

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

**Lucas Freitas dos Santos**

**A GARANTIA DO JUÍZO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL:  
INAPLICABILIDADE DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 736 DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

**Porto Alegre  
2013**

**LUCAS FREITAS DOS SANTOS**

**A GARANTIA DO JUÍZO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL:  
INAPLICABILIDADE DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 736 DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

**Monografia apresentada ao  
Departamento de Direito  
Econômico e do Trabalho da  
Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul como requisito  
parcial para obtenção do grau de  
Bacharel.**

**Orientador: Prof. Dr. Igor  
Danilevicz**

**Porto Alegre  
2013**

LUCAS FREITAS DOS SANTOS

**A GARANTIA DO JUÍZO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL:  
INAPLICABILIDADE DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 736 DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Aprovado em 16 de Dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Igor Danilevicz  
Orientador

---

Professor Doutor Adão Sérgio do Nascimento Cassiano

---

Professor Doutor Humberto Bergmann Ávila

## **AGRADECIMENTOS**

Com imensa gratidão, à minha família, por jamais ter medido esforços para que me fosse ofertada a melhor educação possível e por sempre dar o apoio necessário a todas as minhas decisões. Com carinho especial, ao senhor Joel, meu pai e melhor amigo, que jamais questionou minhas decisões profissionais, estando sempre ao meu lado em momentos difíceis de minha vida. Com imensa gratidão, à Dona Rosângela, minha mãe, que sempre me ensinou valores e princípios que levarei para a vida toda, e cuja profissão de advogada foi decisiva para minha escolha em seguir carreira jurídica. Com amor, a Flávia, minha namorada e companheira, que nunca deixou de me apoiar em minhas decisões, sempre me aconselhando da melhor maneira possível. Com consideração, ao professor Doutor Igor Danilevicz, pela disponibilidade e paciência durante toda a orientação para a realização deste Trabalho de Conclusão de Curso. E, por fim, com muita alegria, aos amigos e colegas de trabalho do Escritório de Advogados Cecília de Araújo Costa, por me acolherem e proporcionarem momentos importantíssimos na minha vida acadêmica e principalmente profissional.

## RESUMO

O tema envolvendo a execução fiscal sempre foi amplamente discutido no universo jurídico brasileiro, tendo em vista o interesse social presente na cobrança dos créditos da Fazenda Pública. Por esse motivo, o legislador optou por criar um regime diferenciado para a regulação das ações de cobrança dos créditos fiscais, dando corpo à Lei n. 6.830/80. Ocorre que as diversas transformações pelas quais o nosso ordenamento jurídico passou, em especial, o Código de Processo Civil, acabaram por originar colisões diretas com as determinações da Lei de Execução Fiscal. A alteração mais impactante, conforme será demonstrado nesse trabalho, é a nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n. 11.382/06, no tocante ao fim da exigência de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução de título extrajudicial, enquanto que a Lei n. 6.830/06, em seu art. 16, é expressa no sentido da indispensabilidade da segurança do juízo como requisito para a defesa do executado através dos embargos. Nesse contexto, acentuaram-se as discussões doutrinárias e jurisprudenciais com relação à aplicabilidade das alterações do Código de Processo Civil ao regime da execução fiscal, principalmente com relação ao requisito para a admissibilidade dos embargos do devedor. E a posição majoritária da doutrina brasileira, bem como dos tribunais pátrios, é no sentido de prevalência da determinação da Lei n. 6.830/80 em virtude da sua especialidade no nosso ordenamento, motivo pelo qual os embargos à execução fiscal são admissíveis somente após a garantia do juízo por parte do executado. É nessa linha que o presente trabalho terá por escopo precípua o esclarecimento, à luz da doutrina e da jurisprudência pátria, dos principais fundamentos legais apontados para a prevalência da Lei de Execução Fiscal em face da nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil, bem como dos elementos presentes na doutrina clássica que corroboram referida posição dos operadores do direito ainda nos dias atuais. Será demonstrada, também, a relativização do entendimento majoritário em alguns casos específicos, analisando-se os fundamentos legais aplicáveis.

**Palavras-chave:** Lei de execução fiscal. Embargos à execução fiscal. Garantia do juízo. Lei especial. Critério da especialidade.

## ABSTRACT

The theme involving tax enforcement has always been widely discussed in the Brazilian legal universe, given the present social interest in debt collection of the Treasury. Therefore, the lawmaker chose to create a differentiated regime for the regulation of the collection actions of tax credits, making the Law. 6.830/80. It happens that the various transformations which our legal system has, in particular the Code of Civil Procedure, eventually have given direct collisions with the provisions of the Law of Tax Enforcement. The most striking change, as will be demonstrated in this work, is the new wording of article 736 of the Code of Civil Procedure, as amended by Law n. 11.382/06, regarding the order of the collateral requirement of judgment for the opposition of the embargoes, while the Law n. 6.830/80, in its article 16, is expressed in the sense of indispensability of the safety of judgment as a requirement for the defense runs through embargoes. In this context, widened the doctrinal and jurisprudential discussions regarding the applicability of the amendments to the Code of Civil Procedure to the system of tax enforcement, especially with respect to the requirement for the admissibility of embargoes of the debtor. And the majority position of the Brazilian doctrine, as well as patriotic courts, is in the sense of determining the prevalence of the Law n. 6.830/80 by virtue of their expertise in our system, which is why the tax foreclosure embargoes are admissible only after the assurance of judgment. It is in this line that the present work will preciput scope for clarification in the light of the doctrine and jurisprudence homeland, the main legal grounds pointed to the prevalence of Tax Enforcement Act in the face of the new wording of article 736 of the Code of Civil Procedure, as well as the elements present in the classical doctrine that corroborate this position of law operators even today. It will be also demonstrated the relativity of prevailing understanding in some specific cases, analyzing the legal grounds apply.

**Keywords:** Tax law enforcement. Tax foreclosure embargoes. Guarantee of judgment. Special law. Special standard.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1 DA EXECUÇÃO FISCAL E DA DEFESA DO EXECUTADO</b> .....	10
1.1 DA EXECUÇÃO FISCAL .....	10
1.2 DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL .....	17
1.3 DA GARANTIA DO JUÍZO COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL .....	21
<b>2 DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 11.382/06 NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO</b> .....	23
2.1 O PACOTE DE REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O IMPACTO DA LEI N. 11.38/06 NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.....	23
2.2 DA DISPENSA DA GARANTIA DO JUÍZO PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO: NOVA REDAÇÃO DO ART. 736 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	25
2.3 DA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS SOMENTE DIANTE DA COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE.....	27
2.4 DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LEI N. 6.830/80 .....	30
<b>3. DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL FACE À NOVA REDAÇÃO DO ART. 736 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	33
3.1 DAS ANTINOMIAS NORMATIVAS E CRITÉRIOS APLICÁVEIS PARA SUAS RESOLUÇÕES.....	33
3.2 DO CONFLITO NORMATIVO COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06 ...	36
3.3 DA ANTINOMIA DE 2º GRAU COM RELAÇÃO À GARANTIA DO JUÍZO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL .....	38
3.3.1 <i>Lex posterior generalis non derogat priori speciali</i> .....	38
3.3.2 Da subsidiariedade do Código de Processo Civil e da manutenção do <i>status</i> processual da Fazenda Pública.....	41
3.3.3 Do entendimento contrário à prevalência da Lei n. 6.830/80 .....	43
3.3.4 Desconstruindo as teorias opostas .....	45

3.4 DA RELATIVIZAÇÃO DO REQUISITO CONSTANTE NO §1º, DO ART. 16, DA LEI 6.830/80 .....	54
<b>3.4.1 Da oposição dos embargos à execução fiscal com a garantia parcial do juízo .....</b>	<b>54</b>
<b>3.4.2 Da inexistência total de bens a serem penhorados.....</b>	<b>59</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>



## INTRODUÇÃO

O alto índice de inadimplência dos créditos tributários é problema antigo na sociedade brasileira, motivo pelo qual o tema da execução fiscal já era tratado pelo poder legislativo com a devida atenção desde a primeira metade do século XX, tendo em vista o interesse público presente na cobrança do crédito fazendário. Acompanhando tal situação, é de suma importância a preocupação com a defesa do contribuinte, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial, principalmente se formos considerar as sucessivas alterações legislativas que conferiram um *status* processual privilegiado à Fazenda Pública e aos seus órgãos vinculados. Tal posição, muitas vezes, acaba por colocar em dúvida a observação de direitos constitucionalmente assegurados ao contribuinte na execução fiscal, como, por exemplo, o direito ao contraditório e a ampla defesa, o que corrobora a importância de o legislador, bem como de os profissionais aplicadores do direito, preocuparem-se em equilibrar ao máximo a relação processual estabelecida na cobrança judicial dos créditos fazendários.

Por essa razão, em caráter introdutório, propõe-se, no primeiro capítulo do presente trabalho, uma breve análise histórica acerca do processo executivo fiscal, enfatizando-se a formação do crédito tributário com a constituição da Certidão de Dívida Ativa. Há a preocupação, também, de que sejam esclarecidas as possibilidades de defesa do executado, analisando-se especialmente a ação incidental dos embargos à execução.

Nesse contexto, torna-se de suma importância o estudo da relação processual estabelecida na ação executória fiscal, uma vez que o referido processo é regulado por regime apartado, através da Lei n. 6.830/80, havendo a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Com efeito, em que pese a norma específica ter sofrido poucas modificações desde o início de sua vigência no ano de 1980, de outro lado, o Código de Processo Civil passou por diversas alterações, que acentuaram-se a partir do início do século XXI, com o

pacote de reformas objetivando conferir maior celeridade e efetividade ao processo civil.

Assim, sobre o assunto, inúmeras são as discussões doutrinárias e jurisprudenciais quanto à aplicabilidade das alterações efetuadas na legislação processual civil no processo executivo fiscal. Nesse sentido, chamam atenção as modificações efetuadas pela Lei n. 11.382/06 no Livro II do Código de Processo Civil, relativo ao Processo de Execução, uma vez que possuem influência direta na ação de execução fiscal, mais precisamente na defesa do executado. Seguindo essa linha, no segundo capítulo do presente trabalho, propõe-se uma análise das principais alterações efetuadas pela Lei n. 11.382/06 nos embargos à execução de título extrajudicial, com atenção especial à nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil quanto à dispensa da garantia do juízo para a oposição da defesa do executado através dos embargos.

Em contrapartida, a Lei de Execução Fiscal, no § 1º de seu art. 16, determina expressamente que é requisito indispensável à oposição dos embargos à execução fiscal a segurança do juízo; restando caracterizado, portanto, um conflito normativo entre a nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil - enquanto lei geral - e a determinação expressa da Lei n. 6.830/80 - e sua natureza especial.

Por conseguinte, em virtude da colisão de normas apresentada, na terceira e última parte deste trabalho, procurou-se demonstrar, introdutoriamente, as diversas formas de conflitos normativos, chamados também de antinomias, e os critérios clássicos para a solução dos mesmos, com a oposição das duas regras aplicáveis ao caso comentado, qual sejam, *lex posterior derogat legi priori e lex specialis derogat legi generali*.

