



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS III  
CENTRO DE HUMANIDADES  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**THIAGO DE OLIVEIRA LIMA SOBREIRA**

**OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E A DESNECESSIDADE DE GARANTIA  
DO JUÍZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO**

**GUARABIRA  
2017**

**THIAGO DE OLIVEIRA LIMA SOBREIRA**

**OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E A DESNECESSIDADE DE GARANTIA  
DO JUÍZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional, Direito Processual Civil e Direito Tributário.

Orientador: Prof. Ms. RONALDO JOSÉ DE SOUSA PAULINO FILHO

**GUARABIRA  
2017**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S677e Sobreira, Thiago de Oliveira Lima  
Os embargos à execução fiscal e a desnecessidade de garantia  
do juízo para sua interposição [manuscrito] / Thiago de Oliveira  
Lima Sobreira. - 2017.  
32 p.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2017.  
"Orientação: Ronaldo José de Sousa Paulino Filho,  
Departamento de Direito".

1. Execução Fiscal. 2. Garantia do Juízo. 3. Princípios  
Constitucionais. 4. Violação. I. Título.

21. ed. CDD 343.04

THIAGO DE OLIVEIRA LIMA SOBREIRA

OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E A DESNECESSIDADE DE GARANTIA  
DO JUÍZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO

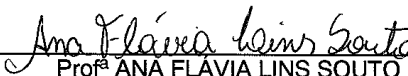
Trabalho de Conclusão de Curso, como  
requisito parcial à obtenção do título de  
bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito  
Constitucional, Direito Processual Civil e  
Direito Tributário.

Aprovada em: 11/04/2017.

BANCA EXAMINADORA

  
Prof. Ms. RONALDO JOSÉ DE SOUSA PAULINO FILHO (Orientador)  
Universidade Estadual da Paraíba

  
Profª ANA FLÁVIA LINS SOUTO  
Universidade Estadual da Paraíba

  
Prof. ÍTALO BARBOSA LEÔNCIO PINHEIRO  
Universidade Estadual da Paraíba

Aos meus filhos, pela alegria que dão à minha  
vida, DEDICO.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Antonio e Miriam, bem como aos meus irmãos, Marcus e Silvio, pelo incentivo aos estudos que sempre me deram.

À minha querida esposa, Sonally, pelo seu amor e por sua companhia de todos os dias.

Ao meu professor e orientador Ronaldo J. de Sousa Paulino Filho pelos ensinamentos em sala de aula e pela orientação neste trabalho.

A todos os funcionários da UEPB pela presteza no atendimento quando solicitados.

Enfim, aos colegas de classe pelos momentos de amizade, apoio e descontração.

“Às vezes, leis e justiça são coisas distintas” Hideraldo Montenegro

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL.....</b>	<b>08</b>
2.1	A lei n. 6.830/80 e o conceito de execução fiscal.....	08
2.2	A Dívida Ativa e a Certidão de Dívida Ativa: conceito e atributos.....	12
<b>3</b>	<b>OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL COMO MEIO DE DEFESA DO EXECUTADO.....</b>	<b>14</b>
3.1	Conceito e hipóteses de cabimento.....	14
3.2	A suspensividade dos embargos e os efeitos decorrentes de seu julgamento.....	16
<b>4</b>	<b>A DESNECESSIDADE DE GARANTIA PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS.....</b>	<b>21</b>
4.1	A Súmula Vinculante n. 28 do Supremo Tribunal Federal.....	26
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>27</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>29</b>



## OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E A DESNECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO

Thiago de Oliveira Lima Sobreira\*

### RESUMO

A possibilidade de interposição de Embargos à Execução Fiscal pelo executado está prevista no art. 16 da Lei nº 6.830/80. Este, no seu §1º, exige prévia garantia do juízo, sob pena de não admissibilidade. Há controvérsia na doutrina e jurisprudência acerca da inconstitucionalidade desse dispositivo, no aspecto de sua violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, do livre acesso à justiça, além de outros relevantes princípios, como o da dignidade da pessoa humana e o da inafastabilidade da jurisdição. Essa discussão é o que será analisada neste trabalho, que será iniciado com breves considerações acerca do processo de execução fiscal, conceituando a dívida ativa, falando um pouco também acerca dos embargos à execução fiscal, suas hipóteses de cabimento previstas na legislação específica e seus efeitos.

**Palavras-Chave:** Embargos à Execução Fiscal. Garantia do Juízo. Princípios Constitucionais. Violação.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade analisar, à luz da doutrina e da jurisprudência, as implicações do art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, isto é, a possibilidade de oferecimento de embargos à execução fiscal sem a prévia garantia do juízo.

Segundo a inteligência dessa lei retro mencionada, não serão admitidos os embargos sem a garantia do juízo.

Contudo, essa lei data do ano de 1980, anterior, portanto, à promulgação da nossa Constituição Federal.

Fazendo um estudo atento a tal lei, percebemos claramente excesso de privilégios concedidos à Fazenda Pública, privilegiando-se o famoso princípio da supremacia do interesse público sobre o privado em detrimento de outros igualmente importantes como os princípios do contraditório, da ampla defesa, do acesso à justiça, além de outros.

Dessa forma, a interpretação de uma lei específica, qualquer que seja ela, não pode ser realizada sem a observância dos ditames constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade, dessa forma, dificultando o fortalecimento e a consolidação de

---

\* Aluno do curso de Graduação de Bacharelado em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus III.  
Email: t.sobreira1980@hotmail.com

um Estado Democrático de Direito, além, por óbvio, e imediatamente, de prejudicar os direitos do devedor.

Tal controvérsia justificou a escolha do tema, que será melhor esclarecido nas linhas seguintes, discutindo os entendimentos predominantes, tanto doutrinários quanto jurisprudenciais.

Inicialmente serão traçadas algumas considerações acerca do processo de execução fiscal, trazendo à tona alguns conceitos necessários, como por exemplo, a definição de dívida ativa.

