos jurídicos²⁶.

O enriquecimento injustificado ocorre quando presentes os seguintes elementos: a) o enriquecimento de alguém; b) o correspondente empobrecimento de outrem; c) o nexo de causalidade; d) a ausência de justificativa jurídica para a alteração patrimonial²⁷.

Pontes de Miranda faz amplíssimo exame das hipóteses de ocorrência do enriquecimento injustificado. No que pertine às espécies de enriquecimento, esclarece:

Resulta dos fatos (natureza das coisas) que: ou a) o enriquecido recebeu algo, por vontade do que sofreu com o enriquecimento; ou b), sem a vontade desse, mas por ato de alguém (inclusive o enriquecido ou outro prejudicado); ou c), sem qualquer

25 CCB. Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir, obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição. Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

26 AMORIM, Ana Rosa Tenório de. *O enriquecimento injustificado do Estado e o princípio da vedação ao confisco*. 2006, 227 f. Dissertação (Mestrado), Recife. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4672/arquivo6074_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 mar. 2018. p. 22.

27 Ibidem, p. 23.

ato. Logo se distingue o *ato humano*, que está nos suportes fáticos de a) e de b), e o *fato*, estranho ao homem, que está no suporte fático de c). Não se poderia tratar, exaustivamente, das pretensões por enriquecimento na classe dos atos jurídicos; nem, *a fortiori*, na classe dos fatos jurídicos *stricto sensu*, ou desses e dos atos-fatos, embora o ato, em a) e em b), seja *plus*.²⁸

As constantes intervenções do Estado nas atividades econômicas propiciam um fértil campo de observação para as inter-relações entre as esferas pública e privada. Os contratos administrativos, as licitações, as desapropriações, a atuação das agências reguladoras evidenciam uma série de situações nas quais entes públicos relacionam-se com particulares, dificultando a manutenção da célebre dicotomia entre Direito Público e Direito Privado e sua análise sob um ângulo estanque, em detrimento de um estudo da dinâmica desses relacionamentos.

Assim, se considera, hoje, o Estado como sujeito capaz de ser beneficiado pelo enriquecimento injustificado.

No caso ora em análise, em que o próprio Fisco passa ser beneficiário de prerrogativas especiais – como a de realizar a expropriação por adjudicação “*por cinquenta por cento do valor da avaliação*” (artigo 98, § 7º, da Lei nº 8.212/1991), ou de utilizar o montante que eventualmente tenha sobrado de tal adjudicação “*para quitação de outros débitos judiciais em nome do mesmo devedor*” (artigo 10 da Portaria da AGU nº 514/2011) –, os elementos típicos do enriquecimento injustificado encontram-se presentes, uma vez que: a) haverá diminuição patrimonial do administrado; b) enriquecimento da administração pública; c) relação de causalidade entre esse empobrecimento e o enriquecimento estatal; e d) ausência de fundamento jurídico para o enriquecimento.

Cabe demonstrar, por fim, que em sistemas jurídicos como o brasileiro, a norma ganha identidade e se posiciona no escalonamento hierárquico em razão de seus aspectos formais, a saber, em razão do órgão que a produz e do procedimento adotado em sua produção.

Além de ser assim em relação às normas jurídicas em geral, há, no sistema jurídico pátrio, *um preceito a demonstrar a superioridade hierárquica da Lei Ordinária em relação a Atos Interpretativos e Portarias*, em seu aspecto formal, pois as relações de subordinação entre normas, bem como as de coordenação, são tecidos pelo sistema de direito positivo, *in casu*, a Constituição Federal de 1988, que houve por bem estabelecer que as leis, todas elas, com nome ou com *status* de lei, ficam sujeitas aos critérios previstos nos arts. 59, I a VII, parágrafo único, da CF/88²⁹.

28 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. v. 26, p. 123

29 CF/88. Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emenda à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Dessa forma, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16.03.2015) é veículo *hierarquicamente superior* à Portaria da AGU nº 514/2011, não sendo possível admitir-se, assim, que esta altera aquele, para limitar ou extinguir direitos fundamentais dos contribuintes, sob pena de afronta, também, às disposições constantes do artigo 100, I, do CTN³⁰.