Por fim, demonstrado o resultado do conflito com base nos critérios clássicos de solução de antinomias, foram analisados e contrapostos entendimentos diversos quanto à aplicabilidade das alterações do Código de Processo Civil ao regime da execução fiscal, sempre com a apuração do caso concreto à luz da jurisprudência brasileira.

# 1 DA EXECUÇÃO FISCAL E DA DEFESA DO EXECUTADO

## 1.1 DA EXECUÇÃO FISCAL

Anteriormente ao ajuizamento da ação de execução fiscal pela Fazenda Pública, a constituição do crédito tributário a ser cobrado é feita através de processo administrativo fiscal, também denominado de ação fiscal. Segundo dispõe o art. 196 do Código Tributário Nacional, “A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.”<sup>1</sup> Essa exigência de formalização dos atos, demonstra que o procedimento fiscal é informado pelo princípio documental<sup>2</sup>, cuja fase inicial, de caráter não contencioso e unilateral, é caracterizada pela necessidade do lançamento tributário.

Concluído o procedimento preparatório do lançamento, a autoridade competente lavra o denominado *ato administrativo de lançamento*, através do qual é constituído o crédito tributário. No plano acadêmico, grande é a discussão acerca dos efeitos do lançamento, sendo hoje pacífica a sua natureza declaratória em relação à obrigação tributária, mas constitutiva do crédito tributário enquanto realidade formal autônoma. Nas palavras de Hugo de Brito Machado:

A natureza jurídica do lançamento já foi objeto de grandes divergências doutrinárias. Hoje, porém, é praticamente pacífico o entendimento segundo o qual o lançamento não cria direito. Seu efeito é simplesmente declaratório. Entretanto, no Código Tributário Nacional o crédito tributário é algo diverso da obrigação tributária. Ainda que, em essência, crédito e obrigação sejam a mesma relação jurídica, o crédito é um momento distinto. É um terceiro estágio na dinâmica obrigacional tributária. E o lançamento é precisamente o procedimento administrativo de determinação do crédito

<sup>1</sup> BRASIL. Código Tributário Nacional, de 25 de outubro de 1966. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)>. Acesso em: 20 de agosto de 2013.

<sup>2</sup> AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 482.

tributário. Antes do lançamento existe a obrigação. A partir do lançamento surge o crédito. O lançamento, portanto, é constitutivo do crédito tributário, e apenas declaratório da obrigação correspondente.<sup>3</sup>

No mesmo sentido, Becker já afirmava que a obrigação tributária existe desde o acontecimento do fato gerador previsto na lei, mas que a atividade de lançamento, formalizada pelo processo administrativo “acrescenta exigibilidade ao conteúdo jurídico da preexistente relação jurídica tributária que nascera com conteúdo mínimo: direito correlativo e dever.”<sup>4</sup>

Assim, não poderia ser outra a disposição do art. 142, do Código Tributário Nacional, que regra a constituição do crédito tributário:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.<sup>5</sup>

Como qualquer ato administrativo, o lançamento deve atender a determinados requisitos, tais como portar a devida fundamentação, sob pena de invalidade.<sup>6</sup> Dita fundamentação terá seu grau de complexidade dependendo da modalidade do lançamento, ou, mais especificamente, do procedimento preparatório que o antecedeu.

No caso de lançamento por homologação, por exemplo, não haverá demanda de atos complexos pela autoridade competente no procedimento, bastando a ratificação da fundamentação contida na própria atividade

---

<sup>3</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.153.

<sup>4</sup> BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1963. p.237.

<sup>5</sup> BRASIL. Código Tributário Nacional, de 25 de outubro de 1966. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm)>. Acesso em: 20 de agosto de 2013.

<sup>6</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Altas, 2010. p.77.

desenvolvida pelo contribuinte, desde que não altere o *quantum* apurado pelo sujeito passivo, caso contrário, ou em se tratando de qualquer outra modalidade de lançamento, uma fundamentação explícita torna-se indispensável, não só para a validade do procedimento administrativo, mas também como forma de viabilizar o direito de defesa do sujeito passivo.

Sobre a questão da necessária fundamentação do ato administrativo, e das relações desse requisito com a presunção de validade de tais atos, Ramos Machado adverte:

[...] para que o ato administrativo goze da presunção de validade, o mesmo deve, pelo menos formalmente, ser válido. E, para tanto, é necessário que o ato seja fundamentado, ainda que as afirmações contidas nessa fundamentação não sejam verdadeiras.

Fundamentar um ato é, em termos mais genéricos, explicar as razões pelas quais tal ato foi praticado. Essa explicação, evidentemente, não há de ser qualquer afirmação sobre ditas razões, mas uma explicação que atenda à lógica e que permita ao acusado conhecer as imputações que lhe estão sendo feitas e delas se defender. [...]

[...] Além disso, essa fundamentação envolve a indicação do dado fático concreto e individualizado, que a motivou. Isso porque, caso fosse possível à Administração simplesmente afirmar que um determinado fato ocorreu, individualizar e apontar concretamente esse fato, o administrado muitas vezes ver-se-ia obrigado à produção de uma prova negativa.<sup>7</sup>

Contudo, ainda em relação à previsão do art. 142 do Código Tributário Nacional para a constituição da dívida tributária, é imperioso ressaltar a posição, já sumulada, do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à desnecessidade de procedimento administrativo para constituição do crédito tributário quando reconhecido o débito fiscal pelo contribuinte através de entrega de declaração. Dispõe a Súmula 436 da Corte Superior: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> RAMOS MACHADO, Raquel Cavalcanti. **A Prova no Processo Tributário: Presunção de Validade do Ato Administrativo e Ônus da Prova**, artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário n.º 96, São Paulo: Dialética, set. 2003, p. 78 e 79.

<sup>8</sup> JUNIOR. Nelson Nery; NERY. Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 12ª ed. RT: São Paulo. p. 2080.

Havendo ausência de pagamento do crédito tributário definitivamente constituído, o mesmo é inscrito em dívida ativa, sendo a matéria regulada pelos artigos 201 a 204 do CTN, 2º da Lei 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal – e art. 39 da Lei 3.420/64.

A inscrição em dívida ativa é feita, no âmbito federal, pelos Procuradores da Fazenda Nacional, mediante controle da legalidade da constituição do crédito, nos termos dos arts. 2º, §§ 3º e 4º, da Lei de Execução Fiscal, do art. 12 da LC 73/93 e da Lei 11.457/07. Da inscrição em dívida ativa, extrai-se a respectiva CDA - Certidão de Dívida Ativa, que valerá como título executivo, de acordo com o art. 202, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, art. 2º, § 5º, LEF e art. 585, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Segundo bem aponta Paulsen, “a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Tal presunção, porém, é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo nos termos do art. 204 do CTN.”<sup>9</sup> Nesse sentido, clara é a redação do artigo citado pelo autor:

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.  
Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.<sup>10</sup>

Portanto, é ônus do contribuinte, que na relação figura como devedor, apontar e comprovar os possíveis vícios formais e materiais da inscrição, ou, ainda, da declaração ou lançamento que a originaram.

Com a corporificação da denominada Certidão de Dívida Ativa – CDA – encerra-se a autotutela da administração pública, que agora passa a buscar judicialmente o recebimento dos valores devidos ao fisco. A cobrança da dívida constituída é feita através de execução forçada dos bens do devedor, que, no nosso ordenamento jurídico, constitui ação própria, disciplinada pela Lei n.

---

<sup>9</sup> PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 198.

<sup>10</sup> BRASIL. Código Tributário Nacional, de 25 de outubro de 1966. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm)>. Acesso em: 20 de agosto de 2013.

6.830/80, que deve ser proposta pela Fazenda Pública perante o Poder Judiciário.

Anteriormente, a matéria relativa ao procedimento executório fiscal fora tratada junto à execução de um modo geral, sendo regulada pelas disposições genéricas constantes no Código de Processo Civil. Antes disso, contudo, o Decreto-Lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938, já havia disciplinado o tema de modo autônomo<sup>11</sup>. Com a consagração do reconhecimento do interesse público, ao menos no plano retórico, que envolve a cobrança dos créditos tributários, surge a necessidade de se dotar a Fazenda Pública de meios mais aptos a garantir a arrecadação tributária, adotando-se novamente um regime autônomo, fundado na ideia de maior eficácia. É a partir dessa noção de predominância do interesse público na cobrança dos créditos fazendários é que o legislador inaugura um novo regime, consolidado pela Lei nº 6.830/80, a Lei de Execução Fiscal – LEF -, no qual se prioriza a celeridade e a segurança na Execução Fiscal.<sup>12</sup>

A Lei de Execução Fiscal, inovando na cobrança dos créditos tributários e outros a eles equiparados, veio trazer novas disposições no intuito de tornar mais eficiente a cobrança desses valores, representados pela Certidão de Dívida Ativa. Nesse sentido, esclarecedoras são as palavras de James Marins:

Tem razão de ser o novo regime na ideia de maior eficiência na cobrança do crédito tributário, conseqüentemente garantindo prestígio do interesse público a ele conexo, sendo opção do legislador dotar a Fazenda Pública de instrumentos mais eficientes e céleres para a satisfação de seus créditos. Desta maneira cria-se, com vistas a atender o interesse público, um regime especial dotado de prerrogativas instrumentais postas à disposição da Fazenda Pública.<sup>13</sup>

Diverso não é o ensinamento trazido por Humberto Theodoro Júnior:

---

<sup>11</sup> “Art. 1º. A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios), em todo o território nacional, será feita por ação executiva, na forma desta lei.” BRASIL. Decreto-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1938/960.htm>>. Acesso em: 20 de agosto de 2013.

<sup>12</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p.650-651.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p.650.

A nova Lei sobre cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública (Lei 6.830, de 22-9-1980) foi editada com o claro e expresso propósito de agilizar a execução fiscal, criando um procedimento especial diverso do da execução forçada comum de quantia certa, regulada pelo código de processo Civil.<sup>14</sup>

A instituição dos privilégios no rito diferenciado da execução fiscal se deu em atenção principalmente à figura do credor, que, em virtude de ser o representante do interesse público na relação estabelecida, merece gozar de certas prerrogativas para satisfazer seus créditos. Assim, conforme aduz James Marins, “o que qualifica os créditos sujeitos ao rito especial é sua titularidade, não o crédito propriamente dito.”<sup>15</sup>

Na definição dos créditos que podem ser cobrados segundo o rito previsto na Lei de Execução Fiscal, prestigiou-se o interesse público, uma vez que somente os titulares – entes de Direito Público – são beneficiados pelas prerrogativas da lei especial. Portanto, em sendo o processo de execução fiscal ação exacional própria, dotada de rito próprio para a cobrança dos créditos tributários e outros a ele equiparados, aclaram-se as questões da legitimidade e do objeto da execução fiscal, que remetem, necessariamente, ao regime especial consagrado na lei. A legalidade, assim, constitui limite inafastável para dar feição à execução fiscal.<sup>16</sup>

Conforme previsto no art. 1º da Lei de Execução Fiscal, são legitimados para figurar no polo ativo da ação os “Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias”.<sup>17</sup> Com efeito, não há maiores problemas para a fixação da legitimidade ativa na execução fiscal, que decorre diretamente dos contornos da lei. Além dos entes de Direito Público referidos, são legitimados

---

<sup>14</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 03.