Em seguida, será falado sobre a ação de embargos à execução fiscal como meio de defesa do executado, onde também será informado seu conceito, as hipóteses de cabimento previstas e os efeitos quanto a sua suspensividade e quanto ao seu julgamento.

Por fim, será defendida a inexigibilidade de garantia do juízo como condição de admissibilidade para interposição dos embargos à execução fiscal quando o devedor for hipossuficiente ou quando tenha sido citado por edital, sendo também realizada uma explanação acerca da Súmula Vinculante n. 28 do STF.

## **2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL**

### **2.1. A lei n. 6.830/80 e o conceito de execução fiscal**

O processo de execução fiscal obedece a um rito especial em que a parte exequente, mais comumente a Fazenda Pública, através do Poder Judiciário, cobra de seus contribuintes inadimplentes seu devido crédito, em razão de obrigação decorrente de lei, contrariamente à execução comum, a qual deriva de título extrajudicial ou mesmo judicial, mas decorrentes de obrigação voluntária.

Assim, considerando que num Estado Democrático de Direito não existe a autotutela jurisdicional, a Administração Pública, por meio de seus órgãos fazendários, busca, através do chamado Estado-Juiz, isto é, pela intermediação do Poder Judiciário, no patrimônio do devedor/executado, bens capazes de satisfazer o seu crédito, o qual é cobrado pela execução fiscal.

Esse processo se fundamenta na existência de um documento, na verdade um título executivo extrajudicial, chamado de Certidão de Dívida Ativa – CDA, a qual é peça primordial para o ingresso da petição inicial em juízo, em razão de característica

de presunção, *juris tantum*, de veracidade e liquidez, que será analisada um pouco adiante.

Sendo assim, a dívida ativa da fazenda pública, seja ela federal, estadual ou municipal, é executada por meio da Lei n. 6.830/80, a qual estabelece determinados ritos para satisfação do crédito fazendário.

A finalidade desse diploma legal é tornar mais rápida e objetiva a execução dos créditos pertencentes à Administração Pública. A par desses objetivos, foi criada uma legislação que concedeu diversas prerrogativas e privilégios às pessoas jurídicas de direito público interno, sejam elas a UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL e MUNICÍPIOS, bem como as suas respectivas autarquias.

Tais prerrogativas encontram fundamento no famoso princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, princípio este considerado basilar do Direito Administrativo.

Na opinião de Fernanda Marinela (2011, p. 26-27), o princípio da supremacia determina privilégios jurídicos e um patamar de superioridade do interesse público sobre o particular. Em razão desse interesse público, a Administração deverá ter posição privilegiada em face dos administrados, além de prerrogativas e obrigações que não são extensíveis aos particulares. Assim, a supremacia é considerada um princípio geral do direito, sendo inerente a qualquer sociedade, como condição de sua própria existência e como pressuposto lógico do convívio social.

E concordando com esse mesmo pensamento, que na verdade tornou-se um verdadeiro axioma no direito brasileiro, temos a lição de outro grande administrativista, José dos Santos Carvalho Filho:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas si o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o Welfare State (Estado/bem estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público. (2008, p. 26).

Contudo, em se tratando de direito processual, que é o caso da lei em comento, temos também outro importante princípio, o princípio da igualdade, o qual preconiza que as partes do processo devem receber tratamento equilibrado, possibilitando dessa forma que levem a juízo suas razões.

Assim, no processo civil, normas são criadas para equacionar autor e réu, permitindo que discutam em juízo com paridade de armas, através da famosa triangulação da relação processual.

Esse importante princípio da igualdade processual (paridade de armas) foi muito bem explicado por Fredie Didier Jr.:

A igualdade processual deve observar quatro aspectos:

- a) Imparcialidade do juiz (equidistância em relação às partes);
- b) Igualdade no acesso à justiça, sem discriminação (gênero, orientação sexual, raça, nacionalidade etc.);
- c) Redução das desigualdades que dificultem o acesso à justiça, como a financeira (ex.: concessão do benefício da gratuidade da justiça), a geográfica (ex.: possibilidade de sustentação oral por videoconferência), a de comunicação (ex.: garantir a comunicação por meio da Língua Brasileira de Sinais, nos casos de partes e testemunhas com deficiência auditiva);
- d) Igualdade no acesso às informações necessárias ao exercício do contraditório. (DIDIER, 2016, p. 99).

Mas não foi o que se deu com a Lei n. 6.830/80, a qual conferiu super poderes à Fazenda Pública a fim de que satisfizesse seu crédito. A consequência foi o aparecimento de uma legislação cheia de falhas, muito criticada, a qual a diminuiu consideravelmente os meios de defesa do contribuinte/executado.

Contudo, essa opinião vem cada vez mais sofrendo críticas, diante da aplicação excessiva de tal axioma jurídico, cujas críticas são explicitadas com maior veemência na ação de execução fiscal, em razão das imensas prerrogativas conferidas à Fazenda pelo legislador ordinário, sem falar nos enormes prejuízos causados no patrimônio do devedor contribuinte.

Nessa linha, bastante oportuna é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

Quanto aos privilégios exagerados que a Lei nova instituiu em prol da Fazenda Pública, não se deve esquecer que no sistema democrático um dos princípios mais caros, na ordem constitucional, é o da isonomia, ou seja, o da igualdade de todos perante a lei. Por isso, o Código de Processo Civil está impregnado desse princípio ao assegurar, sempre, às partes "igualdade de tratamento", enquanto tramitar a causa em juízo (art. 125, nº I). Em matéria processual, conforme o melhor entendimento dos doutos, privilégios e prerrogativas a determinados litigantes só se toleram como exceções, quando os exigir indiscutível interesse público ou social, como, por exemplo, se dá na ampliação de prazo para defesa da Fazenda Pública, diante da

notória dificuldade com que o advogado tem de lutar para obter no aparelhamento burocrático os elementos necessários à Defesa do Poder Público. (apud PORTO, 2005, p. 21).

Não obstante isso, o Poder Judiciário vem aplicando, no dia-a-dia forense, os dispositivos de tal lei, tendo em vista unicamente o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, ocasionando, assim, consequências severas no patrimônio do suposto devedor.

