



FELIPE ALVES RIBEIRO DE SOUZA

**DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL NAS EXECUÇÕES FISCAIS: da aplicação da teoria do
diálogo das fontes**

Brasília

2013

FELIPE ALVES RIBEIRO DE SOUZA

**DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL NAS EXECUÇÕES FISCAIS: da aplicação da teoria do
diálogo das fontes**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Tributário do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

Brasília

2013

FELIPE ALVES RIBEIRO DE SOUZA

**DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL NAS EXECUÇÕES FISCAIS: da aplicação da teoria do
diálogo das fontes**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Tributário do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Tributário.

Brasília, _____ de _____ de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Examinador

Nota de Aprovação: _____

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar as núncias da aplicação subsidiária das normas entabuladas pelo Código de Processo Civil no bojo do rito da execução da dívida ativa da Fazenda Pública instituído pela Lei 6.830 22 de setembro de 1980, bem como verificar a pertinência da aplicação da moderna teoria do diálogo das fontes como forma de integração do sistema processual executivo.

Palavras-chave: Execução fiscal. Código de Processo Civil. Diálogo.

ABSTRACT

The scope of this paper is to analyze the denunciations of subsidiary application of standards consultations undertaken by the Code of Civil Procedure in the midst of the rite of execution of outstanding debt of the Treasury established by Law 6830 September 22, 1980, and to verify the appropriateness of applying modern theory of the sources of the dialogue as a way of integrating the procedural system executive.

Keywords: Tax enforcement. Code of Civil Procedure. Dialogue.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	8
1.1 Dos princípios do processo de execução	9
2 DAS EXECUÇÕES FISCAIS	11
2.1 Da evolução histórica da execução da dívida ativa da Fazenda Pública.	11
2.2 Da Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980.....	12
2.3 Das prerrogativas da Fazenda Pública	13
3 DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS EXECUÇÕES FISCAIS	16
3.1 Das Lacunas	17
3.1.1 Das omissões da Lei de Execução Fiscal	18
3.2 Das antinomias na aplicação subsidiária do código de processo civil.....	20
3.2.1 Dos Métodos de Solução das Antinomias.....	21
4 DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES	25
4.1 Da introdução da teoria no meio jurídico brasileiro	26
4.2 Dos Tipos de Diálogos.....	26
4.3 Do Diálogo entre o Código de Processo Civil e a Lei de Execuções Fiscais	27
4.4 Da Aplicação do Diálogo das Fontes no âmbito Superior Tribunal de Justiça	28
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS	34

INTRODUÇÃO

Conforme cediço o legislador pátrio, atento as peculiaridades que envolvem a Fazenda Pública em juízo instituiu a Lei 6.830 de 1980, adequando procedimentos do sistema judicial executivo às exigências para a realização da dívida pública, outorgando prerrogativas ao titular da ação e conferindo maior segurança jurídica ao executado.

No processo de enunciação do sobredito diploma foi definido que a então novel Lei de Execuções Fiscais não romperia com a norma geral entabulada pelo Código de Processo de Civil, devendo assinalar apenas enunciados prescritivos específicos.

Assim a Lei 6.830 de 1980 previu a possibilidade de aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil ao bojo do processo executivo fiscal, exigindo-se o atendimento de dois quesitos fundamentais, quais sejam a omissão da norma específica e a compatibilidade da norma complementar e o sistema a ser complementado.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado sem a observância dos requisitos para aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, a “*Teoria do Diálogo das Fontes*” para justificar a aplicação das alterações concebidas pela lei 11.382 de 06.12.2006 que modernizou a prestação jurisdicional do processo de execução cível.

Nesse sentido o presente trabalho tem por objetivo, adotando a metodologia dogmática analítica, tecer digressões a respeito do processo de execução, da aplicação subsidiária das normas dispostas no Código de Processo Civil ao rito das execuções fiscais, bem como verificar a pertinência da aplicação da teoria do diálogo das fontes enquanto requisito complementar da aplicação subsidiária das normas gerais em detrimento das normas específicas.

O primeiro capítulo do presente trabalho revelará o objetivo geral do presente trabalho e apresentará o contexto geral no qual está inserido o cerne da problemática que o estudo se propõe a elucidar.

O segundo capítulo da obra trás os pressupostos para análise do problema e de forma implícita revela as digressões e argúcia do raciocínio adotado para conclusão a ser apresentada.

Por fim o terceiro capítulo apresentara o objeto específico da análise apresentando as nuances da problemática proposta e sutilmente o parecer quanto às conclusões induzidas a partir do estudo desenvolvido.

1 DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

O art.5, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à jurisdição ao dizer que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.¹

O direito a jurisdição – ou mais exatamente, a garantia de jurisdição – é da maior relevância especialmente quando se trata de conflitos advindos da relação entre o Fisco e o contribuinte em virtude da disparidade de forças entre as partes.²

A atividade jurisdicional, por excelência, desenvolve-se no processo e tem por finalidade precípua compor os conflitos, acautelar direito sobre o qual se questiona, bem como fazer valer um direito não controvertido, por intermédio da denominada “*tutela jurisdicional executiva*”.³

Para alcançar o plano exterior ao processo, a “*tutela jurisdicional executiva*” depende da prática de diversos atos jurisdicionais no plano do processo. Tais atos, em última análise, buscam a satisfação do exequente, em conformidade com o direito que é retratado no título exequente, independentemente de sua origem, isto é, seja ele judicial ou extrajudicial.⁴

Quando o direito já é suficiente e previamente reconhecido pelo ordenamento jurídico independentemente da prévia atuação do Estado-juiz, que é o que ocorre no caso dos títulos executivos extrajudiciais, a primeira preocupação que se põe é a busca da satisfação do direito lá reconhecido, isto é, a prática dos atos jurisdicionais executivos, voltados à satisfação do exequente.⁵

¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1998.

² MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 33. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. p. 478.

³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 39.

⁴ *Ibidem*, p. 39.

⁵ *Ibidem*, p. 40.

Assim o processo de execução só é possível quando se dispõe de um título, cuja formação pode ser judicial ou um documento ao qual a lei atribui essa qualidade, como é o caso da certidão de inscrição da dívida tributária.⁶

1.1 Dos princípios do processo de execução

Como nos demais temas do direito processual civil, também no que diz respeito à tutela jurisdicional executiva, há princípios específicos que devem ser levados em conta sem prejuízo dos princípios genéricos do direito processual civil, sejam em decorrência do “modelo constitucional do processo civil” ou do “modelo infraconstitucional”.⁷

Dentre as diversas classificações e valores atribuídos ao labor do processo de execução, impende destacar os princípios do título executivo, da disponibilidade, da tipicidade dos atos executivos, do resultado e da menor gravosidade ao executado.⁸

De acordo com o princípio do título executivo, a tutela jurisdicional executiva depende sempre de prévia definição em um título executivo, tenha ele um título executivo tenha ele origem judicial. Conforme enuncia antigo aforismo latino: *nulla executio sine titulo*, ou seja, sem título não há execução.⁹

O princípio da disponibilidade, corolário da imparcialidade da jurisdição, impõe que a tutela jurisdicional executiva não é e não pode se prestada de ofício. O Estado-Juiz, destarte, tem de ser devidamente provocado para que preste a tutela vindicada, qualquer que seja ela, como o rompimento do seu estado de inércia.¹⁰

De acordo com a formulação tradicional, o princípio da tipicidade dos atos executivos significa que os atos executivos a serem praticados pelo Estado-Juiz são típicos no sentido de que eles são previa e exaustivamente previstos pelo legislador. Tal proposição, oriundo do princípio do devido processo legal, impõe-se ao juízo a vedação para alterar o

⁶ MACHADO, Hugo de Brito. Op. cit. p. 478.

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual: tutela jurisdicional executiva*. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 39.

⁸ Ibidem, p. 53.

⁹ Ibidem, p. 54.

¹⁰ Ibidem, p. 58

padrão de atos processuais e, mais amplamente, de técnicas que lhe são reconhecidas como as únicas legítimas na lei por obra do legislador.¹¹

A luz do princípio do resultado, a tutela jurisdicional executiva e, conseqüentemente, a prática dos atos que se fazem necessários para a sua prestação devem ser pensadas com vistas a satisfação do exequente.¹²

Parelho a este princípio é frequente destacar a idéia da “máxima utilidade da execução” que reconhece o múnus público do Estado-juiz ao logo da prestação da tutela jurisdicional executiva, autorizando-o a tomar providências, até mesmo de ofício, para, a um só tempo, criar condições de prevalência do direito tal qual reconhecido no título e reprimir, quais quer atos do executado que, de alguma forma, busquem ilegitimamente frustrar aquela função.¹³

Por fim, incumbe destacar o chamado princípio da menor gravosidade ao executado, que entabula que havendo alternativas à prestação da tutela jurisdicional executiva, aí compreendidas as atividades que a veiculam, o modo menos gravoso, isto é, menos oneroso, ao executado, aquela que sofre a tutela executiva, deve ser eleita.¹⁴

Se de um lado, a tutela jurisdicional executiva caracteriza-se pela produção de resultados materiais voltados à satisfação do exequente, a atuação do Estado-juiz não pode ser produzida ao arrepio dos limites que também encontram assento no modelo constitucional do processo civil.¹⁵

Daí a necessária observância de determinadas restrições e de determinadas garantias no plano do exercício da tutela jurisdicional executiva, tudo com vista a buscar o necessário e indispensável equilíbrio entre os princípios, dando origem ao que a doutrina costuma referir com “execução equilibrada”.¹⁶

¹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Op .cit. p.60.

¹² Ibidem, p.62.

¹³ Ibidem, p.62.

¹⁴ Ibidem, p.62.

¹⁵ Ibidem, p.63.

¹⁶ Ibidem, p.63.

2 DAS EXECUÇÕES FISCAIS

2.1 Da evolução histórica da execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

Inicialmente a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios), era feita pelo rito instituído pelo Decreto-Lei nº 960 de 17 de Dezembro de 1938.¹⁷

O aludido diploma criou a figura da ação executiva na qual os entes políticos, tinham a prerrogativa de inscrever do débito na dívida ativa em livro próprio, na repartição fiscal, conferindo à administração tributária a faculdade de criar, unilateralmente, um título líquido e certo contra o contribuinte.¹⁸

Posteriormente à edição da lei especial, foi promulgado o Decreto-lei 1.608 de 18 de Setembro de 1939, recepcionado pelo sistema jurídico como norma geral. Assim face à coexistência dos aludidos diplomas, instituiu-se a figura da aplicação subsidiária da norma geral.¹⁹

O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, revogou a norma específica e unificou a legislação processual civil brasileira, instaurando o sistema unitário de execução, submetendo assim as execuções fiscais aos ditames do Código Buzaid²⁰.

Apesar do regime instaurado pelo diploma processual de 1973 ter unificado o rito de execução de títulos executivos extrajudiciais, o legislador observando as peculiaridades da execução fiscal, prescreveu procedimentos específicos para a execução da dívida ativa.²¹

¹⁷ LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1977. P. 39 e ss.

¹⁸ *Ibidem*, p.40.

¹⁹ *Ibidem*, p.41.

²⁰ Código Buzaid é o nome pelo qual é conhecido no Brasil, a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, pelo fato do Projeto de lei ter sido elaborado pelo então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid.

²¹ LIMA, Alcides de Mendonça. *Op cit.* p. 39.