<sup>15</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed.. São Paulo: Dialética, 2010. p. 661.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 661.

<sup>17</sup> “Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.” BRASIL. Lei n. 6.830/80, de 22 de setembro de 1980. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013.



para figurar como autores da ação também suas autarquias e, a partir da Constituição de 1988, as Fundações Públicas.

Quanto aos sujeitos passivos, por decorrer expressamente de previsão legal, seu rol deve ser visto de forma taxativa, não sendo admitidas analogias que permitam ao Fisco ampliar a gama dos responsáveis pelo adimplemento da dívida. Por conseguinte, é necessário haver prévio acertamento com relação à situação de devedor do responsável pelo crédito tributário, para que se possa cobrá-lo. A constituição do crédito e regular inscrição na dívida ativa são condições necessárias para que haja cobrança do responsável. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

Enfim, é o procedimento administrativo que precede à inscrição que enseja a oportunidade para definir quem vem a ser o devedor principal, subsidiário ou co-responsável. (...) Sendo a execução fiscal regulada pela Lei 6.830 puro procedimento executivo, continua a meu ver, inadmissível, em feito da espécie, pretender a Fazenda o acertamento da responsabilidade de terceiros ou coobrigados que não figuraram no processo administrativo e contra quem não se formou o título executivo, que é a Certidão de Dívida Ativa.<sup>18</sup>

Na mesma linha, afirma Leandro Paulsen:

Não constando da inscrição e, posteriormente, da respectiva certidão, o nome dos responsáveis tributários, o fundamento legal da sua responsabilidade e o processo administrativo em que apurada, não poderá a futura execução ser automaticamente redirecionada contra os mesmos. Entendemos que o Fisco terá de apurar a responsabilidade, nos termos da Portaria RFB 2.284/10, oportunizando a defesa do responsável tributário, para só então, após o julgamento de eventuais impugnação e recurso, proceder à inscrição do seu nome em dívida e extrair título apto a ensejar execução contra ele.<sup>19</sup>

A execução fiscal, particularmente após a promulgação da Constituição de 1988, além de garantir o interesse da Fazenda Pública, parte credora na relação, buscando a satisfação mais célere e objetiva do crédito, deve também

---

<sup>18</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22 a 24.

<sup>19</sup> PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 301.

levar em conta a incondicional defesa dos direitos do devedor, sob pena de se tornar arbítrio por parte do poder público. Ademais, todas as garantias processuais que se aplicam às diferentes espécies de procedimentos devem ser, da mesma forma, observadas.<sup>20</sup>

Através da legislação especial – Lei 6.830/80 -, orienta-se a execução fiscal para a eficiente satisfação do crédito, dotando a Fazenda Pública de meios mais eficazes e céleres de cobrança. Contudo, não se pode perder de vista a menor onerosidade ao devedor, sendo, conforme salienta Dinamarco, “uma linha da qual não hão de passar as atividades executivas é essa, de necessidade do sacrifício em face dos objetivos a realizar”.<sup>21</sup>

Ao lado da necessidade de se buscar satisfazer o crédito fazendário, surge a necessidade de se buscar também o respeito incondicional ao sistema de garantias da relação jurídica tributária. Desse limite, por mais que se propugne pelo interesse público da satisfação do crédito fazendário, não pode passar a execução fiscal.

## 1.2 DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

A defesa do executado ante à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública é representada pelos embargos à execução, também denominados por parte da doutrina como embargos do devedor<sup>22</sup>, conforme prevê a Lei n. 6.830/80 em seu artigo 16, *in verbis*:

---

<sup>20</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p.650.

<sup>21</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1993. p.103

<sup>22</sup> Nesse sentido, Machado esclarece: “Embora as questões terminológicas não nos pareçam essenciais, não consideramos adequada a expressão embargos de devedor. Isso porque o executado não necessariamente deve a quantia que lhe é exigida, que pode ser inexistente, ou inválida. Aliás, através dos embargos o executado pretende, exatamente, demonstrar que não é devedor. A expressão embargos à execução, por sua vez, conquanto não seja ‘incorreta’, é imprecisa, eis que os embargos de terceiro – que com os embargos do executado não se confundem – também são opostos ‘à execução’. Mais pertinente, por tudo isso, é a expressão embargos do executado (...)” MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.327

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.<sup>23</sup>

Os embargos opostos à execução fiscal representam ação de conhecimento autônoma; tendo, contudo, estreita relação com a execução ajuizada pelo Fisco. O principal objetivo da defesa proposta pelo executado é o de obter a invalidação, total ou parcial, do título executivo, e, por conseguinte, obter a extinção da execução contra ele ajuizada.

Conforme assinala Costa e Silva, os embargos do devedor têm a essência de uma contestação, mas não deixam de ser uma ação que deflagra a propositura de um Processo de Cognição Incidental ao Processo de Execução Fiscal, cujo procedimento é de rito ordinário.<sup>24</sup>

Os embargos do devedor, uma vez esclarecida sua natureza de ação judicial, pressupõem regular exercício do direito da ação, atendendo todos os requisitos previstos na legislação vigente. O exercício da ação de embargos é o que possibilita ao executado trazer obstáculos à pretensão da Fazenda Pública, decorrendo do fato de os embargos serem ação incidente, correndo no bojo da execução fiscal; estando seus limites, por conseguinte, contidos na própria ação executória promovida pelo Fisco.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Lei n. 6.830/80, de 22 de setembro de 1980. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013.

<sup>24</sup> COSTA E SILVA, Antônio Carlos. **Teoria e prática do processo executivo fiscal**. Rio de Janeiro: Aide, p.136.

Quanto à defesa oposta através dos embargos à execução, o principal objetivo do embargante é obstaculizar a pretensão do Fisco de expropriá-lo de seus bens através da execução fiscal. Assim, ampla é a abrangência das alegações que podem ser aduzidas pelo executado, sendo legítimos todos os argumentos que impliquem o prejuízo da ação proposta pela Fazenda. Nesse sentido, afirma Marins:

Por se tratar a CDA de título executivo constituído unilateralmente pelo credor (ainda que este goze de presunção de legitimidade em seus atos), permite-se que se discuta amplamente o mérito da cobrança. Assim, tendo por base vício da dívida, irregularidade na execução ou ainda ineficácia da CDA, pode o embargante, fundado em ampla possibilidade de discussão jurídica, pedir que cesse a execução.<sup>25</sup>

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Beltrame salienta: “Menciona a norma fiscal que o executado deverá alegar nos embargos toda a matéria útil à defesa (art. 16, § 2º). Trata-se de disposição genérica, de maneira que a matéria tanto pode ser a prevista no art. 741 do CPC como toda aquela que seria lícito deduzir-se em processo de conhecimento.”<sup>26</sup>

Destaca, ainda, Fornaciari Júnior, o processo administrativo fiscal como prova nos embargos:

(...) entre as provas de maior importância nos embargos do devedor está o processo administrativo correspondente à inscrição da dívida ativa. Estes autos não vão ao juízo, ficando na repartição competente, mas deles podem ser extraídas peças a requerimento do devedor ou da Fazenda Pública ou, ainda, atendendo à requisição do Ministério Público ou determinação de ofício do juiz.<sup>27</sup>

Essa amplitude argumentativa é importante para que seja diferenciada, quanto ao objeto, a exceção de pré-executividade dos embargos à execução fiscal. Isso porque, além das formalidades exigidas pela Lei 6.830/80 para a interposição de embargos, diferenciam-se os institutos quanto à amplitude da

<sup>25</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p.724.

<sup>26</sup> BELTRAME, José Alonso. **Dos Embargos do Devedor**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002. p. 256.

<sup>27</sup> FORNACIARI JÚNIOR. *Apud.* BELTRAME, José Alonso. **Dos Embargos do Devedor**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002. p. 256.

matéria que pode ser argumentada. A exceção de pré-executividade, como mera oposição, fica restrita a matérias de ordem pública que possam ser conhecidas de ofício pelo juízo, não havendo demanda probatória.<sup>28</sup> Como ação autônoma, ainda que incidental, os embargos podem tratar de qualquer matéria, sendo possível a produção de provas, bem como a concessão de efeito suspensivo à peça. Com efeito, a incidentalidade e a autonomia dos embargos lhes caracterizam como única via de apresentar substancial defesa ao executivo fiscal, sendo, nas palavras de Marins, temerário descartar essa ação em virtude de mera expectativa de êxito da exceção de pré-executividade.<sup>29</sup>

Em relação ao prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, a lei especial, em seu art. 16, prevê trinta dias, prazo esse consideravelmente superior ao de quinze dias concedido pela legislação processual comum aos embargos à execução em geral. Tal ampliação justifica-se na medida em que o executado pela Fazenda, nos embargos, deverá alegar toda a matéria útil à defesa, requerer provas e juntar documentos e rol de testemunhas, o que compelirá, na maior parte das vezes, ao exame não só do processo judicial contra si proposto, mas também do processo administrativo na respectiva repartição pública.<sup>30</sup>

Ainda, quanto à matéria alegada pela defesa nos embargos, em que pese omissa a Fazenda Pública, não se registram contra ela os efeitos da revelia. Isso porque, inicialmente, o título exequendo, incorporado na Certidão de Dívida Ativa – CDA, por si só é prova completa do direito do Fisco, uma vez que dotado das qualidades de certeza e liquidez por força da lei. Incumbe ao executado, quando embargante, o ônus de produzir prova em contrário.

---

<sup>28</sup> Paulsen traz a definição da exceção de pré-executividade: “A exceção de pré-executividade constitui simples petição apresentada nos autos da execução fiscal apontando a ausência de alguma das condições da ação (como a ilegitimidade passiva), de pressuposto processual ou mesmo de causas suspensivas da exigibilidade ou extintivas do crédito que não demandem dilação probatória. Neste sentido, é a Súmula 393 do STJ: ‘A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória’.” PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 281.

<sup>29</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p.724

<sup>30</sup> BELTRAME, José Alonso. **Dos Embargos do Devedor**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002. p. 244.

Ademais, a inocorrência dos efeitos da revelia com relação à embargante também se deve ao fato de que “está em jogo direito indisponível não suscetível de abdicação presumida ou implícita.”<sup>31</sup>

### 1.3 DA GARANTIA DO JUÍZO COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

Da análise do § 1º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal, depreende-se que a garantia do juízo é requisito fundamental para a admissibilidade dos embargos opostos pelo executado<sup>32</sup>, que pode ser feita de forma voluntária ou involuntária.

Ao executado é possibilitado oferecer voluntariamente as garantias previstas no art. 9º da Lei nº 6.830/80, que assim dispõe:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

<sup>31</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro. **Lei de Execução Fiscal**. 11ª ed. Saraiva. 2009, p.145.