De fato, da simples leitura da Lei de Execução Fiscal verifica-se diversas passagens em que se constata a referida supremacia. Apenas para citar um exemplo, podemos verificar a hipótese de substituição da penhora que para o executado é deferida apenas em casos muito específicos, ao passo que para a Fazenda Pública é praticamente irrestrita. Vejamos o art. 15 da Lei em comento:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:  
I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e  
II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (BRASIL, 1980).

Assim, pode-se perceber que são muitas as vantagens ofertadas ao Estado e todas baseadas no princípio da supremacia do interesse público, que salvo raras exceções, tornou-se uma verdade inquestionável no direito brasileiro, muito bem criticada por Humberto Ávila:

Trata-se, em verdade, de um dogma até hoje descrito sem qualquer referibilidade à Constituição vigente. A sua qualificação como axioma bem o evidencia. Esse nominado princípio não encontra fundamento de validade na Constituição Brasileira. Disso resulta uma importante consequência, e de grande interesse prático: a aplicação do Direito na área do Direito Administrativo brasileiro não pode ser feita sob o influxo de um princípio de prevalência (como norma ou como postulado) em favor do interesse público. (apud PORTO, 2005, p. 23).

Em face disso, é necessário interpretar tal lei com os olhos voltados para a Constituição, aliás, com os olhos voltados para todo o ordenamento jurídico, pois apenas dessa forma é que o tão desejado e proclamado Estado Democrático de Direito ganhará força, devendo ser observado o respeito às liberdades individuais, ou seja, o respeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, estabelecidos por uma proteção jurídica.

## 2.2. A Dívida Ativa e a Certidão de Dívida Ativa: conceito e atributos

Peça fundamental no processo de execução fiscal é a Certidão de Dívida Ativa, CDA, pois esta é o título executivo possuído pela Fazenda Pública para poder ingressar com a ação executiva na busca de satisfação de seu crédito, sendo imprescindível, portanto, que a petição inicial seja instruída com a Certidão de Dívida Ativa.

Na lição do ex Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado:

A dívida ativa surge todas as vezes que a Fazenda Pública se envolve numa relação jurídica de direito público ou de direito privado e que se situe em posição de credora, desde que a obrigação não seja cumprida no vencimento. No particular, o conceito de direito vencido que a Fazenda Pública pode juridicamente exigir a qualquer título. A expressão crédito vencido é identificadora da posição de nossos tribunais e da doutrina que entendem só existir dívida ativa quando se constata crédito vencido e não liquidado. (apud PORTO, 2005, p. 36).

O art. 2º da Lei n. 6.830/80 considera Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Como se percebe, para melhor entender o conceito de dívida ativa faz-se necessário distinguir o que seja crédito tributário e não tributário.

O objetivo da lei, como dito no início deste trabalho, foi ampliar a perspectiva de satisfação dos créditos estatais, observando um rito o mais objetivo possível, o qual engloba tanto os créditos originados pelos tributos, a exemplo de taxas, impostos, empréstimos compulsórios, etc., quanto os não-tributários, contratos não cumpridos, multas, etc.

A lei 4.320/64, em seu art. 39, §2º, dispõe que a dívida ativa tributária é aquela originada de obrigação legal referente a tributos, ao passo que a dívida ativa não tributária é aquela originada de créditos que não detém cunho tributário.

Na lição do art. 2º, §2º, da LEF (lei de execução fiscal), a dívida ativa abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. O somatório de tais valores é o que se denomina “dívida consolidada”, ou seja, a dívida ativa com seus acréscimos.

Esta consolidação da dívida poderá significar bastante, onerando exorbitantemente o valor final a ser pago pelo devedor. Por exemplo, Éderson Garin Porto (2010, p.41), em sua obra Manual da Execução Fiscal, cita um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em que este proferiu decisão no sentido de utilizar a taxa referencial (TR) para atualização monetária dos tributos:

Tributário. Embargos à Execução Fiscal. Certidão de Dívida Ativa. Presunção de Certeza e Liquidez. Índice de Correção Monetária. Trd. Multa – Incidência retroativa da lei mais benigna. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, afastada somente por prova inequívoca em contrário, não há óbice legal à utilização da TR como indexador de tributos. É aplicável a lex mitior, no caso a Lei n. 10.932/97, às infrações anteriores, possibilitando a redução da multa, porquanto na execução fiscal, as decisões finais correspondem às fases da arrematação, da adjudicação ou da remição. Preliminares afastadas. Recurso provido em parte. Voto vencido.” (TJRS, APC 70000284653, 2ª C. Cível, Relator: Desª Maria Isabel de Azevedo Souza, j. 11 de outubro de 2000).

Ponto importante que também merece esclarecimento é o momento da inscrição do débito em dívida ativa. Restando adimplida a obrigação espontaneamente pelo devedor tributário, o crédito fazendário será extinto e, conseqüentemente, não deverá haver inscrição na dívida ativa. De outra banda, chegado o vencimento do crédito tributário sem o respectivo pagamento pelo devedor, ingressará este no rol dos devedores da dívida ativa.

Todavia, quando do ingresso na dívida ativa, certos requisitos informados no art. 202 do Código Tributário Nacional deverão ser observados. Vejamos o que dispõe o referido dispositivo:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
- IV - a data em que foi inscrita;
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada. (BRASIL, 1966).

Assim, percebemos que, o cumprimento de tais requisitos, mais do que mera formalidade ou simples obediência à lei, consiste, na verdade, no dever que a administração tem de agir conforme o princípio da legalidade, sendo uma oportunidade para que a Administração Fazendária adeque seus atos ao ordenamento jurídico como um todo, preservando o princípio da boa-fé que deve pautar as relações entre o Fisco e o contribuinte.

E para finalizar esta breve explanação acerca da dívida ativa, falemos um pouco acerca dos atributos da CDA, a saber, liquidez, certeza e exigibilidade.