6. Análise Do Conteúdo De Julgamento Proferido Pelo Superior Tribunal De Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em detrimento de um contribuinte (indústria de calçados), referendou a tese, já consolidada naquela Corte de Justiça, no sentido de que para o deferimento do pedido de adjudicação deve a avaliação do bem ser corrigida monetariamente, porque deferir a medida postulada sem essa avaliação é determinar o enriquecimento injustificado do ente público (preço vil), em decisão que restou assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL, CRÉDITOS DA SEGURIDADE SOCIAL. REALIZAÇÃO DE SUCESSIVAS HASTAS PÚBLICAS. ART. 98, § 9º, DA LEI 8.212/1991. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO.

1. Consoante decidiu a 2ª Turma, ao julgar o REsp 752.984/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, a aplicação do art. 98, § 9º, da Lei 8.212/1991, que autoriza a sucessiva realização de hastas públicas do bem penhorado em execuções fiscais de créditos da Seguridade Social, deve ser feita com razoabilidade, ainda mais quando existem outros meios à disposição do credor para satisfazer sua pretensão – tais como a venda direta do bem, a negociação com outros órgãos públicos que tenham interesse no bem, a *tradicional adjudicação (com desconto de 50% sobre o valor da avaliação)* e a própria substituição do bem por ausência de liquidez (DJe 23.10.2008).

2. O Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência do STJ, deixou expressamente consignado que, *para o deferimento do pedido de adjudicação, deve a avaliação ser corrigida monetariamente porque deferir a medida postulada sem essa avaliação é cancelar, in casu, a hipótese de preço vil na expropriação dos bens do devedor para a satisfação do crédito exequendo.*

3. Recurso Especial não provido.³¹

Do voto condutor do aresto que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso do Fisco, se extraem os seguintes excertos:

30 CTN. Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos: I – os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas; [...].

31 STJ, 2ª T., REsp nº 1.668.207-SP (2017/0092377-6), Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 15.08.2017, DJe 12.09.2017.

Conquanto seja pacífico o entendimento sobre a matéria, existindo corrente jurisprudencial que admite a adjudicação do bem ao credor, após o segundo leilão, por valor inferior ao da avaliação, os Tribunais são unânimes em não admiti-la por preço vil, como se extrai da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

[...].

Nesse sentido, deferir a medida postulada é chancelar, *in casu*, a hipótese de preço vil na expropriação dos bens do devedor para a satisfação do crédito exequente.

Assim, para o deferimento do pedido de adjudicação, deve a avaliação ser corrigida monetariamente.

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada. (Grifou-se)

7. Conclusões

A adjudicação é um dos institutos pelos quais ocorrerá a transferência de propriedade de bens penhorados, que passará da esfera patrimonial do devedor para a de terceiro ou do credor.

É possível que a União Federal, o INSS, as Autarquias e as Fundações Públicas Federais, como quaisquer credores, tenham interesse no bem penhorado na execução, situação em que se utilizam do instituto da adjudicação.

Além da Lei de Execuções Fiscais (artigo 24 da Lei nº 6.830/1980), há previsão expressa da utilização do instituto da adjudicação por tais órgãos na Lei de Organização da Seguridade Social – Lei nº 8.212, de 24.07.1991 (artigo 98, § 7º), que inclusive prevê sua aplicação às execuções fiscais de dívidas ativas da União Federal; e na Portaria nº 514, de 09.11.2011, da Advocacia-Geral da União (artigo 2º), que regula o procedimento de adjudicação de bens imóveis em ações judiciais propostas pela União Federal e pelas Autarquias e Fundações Públicas Federais.

Nas últimas duas disposições legais, que trazem em seu bojo prerrogativas especiais à União Federal, ao INSS, às Autarquias e às Fundações Públicas Federais, para realizarem a expropriação por adjudicação “*por cinquenta por cento do valor da avaliação*” (artigo 98, § 7º, da Lei nº 8.212/1991), bem como de utilizarem o montante que eventualmente tenha sobrado de tal adjudicação “*para quitação de outros débitos judiciais em nome do mesmo devedor*” (artigo 10 da Portaria da AGU nº 514/2011), há infringência aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da hierarquia das leis, do não confisco no âmbito tributário e da vedação ao enriquecimento injustificado do Estado.