<sup>32</sup> “Art. 16 (...) § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.” BRASIL. Lei n. 6.830/80, de 22 de setembro de 1980. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.<sup>33</sup>

De outro lado, caso não haja iniciativa por parte do executado, a constrição se fará por intermédio do agente judicial com a penhora ou arresto de bens, conforme prevê o art. 10 da Lei especial<sup>34</sup>, ocorrendo, nesse caso, a garantia involuntária.<sup>35</sup> Assim, independentemente dos meios utilizados, e desde que obedecidas as previsões legais, certo é que a garantia do juízo, segundo a Lei 6.830/80, é imprescindível para a admissibilidade dos embargos e a concretização da defesa do executado pelas vias judiciais. Seguindo essa linha de raciocínio, Éderson Garin Porto afirma:

Pela leitura do § 1º do art. 16 da LEF, extrai-se que o depósito é *conditio sine qua non* para a apresentação de embargos. De fato, para que seja suspensa a execução, é necessário que o juízo esteja seguro, isto é, há que se garantir o pagamento do crédito fazendário que goza de exigibilidade, certeza e liquidez, para que seja possível a afronta do devedor pela via dos embargos.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> BRASIL. Lei n. 6.830/80, de 22 de setembro de 1980. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013.

<sup>34</sup> “Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.” BRASIL. Lei n. 6.830/80, de 22 de setembro de 1980. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013.

<sup>35</sup> BELTRAME, José Alonso. **Dos Embargos do Devedor**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002. p. 239.

<sup>36</sup> PORTO, Éderson Garin. **Manual da Execução Fiscal**. 1ª ed. Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005. p. 125.

## 2. DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 11.382/06 NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

### 2.1 O PACOTE DE REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O IMPACTO DA LEI N. 11.382/06 NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Desde o início dos anos 90, com as primeiras grandes reformas do Código de Processo Civil, tem-se pretendido facilitar o acesso do cidadão à justiça, buscando-lhe garantir, além de resultados justos, a concessão de provimentos dentro de um prazo razoável, e que possam também ser efetivados de forma adequada e célere. Nessa linha, as transformações iniciaram-se com a chamada primeira etapa de reformas da legislação processual civil. Foi a Lei n. 8.952/94, por exemplo, que modificou inteiramente o art. 461 do Código Processual, criando a tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer e a fase de cumprimento de sentença em ações de conhecimento propostas para esse fim.<sup>37</sup>

Como espécie de segunda etapa de reformas do Código de Processo Civil, pode-se citar as alterações trazidas pela Lei n. 10.444/02, que reproduziu quase que inteiramente o art. 461 do Código, tendo o legislador criado a tutela específica das obrigações de dar coisa e, por conseguinte, a fase de cumprimento de sentença em ações de conhecimento propostas para a efetivação dessas obrigações, inserindo no diploma processual o art. 461-A.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> ARAÚJO, Aline; GABURRI, Fernando (coord). **A Fazenda Pública à Luz da Atual jurisprudência dos Tribunais Brasileiros**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 461.

<sup>38</sup> Art. 461-A: "Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. § 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461. BRASIL. Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013.



O ciclo de reformas se completa, nas palavras da autora Aline Araújo, “na terceira etapa de reformas da legislação processual, com o advento da Lei n. 11.232/05, que originou a fase do cumprimento de sentença de obrigação de pagar, ou seja, uma nova fase que passa a integrar o processo de conhecimento, cujo objetivo é a realização do direito reconhecido na sentença exequênda.”<sup>39</sup>

Da mesma forma, a Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, promoveu diversas e significativas alterações no Código de Processo Civil no que concerne ao processo de execução fundado em título extrajudicial. Tais modificações evidenciam a incorporação da lei no pacote de reformas cuja finalidade é a de conferir maior celeridade ao processo de execução; prestigiando, assim, o princípio constitucional da duração razoável do processo, conforme disposto no art. 5<sup>a</sup>, LXXVIII, da Constituição Federal.<sup>40</sup>

Referida preocupação foi registrada na Exposição de Motivos da Lei n. 11.382/06, nas palavras do então Ministro de Estado da Justiça, Márcio Thomas Bastos:

Tornou-se necessário, já agora, passarmos do pensamento à ação em tema de melhoria dos procedimentos executivos. A execução permanece o “calcanhar de Aquiles” do processo. Nada mais difícil, com freqüência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito. Ponderando, inclusive, o reduzido número de magistrados atuantes em nosso país, sob índice de litigiosidade sempre crescente (pelas ações tradicionais e pelas decorrentes da moderna tutela aos direitos transindividuais), impõe-se buscar maneiras de melhorar o desempenho processual (sem fórmulas mágicas, que não as há), ainda que devamos, em certas matérias (e por quê não?), retomar por vezes caminhos antigos (e aqui o exemplo do procedimento do agravo, em sua atual técnica, versão

---

<sup>39</sup> ARAÚJO, Aline; GABURRI, Fernando (coord). **A Fazenda Pública à Luz da Atual jurisprudência dos Tribunais Brasileiros**. 22<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 462.

<sup>40</sup> Art. 5<sup>o</sup>, LXXVIII, Constituição Federal (1988): “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 de setembro de 2013.

atualizada das antigas 'cartas diretas' ...), ainda que expungidos rituais e formalismos já anacrônicos.<sup>41</sup>

A grande parte das alterações produzidas pelo novo sistema legislativo teve como objetivo acelerar a satisfação do direito do credor, uma vez que dotado de título líquido, certo e exigível, porém não satisfeito, visando o legislador fornecer meios eficientes para combate da inadimplência do devedor, direcionando o Estado-Juiz neste sentido no curso do feito.

As inovações trazidas pela Lei n. 11.382 ao processo civil foram, sem dúvida, inúmeras e nos mais variados aspectos. Contudo, merecem especial atenção as alterações que alcançam a defesa do executado por intermédio dos embargos do devedor, principalmente no tocante ao novo entendimento de que é desnecessária a segurança do juízo para a oposição da ação incidental.

Nesse sentido, o relator do projeto da Lei n. 11.382/06, o à época deputado federal Luiz Couto, afirma:

Dentre os pontos essenciais em que se alicerça o presente projeto encontra-se a modificação da sistemática dos embargos à execução, que poderão ser ajuizados independentemente da prévia segurança do juízo, mas ficarão desprovidos de efeito suspensivo, o qual somente será concedido em casos excepcionais e com o juízo já garantido por penhora ou caução.<sup>42</sup>

## 2.2 DA DISPENSA DA GARANTIA DO JUÍZO PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO: NOVA REDAÇÃO DO ART. 736 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

---

<sup>41</sup> BRASIL. **Exposição de motivos da Lei 11.382/06**. Disponível em: <<http://murillogutier.com.br/wp-content/uploads/2011/08/LEI-11.382-DE-7-DE-DEZEMBRO-DE-2006-TEXTO-EXPOSI%C3%87%C3%83O-DE-MOTIVOS-E-HIST%C3%93RICO.pdf>>. Acesso em: 27 de setembro de 2013.

<sup>42</sup> BRASIL. **Exposição de motivos da Lei 11.382/06**. Disponível em: <<http://murillogutier.com.br/wp-content/uploads/2011/08/LEI-11.382-DE-7-DE-DEZEMBRO-DE-2006-TEXTO-EXPOSI%C3%87%C3%83O-DE-MOTIVOS-E-HIST%C3%93RICO.pdf>>. Acesso em: 27 de setembro de 2013

Originalmente, depreendia-se da redação do art. 737, do Código de Processo Civil, que a garantia do juízo era requisito essencial à oposição de embargos por parte do executado. *In verbis*:

Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo:

- I - pela penhora, na execução por quantia certa;
- II – pelo depósito, na execução para entrega de coisa.<sup>43</sup>

Ocorre que, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.382/06, principalmente quanto ao aspecto da celeridade do processo de execução fundada em título extrajudicial, o legislador optou pela dispensa de segurança do juízo para a oposição de embargos do devedor. Por conseguinte, não poderia ser outra a nova redação do art. 736 da Lei Processual Civil:

Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.

Parágrafo único. Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal.<sup>44</sup>

Com a aplicação do novo regime, o executado, no prazo geral de 15 dias previsto no art. 738 do Código de Processo Civil<sup>45</sup>, contados a partir da juntada do mandado de citação no processo executivo, poderá opor-se à execução através dos embargos. Assim, não restam dúvidas de que a nova sistemática dos embargos à execução facilitou ao executado o exercício de sua defesa, uma vez que não necessitará mais constranger seu patrimônio a fim de se insurgir contra a ação executiva contra si ajuizada.

---

<sup>43</sup> JUNIOR. Nelson Nery; NERY. Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 12ª ed. RT: São Paulo. p. 1.285

<sup>44</sup> BRASIL. Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013.

<sup>45</sup> Art. 738: “Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação.(...)” BRASIL. Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013.

Contudo, mister observar que a alteração trazida pela Lei n. 11.382/06 também antecipou a discussão acerca da pretensão da parte exequente, pois, no regime anterior, embora o prazo para a oposição de embargos fosse de 10 dias, a demanda somente poderia ser ajuizada após a prévia garantia do juízo, com a penhora ou depósito. Como ao executado era conferida a pretensão à indicação de bens à penhora no prazo de 24 horas após sua citação - o que também era freqüentemente razão para surgimento de outras controvérsias, como por exemplo, a ineficácia da nomeação de bens sem observância da gradação estabelecida no art. 655, do Código de Processo Civil -, dificilmente tinha-se na prática a oposição dos embargos dentro do intervalo de 15 dias.

Portanto, o legislador optou, através da Lei n. 11.382/06, por um novo regime que abreviasse as discussões em torno da pretensão executiva, visto que possibilitado o exercício quase que imediato do contraditório pela parte passiva na execução, sem necessidade de sofrer antecipadamente constrição patrimonial como determinava a antiga redação legal. Além disso, em caso de rejeição dos embargos à execução, tal solução dá ensejo, com maior celeridade, à obtenção da certeza jurídica quanto à legitimidade da pretensão deduzida no processo executivo, pois, antecipando a resolução de improcedência dos embargos, antecipada também estará a certificação da procedência da pretensão executiva.<sup>46</sup>

### 2.3 DA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS SOMENTE DIANTE DA COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE

Outra alteração pontual trazida pela Lei n. 11.382/06 no tocante à defesa do executado é a nova regra geral de que a oposição dos embargos não suspenderá a execução em curso, salvo quando o prosseguimento normal da ação executória possa causar ao executado dano de difícil ou incerta

---

<sup>46</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Os novos embargos à execução de título extrajudicial e o art. 798 do CPC.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1304, 26 janeiro 2007. p. 4. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9430>>. Acesso em: 26 de outubro de 2013.

reparação, sendo imprescindível, nesse caso, a execução estar garantida.

Dispõe o art. 739-A:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.<sup>47</sup>

Ao comentar o acréscimo do referido artigo no Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery são categóricos em seus apontamentos:

O juiz somente poderá conceder efeito suspensivo aos embargos do devedor, se demonstrados pelo embargante: a) a tempestividade dos embargos; b) a segurança do juízo pelo depósito da coisa, penhora ou caução idônea e suficiente; c) a relevância dos fundamentos do mérito dos embargos, que dão plausibilidade à sua procedência (*fumus boni iuris*); d) perigo de que a continuação da execução possa causar lesão de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*). Presentes esses requisitos, o juiz deve conferir efeito suspensivo aos embargos. Ausentes, deve negá-lo. Não há discricionariedade judicial de modo que é defeso ao juiz afirmar a existência de todos os requisitos legais e negar o efeito suspensivo. A

---

<sup>47</sup> BRASIL. Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>. Acesso em: 30 de agosto de 2013.

decisão que concede ou denega o pedido de suspensão pode ser impugnada por meio de agravo (CPC 162 §2º e 522).<sup>48</sup>

No mesmo sentido, consolidada é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no entendimento de que é faculdade do magistrado conceder efeito suspensivo à ação incidental oposta, mediante a produção de prova pelo embargante acerca dos requisitos exigidos no art. 739-A do Código de Processo Civil para que. *In verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7.