Conforme lição de Araken de Assis (ASSIS, 2012, p. 841), “é certo o crédito, constante do título, quando não há dúvida sobre sua existência; líquido, quando insuspeito seu objeto; e exigível, quando inexistem objeções contra sua atualidade”

Todavia, tal certeza e liquidez são relativas, conforme preceitua o parágrafo único do art. 3º da lei n. 6.830/80. Vejamos:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. (BRASIL, 1980).

Isso significa que é admitida prova contrária para desconstituir essa presunção. Mas, para isso, é imprescindível que o contribuinte esteja acobertado de provas evidentes, ou seja, inequívocas. A controvérsia, nesse caso, seria em torno do conceito de prova inequívoca. Para o finado Ministro Teori Zavascki (apud PORTO, 2005, p. 48), o conceito de prova inequívoca deve ser “interpretado no contexto do relativismo próprio do sistema de provas que apontam sempre para um juízo de verossimilhança e não para a verdade verdadeira”.

### **3. OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL COMO MEIO DE DEFESA DO EXECUTADO**

#### **3.1. Conceito e hipóteses de cabimento**

Os embargos à execução fiscal único meio de defesa prevista na Lei de Execuções Fiscais, mais especificamente em seu art. 16, nada mais é do que uma



ação autônoma que deverá ser distribuída por dependência à Execução Fiscal considerada principal, devendo tramitar em autos apartados, diferentemente da Exceção de Pré-Executividade, que é outro meio de defesa utilizado nas execuções fiscais, criada pela doutrina e jurisprudência, não havendo previsão legal que a estabeleça como forma de defesa processual, e que deverá ser interposta nos mesmos autos principais, cujas hipóteses de cabimento são bem mais restritas, pois apenas matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, ou seja, de ordem pública, bem como matérias que devem ser objeto de alegação da própria parte é que deverão ser levantadas por meio de exceção, não se admitindo dilação probatória. Esta apenas em sede de embargos.

Assim, a natureza jurídica dos embargos é de uma ação autônoma. Através da sua oposição, e, em respeito ao princípio do contraditório, o executado deverá alegar toda a matéria de defesa, tendo o Código de Processo Civil aplicação subsidiária, conforme afirma a própria lei dos executivos fiscais em seu art.1º. Assim, poderá e deverá ser levantada toda matéria útil à parte executada, fazendo-se o uso do princípio da eventualidade, o qual norteia a peça de contestação no processo civil ordinário do Código de Processo Civil e, por esse princípio, deve o réu alegar na contestação toda a matéria de defesa a fim de impedir, modificar ou desconstituir o pedido autoral, ainda que incompatíveis, pois de acordo com esse princípio, o juiz, em não acolhendo uma delas, passará ao exame das demais matérias alegadas. Além do mais, tendo em vista que a execução da dívida ativa da Fazenda Pública está fundamentada na CDA, isto é, em um título extrajudicial, será oferecida ao devedor embargante uma ampliada forma de defesa, já que, na constituição do título, foi suprimido o processo de conhecimento e na oportunidade dos embargos é que o título extrajudicial passará primeira vez pelo crivo do Judiciário.

Acerca da natureza de ação autônoma, observemos o que diz a Vladimir Passos de Freitas:

A doutrina dos autores infra declinados é unânime ao atribuir aos embargos do executado a natureza jurídica de ação autônoma, desconstitutiva - total ou parcialmente - do título executivo configurado na Certidão da Dívida Ativa, ainda que tanto o § 2º do art. 16 da LEF quanto o art. 745 do CPC disponham que o conteúdo dos embargos consista na dedução das matérias de defesa tal qual ocorre no processo de cognição. (FREITAS, 2008).

E quanto à produção de provas, todas aquelas permitidas em direito poderão ser utilizadas, dentre elas a prova documental e testemunhal, perícia, depoimento pessoal.

Voltando-se para a prova documental, o processo administrativo, que deu ensejo à Certidão de Dívida Ativa, pode ser considerada prova da mais importância para o executado, pois estes autos não ingressam em juízo juntamente com a petição inicial do executivo fiscal, mas ficam restritos no âmbito da repartição pública que produziu a CDA, e poderá ser pedido o traslado de suas cópias para os autos do processo dos embargos.

Então, o art. 16 da LEF é que prevê a possibilidade de oferecimento de embargos pelo executado e, no seu parágrafo 1º, afirma que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, e que seu oferecimento se dará no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito judicial, da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia e da intimação da penhora, que são hipóteses de garantia do juízo. Um pouco mais adiante será analisada com maiores detalhes essa exigência de garantia prevista no §1º, do art. 16 da LEF.

Por ora, já podemos adiantar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca dessa exigência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de Embargos à Execução Fiscal sem garantia do juízo nos casos de devedor hipossuficiente.

2. "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31.5.2013).

3. Agravo Regimental não provido.

(Processo: AgRg no REsp 1516732 TO 2015/0036592-9. Ministro HERMAN BENJAMIN. Julgamento: 26/05/2015. STJ)

### **3.2. A suspensividade dos embargos e os efeitos decorrentes de seu julgamento**

Para encerrar essa explanação acerca da ação de embargos à execução fiscal falaremos acerca dos seus efeitos, no tocante a sua suspensividade e ao resultado do seu julgamento.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 manteve em seu art. 525, §6º a redação do art. 739-A do Código de Processo Civil de 1973, o qual informa que os embargos à execução oferecidos não possuem, via de regra, efeito suspensivo; mas, havendo o *fumu boni iuris* e o *periculum in mora*, além da observância da garantia do juízo, poderá o magistrado atribuir efeito suspensivo aos embargos, fazendo parar, assim, a execução principal.

Observemos a lição do dispositivo processual acima mencionado:

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

(...)

§6º. A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...) (BRASIL, 2015).

Alguns respeitáveis doutrinadores entendem que o Código Processual, por ser norma geral, e por ter aplicação subsidiária ao executivo fiscal, conforme dito pela própria lei n. 6830/80, bem como em face do silêncio dessa lei, os embargos à execução fiscal não possuem efeito suspensivo necessário, pois o CPC determina que, somente após a análise do julgador a respeito da possibilidade de dano de difícil reparação, bem como da verossimilhança da alegação é que poderá ser atribuído tal efeito.