Com a edição da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, o legislador federal rompeu com a unicidade normativa trazida pela Lei 5.869/1973, recebendo a crítica da doutrina, pelo fato de tal norma prescrever de privilégios excessivos à Fazenda Pública, bem como pela escusável descodificação de um procedimento que já se integrará ao Código de Processo Civil, como peça autônoma de um todo harmônico e funcional.²²

Apesar de crítica da doutrina à conveniência e oportunidade do legislador, a execução fiscal passou a ser regida pela Lei n. 6.830/1980, também conhecida como Lei de Execução Fiscal – LEF, restando novamente ao Código de Processo Civil a função auxiliar de aplicação subsidiária.²³

2.2 Da Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980

O Projeto que encabeçou a enunciação da Lei 6.830/80 revela na Exposição de Motivos n° 223, os fundamentos e objetivos do legislador quando da criação de rito próprio para a realização da dívida ativa da fazenda pública.²⁴

A iniciativa legislativa fez parte do Programa Nacional de Desburocratização²⁵ e seus objetivos eram os seguintes: I - Simplificar o processo da execução da Dívida Ativa; II - Reduzir, substancialmente, o número de despachos interlocutórios do Juiz, liberando-o de trabalhos meramente burocráticos em favor da atividade especificamente judicante; III - utiliza os serviços dos Correios para a citação dos executados; IV - criar condições para a melhor utilização do processamento de dados na execução fiscal descongestionando as vias judiciais, nas duas instâncias; e adotar outras medidas, tudo em consonância com os princípios constitucionais que regem os direitos e garantias individuais e as funções do Poder Judiciário.²⁶

²² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Lei de Execução Fiscal*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.04.

²³ *Ibidem*, p.04

²⁴ SILVA, Marcio Henrique Mendes da., BEGO, Thiago Pucci e OLIVEIRA, Danilo M.S. *Considerações acerca das principais alterações no processo de execução de título extrajudicial trazidas pela lei 11.382/2006 e seus reflexos perante a lei de execuções fiscais*. Revista de Processos. RePro 156/154. Fev./ 2008.

²⁵ Decreto n° 83.740, de 18 de julho de 1979.

²⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Op cit.* p.631.

Assim o desiderato da comissão parlamentar foi elaborar um anteprojeto de lei autônoma, contendo, apenas, normas especiais sobre a cobrança da Dívida Ativa, que, no mais, teria como suporte processual, as regras do Código de Processo Civil de 1973.²⁷

Dessa forma o novel diploma buscou disciplinar a matéria no essencial para assegurar os privilégios e garantias da Fazenda Pública em Juízo, aperfeiçoar a racionalização da cobrança da dívida ativa e implementar normas que tornem mais efetivo o exercício do direito de defesa.

A Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980, que versa sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública foi editada com claro e expreso propósito de agilizar a execução fiscal, criando um procedimento especial diverso do da execução forçada comum de quantia certa, regulado pelo Código de Processo Civil de 1973.

A execução fiscal é termo genérico, que indica a execução judicial da dívida ativa da Fazenda Pública compreendida como União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como de suas respectivas autarquias.

A abrangência ampla do conceito de Dívida Ativa submete ao rito das execuções fiscais tanto a cobrança dos créditos tributários como dos não tributários, exigindo apenas que o débito submeta-se ao controle da inscrição e formalização do título executivo extrajudicial.²⁸

2.3 Das prerrogativas da Fazenda Pública

Na evolução da legislação processual executiva, sempre se buscou atender os princípios básicos que regem o chamado regime jurídico administrativo, quais sejam o da supremacia do interesse público sobre o do particular e o da indisponibilidade dos interesses públicos.²⁹

²⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Lei de Execução Fiscal*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.634.

²⁸ *Ibidem*, p.14.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 295.

Do corolário de tais princípios, desfruta a administração de uma posição privilegiada nas relações em que figura. Como concretização da sua posição privilegiada, deflui do sistema jurídico uma série de prerrogativas de que a administração pode valer-se, diferentemente do particular.

Dentre tais prerrogativas destaca-se a possibilidade que tem a Fazenda Pública de colocar de forma unilateral o particular em débito para com ela, prescindindo, por completo, da vontade deste.³⁰

Assim, constitui a Fazenda Pública seu título de crédito, que a habilita a ingressar em Juízo, desfrutando de todas as vantagens daquele que tenha ao seu lado um documento, constituído unilateralmente e revestido dos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade.

Confere-se, destarte, o direito à chamada ação de execução, que condiciona a manifestação do demandado à prévia segurança do Juízo, rompendo a plenitude do contraditório, mas ainda assim, assegurando o princípio da igualdade, pois credor e devedor são ontologicamente diferentes e como tais têm que ser tratados em Juízo.³¹

Neste ponto imperioso destacar que a circunstância da lei ter privilegiado a posição da Fazenda Pública enquanto exequente, em matéria fiscal, não faz com que possa ter mais privilégios do que aqueles que a lei expressamente criou.³²

O princípio da paridade de tratamento, pilar do Direito Processual Civil brasileiro é aquele segundo o qual às partes, no processo, se deve dispensar tratamento equilibrado e oportunidades equivalentes.³³

Excepcionalmente, no processo de execução, notadamente no de execução fiscal, se estabelece um aparente desequilíbrio entre as partes, mas isto não significa que o princípio da paridade de tratamento não esteja sendo aplicado.³⁴

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p 295.

³¹ *Ibidem*, p. 292.

³² PINTO, Nelso Luiz. Execução Fiscal e Princípio da Paridade de Tratamento das Partes. *Revista de Processo*. RePro 52/2010, out.-dez./ 1992.

³³ *Ibidem*.