1.- É facultado ao magistrado, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, atribuir efeito suspensivo aos Embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, exigindo-se, ainda, que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução.

2.- A verificação da presença do periculum in mora e fumus boni iuris, necessários à concessão de efeito suspensivo, demandaria incursão na seara fática. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido.<sup>49</sup>

Na vigência do sistema anterior do Código de 1973, mormente após o advento da Lei n. 8.953/94, a suspensão da ação executória era efeito inexorável do ajuizamento da ação de embargos do executado. Contudo, após as alterações trazidas pela Lei n. 11.382/06, os embargos à execução de título extrajudicial já não mais dispõem de efeito suspensivo automático, de modo que, mesmo durante o seu trâmite, todos os atos processuais, inclusive os de natureza executiva, como, por exemplo, a penhora, poderão ser praticados no interior do processo de execução.

Verifica-se, assim, que referida alteração esclarece uma das principais intenções do legislador com a Lei n. 11.382/06, qual seja, a de conferir maior

---

<sup>48</sup> JUNIOR. Nelson Nery; NERY. Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 12ª ed. RT: São Paulo. p. 1802.

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 296056/GO. Agravante: Dorival Baú. Agravado: AB Queiroz Produtos Alimentícios Ltda. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília., 16 de abril de 2013. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201300360374&dt\\_publicacao=03/05/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201300360374&dt_publicacao=03/05/2013)>

celeridade ao processo executório, alcançando ainda maior credibilidade àquele que ostenta um título executivo. Ratificando essa idéia, pertinentes são as considerações de Nevesi:

Após a sua concessão, os reflexos do efeito suspensivo provocado serão exportados apenas para as medidas executivas posteriores aos atos relativos à penhora e à avaliação (§6º do art. 739-A), ou seja, a suspensividade somente alcançará os atos de expropriação (arts. 685 e 647).<sup>50</sup>

Portanto, de acordo com a nova sistemática, a exceção está na concessão do efeito suspensivo à defesa do executado, quando comprovada a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* necessários no entendimento do art. 739-A do Código de Processo Civil. Ainda, demonstrando a intenção do legislador de conferir total excepcionalidade ao efeito suspensivo dos embargos à execução, exige-se que o juízo esteja garantido, em contrapartida à dispensa trazida também pela Lei n. 11.382/06 para a oposição dos embargos.

#### 2.4 DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LEI N. 6.830/80

Conforme demonstrado, as execuções dos créditos da Fazenda Pública obedecem a um regime jurídico especial, consolidado na Lei n. 6.830/80, a Lei de Execução Fiscal. Ocorre que o diploma, segundo previu o próprio legislador, não regula de forma especial todas as prerrogativas e fases procedimentais inerentes ao processo de execução do crédito fazendário; sendo necessário, portanto, o recurso à legislação geral.

Assim, não poderia ser outra a redação do primeiro artigo da Lei Especial, no qual está previsto que “A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo

---

<sup>50</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et al.* **Reforma do CPC 2: nova sistemática processual civil**. São Paulo: RT, 2007. p. 507.

Código de Processo Civil.” Portanto, depreende-se que, havendo o silêncio da legislação especial, a lei processual civil servirá de paradigma para a regulação da execução fiscal, bem como das ações incidentais respectivas.

Sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais afirmam Carlos Henrique Abrão *et al*:

Quanto à observância subsidiária de normas do Código de Processo Civil, as regras gerais somente são aplicáveis quando a Lei 6.830/80 não contiver previsão sobre o tema, ou seja, aplica-se o CPC somente para resolver as questões não disciplinadas.<sup>51</sup>

Pacheco, por seu turno, ao comentar o art. 1º da Lei 6.830/80, ensina:

Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o seu art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto que se converteu na Lei n. 6.830/80, procurou manter “as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regras características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal”. O art. 42 não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6.830/80.<sup>52</sup>

Ademais, mesmo que não existisse a norma estabelecendo a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo de execução fiscal, tal aplicação teria de ocorrer por força dos critérios para o preenchimento de lacunas na lei. E a busca de solução situa-se primeiramente na própria Lei de Execuções Fiscais e, somente havendo omissão desta, é que se buscará solução no Código de Processo Civil.<sup>53</sup> Seguindo essa linha de raciocínio, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentar o art. 1º da Lei de Execução Fiscal, afirmam:

---

<sup>51</sup> ABRÃO, Carlos Henrique *et al*. **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**. São Paulo: RT, 1997. p. 22.

<sup>52</sup> PACHECO, José da Silva. **Comentários à Lei de Execução Fiscal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 30.

<sup>53</sup> ABRÃO, Carlos Henrique *et al*. **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**. São Paulo: RT, 1997. p. 23 e 24.



Como lei geral ordinária que versa sobre o direito processual civil, aplica-se a todos os processos regulados por lei especial, em que esta for omissa. Mesmo que na norma ora comentada não houvesse menção expressa à aplicação do CPC, ela ocorreria de qualquer forma.<sup>54</sup>

Não menos esclarecedoras são as palavras de Marins, no sentido de que a aplicação subsidiária da legislação processual civil ao regime da execução fiscal também se deve ao fato de que a lei especial complementa o regime geral, não sendo sua função ampliá-lo; cuidando-se, assim, não de outra espécie, mas de uma subespécie.<sup>55</sup> Acompanhando o entendimento, Souza preleciona:

O correto manejo da execução fiscal, em que pese sua especialidade procedimental, há que iniciar pela compreensão de sua inserção dentro do sistema jurídico, à luz do qual se revela como subespécie de execução singular por quantia certa, com base em título executivo extrajudicial.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> JUNIOR. Nelson Nery; NERY. Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 12ª ed. São Paulo: RT. p. 1802.

<sup>55</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 652.

<sup>56</sup> SOUZA Maria Helena Rau de. **Execução Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 2 e 3.

### 3 DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL FACE À NOVA REDAÇÃO DO ART. 736 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

#### 3.1 DAS ANTINOMIAS NORMATIVAS E CRITÉRIOS APLICÁVEIS PARA SUAS RESOLUÇÕES

Entender o Direito como um sistema de normas faz pressupor que os textos normativos apresentem coerência entre si. Contudo, não há como se afirmar a possibilidade de uma coerência absoluta, mas sim a sua relatividade. Nessa linha, quanto ao relativismo da própria coerência, Radbruch transcreve a seguinte afirmação de Ibsen: “Já alguma vez conduziste até ao fim um pensamento, sem teres tropeçado numa contradição?”.<sup>57</sup>

Assim, não há como negar que, no interior de um ordenamento jurídico, ainda que a própria essência do sistema requeira uma harmonia entre as normas positivadas, a existência de contradições e conflitos normativos é inevitável. Tal incompatibilidade caracteriza a denominada antinomia, que, na definição precisa de Bobbio, é a situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade.<sup>58</sup>

Por óbvio, partindo-se do pressuposto de que todo sistema jurídico fatalmente acabe por apresentar antinomias, a identificação dessas contradições é de suma importância. Entretanto, seria infrutífera a mera localização de antinomias no ordenamento jurídico sem que o intérprete possuísse meios para solucioná-las, pois, conforme explica Bobbio:

Como antinomia significa o encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e, com referência a um sistema normativo, o encontro de duas

---

<sup>57</sup> RADBRUCH. *Apud.* MACHADO, Hugo de Brito. **Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais**: Prazo para interposição e efeito suspensivo dos embargos. p. 22. Disponível em <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222959450174218181901.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2013.

<sup>58</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Brasília: UNB, 1995. p. 88.

normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas normas.<sup>59</sup>

Fundamentalmente, são três os critérios para a solução de antinomias: o critério cronológico, o hierárquico e o da especialidade.<sup>60</sup> Tais critérios não são princípios lógicos, mas jurídico-positivos, pressupostos implicitamente pelo legislador, apesar de se aproximarem muito das presunções.<sup>61</sup>

Quanto ao critério cronológico, também denominado *lex posterior*, a solução se verifica, quando duas normas são incompatíveis, na prevalência da lei posterior: *lex posterior derogat priori*. Referido critério tem sua base na regra geral do Direito de que a vontade posterior revoga a precedente, bem como de que de dois atos de vontade da mesma pessoa vale o último no tempo. Nesse sentido, Bobbio afirma:

Imagine-se a Lei como expressão da vontade do legislador e não haverá dificuldade em justificar a regra. A regra contrária obstaria o progresso jurídico, a adaptação gradual do Direito às exigências sociais. Pensemos, por absurdo, nas conseqüências que derivariam da regra que prescrevesse ater-se à norma precedente. Além disso, presume-se que o legislador não queira fazer coisa inútil e sem finalidade se devesse prevalecer a norma precedente, a lei sucessiva seria um ato inútil e sem finalidade. No ordenamento positivo italiano, o princípio da *lex posterior* é claramente enumerado pelo art. 15 das Disposições preliminares, nas quais, entre as causas de ab-rogação, enumera-se também aquele que deriva da formulação de uma lei incompatível com uma lei precedente. Textualmente: “As leis não são revogadas a não ser... por incompatibilidade entre as novas disposições e as precedentes.”<sup>62</sup>

Para a solução das antinomias, há também o critério hierárquico, chamado de *lex superior*. Nesse caso, quando apresentam-se duas normas incompatíveis, prevalecerá aquela hierarquicamente superior, ou seja, *lex superior derogat inferior*. Bobbio explica:

---

<sup>59</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Brasília: UNB, 1995. p. 91.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>61</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. I: Teoria Geral do Direito Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 90.

<sup>62</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. UNB: Brasília, 1995. p. 92 – 93.

Não temos dificuldade em compreender a razão desse critério depois que vimos, no capítulo precedente, que as normas de um ordenamento são colocadas em planos diferentes: são colocadas em ordem hierárquica. Uma das conseqüências da hierarquia normativa e justamente esta: as normas superiores podem revogar as inferiores, mas as inferiores não podem revogar as superiores. A inferioridade de uma norma em relação a outra consiste na menor força de seu poder normativo ; essa menor força se manifesta justamente na incapacidade de estabelecer uma regulamentação que esteja em oposição à regulamentação de uma norma hierarquicamente superior.<sup>63</sup>

Por fim, temos o critério da especialidade, denominado justamente de *lex specialis*, que visa a consideração da matéria normada, com o recurso aos meios interpretativos.<sup>64</sup> Nessa situação apresentam-se incompatíveis duas normas, uma geral e uma especial – ou excepcional -, prevalecendo a segunda, pois *lex specialis derogat generali*. Não é tarefa difícil alcançar a essência do fundamento desse critério, pois a lei especial é aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte de sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diversa, especializada, portanto.<sup>65</sup>

Para Bobbio, a passagem de uma regra mais extensa – abrangente de um certo *genus* - para uma regra derogatória menos extensa - que abrange uma *species* do *genus* - corresponde a uma exigência fundamental de justiça, compreendida como tratamento igualitário das pessoas pertencentes a uma mesma categoria. A passagem da regra geral à regra especial corresponderia a um processo natural de diferenciação das categorias, bem como a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação. Nas palavras do autor:

Verificada ou descoberta a diferenciação, a persistência na regra geral importaria no tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diferentes, e, portanto, numa injustiça. Nesse processo de gradual especialização, operado através de leis especiais, encontramos uma das regras fundamentais da justiça, que é a do *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu). Entende-se, portanto, por que a lei especial deva

---

<sup>63</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Brasília: UNB, 1995. p. 93.