É o caso de José Carneiro da Cunha:

A lei nº. 6830/80 não trata dos efeitos decorrentes da propositura dos embargos do executado. Incidem, diante disso, as novas regras contidas no Código de Processo Civil. Significa que, ajuizados os embargos, a execução fiscal não estará, automaticamente, suspensa. Os embargos não suspendem mais a execução fiscal, cabendo ao juiz, diante de requerimento do executado e convencendo-se da relevância do argumento e do risco de

dano, atribuir aos embargos o efeito suspensivo. Em outras palavras, a execução fiscal passará a ser suspensa, não com a propositura dos embargos, mas sim com a determinação judicial de que os embargos merecem, no caso concreto, ser recebidos com efeito suspensivo.

Já se viu que, na execução fiscal, é bastante amplo o objeto dos embargos, podendo o executado alegar qualquer matéria em seu favor, salvo compensação, sendo-lhe vedado o uso da reconvenção. Se o executado alegar excesso de execução, deverá indicar, na petição inicial de seus embargos, o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo que o demonstre. Trata-se de ônus atribuído ao embargante pelo § 5º do art. 739-A do CPC, que, no particular, deve aplicar-se aos embargos à execução fiscal. A falta de indicação do valor correto ou a ausência de memória de cálculo que o demonstre implicará a rejeição liminar dos embargos ou o não conhecimento desse fundamento.

Em resumo, pode-se afirmar que os embargos à execução fiscal dependem da garantia do juízo, não ostentando, contudo, efeito suspensivo, se bem que o juiz possa, diante da relevância do argumento e do risco de dano, conceder tal efeito suspensivo aos embargos. Se os embargos versarem sobre excesso de execução, aplica-se o disposto no § 5º do art. 739-A do CPC, cabendo ao embargante demonstrar o valor que entende correto. A necessidade de garantia do juízo para a oposição dos embargos mantém a possibilidade – largamente aceita na jurisprudência – da exceção de pré-executividade na execução fiscal” (CUNHA, 2013, p. 317).

E nessa mesma linha, temos o julgamento pelo STJ do Resp 1.272.827/PE. Nesse julgado, foi dado provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional afirmando que os embargos à execução fiscal não possuem efeito suspensivo necessário, tendo sido aplicado o então art. 739-A do CPC/1973, correspondente hoje ao art. 1.036 do CPC/2015:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da lei 8.953/94, que promoveu a reforma do Processo de Execução do CPC/73 (lei 5.869/73 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do decreto-lei 960/38, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do CPC/39 (decreto-lei 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada lei 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.4.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a lei 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da lei 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a lei 6.830/80- lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da lei 8.212/91, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a lei 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da lei 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela lei 11.382/06) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela lei 11.382/06 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da lei 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Não obstante a autoridade da decisão acima transcrita, entendemos que, apesar de a lei de execução fiscal, lei n. 6.830/80, não indicar expressamente o efeito suspensivo dos embargos oferecidos, realizando-se uma interpretação mais sistemática de tal lei, pode-se facilmente chegar à conclusão de que tal peça de defesa gozará, sim, de efeito suspensivo.

Note-se que pela inteligência dos artigos 19, 24,I, e art. 32, §2º, todos da lei específica em comento, os embargos sobrestam o andamento da execução sem a aplicação dita subsidiária do CPC.

Observe-se:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado,

**sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos**, para, no prazo de 15 (quinze) dias (grifo nosso):

(...)

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 (grifo nosso)**;

(...) (BRASIL, 1980).

De forma análoga, o Art. 32, § 2º, diz que após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Da leitura atenta desses dispositivos acima, vemos que a suspensividade dos embargos estão implicitamente reconhecidas, e que essa foi essa a intenção do legislador ordinário, e esta está em consonância com a Constituição Federal, não havendo, portanto, que se falar em aplicação subsidiária do CPC. O próprio STJ, em julgado mais antigo, reconheceu esse efeito suspensivo em tal ação de defesa do executado. Vejamos o julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. INTELIGÊNCIA DE SEU ART. 1º INTERPRETADO EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 18, 19, 24 E 32 DA LEF E 151, DO CTN.

1. Controvérsia que abrange a discussão sobre a aplicabilidade do art. 739-A e § 1º, do CPC, alterados pela lei 11.382/06, às execuções fiscais.

2. A lei 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de sorte que, em conformidade com as regras gerais de interpretação, havendo qualquer conflito ou antinomia entre ambas, prevalece a norma especial. Justamente em razão da especialidade de uma norma (LEF) em relação à outra (CPC), é que aquela dispõe expressamente, em seu artigo 1º, que admitirá a aplicação desta apenas de forma subsidiária aos procedimentos executivos fiscais, de sorte que as regras do CPC serão utilizadas nas execuções fiscais apenas nas hipóteses em que a solução não possa decorrer da interpretação e aplicação da norma especial.

3. O regime da lei de execução fiscal difere da execução de títulos extrajudiciais, pois regula o procedimento executivo de débitos inscritos na dívida ativa, ou seja, constantes de títulos constituídos de forma unilateral.

4. A interpretação dos artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF leva à conclusão de que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da sua apresentação. Isso porque tais dispositivos legais preveem a realização de procedimentos tendentes à satisfação do crédito (manifestação sobre a garantia, remissão, pagamento, adjudicação, conversão de depósito em renda) apenas após o julgamento dos embargos ou nas hipóteses em que estes não sejam oferecidos, evidenciando a suspensão do prosseguimento da execução até o julgamento final dos embargos.

5. Ainda a evidenciar o regime diferenciado da execução fiscal e o efeito suspensivo inerente aos embargos que se lhe opõem, está o § 1º do artigo 16 da lei 6.830/80, segundo o qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", o que denota a incompatibilidade com as inovações do CPC quanto ao efeito suspensivo dos embargos à execução.