O princípio da paridade de tratamento inspira-se em princípio político-jurídico fundamental no direito moderno: o da igualdade de todos perante a lei. A paridade de tratamento do ponto de vista jurídico é aquela existente na lei, com suas qualidades e defeitos.³⁵

Assim, aplicar-se o princípio da paridade de tratamento, significa conceder à Fazenda Pública, o tratamento que a lei prevê lhes deva ser dispensado, justamente para o equilíbrio entre as partes, tendo-se em conta as peculiaridades destas pessoas.³⁶

Portanto, é imperioso que se compreenda o procedimento especial instituído pela Lei 6.830/1980 não como um conjunto de privilégios absolutos e incontestáveis do Fisco, mas como o rito de executivo de que se vale a Fazenda Pública na cobrança de seus créditos, cujas prerrogativas traduzem opção do legislador, na busca de proteção mais eficaz do interesse público.³⁷

³⁴ PINTO, Nelso Luiz. Execução Fiscal e Princípio da Paridade de Tratamento das Partes. Revista de Processo. RePro 52/2010, out.-dez./ 1992.

³⁵ Ibidem.

³⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil. 2 ed. reform., atual. e ampl. da obra Curso de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2008, p. 158.

³⁷ SOUZA, Maria Helena de. In: FREITAS, Vladimir de Passos (Coord.). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998. p.2-3.

3 DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS EXECUÇÕES FISCAIS

Não obstante o destaque concedido à execução fiscal o Código de Processo Civil continua a ser aplicado de forma subsidiária conforme prescreve a parte final do art. 1º da Lei 6.830/80.

Na verdade, prescindível a consignação expressa quanto à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, pois com este concentra em seu bojo as normas processuais comuns, sempre que um sistema normativo tido como especial for lacunoso, as normas codificadas serão aplicáveis, desde que compatíveis com o sistema especial.³⁸

Assim a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil não fica confinada unicamente aos preceitos que regem o processo de execução, mas estende-se a todos os demais, sempre condicionada a existência de lacuna e compatibilidade.³⁹

Com efeito, a criação de um diploma legislativo especial para a normatização de determinadas relações jurídicas sempre gera uma inter-relação necessária com o corpo legislativo básico geral.⁴⁰

A generalidade adotada para a submissão ao Código de Processo Civil, subsidiariamente, exige do aplicador da norma argúcia na identificação da omissão da lei específica e a compatibilidade das normas aplicadas com o desiderato do rito executório.

Oportuno destacar que Humberto Theodoro Junior, inaugurado a análise da então novel legislação específica, preconizou que a aplicação conjunta de sistemas de execução, indubitavelmente ensejariam antinomias, *vebis*:

“No caso concreto da execução fiscal, não será difícil prever que a aplicação da nova Lei especial, incompleta com é, virá redundar num sem-

³⁸ JUNIOR, Nelson Nery. *Código de Processo Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004. P. 1.601

³⁹ JUNIOR CLITO FORNACIARI. *Apontamentos sobre a execução fiscal*. Revista de Processo. Re Pro 25/9, jan-mar. 1982

⁴⁰ *Ibidem*.

número de conflitos e dificuldades hermenêuticas, quando tiver de ser interpretada à margem do Código de Processo Civil.”⁴¹

Não obstante os obstáculos para a conciliação de tais sistemas, o sistema jurídico impõe a observância do princípio da subsidiariedade na hipótese de coexistência de diplomas especiais e gerais. Tal imposição nasce do fato das leis extravagantes terem, em regra, sua extensão reduzida com um número limitado de dispositivos, formando um corpo legislativo que, por si só, tende a não se mostrar suficiente para regular todas as situações jurídicas que podem surgir com a sua aplicação.

3.1 Das Lacunas

Conhecendo de antemão a impossibilidade das leis poderem prever todas as situações factíveis, o legislador introduziu no nosso ordenamento positivo, dispositivos que cuidam das formas de integração do direito no intuito de sanar as lacunas, tais como a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.⁴²

A “*analogia*” consiste em aplicar a um determinado caso, não completado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, outra regra prevista para uma hipótese distinta, porém, semelhante ao caso não contemplado.⁴³

O termo “*costumes*” deve ser compreendido como as práticas reiteradas da sociedade, consideradas como obrigatórias que informam a cultura dos seus membros.⁴⁴

Já os “*Princípios Gerais do Direito*” entende-se todos aqueles que encontram suporte na Constituição Federal e regulam todos os campos do direito, independentemente de serem valores ou limites objetivos.⁴⁵

Tradicionalmente o conceito de lacuna esta relacionado à idéia de completude do ordenamento jurídico.⁴⁶

⁴¹ JUNIOR, Humberto Theodoro. *Lei de Execução Fiscal*. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.4.

⁴² DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretado*, p. 95.

⁴³ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2010, p.492.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 493.

⁴⁵ *Ibidem*, p. p.504.

3.1.1 Das omissões da Lei de Execução Fiscal

As lacunas consistem, em regra, omissão involuntária na lei. Todavia as omissões da Lei de Execuções Fiscais são propositais conforme aduzido na exposição de motivos do anteprojeto da lei, eis que se pretendeu regular na lei especial somente o essencial, deixando-se tudo o mais para ser regulado pelo Código de Processo Civil.

Sob essa perspectiva, só estaremos diante de um autêntica lacuna na Lei de Execuções Fiscais em caso de omissão não suprível pelo Código de Processo Civil, seja por motivo de incompatibilidade da *lex generalis* com a *lex specialis*, seja em razão do próprio código mostrar-se lacunoso.⁴⁷

Impo-se destacar a figura do silêncio eloquente da lei, que não se confunde com a lacuna, pois seria a não regulação intencional. A diferença da lacuna e do silêncio eloquente se faz com base na necessária referência à incompletude, pois somente se pode apontar uma lacuna que não tenha sido deixada ao menos uma regra que se refira à conduta que não tenha sido deixada ao que o autor denomina de espaço livre do direito.⁴⁸

A doutrina não é uníssona quanto à existência e classificação das “lacunas”, uma vez que a ausência de norma na ordem jurídica que regulamenta determinado caso é concebida pela subjetividade da interpretação do cientista do direito.⁴⁹

No que concerne na existência das lacunas pode-se indicar, fundamentalmente, duas correntes com relação ao tema. A primeira corrente concebe que o sistema jurídico seria fechado e completo, já a segunda concebe a existência de lacunas, porém afirma que o ordenamento estabelece meios para integrar tal ausência.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 95.