<sup>64</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. I: Teoria Geral do Direito Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 90.

<sup>65</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Brasília: UNB, 1995. p. 96.

prevalecer sobre a geral: ela representa um momento ineliminável do desenvolvimento de um ordenamento. Bloquear a lei especial frente à geral significa paralisar esse desenvolvimento. No Direito italiano, este critério de especialidade encontra-se, por exemplo, enunciado no art. 15 do C. P.: “Quando algumas leis penais ou algumas disposições da mesma lei penal regulam a mesma matéria, a lei ou disposição da lei especial anula a lei ou a disposição da lei geral, salvo se estabelecido de outra forma”.<sup>66</sup>

A antinomia, criada pelo relacionamento entre uma lei geral e uma lei especial, é aquela que corresponde ao tipo caracterizado como *total-parcial*. Significa dizer que, quando se aplica o critério da *lex specialis*, não se pretende necessariamente a eliminação total de uma das duas normas que apresentam incompatibilidade, mas somente daquela parte da lei geral que é incompatível com a lei especial. Pela vigência da legislação especial, a norma geral cai parcialmente.<sup>67</sup>

Ainda, para elucidar a questão, mister transcrever as brilhantes palavras do autor:

Quando se aplica o critério cronológico ou o hierárquico, tem-se geralmente a eliminação total de uma das duas normas. Diferentemente dos relacionamentos cronológico e hierárquico, que não suscitam necessariamente situações antinômicas, o relacionamento de especialidade é necessariamente antinômico. O que significa que os dois primeiros critérios aplicam-se quando surge uma antinomia; o terceiro se aplica porque vem a existir uma antinomia.<sup>68</sup>

### 3.2 DO CONFLITO NORMATIVO COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/06

As alterações trazidas pela Lei n. 11.382/06, principalmente quanto às disposições do Código de Processo Civil acerca do processo de execução, refletiram não só nas relações reguladas pela lei geral, mas também em regimes específicos criados pelo legislador. É o caso do microssistema da execução fiscal.

---

<sup>66</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Brasília: UNB, 1995. p. 96.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 96 e 97.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 97.

O tema mais polêmico envolvendo a nova redação do Código de 1973 e a Lei. 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal – é a nova redação do artigo 736 da lei geral no tocante à desnecessidade de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução, ao passo que a lei que regula o procedimento das execuções fiscais, em seu art. 16, é imperiosa ao exigir o juízo seguro como requisito para o ajuizamento da ação incidental.

O principal efeito dessa colisão entre normas está na compreensão que se atribua efeito suspensivo aos embargos à execução. No regime original do Código de Processo Civil, a garantia do juízo da execução era requisito essencial à oposição dos embargos pelo executado, que produziam automaticamente o efeito suspensivo dos atos da ação executória. Com a vigência da Lei n. 11.382/06, a regra geral foi invertida, uma vez que foi extinta a exigência da garantia do juízo como requisito essencial à propositura dos embargos à execução, que, agora como regra geral, não produzem efeito suspensivo de forma automática, salvo excepcionalmente, conforme previsto no art. 739-A da Legislação Processual Civil.

Diante do embate normativo, de um lado registra-se corrente de pensamento defendendo que a nova redação do Código de Processo Civil deve ser integralmente e indistintamente aplicada ao regime da execução fiscal regulado pela Lei n. 6.830/80, substituindo e derogando tacitamente todos os dispositivos que estejam em conflito com os recém ingressados preceitos processuais.

Partindo de outra linha de raciocínio perfilam-se aqueles que defendem a autonomia da Lei de Execução Fiscal nesse particular, de modo que a respeitar-se a exigência da garantia do juízo como pressuposto de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, tendo em vista a disposição expressa do art. 16 do diploma legal.

Sobre referido conflito normativo, o autor James Marins é pontual ao nos trazer o seguinte quadro contextual:

i) A Lei nº 11.382/06 atribuiu nova redação ao art. 736 do Código de Processo Civil - que é lei geral em matéria executiva – inovando-a com o texto que segue: “o executado, independente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos”; na sequência, o art. 739-A, igualmente introduzido pela lei inovadora, prescreve que “os embargos do executado não terão efeito suspensivo” [...] Ou seja, no regime do CPC, modificado agora pela Lei nº 11.382/06, os embargos independem de garantia e não suspendem automaticamente a execução dos bens do devedor. [...]

ii) Em contrapartida a LEF – que é lei especial tributária – proíbe expressamente, no parágrafo 1º do seu art. 16, o aforamento dos embargos à execução fiscal antes de garantido o juízo através de depósito, fiança bancária, ou penhora, prescrevendo que: “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”[...].<sup>69</sup>

Portanto, tem-se que o peculiar conflito normativo estabelecido pela Lei 11.382/06 exige do hermeneuta a aplicação dos critérios para a solução de antinomias, conforme exhaustivamente estudado por Bobbio. Ocorre que a aplicação ordinária dos três critérios à situação concretizada não basta para resolver o problema acerca da antinomia referente à indispensabilidade, ou não, da garantia do juízo para a oposição dos embargos à execução fiscal.

### 3.3 DA ANTINOMIA DE 2º GRAU COM RELAÇÃO À GARANTIA DO JUÍZO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

#### 3.3.1 *Lex posterior generalis non derogat priori speciali*

Inicialmente, para a justa resolução do conflito estabelecido, deve ser afastada de plano a aplicação do critério hierárquico para a solução de antinomias, uma vez que tanto a Lei n. 5.868/73 - Código de Processo Civil - quanto a Lei n. 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal - são leis ordinárias; não havendo, portanto, *lex superior* nessa comparação.

---

<sup>69</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 730 e 731.

Afastada essa primeira possibilidade, o intérprete poderia optar pela aplicação do critério cronológico, tendo em vista a existência de *lex posterior*, no caso, a Lei n. 11.382/06, pelo que a norma mais recente revogaria a disposição constante no art. 16 da Lei de Execução Fiscal quanto à indispensabilidade da garantia do juízo para a oposição dos embargos. Contudo, o hermeneuta não pode deixar de notar que a Lei n. 11.382/06, embora seja a mais nova, é lei geral, enquanto que a Lei n. 6.830/80, em que pese seja norma mais antiga, caracteriza-se como lei especial. Assim, em última análise, fica estabelecido o conflito entre dois critérios para solução de antinomias, tal seja, *lex posterior derogat legi priori* com *lex specialis derogat legi generali*.<sup>70</sup>

A contradição entre os dois critérios referidos caracteriza uma antinomia de segundo grau<sup>71</sup>, ou, conforme denominado por Bobbio, uma antinomia insolúvel<sup>72</sup>, motivo pelo qual a solução do problema exige maior profundidade na análise dos critérios elencados, principalmente quando a aplicação de um deles oferece uma solução oposta à do outro. E essa é a problemática envolvendo a indispensabilidade da segurança do juízo para oposição dos embargos à execução fiscal, opondo-se os critérios da especialidade e o cronológico.

Sobre essa antinomia de segundo grau, Bobbio nos elucida a solução aplicável:

Esse conflito tem lugar quando uma norma anterior-especial é incompatível com uma norma posterior-geral. Tem-se conflito porque, aplicando o critério de especialidade, dá-se preponderância à primeira norma, aplicando o critério cronológico, dá-se prevalência à segunda. Também aqui foi transmitida uma regra geral, que soa assim: *Lex posterior generalis non derogat priori speciali*. Com base nessa regra, o conflito entre critério de especialidade e critério cronológico deve ser resolvido em favor do primeiro: a lei geral sucessiva não tira do caminho a lei especial precedente. O que leva a

<sup>70</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 688.

<sup>71</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. I: Teoria Geral do Direito Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 93.

<sup>72</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Brasília: UNB, 1995. p. 105.



uma posterior exceção ao princípio *lex posterior derogat priori*: esse princípio falha, não só quando a *lex posterior* é inferior, mas também quando é *generalis* (e a *lex prior* é *specialis*).[...]<sup>73</sup>

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Maria Helena Diniz, embora afirme que referida regra não é absoluta, também defende a prevalência do metacritério *lex posterior generalis non derogat priori speciali* quando opostos os critérios cronológico e da especialidade na solução de uma antinomia de segunda grau.<sup>74</sup>

Por conseguinte, com base na antinomia criada pelas alterações trazidas pela Lei n. 11.382/06, mais especificamente na nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, em contraponto à determinação expressa da Lei 6.830/80 em seu art. 16, no tocante à indispensabilidade da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução, tem-se que, aplicando-se os critérios clássicos de solução de conflitos normativos, prevalece a disposição expressa da lei especial, no caso, a Lei de Execução Fiscal, pois a lei geral, em que pese posterior, não revoga legislação especial.

Tal entendimento também é corroborado por Marins:

Em consonância com essa meta-regra de superação de antinomias, o regime do CPC, modificado pela Lei 11.382/06, é a *lex posterior generalis* e não pode derogar a LEF – Lei 6.830/80, que é a norma *priori specialis*, o que significa que, apesar da nova microrreforma do capítulo da execução do Código de Processo Civil, os embargos à execução fiscal permanecem sendo disciplinados pela Lei de Execução Fiscal [...]<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Brasília: UNB, 1995. p. 108.

<sup>74</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. I: Teoria Geral do Direito Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 93.

<sup>75</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p.. 732.

### 3.3.2 Da subsidiariedade do Código de Processo Civil e da manutenção do *status* processual da Fazenda Pública

A solução encontrada não se limita a ser apropriada à luz de critérios lógico-normativos, pois, da mesma forma, afigura-se inteiramente ajustada aos pressupostos axiológicos do sistema processual e tributário. Isso porque a execução judicial regulada pela Lei n. 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal - é ação exacional própria, tendo por finalidade específica a disciplina da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.<sup>76</sup>

Ademais, apesar de que a execução possa ser vislumbrada como subespécie de processo executivo, o Código de Processo Civil permanece sendo aplicável apenas de forma subsidiária, de acordo com o preceituado pelo art. 1º da Lei n. 6.830/80, carecendo de suporte lógico sustentar-se que o diploma subsidiário, embora geral, imponha-se indiscutivelmente com força derogatória ao principal. Acrescente-se, ainda, que não se vislumbra qualquer intenção expressa do legislador em promover alguma alteração no regime especial através da lei modificadora do Código de Processo Civil, o que corrobora o entendimento de que fica mantida sua aplicação suplementar, desempenhando seu papel como fonte geral de princípios, notadamente para servir como contrapeso aos excessos cometidos na execução fiscal em nome dos privilégios (*rectius*, prerrogativas) da Fazenda Pública, jamais possuindo a regra afluyente função implicitamente ab-rogatória.<sup>77</sup>

Há de se analisar essa situação também à luz das diversas modificações pelas quais a legislação processual civil, principalmente no processo de execução, vem passando. Isso porque, em que pese o atual pacote de alterações da Lei n. 5.868/73, incluindo-se nesse caso as

---

<sup>76</sup> Nesse sentido: “Art. 1º. A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios), em todo o território nacional, será feita por ação executiva, na forma desta lei.” BRASIL. Decreto-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1938/960.htm>>. Acesso em: 20 de setembro de 2013.