6. Recurso especial provido.  
(REsp 1291923/PR, Rel. ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1/12/11, DJe 7/12/11).

Concordando com essa interpretação mais antiga do STJ, entendemos que a lei de execução fiscal, sendo lei específica, deve ser aplicável em detrimento do disposto no Código Processual. Além do mais, entendemos ainda que negar efeito suspensivo aos embargos do devedor executado seria negar o direito do livre acesso à justiça, da plenitude de defesa, direitos, estes, fundamentais e assegurados pela nossa Constituição Federal, além de violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição que, segundo o art. 5º, XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

No tocante aos efeitos dos embargos, decorrentes de seu julgamento por sentença judicial, a lei de execução fiscal, aí sim, é silente, sendo necessário utilizar-se da Inteligência do Código de Processo Civil, como fonte subsidiária, prevista na própria LEF, para supressão das questões omissas.

Dessa forma, é preciso sistematizar com a disciplina prevista no rito ordinário.

Sendo julgados os embargos, será aberto o prazo recursal. Não havendo manifestação das partes, a sentença transitará em julgado e, a partir daí, surtirá seus efeitos. Se favorável à parte exequente/embargada, isto é, às pessoas jurídicas de direito público interno (UNIÃO, ESTADOS, DF e municípios, além de suas autarquias e empresas públicas), a execução fiscal principal deverá retomar a sua marcha processual até a satisfação do crédito exequendo na sua integralidade. Do contrário, sendo julgado favoravelmente ao embargante/executado, a execução fiscal deverá ser extinta integralmente, ou apenas na parte em que versou o inconformismo, por ex., a extinção de alguma CDA que instruiu a petição inicial.

#### **4. A DESNECESSIDADE DE GARANTIA PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS**

Finalmente, após esclarecermos brevemente acerca do processo de execução fiscal, bem como acerca dos embargos à execução fiscal como meio de defesa do executado, chegamos ao tema proposto do presente artigo.

Como ficou dito logo no início, a finalidade da ação de execução fiscal é garantir os direitos que se presumem a favor da Fazenda Pública, os quais decorrem da lei. Todavia, essa presunção é relativa, cabendo ao executado, através da interposição de embargos, utilizando-se de todas as provas admitidas em direito, afastar as alegações da execução.

Estando regido pela lei n. 6.830/80, esta leciona em seu art. 16, §1º que os embargos não serão admissíveis antes de garantida a execução, não prevendo exceção.

Contudo, surge uma polêmica: nem todo executado tem condições financeiras para arcar com os custos do processo, tampouco tem condições para garantir integralmente a execução, na forma do art. 9º da lei n. 6.830/80. Sendo assim, deverá ser negado a ele o direito de se defender em juízo? No nosso entendimento, tal negativa seria uma grande afronta aos princípios constitucionais.

Concordando com nossa ideia, temos o ensinamento de Luiz Henrique de Vasconcelos Quaglietta Correa:

Assim sendo, impedir o exercício de defesa ou ação em razão de ausência de patrimônio não se coaduna com o feixe principiológico e axiológico que se irradia da Constituição.

No âmbito da execução fiscal (Lei nº 6830/80), não é admissível a defesa ampla por meio de embargos, se não houver a garantia do juízo, ou seja, se não houver patrimônio oferecido ou constrito forçadamente nos autos da relação jurídico-processual.

A defesa nos autos da execução fiscal aos despatrimonializados fica limitada à exceção de pré-executividade (objeção de pós-executividade), que, por excelência, é restrita em seu alcance (matérias de ordem pública e que não demandem dilação probatória: condições da ação, prescrição, decadência e etc). (CORREA, 2013).

Observa-se que a lei de execução fiscal, ao exigir a prévia garantia do juízo para oferecimento de embargos, está claramente dificultando o acesso à justiça daqueles que não têm bens para dar em garantia ou são hipossuficientes de recursos financeiros, pois se tal garantia fosse oferecida, estariam correndo o risco de ter sua subsistência e a de sua família prejudicada.

Desse modo, analisando por essa lógica, havendo concordância cega com esse dispositivo da LEF, ou seja, com o art. 16, §1º, haveria uma afronta aos ditames constitucionais, relativos à ampla defesa e ao contraditório, considerados, inclusive, cláusulas pétreas pelo art. 60, §4º da CF, que diz:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:



(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

**IV - os direitos e garantias individuais (grifo nosso).**

(...) (BRASIL, 1988).

No nosso entendimento, em concordância com boa parte da doutrina, o art. 16, §1º da LEF não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, visto que, claramente, desrespeita diversos princípios elencados no art. 5º da nossa Carta Magna, a saber, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Vejamos a significação de tais princípios para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

As garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa são indissociáveis, caminhando paralelamente no processo administrativo ou judicial. Estão, também, intimamente ligadas ao princípio do devido processo legal (*due process of law*), pois não há como se falar em devido processo legal sem a outorga da plenitude de defesa (direito de defesa técnica, direito à publicidade dos atos processuais, direito à citação, direito à produção de provas, direito de recurso, direito de contestação etc.)

Por ampla defesa entende-se o direito que é dado ao indivíduo de trazer ao processo, administrativo ou judicial, todos os elementos de prova lícitamente obtidos para provar a verdade, ou até mesmo de omitir-se ou calar-se, se assim entender, para evitar sua autoincriminação.

Por contraditório entende-se o direito que tem o indivíduo de tomar conhecimento e contraditar tudo o que é levado pela parte adversa ao processo. É o princípio constitucional do contraditório que impõe a condução dialética do processo (*par conditio*), significando que, a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se, de apresentar suas contrarrazões, de levar ao juiz do feito uma versão ou uma interpretação diversa daquela apontada inicialmente pelo autor. (PAULO e ALEXANDRINO, 2016, p. 175).

Desse modo, tal dispositivo, além de outros encontrados na lei n. 6.830/80, devem ser interpretados à luz dos princípios constitucionais acima descritos, sob pena de inconstitucionalidade, sendo necessário analisar cada caso em particular para saber se tais princípios foram observados, ao invés da aplicação literal da lei, apegando-se a sua forma fria e seca.