⁴⁷ SILVA, Marcio Henrique Mendes da., BEGO, Thiago Pucci e OLIVEIRA, Danilo M.S. *Considerações acerca das principais alterações no processo de execução de título extrajudicial trazidas pela lei 11.382/2006 e seus reflexos perante a lei de execuções fiscais*. Revista de Processos. RePro 156/154. Fev./ 2008.

⁴⁸ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p 293.

⁴⁹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2010, p.487.

Dentre os diversos autores que se propõem a classificar as espécies de lacunas, pode-se destacar a proposição de Maria Helena Diniz⁵⁰ que aduz a existência de três tipos de lacunas, quais sejam (i) a *normativa*, quando existe ausência de norma no sistema para determinado caso, (ii) a *ontológica*, quando há norma, mas ela não se aplica aos caso concretos devido a mutações sociais que a levaram ao desuso e a (iii) *axiológica*, na ausência de norma justa.

A doutrina paulista, assevera que a aplicação do direito pressupõe a construção de sentido dos textos jurídicos pelo operador do direito, pois aplicar uma norma significa positivar uma das interpretações possíveis de serem atribuídas aos textos jurídicos.⁵¹

Nesse sentido as lacunas seriam, fundamentalmente, problemas hermenêuticos enfrentados pelo intérprete quando da aplicação do direito. O sistema jurídico exige que a interpretação não se limite a declarar o sentido do texto, mas sim indique soluções interpretativas com o viés integrativo.⁵²

Deve-se buscar adotar o método sistêmico de interpretação, que proporciona a compreensão do direito, enquanto um conjunto de disposições normativas que se relacionam entre si, conduzindo o intérprete a uma visão plena do direito positivo. Com ele, observa-se não só a norma isoladamente, mas também suas relações com todas as demais prescrições que formam o sistema jurídico.⁵³

Importante asseverar que a verificação da omissão da legislação específica deve ser interpretada de forma cautelosa buscando, soluções para as controvérsias no bojo da própria norma específica, homenageando, assim, o princípio da especialidade.⁵⁴

Oportuno registrar os ensinamentos de Ricardo Lobo Torres⁵⁵ que afirma o seguinte:

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 97.

⁵¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 192.

⁵² REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 22.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 291.

⁵³ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2010, p.264.

⁵⁴ ABRÃO, Carlos Henrique, Manoel., ÁLVARES, Moury Ângelo. BOTESINI. *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pág. 23/24.

“Sucedee que nem toda ausência de disposição expressa justifica a aplicação de métodos de integração. A lacuna apenas se caracteriza quando há uma incompletude insatisfatória do direito. Necessário que, sobre existir o vazio na regulamentação jurídica, careça ele de preenchimento para tornar satisfatória a ordem jurídica como um todo, em seu programa e em seus valores.”.

Assim, partindo da premissa que o aplicador da norma deve buscar a integração no processo hermenêutico, admite-se a aplicação subsidiária de normas paralelas aos diplomas especiais desde que este não forneça uma solução satisfatória ao caso concreto e que a norma suplementar se compatibilize com o microssistema da norma específica.

3.2 Das antinomias na aplicação subsidiária do código de processo civil.

A compatibilidade, enquanto requisito para aplicação subsidiária de diploma adjacente consiste na observância de enunciados prescritivos de lei diversa ao diploma específico, que venha a complementar tal matéria em estrita consonância com o sistema jurídico, na qual o enunciado se propõe a auxiliar.⁵⁶

Segundo a lição de HUMBERTO ÁVILA⁵⁷:

“Uma regra é aplicável a um caso concreto se e somente se suas condições são satisfeitas e sua aplicação não é excluída pela razão motivado da própria regra ou pela existência de um princípio que institua uma razão contrária”.

O princípio da subsidiariedade encontra limites no princípio da especialidade, no sentido de que somente serão aplicáveis perante a lei especial as regras de lei geral que lhe forem compatíveis.⁵⁸

⁵⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 106.

⁵⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.125.

⁵⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 97-98.

O direito positivo, por manifestar-se numa linguagem técnica, admiti diferentemente do sistema da Ciência do Direito, contradições entre seus termos. As antinomias se configuram pela existência de incompatibilidades (contradições ou contrariedades) entre as condutas prescritas pelo legislador.⁵⁹

Oportuno, lembrar os valiosos ensinamentos de Hans Kelsen que em sua obra *Teoria das Normas* leciona que:

*“existe um conflito entre duas normas, se o que um fixa como devido é incompatível com aquilo que a outra estabelece como devido e, portanto, o cumprimento ou aplicação de uma envolve, necessariamente ou provavelmente, a violação de outra”*⁶⁰

Importante asseverar que a antinomia, assim como a lacuna, é um problema de interpretação. Segundo a melhor doutrina as antinomias serão apenas aparentes, de modo que o conflito entre normas é de regra solucionado após um trabalho mais atento do intérprete da lei.⁶¹

No processo de compatibilização entre a Lei de Execuções Fiscais e o Código de Processo Civil, as antinomias serão aparentes e solucionáveis observados os princípios da subsidiariedade, bem como da especialidade.

3.2.1 Dos Métodos de Solução das Antinomias

Oportuno no momento destacar os instrumentos de análise fornecidos pelo sistema para solucionar as aparentes antinomias, que são fundamentalmente o Critério Cronológico, Critério Hierárquico e o Critério da Especialidade.