<sup>77</sup> MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 723.

modificações efetuadas através da Lei n. 11.382/06, nada foi alterado quanto às prerrogativas processuais da Fazenda Pública, como os prazos diferenciados para defesa, por exemplo. Vale dizer, em nenhum momento há indícios de que as relações processuais envolvendo a Fazenda Pública devam sofrer alguma modificação, tanto com relação ao seu *status* diferenciado como parte no processo quanto aos regimes especiais pelos quais são reguladas suas atuações judiciais.

Seguindo essa linha, Morais afirma:

Primeiramente, cabe aqui expor que um ponto comum às diversas modificações que compõe a reforma do processo civil brasileiro diz respeito a manutenção do *status* processual da Fazenda Pública, especialmente no que diz respeito às obrigações de dar quantia certa. Assim, a Fazenda Pública permaneceu com prazos diferenciados para se defender, permaneceu com a prerrogativa (mitigada, é verdade) de ter as sentenças a ela desfavoráveis revisadas pelo tribunal de segundo grau, permaneceu com a prerrogativa de ser executada em processo distinto do de conhecimento, e de se defender, quando executada, por meio de embargos do devedor.<sup>78</sup>

Por conseguinte, verifica-se, de fato, que a reforma processual realizada não se direcionou para a modificação das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, sendo possível concluir que não foi intenção do legislador alterar, ao menos até o momento, o *status* processual que a Fazenda Pública possui.<sup>79</sup> Logo, o mesmo raciocínio pode ser feito quanto à exigência da garantia do juízo para a oposição dos embargos à execução fiscal, conforme preceitua o § 1º, do art. 16, da legislação especial, pois ausente qualquer sinal expresso acerca da extensão das alterações da Lei n. 11.382/06 ao regime especial da execução proposta pelo Órgão Fazendário.

---

<sup>78</sup> ALVARENGA. Alexandre Magno Morais Batista de. **Da exigência de Garantia Para os Embargos à Execução Fiscal.** p. 3 Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.esmarn.tjrn.jus.br%2Frevistas%2Findex.php%2Frevista\\_da\\_esmarn%2Farticle%2Fdownload%2F66%2F58&ei=vPqjUsaCE4flsASGnYDACg&usg=AFQjCNGbY4NLvK-J1kw9i7DMcDUfZKrM9A&sig2=HmOOtNz9sraRDKIk1\\_EeRA&bvm=bv.57752919,d.cWc](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.esmarn.tjrn.jus.br%2Frevistas%2Findex.php%2Frevista_da_esmarn%2Farticle%2Fdownload%2F66%2F58&ei=vPqjUsaCE4flsASGnYDACg&usg=AFQjCNGbY4NLvK-J1kw9i7DMcDUfZKrM9A&sig2=HmOOtNz9sraRDKIk1_EeRA&bvm=bv.57752919,d.cWc)>. Acesso em 29 de setembro de 2013.

<sup>79</sup> *Ibidem.* p. 4.

### 3.3.3 Do entendimento contrário à prevalência da Lei n. 6.830/80

Uma parcela da doutrina, contudo, defende que a nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil tem aplicação imediata nas relações processuais reguladas pela Lei n. 6.830/80. Entendem os defensores dessa teoria que a Lei de Execução Fiscal, à época de sua criação, registrou no § 1º do art. 16 a mera reprodução do texto legislativo constante no art. 737 do Código de Processo Civil, quanto à necessidade de garantia como requisito para oposição dos embargos à execução. Assim, segundo tal entendimento, a intenção do legislador era apenas ratificar a disposição geral acerca da necessidade de garantia do juízo para oposição dos embargos à execução, o que afastaria a especialidade do regime da execução fiscal nesse ponto, pois não haveria regulação contraditória à lei geral com o advento da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, Cunha assim se manifesta:

[...] a exigência de prévia garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal, feita no parágrafo 1º do art. 16 da Lei n. 6.830/80 cuidou, nesse ponto, de copiar, reproduzir, seguir a regra geral: a segurança prévia do juízo como exigência para o ajuizamento dos embargos era uma regra geral, e não uma regra que decorresse da peculiar relação havida entre o particular e a Fazenda Pública.<sup>80</sup>

Portanto, partindo-se desse pressuposto, o conflito normativo estabelecido com a alteração do art. 736 do Código de Processo Civil através da Lei n. 11.382/06 seria de fácil resolução, pois a oposição normativa originada seria de lei geral com lei geral, motivo pelo qual seria aplicado o critério cronológico para a solução de antinomias, resultando, nesse caso, na revogação do § 1º do art. 16 da Lei n. 6.830/80 pela posterior redação do art. 736 do Código de Processo Civil, sendo dispensável a garantia do juízo para a oposição dos embargos à execução fiscal.

---

<sup>80</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 6ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 342 e 343.

Seguindo essa linha de raciocínio, afirma, ainda, o autor que “atualmente, revogada essa exigência geral, não há mais garantia do juízo para oposição de embargos, devendo deixar de ser feita tal exigência também na execução fiscal”, concluindo, no seu entender, que “aqui não se trata de norma geral atingindo norma especial, mas de norma geral atingindo norma geral”.<sup>81</sup>

José Miguel Garcia Medina também defende a aplicação imediata das alterações da norma processual ao regime dos embargos à execução fazendária ao considerar que a regra constante do § 1º, do art. 16, da Lei n. 6.830/80 foi claramente inspirada na estrutura revogada pela Lei n. 11.382/2006, pelo que não se estaria debatendo acerca de regra especial nesse caso. *In verbis*:

Não se está, assim, diante da regra especial criada pelo legislador em atenção às peculiaridades da relação de direito material, mas de mera repetição, na lei especial, de regra geral antes prevista no CPC. Não incide, diante disso, o princípio *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Assim, tendo em vista que o § 1º do art. 16 da Lei n. 6.830/80 corresponde ao revogado art. 737 do CPC, e considerando que, após a Lei n. 11.382/2006, os embargos à execução não mais dependem de segurança do juízo (cf. nova redação do art. 736 do CPC), o § 1º do art. 16 da Lei 6.830/80 não mais deve ser aplicado, justamente porque foi alterada a base que norteou o legislador quando da criação daquela regra específica. Esta solução, a nosso ver, coaduna-se com a regra segundo a qual os embargos, em regra, não devem ser recebidos com efeito suspensivo (art. 739-A, *caput*, do CPC), regra esta que vem sendo aplicada pela jurisprudência, em relação à execução fiscal.<sup>82</sup>

E a mesma posição é defendida por Didier Jr. *et al*, quando afirmam:

À evidência, não se trata de regra especial criada pela legislação em atenção às peculiaridades da relação de direito material, mas de mera repetição, na lei especial, de regra geral antes prevista no CPC. Não incide, portanto, o princípio de que a regra geral posterior não derroga a especial anterior. Atualmente, revogada essa exigência geral, não há mais garantia do juízo para a oposição dos embargos, devendo deixar de ser feita tal exigência também na execução fiscal.

---

<sup>81</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 6ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 343.

<sup>82</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 126.

Aqui não se trata de norma geral atingindo norma especial, mas de norma geral atingindo norma geral.<sup>83</sup>

### 3.3.4 Desconstruindo as teorias opostas

Claramente, a divergência de entendimentos acerca da indispensabilidade da garantia do juízo para a oposição aos embargos à execução fiscal está centrada na definição do § 1,º do art. 16, da Lei n. 6.830/80, como disposição especial ou geral, pois, não sendo reconhecida a especialidade do dispositivo, estaríamos diante de mera antinomia de primeiro grau, de fácil resolução, uma vez que, sendo ambas gerais, a lei posterior revogaria a lei anterior com disposição em contrário, sendo desnecessárias maiores discussões sobre o assunto.

Ocorre que, em que pese a excelente fundamentação dos defensores da revogação do disposto no art. 16 da Lei de Execução Fiscal acerca da necessidade de segurança do juízo para oposição dos embargos à execução, esse não é o entendimento predominante na doutrina brasileira.

Como se depreende das palavras dos autores citados, os defensores da revogação do § 1ª, do art. 16, da Lei n. 6.830/80 não questionam a especialidade da lei em geral, enquanto instauradora de regime jurídico único, envolvendo a execução dos créditos fazendários. Questiona-se, na verdade, especificamente o caráter especial do parágrafo primeiro do art. 16, uma vez que teria somente reproduzido a redação da lei geral à época respectiva, tal seja, a determinação do art. 737 do Código de Processo Civil acerca da indispensabilidade da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução extrajudicial.

Entretanto, tal entendimento já se encontra superado.

---

<sup>83</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 749.

Inicialmente, importante elucidar que o Código Processual Civil, com aplicação subsidiária à Lei n. 6.830/80, também há de ser compreendido e aplicado à luz da última com relação às alterações do regime processual, pois a Lei de Execução Fiscal formou um sistema específico de regras, com regime jurídico próprio, dedicado a regular as relações processuais envolvendo o interesse público representado pelo Órgão Fazendário.

Nesse sentido, Araújo defende:

[...] em primeiro lugar, que a Lei de Execução Fiscal (6.830/80) nunca absorveu integralmente as regras gerais do CPC, isto porque, desde o advento de tal diploma, já se estudava seu procedimento como sendo especial, contendo regras próprias, capazes de criar uma sistemática diferenciada [...]. Ademais, cremos que a norma alterada, ainda que originariamente tratada como uma norma genérica, integrada à lei especial, passa a ter que ser compreendida e aplicada à luz desta, pois, a despeito de sua origem, passou a formar um sistema específico de regras, com regime jurídico próprio.<sup>84</sup>

Continuando o brilhante raciocínio, afirma, ainda, a autora:

Assim, se trouxéssemos a nova regra do art.736 do CPC para o âmbito da Lei 6.830/80, admitindo a revogação do art. 16, encontraríamos problemas na aplicação de outros dispositivos, tal como o art. 8º, da LEF – regra especial não atingida pelas modificações da regra geral (arts. 652 e 738, CPC) -, comprometendo a sistemática desta execução especial e ocasionando indiscutível insegurança jurídica na condução dos processos regidos por esta lei. Não é possível, depois de integrada a norma, ainda que genérica, a determinado corpo específico de regras, continuar tratando-a como uma simples regra geral, pois passou a fazer sentido dentro do contexto de outras regras especiais daquele regime jurídico que, juntas, passam a formar. Se assim não pensarmos, comprometeremos a interpretação sistemática das regras da execução fiscal.<sup>85</sup>

Portanto, a indispensabilidade da garantia do juízo para a oposição dos embargos à execução fiscal, ainda que também constante no Código de Processo Civil à época, deve ser entendida como integrante de um conjunto de disposições inseridas em um regime especial inaugurado pela Lei n. 6.830/80,

---

<sup>84</sup> ARAÚJO, Aline; GABURRI, Fernando (coord.). **A Fazenda Pública à Luz da Atual jurisprudência dos Tribunais Brasileiros**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 463.