Em termos mais práticos, podemos dizer que, no dia-a-dia forense, os operadores do direito se deparam com duas situações distintas, a saber: em primeiro lugar, o devedor, mesmo não tendo uma boa condição financeira, ainda assim possui bens penhoráveis, mesmo que insuficientes para garantia integral do débito; e em segundo lugar, temos aquele devedor pobre na forma da lei, que não tem condições

de arcar com as despesas do processo, e muito menos condições de garantir a execução.

Tem-se admitido em nossos tribunais a penhora parcial como requisito para interposição de embargos à execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que a garantia parcial não tem o condão de impedir o direito de embargar do executado. Vejamos esse julgado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, em 24.11.2010, Relator Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a insuficiência da penhora não impede o recebimento de embargos do devedor na execução fiscal. 2. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo"(Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." (REsp 1115414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011). Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 261421 AL 2012/0248176-2, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 23/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2013).

Assim, percebe-se que a exigência de garantia do juízo pela LEF deve ser entendida não como uma condição absoluta, pois, havendo comprovada hipossuficiência de recursos financeiros, deve ser admitida a interposição de referida peça de defesa.

Outrossim, como prova de hipossuficiência de recursos, nossos tribunais vêm aceitando a representação da parte executada por defensor público, pois a função constitucional de tal órgão é justamente a defesa das pessoas mais necessitadas. Vejamos o que dispõe o caput do art. 134 de nossa Carta Magna:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Assim, percebe-se que a carência de recursos é presumida nos casos em que a parte executada é representada por algum órgão das defensorias públicas espalhadas pelo país.

A jurisprudência, ratificando essa lógica, tem admitido a interposição de embargos sem a tal garantia do juízo. Vejamos abaixo um julgado do e. TRF da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR REPRESENTADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. GARANTIA DO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. A despeito da norma constante do art. 16, parágrafo 1º, da LEF, afigura-se prescindível o oferecimento de garantia do juízo pela Defensoria Pública da União, para fins de oposição de embargos, na hipótese em que tal órgão atua como representante da parte executada. 2. A dispensa da garantia do juízo, in casu, é possível, para que se possa assegurar ao devedor o direito ao contraditório e à ampla defesa. Precedente do Eg. STJ. 3. Apelação provida. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem. (TRF-5 - AC: 00003892320144058308 AL, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 15/01/2015, Terceira Turma, Data de Publicação: 29/01/2015).

Além da pobreza, outra hipótese em que se admite a desnecessidade de garantia da execução é na situação em que a parte executada é citada por edital e, decorrendo prazo para pagar ou garantir o juízo, esta permanece em inércia.

Essa é a lição da Súmula 196 do Superior Tribunal de Justiça, a qual afirma que será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentar embargos.

Assim, a fim de que não fique sem direito a defesa, o órgão julgador deverá nomear um curador dativo que deverá ser um advogado da região quando não houver atuação da defensoria pública no local. Neste caso, torna-se impraticável, bem como inviável, a exigência de garantia do juízo a ser oferecida pelo referido curador especial, ora nomeado.

Percebe-se que, o curador especial nomeado para representação em juízo do executado revel, não terá a incumbência de garantir a execução, pois isso seria ir de encontro aos ditames constitucionais, bem como ao dever de prestação de assistência judiciária, obstruindo assim o direito de ampla defesa e contraditório do executado e dificultando o *múnus público* exercido pelo advogado cuja obrigação foi imposta pelo magistrado. Seria um verdadeiro contra-senso exigir que, de próprio ânimo, o curador garantisse a execução em defesa do executado revel, consistindo em embaraço desproporcional ao exercício de tal função pública.

Tal situação não poderia jamais ser relativizada, no sentido de em determinadas situações se exigir a garantia da execução nos embargos interpostos pelo curador nomeado para defesa do executado citado de forma ficta.

O que está sendo questionado aqui é acerca do devedor que sequer foi localizado, ou seja, daquele que não tem ciência da ação que contra ele tramita e cuja parte contrária é a Fazenda Pública, com seus super poderes.

Por óbvio que não se deveriam praticar atos de constrição no patrimônio do executado sem que antes fosse oportunizada a ampla defesa e o contraditório, razão pela qual se justificou a nomeação do curador especial.

Não se pode ainda advogar pela exigência de garantia para apresentação de embargos pelo fato de a CDA ser dotada de presunção de legitimidade e veracidade, haja vista que tal título foi elaborado de maneira unilateral pela administração fazendária, sem a intermediação do Judiciário, fato que, na execução fiscal, deverá ser levado em conta para que o devedor tenha seu direito de ampla defesa garantido.

Na defesa da inexigência de garantia do juízo para interposição dos embargos, temos uma observação bastante interessante de Fredie Didier Jr, o qual salienta que:

Segundo dispõe o art. 16 da lei 6.830/80, o prazo para apresentação de embargos é de 30 (trinta) dias, a contar do depósito, da juntada da prova de fiança bancária ou da intimação da penhora. O que se deve entender, a partir de agora, é que a regra estabeleceu um limite temporal para o oferecimento dos embargos, valendo dizer que devem ser apresentados até o final do prazo de 30 (trinta) dias após a intimação da penhora, ou depósito, ou juntada da prova da fiança. Esse é um prazo máximo, nada impedindo que os embargos sejam intentados antes mesmo da penhora. (DIDIER, 2011, p.769)

#### **4.1. A Súmula Vinculante n. 28 do Supremo Tribunal Federal**

O nosso Tribunal Constitucional, o STF, entendeu que, condicionar a interposição dos embargos à prévia garantia do juízo constituiria uma odiosa ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, princípio este consagrado no art. 5º, inciso, XXXV, da nossa Constituição Federal.

Em face disso, foi editada a Súmula Vinculante n. 28, afirmando ser “inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”.

Conforme já discutido, vimos que a natureza jurídica dos embargos é de ação incidental, dando ensejo à formação de um processo de cognição, cuja meta é desconstituir o crédito tributário inscrito em dívida ativa, consubstanciada na CDA, restando evidente a aplicação da Súmula Vinculante n. 28.