⁵⁸ SILVA, Marcio Henrique Mendes da., BEGO, Thiago Pucci e OLIVEIRA, Danilo M.S. *Considerações acerca das principais alterações no processo de execução de título extrajudicial trazidas pela lei 11.382/2006 e seus reflexos perante a lei de execuções fiscais*. Revista de Processos. RePro 156/154. Fev./ 2008.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Batista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes. 1998, p. 157.

⁶¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.134

Tais orientações são admitidas historicamente pelo ordenamento, como instrumentos de consagração do postulado da estruturação, pressuposto para aplicação de qualquer norma jurídica.

O critério cronológico, consagrado pelo princípio da *Lex posterior derogat legi priori* ou *Lex posterior*, funda-se no preceito entabulado no art. 2º, §1º da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro que prescreve que “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule internamente a matéria de que trata a lei anterior”.⁶²

O Critério Hierárquico, consagrado pelo princípio da *Lex superior legi inferiori* ou *Lex superior* e aquele pelo qual estabelece que entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior.⁶³

E o Critério da Especialidade, consagrado pelo princípio da *Lex specialis derogat legi generali* ou *Lex specialis*, consagra a observância da legislação específica em detrimento da legislação geral na hipótese de antinomia entre as normas.⁶⁴

Curial chamar atenção para as chamadas antinomias de segundo grau, também conhecidas por antinomia de antinomias, ou seja, situações em que surgem antinomias entre os próprios critérios de solução do conflito.⁶⁵

No contexto da análise da subsidiariedade do Código de Processo Civil ao rito das execuções físicas, impende analisar os conflitos sobre normas anteriores – especiais (LEF) e normas posteriores - gerais (CPC).

Nos casos de antinomias entre o critério da especialidade e o cronológico, proliferam tanto as divergências acerca de qual critério deve sobrepor a ponto de se afirmar

⁶² Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.83.

⁶⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, P.135.

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. Op cit. p.83.

comumente que, em tal hipótese, não deve haver regra definida, pois conforme o caso haverá supremacia ora do critério cronológico, ora do critério da especialidade.⁶⁶

Não obstante as divergências acima apontadas, a que se reconhecer por corolário que o princípio da subsidiariedade a prevalência do critério da especialidade em detrimento do critério cronológico, na compatibilização entre as normas da Lei de Execuções Fiscais e do Código de Processo Civil.

O critério da especialidade traduz-se em meio de interpretação que considera a especialidade da matéria normatizada à peculiarizar natureza da lei especial, editada justamente em reconhecer do fato de que matérias que fogem a generalidade devem ser regulamentadas de forma especial.⁶⁷

De modo que, embora ao mesmo fato aparentemente sejam aplicadas ambas as normas, a geral e a especial, esta deve prevalecer sobre a primeira. Em tais hipóteses, de aparente aplicação de ambas, a norma geral não se aplica “ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos nas normas especial, que a tornam mais suscetíveis de atendibilidade do que a norma genérica.”⁶⁸

Segundo NORBETO BBOBIO essa prevalência da norma especial ainda se justifica em atendimento aos princípios constitucionais da legalidade e da igualdade.

A lei especial convive com a lei geral, porquanto a especificidade de seus dispositivos não encerram antinomias, consoante preconizado no § 2.º, do artigo 2.º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.⁶⁹

A criação de uma *Lex specialis* para a normatização de determinadas relações jurídicas sempre gera uma inter-relação necessária com a *lex generalis*.⁷⁰

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 83.

⁶⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, P.77.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. Op cit. p. 78.

⁶⁹ DECRETO-LEI n° 4.657, de 4 de setembro de 1942.

⁷⁰ MAXIMILIANO, Carlos. Op cit. p. 135.

A generalidade adotada para a submissão ao Código de Processo Civil, só subsidiariamente, exigirá constantemente que as atenções do doutrinador e do aplicador da norma se voltem, primeiramente, para a lei específica, só se servindo das regras codificadas quando houver integral silêncio daquela sobre o tema a ser tratado, bem como seja observado o critério da compatibilidade entre a norma e o sistema ao qual esta pretende auxiliar.

4 DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

Na busca de um modelo que aperfeiçoe os métodos clássicos das soluções das antinomias a teoria do diálogo das fontes tem por desiderato harmonizar e promover a coordenação entre as normas do ordenamento jurídico.⁷¹

A legislação clássica define as hipóteses de solução de controvérsias na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na qual fixa critérios da especialidade, cronologia e hierarquia com instrumentos de solução de antinomias do sistema jurídico.⁷²

Essa forma de solução de conflito impõe, em regra, a prevalência de uma lei sobre a outra e a consequente exclusão da outra do sistema (ab-rogação, derrogação, revogação).⁷³

Os tempos pós-modernos com a pluralidade e a complexidade do sistema jurídico não mais permitem este tipo de clareza ou de “mono-solução”. A solução sistêmica pós-moderna deve ser mais fluída, mais flexível, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções.⁷⁴

Nesse contexto tem-se a proposição da denominada “*coerência derivada ou restaurada*”, que em momento posterior a decodificação, a tópica e a micro recodificação, procura uma eficiência funcional do nosso sistema plural e complexo, minimizando a ocorrência das antinomias, da incompatibilidade ou a não coerência.⁷⁵

Assim o professor Erick Jayme, propõe uma mudança de paradigma buscando sempre que possível o convívio entre as soluções tradicionais e a denominada “coordenação de fontes”.⁷⁶

⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e código civil de 2002. Revista da ESMESE, número 07, 2004.

⁷² Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé post-moderne. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1995, II, p.66.

Assim a teoria do mestre de Heidelberg indica o necessário “diálogo das fontes” (*dialogue de sources*), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes.

O termo “Diálogo” se refere há influências recíprocas, bem como à aplicação conjunta de múltiplas normas no mesmo átimo, seja complementariamente ou subsidiariamente. E a acepção de fonte, remete-se a ideia da enunciação-enunciada dos lídimos órgãos legislativos.⁷⁷

4.1 Da introdução da teoria no meio jurídico brasileiro

A luz da novel acepção para a solução dos conflitos, a professora Cláudia Lima Marques filiou-se a essa corrente e introduziu a teoria em análise no meio jurídico brasileiro em seu artigo intitulado “Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.”.

No bojo do mencionado artigo foi apresentada análise dos tipos de diálogos, bem como as convergências e divergências no campo de aplicação da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 e a Lei n° 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

4.2 Dos Tipos de Diálogos

De acordo a proposta formulada no artigo supramencionado foram apresentados três possíveis “diálogos” entre o Código de Defesa do Consumidor, como lei anterior e especial e o novo Código Civil, como lei posterior e geral.⁷⁸

⁷⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e código civil de 2002. Revista da ESMESE, número 07, 2004.

⁷⁸ Ibidem.

O *Diálogo Sistemático de Coerência* - Na aplicação simultânea dos diplomas consumerista e cível, uma lei pode servir de base conceitual para a outra, fornecendo conceitos dos institutos.

O *Diálogo Sistemático de Complementaridade e Subsidiariedade em Antinomias*- Na aplicação coordenada das duas leis, uma pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto a indicar a aplicação complementar tanto de suas normas, quanto de seus princípios, no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente.

E o *Diálogo das Influências Recíprocas Sistemáticas* – Ocorre na hipótese de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei. É a reciprocidade da influência entre os sistemas gerais e os especiais.

Assim, identificados os possíveis diálogos entre tais diplomas, conclui-se que o objetivo da tese proposta é fomentar e ampliar métodos de interpretação dos diplomas buscando a coerência, a complementaridade, subsidiariedade e a coordenação do sistema normativo.⁷⁹

4.3 Do Diálogo entre o Código de Processo Civil e a Lei de Execuções Fiscais

A Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980 regula a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, aplicando-se subsidiariamente a suas normas as constantes do Código de Processo Civil.

Assim o desafio da LEF é materializar uma expectativa de resultado prático, conferindo à Fazenda exequente, meios processuais para que se ultime o fim perseguindo, que é o ingresso de recursos nos cofres públicos.⁸⁰

⁷⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e código civil de 2002. Revista da ESMESE, número 07, 2004.

⁸⁰ MONNERAT, Carlos Fonseca., VERÍSSIMO, Marcos Neves. *Da aplicação das inovações trazidas pela Lei 11.382/2006 ao feito executivo fiscal*, Revista de Processo, p. 264.

Noutro giro, a denominada “reforma do CPC” introduzida pela Lei 11.382/2006, instituiu um conjunto de medidas que tem por escopo alcançar maior efetividade da jurisdição incidente nos processos de execução, especificamente nas execuções lastreadas em títulos extrajudiciais.⁸¹

Observada a relação de gênero e espécie, a Lei 6.830 de 1980 como lei processual especial, restringe seu universo normativo à regras específicas e o direito processual comum instituído pelo Código de Processo Civil empresta-lhe apoio para regulação do procedimento no que não desfigure a sua singularidade.

Como as normas gerais do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente às execuções fiscais, é natural que as alterações daquelas provoque alteração também no sistema de execução fiscal.

Conforme elucidado no tópico anterior a teoria do diálogo das fontes prega fundamentalmente a imprescindibilidade da análise e observância das alterações dos institutos jurídicos no intuito de conferir conformidade ao sistema jurídico.

Assim o diálogo entre os diplomas decorre do caráter subsidiário e complementar da norma geral, bem como da necessidade de observância das alterações de normas paralelas e o reflexo que estas implicam com a sua instituição.⁸²

4.4 Da Aplicação do Diálogo das Fontes no âmbito Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça é o órgão do poder judiciário brasileiro, responsável dentre outras atribuições por uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional tendo suas competências fixadas no art. 105 da Constituição Federal de 1988.

⁸¹ MONNERAT, Carlos Fonseca., VERÍSSIMO, Marcos Neves. *Da aplicação das inovações trazidas pela Lei 11.382/2006 ao feito executivo fiscal*, Revista de Processo, p. 264.

No contexto do presente trabalho, curial destacar o entendimento da Primeira Seção do tribunal da cidadania, órgão responsável por julgar entre outras questões as controvérsias que versam sobre direito tributário, quanto à pertinência da aplicação da teoria do diálogo das fontes.

A primeira manifestação no que concerne a aplicação da teoria em análise foi exarada no julgamento do Recurso Especial nº 1.024.128-PR⁸³ de relatoria do Ministro Herman Benjamin, no qual se discutia, em síntese, a possibilidade de aplicação das inovações inseridos no ordenamento por intermédio da Lei 11.382/2006 no âmbito das execuções fiscais.

Da ementa do aludido julgado, pode-se extrair os seguintes fundamentos que justificam a aplicação da teoria do diálogo das fontes, *verbis*:

“4.Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

(...)

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. (...)

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.”⁸⁴

Pois bem, da análise do julgado supra, conclui-se que o diálogo necessário no âmbito da legislação processual ocorre não apenas pelo caráter subsidiário ou da

⁸³ STJ, REsp n. 1.024.128-PR, Voto do Ministro Herman Benjamin.

⁸⁴ *Ibidem*.

especialidade, mas também pela análise sistêmica da legislação a luz da nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução.

Nesse contexto concluiu-se que o conjunto de reformas do âmbito do processo de execução tem por objetivo resgatar a essência do processo enquanto instrumento da prestação jurisdicional, direito fundamental do cidadão.

Especificamente no que diz respeito ao processo de execução, tais alterações tem buscado revigorar a força do título executivo extrajudicial e conferir mais celeridade e eficácia ao processo de execução.