No entanto, a tal súmula se refere a “créditos tributários”, ao passo que a execução fiscal existe para a cobrança de créditos tributários ou não tributários, podendo os embargos atacar tanto um quanto o outro. Essa questão, gerou dúvida sobre se o STF disse aquém do que queria dizer, isto é, se a aplicação da súmula em comento seria devida também às execuções fiscais para cobrança de créditos não tributários.

Não seria lógico, todavia, dizer que o STF firmou esse entendimento para incluir os débitos tributários e excluir os não tributários, devendo-se, portanto, dar uma interpretação extensiva à súmula n. 28 para que ela se aplique a todas as dívidas cobradas por meio de execução fiscal, seja qual for o crédito envolvido.

## **5. CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, constata-se que não há ainda um entendimento pacificado na jurisprudência acerca do tema proposto, no sentido de se exigir ou não a garantia do juízo como condição para interposição de embargos à execução fiscal.

Contudo, olhando para a Constituição Federal, mais especificamente para alguns de seus princípios elencados no tão aclamado art. 5º, no caso o do contraditório e da ampla defesa, além dos princípios do acesso à justiça, da isonomia processual, da inafastabilidade da jurisdição, e concordando com a opinião de alguns doutrinadores, não nos resta dúvida de que o magistrado de primeiro grau não deve, através de uma interpretação seca e fria da lei de execuções fiscais, exigir prévia garantia do juízo para recebimento dos embargos à execução fiscal, principalmente nas hipóteses de hipossuficiência de recursos, bem como na do executado que, por ter sido citado por edital, está representado em juízo por defensor público ou advogado dativo.

Assim, não obstante a LEF, em seu art. 16, § 1º, exija, sem exceção, a prévia garantia, o aplicador do direito deverá interpretar esse dispositivo à luz da Constituição Federal, resolvendo esse aparente conflito de normas pela flexibilização da legislação específica em determinadas situações, fazendo

prevalecer o princípio da isonomia processual, concedendo aos litigantes em juízo, igualdade de condições de defesa, ao invés de querer apenas observar o princípio da supremacia do interesse público, considerado, erroneamente, uma verdade inquestionável do nosso ordenamento jurídico, indo de encontro, notadamente, a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, o da dignidade da pessoa humana, pois todo ser humano deve ser encarado como peça fundamental na formação de uma nação e que, por isso, deve ser respeitado.

E além dessa incongruência da lei de execução fiscal com os ditames constitucionais, não podemos deixar de indagar acerca da aplicação da Súmula Vinculante n. 28 do STF no processo de embargos, já que tal processo tem como finalidade desconstituir o crédito tributário ou não tributário, de forma que, a exigência de garantia prévia esbarraria no entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, entendemos que há uma necessidade urgente de mudança na legislação específica, isto é, na lei de execução fiscal, a fim de que seja excluído o dispositivo em que se exige a prévia garantia do juízo para interposição da ação de embargos pelo devedor, o que daria por encerrada toda controvérsia acerca do tema ora discutido, fazendo prevalecer os princípios processuais da Constituição Federal.

## **THE EMBARGOES TO THE FISCAL EXECUTION AND THE UNNECESSARY OF GUARANTEE OF THE JUDGE FOR ITS INTERPOSITION**

### **ABSTRACT:**

The possibility of interposition for the Execution of Embargoes to the Fiscal by the executed is foreseen in art. 16 of Law 6,830/80. This, in its Paragraph 1, requires prior guarantee of the judge, under penalty of non-admissibility. There is controversy in the doctrine and jurisprudence about the unconstitutionality of this device, in the aspect of its violation to the principles of the contradictory and the ample defense, of the free access to justice, beyond other relevant principles, as of the dignity of the human person and of the inafastabilidade of the jurisdiction. This discussion is what will be analyzed in this work, what will be initiated with brief considerations about the tax execution process, conceptualizing the active debt, speaking a little about the execution embargoes to the fiscal, its hypotheses of compliance provided in the specific legislation and its effects.

**Keywords:** Embargoes to the Fiscal Execution. Warranty of the Judgment. Constitutional principles. Violation.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**. 15ª ed. São Paulo: RT, 2012.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso: 04/02/2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso: 04.02.2017.

BRASIL. **Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso: 04/02/2017.

BRASIL. **Lei 6.830/80, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso: 04/02/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 28**. Publicação: 17/02/2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso: 20/02/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 196**. Decisão: 01/10/1997. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso: 20/02/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1516732 TO 2015/0036592 9**< Relator: min. Herman Benjamin. Julgamento: 26/05/2015. DJE: 05/08/2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso: 10/02/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1272827 / PE Recurso Especial 2011/0196231-6**. Relator: min. Mauro Campbell Marques. Julgamento: 22/05/2013. DJE: 31/05/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso: 20/02/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1291923 / PR RECURSO ESPECIAL 2010/0154764-1**. Relator: min. Benedito Gonçalves. Julgamento: 01/12/2011. DJE: 07/12/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso: 20/02/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 261421 / AL AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0248176-2**. Relator: min. Humberto Martins. Julgamento: 23/04/2013. DJE: 02/05/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso: 25/02/2017.

CORREA, Luiz Henrique de Vasconcelos Quaglietta. **Embargos do executado se sujeitam a garantia na execução fiscal?**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3723, 10/09/2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25266>>. Acesso: 05/04/2017.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Dialética, 2013.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civi: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18<sup>a</sup> ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civi: Execução**. 3<sup>a</sup> ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

FREITAS. Vladimir Passos de. **Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5<sup>a</sup> ed. Niterói: Impetus, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Método, 2016.

PORTO. Éderson Garin. **Manual da Execução Fiscal**. 2<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2010.

RECIFE. Tribunal Regional Federal da 5<sup>a</sup> Região. **AC: 00003892320144058308 AL**. Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro. Julgamento: 15/01/2015. DJE: 29/01/2015. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br>. Acesso: 02/03/2017.