Noutro giro novas acepções foram atribuídas quanto à aplicação da teoria do diálogo das fontes, dentre elas a exarada no Recurso Especial nº 1184765/PA, de relatoria do ministro Luiz Fux, no qual transcrevemos trecho do excerto:

“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, 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).⁸⁵

Sob esta perspectiva os julgadores, aplicaram a teoria do diálogo das fontes adotando a premissa que consoante tal proposição as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial, a fim de preservação da coerência do sistema normativo.

Assim, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando a teoria do diálogo das fontes com instrumento de interpretação e integração da legislação que compõem o sistema jurídico do direito processual tributário.

85 Cf. STJ, REsp n. 118.476-5/PA, Voto do Ministro Luiz Fux.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo verificar as núncias da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no bojo do rito processual das execuções fiscais instituído pela Lei 6.830/80, bem como a pertinência da aplicação da teoria do diálogo das fontes como instrumento de integração de tais diplomas.

No primeiro capítulo da obra foi apresentado o contexto geral do tema, com a exposição de conceitos, princípios e a evolução histórica das legislações cogentes a matéria.

Já o segundo capítulo, traço especificamente os limites da aplicação subsidiária das normas processuais gerais e as formas positivadas de solução de antinomias do sistema jurídico.

E por fim foi tratada no terceiro capítulo, a questão da inserção da teoria do diálogo das fontes no direito brasileiro e a aplicação do moderno instrumento de análise da coexistência das normas no sistema jurídico.

A partir do estudo empreendido na confecção do trabalho conclui-se que o legislador ordinário atento às peculiaridades da execução da dívida ativa da fazenda pública editou a Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980, fixando normas específicas para disciplinar o rito das execuções fiscais.

Todavia foi mantido o suporte processual delimitado pelas regras gerais ensejando assim a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Não se pode olvidar que o direito processual brasileiro tem evoluído no sentido de conferir maior celeridade e racionalidade no exercício da prestação jurisdicional. Neste ponto impende destacar a importância das alterações promovidas no campo do processo de execução, no qual se tem buscado revigorar a força dos títulos executivos e aperfeiçoar os meios de satisfação do crédito do exequente.

O Código de Processo Civil enquanto norma geral ostenta a condição de alicerce da Lei de Execuções Fiscais. Assim as alterações de tais normas indubitavelmente terão reflexos recíprocos, pois ambas possuem fundamentos teleológicos comuns.

A coexistência de diplomas, que por coloraria interagem pela complementaridade e subsidiariedade, enseja na impreterível necessidade de haver um dialogo para manter a coerência do sistema e fortalecer a unidade da teoria geral do direito processual executivo.

O desiderato do diálogo entre as normas é induzir a integração, afastando sempre que possível os métodos que impliquem em exclusão ou inobservância de diplomas com o mesmo gene. Assim é fundamental a observância das inovações conceituais, institucionais e principiológicas instituídas pelas leis que compõe o sistema jurídico.

No intuito de conciliar as formas tradicionais de solução das antinomias e o moderno método de interpretação da teoria do diálogo das fontes, imperioso adotar o critério da compatibilidade no processo de complementação dos sistemas.

Partindo de tal pressuposto, normas gerais podem vir a ser aplicadas no bojo de processos específicos desde que a complementação não descaracterize o microsistema ou acarrete em disparidade de tratamento das partes da relação jurídica.

Assim conclui-se pela pertinência da aplicação da teoria do diálogo das fontes com forma de integração do sistema instituído pela Lei 6.830/80 e pela Lei 11.382/2006.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique., **ÁLVARES**, Manoel., **BOTESINI**, Moury Ângelo. *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil. 2 ed. reform., atual. e ampl. da obra Curso de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. DOE de 05.10.1988.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. DOE de 9.9.1942.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.024.128-PR. Recorrente Tanytex Confecções LTDA, representado por: Marcelo de Lima Castro Diniz e outros. Recorrido: Fazenda Nacional, representado pela: Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 13.05.2008. DJ de 19.12.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 118.476-5/PA. Recorrente: Fazenda Nacional, representado pela: Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional. Recorrido: Correa Sobrinho Importação Exportação e Navegação LTDA e outros, representados por: Carlos Augusto de Paiva Ledo e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 24.11.2010. DJ de 03.12.2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual: tutela jurisdicional executiva*, 3. 5. Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008.

CLITO FORNACIARI JUNIOR. *Apontamentos sobre a execução fiscal.* Revista de Processo. Re Pro 25/9, jan-mar. 1982

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretado*, 2^a ed. São Paulo : Saraiva, 1996.

JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé post-moderne.* *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1995, II, p.66.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito. Tradução João Batista Machado.* 6.ed. São Paulo: Martins Fontes. 1998.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito.* 3.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2.^a ed. 6. Vol., t;i. Rio de Janeiro: Forense. 1977.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário.* 33 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros. 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e código civil de 2002.* Revista da ESMESE, número 07, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MONNERAT Carlos Fonseca., **VERÍSSIMO** Marcos Neves., *Da aplicação das inovações trazidas pela Lei 11.382/2006 ao feito executivo fiscal*, Revista de Processo, n° 173.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

PINTO, Nelso Luiz. *Execução Fiscal e Princípio da Paridade de Tratamento das Partes*. *Revista de Processo*. RePro 52/2010, out.-dez./ 1992.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 22.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, Marcio Henrique Mendes da., **BEGO**, Thiago Pucci e **OLIVEIRA**, Danilo M.S. *Considerações acerca das principais alterações no processo de execução de título extrajudicial trazidas pela Lei 11.382/2006 e seus reflexos perante a lei de execuções fiscais*. *Revista de Processos*. n° 156. Fev. 2008.

SOUZA, Maria Helena de. In: **FREITAS**, Vladimir de Passos (Coord.). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A execução fiscal segundo a Lei n. 6.830/80*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, 22/46.

_____, Humberto. *Lei de Execução Fiscal*. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TORRES. Ricardo Lobo. *Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.