<sup>85</sup> *Ibidem*. p. 464.

a fim de que não se prejudique toda a sistemática especializada trazida ao nosso ordenamento; não havendo que se falar, portanto, em generalidade da norma.

Ademais, admitir-se a revogação automática do § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80 em face das alterações trazidas pela Lei n. 11.382/06 no art. 736, do Código de Processo Civil, seria, além de ignorar o regime jurídico próprio e especial que se formou nas relações envolvendo a Fazenda Pública, permitir o afrontamento direto à disposição da própria Lei de Execução Fiscal quanto à determinação de aplicação subsidiária da legislação processual civil em seu art. 1º, originando claro atentado à segurança jurídica nos processos envolvendo o interesse público representado pela Fazenda, conforme bem elucidado pela autora.

Analisando a questão sobre outro enfoque, temos que mostra-se cristalina a intenção do legislador de não simplesmente repetir a redação do Código Processual no § 1º do art. 16 da lei especial, mas sim reiterar que, no regime especial da execução fiscal, a garantia do juízo é requisito obrigatório também para a admissão dos embargos à execução proposta pela Fazenda Pública.

Caso não fosse essa a real intenção do legislador quando da redação do primeiro parágrafo do art. 16 da Lei n. 6.830/80, não haveria motivos para a inclusão do requisito na norma, tendo em vista que o art. 1º da Lei de Execução Fiscal já previa expressamente a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao regime especial criado. Assim, seria desnecessária redação do parágrafo 1º do art. 16 caso o legislador pretendesse que a indispensabilidade da garantia do juízo para oposição dos embargos meramente refletisse as determinações da lei geral, no caso, o Código Processual Civil e suas futuras alterações.



O autor Machado Segundo, nesse sentido, ao comentar o art. 1º da Lei n. 6.830/80<sup>86</sup>, confirma a especialidade do dispositivo legal com relação à aplicação exclusivamente subsidiária do Código de Processo Civil e suas alterações posteriores à lei fiscal, tanto no tocante à literalidade da norma quanto à idéia do regime específico criado. Aduz o autor:

[...] as alterações havidas no processo de execução, por força da Lei 11.382/2006, somente se aplicam à execução naquilo em que não forem contrárias à Lei de Execuções Fiscais, não só à sua literalidade, mas também ao seu espírito, aferível de uma visão sistemática de suas disposições.”<sup>87</sup>

Dessa forma, no ponto de vista do autor, na medida em que há determinação expressa da lei especial acerca da exigibilidade de garantia do juízo para oposição dos embargos à execução fiscal, não se aplicam as alterações trazidas pela Lei n. 11.382/06 ao Código de Processo Civil, uma vez que contrárias à literalidade da norma especializada.

Por conseguinte, é notório que, embora a determinação do art. 16 da Lei de Execução Fiscal transcrevesse a redação, à época, do Código de Processo Civil quanto à garantia do juízo para oposição de embargos à execução extrajudicial, a inclusão da indispensabilidade na norma especial elucida a intenção legislativa de manter a garantia do juízo como requisito imprescindível aos embargos quando a execução for regulada pela Lei n. 6.830/80. Assim, qualquer disposição em contrário do Código de Processo Civil não deve prevalecer.

Defendendo a prevalência da lei especial, Hugo de Brito Machado, afirma:

---

<sup>86</sup> “Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.” BRASIL. Lei n. 6.830/80, de 22 de setembro de 1980. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

<sup>87</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Altas, 2010. p. 225.

Ninguém pode negar que a Lei das Execuções Fiscais, vale dizer, a Lei nº 6.830/80, é uma lei especial, ou excepcional, em relação ao Código de Processo Civil, que é uma lei geral em relação àquela. Assim, dúvida não pode haver de que havendo alguma incompatibilidade entre a Lei das Execuções Fiscais e o Código de Processo Civil, prevalece a primeira.<sup>88</sup>

E para que dúvidas não parem, reforça o professor ao comentar especificamente as alterações trazidas pela Lei n. 11.382/06 enquanto conflitantes com a Lei de Execução Fiscal:

A Lei nº 11.382/06, por seu turno, porta ementa a dizer que “altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e a outros assuntos.” Os arts 738 e 739-A do Código de Processo Civil estão inseridos no processo de execução. Não cuidam de outros assuntos. Consubstanciam alterações no Código de Processo Civil, cuja aplicação, ou não, ao processo de execução fiscal obedece ao critério aplicável quando se questiona a aplicação do próprio Código. Não alteram a lei de execução fiscal, mas com esta convivem. Assim, não obstante seja a Lei nº 11.382/06 uma lei ordinária federal que poderia, como tal, alterar a lei de execuções fiscais, certo que não o fez. Inseriu-se no âmbito do Código de Processo Civil, que se aplica às execuções fiscais apenas subsidiariamente.<sup>89</sup>

Corroborando tal entendimento, afirmam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Sendo a LEF regra especial para a execução fiscal, à qual se aplicam subsidiariamente os preceitos do CPC, algumas das novas regras da execução por título extrajudicial trazidas pela L 11382/06 não se lhe aplicam, tais como a dispensa de garantia para interposição de embargos.<sup>90</sup>

Sobre o assunto, há jurisprudência já pacificada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no sentido de que, havendo a previsão expressa da

---

<sup>88</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais: Prazo para interposição e efeito suspensivo dos embargos.** p. 3. Disponível em <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222959450174218181901.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2013.

<sup>89</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais: Prazo para interposição e efeito suspensivo dos embargos.** p. 3. Disponível em <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222959450174218181901.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2013.

<sup>90</sup> JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante.** 12ª ed. RT: São Paulo. p. 1802.

legislação especial acerca da necessidade de garantia do juízo para a oposição dos embargos à execução fiscal, não há que se falar em aplicabilidade da nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil ao regime específico. *In verbis*:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA. PRESSUPOSTO DA AÇÃO. LEI Nº 6.830/80. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ARTIGO 736 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. Nos termos do art. 16, inciso III e parágrafo 1º, da Lei nº 6.830/80, o oferecimento da penhora é fato que deve, necessariamente, anteceder a apresentação dos embargos à execução, pois constitui pressuposto daquele tipo de ação. Inaplicável à espécie o disposto no art. 736 do Código de Processo Civil, na redação determinada pela Lei nº 11.382/06 - que permitiu o processamento dos embargos independentemente da garantia do juízo -, pois a aplicação do referido diploma aos executivos fiscais é subsidiária (art. 1º da Lei 6.830/80) e, no caso, há regra expressa na legislação especial em sentido diverso. Apelação não provida.<sup>91</sup>

E esse é o entendimento também do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80. 1. Havendo previsão expressa no § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal. 2. Agravo regimental não provido.<sup>92</sup>

A matéria, inclusive, já foi decidida pela Primeira Seção da Corte Superior no rito dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC, quando do julgamento do REsp n. 1.272.827/PE, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, sendo confirmado o entendimento de que a previsão expressa da lei

---

<sup>91</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação cível nº 5000793-51.2010.404.7113/RS. Apelante: Fasolo Artefatos de Coura S.A. Apelado: Fazenda Nacional. Relator: Des. Maria de Fátima Feritas Labarrère. Porto Alegre, 06 de novembro de 2013. Disponível em: <[https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41383741480911921110000000008&evento=41383741480911921110000000005&key=f91343e64d428022b914d50f4bb0fe70fd7faa34a9af075eb5ba75eda76b0b45](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41383741480911921110000000008&evento=41383741480911921110000000005&key=f91343e64d428022b914d50f4bb0fe70fd7faa34a9af075eb5ba75eda76b0b45)>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1257434/RS. Agravante: Refrigeração Rossini Peças e Serviços Ltda. Agravado: Fazenda Nacional. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 16 de agosto de 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=17148364&sReg=201101266630&sData=20110830&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=17148364&sReg=201101266630&sData=20110830&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 19 de novembro de 2013.

especial quanto à necessidade de garantia do juízo para oposição de embargos à execução fiscal prevalece sobre a nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

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 n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - 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 n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 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 n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e Lei n. 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 n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. (...) 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 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. (...) 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. - RECURSO ESPECIAL Nº 1.272.827 - PE (2011/0196231-6)<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1272827/PE. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Dropel. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 22 de maio de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=29030509&sReg=201101962316&sData=20130531&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=29030509&sReg=201101962316&sData=20130531&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 19 de novembro de 2013.

Portanto, segundo entendimento majoritário dos nossos tribunais, é inaplicável a alteração do art. 736 do Código de Processo Civil pela Lei n. 11.382/06 ao regime da execução fiscal. Isso porque, havendo previsão expressa da norma fiscal acerca da indispensabilidade da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução proposta pela Fazenda Pública, a natureza especial da Lei n. 6.830/80 força a sua prevalência sobre a legislação geral, no caso, o Código Processual Civil e suas alterações posteriores.

Por fim, para que dúvidas não pairam sobre a aplicabilidade da exigência da Lei de Execuções Fiscais no nosso ordenamento jurídico, Machado Segundo explica a compatibilidade do § 1º, do art. 16, da lei especial, com a Carta Magna, em que pese, em uma primeira análise superficial do caso, pareça-nos que a Lei n. 6.830/80 confronte seus dispositivos. Aduz o autor que a compatibilidade da exigência de garantia do juízo com a Lei Maior pode ser explicada, pelo menos, por duas razões.

A primeira diz respeito ao próprio sopesamento que deve ser feito entre o direito de defesa do executado e o direito à efetividade da tutela por parte do exeqüente, pois, tanto a aceitação de uma defesa incondicional e sem limites por parte do executado quanto de uma execução desregrada e sem maiores possibilidades de impugnação ao crédito conduziriam ao perecimento total da execução enquanto processo judicial. Assim, a possibilidade de o executado opor toda sua defesa de fato através dos embargos em contraponto à necessidade de garantia do juízo, na visão de Machado, equilibra a ação executória fiscal, evitando o injusto favorecimento de uma das partes. Nas palavras do autor:

Admitir a defesa do executado de modo amplo e incondicional, dentro do processo de execução, conduziria ao total fenecimento do direito do exeqüente a uma tutela eficaz. Por outro lado, conceber essa execução como uma expropriação unilateral e irrefreável consubstanciaria lesão grave ao direito do executado de submeter ao crivo do Judiciário o controle da legalidade do crédito subjacente à execução. Facultando ao devedor o manejo da ação de embargos do executado, na qual pode ser aduzida toda a sua “defesa” em face da execução, mas ao mesmo tempo condicionando-a à garantia da execução, a legislação processual prestigiou de modo

equilibrado dois princípios igualmente nobres, viabilizando-lhes a convivência.<sup>94</sup>

Como segunda razão, tem-se que somente a partir da penhora, ato com que se inicia a expropriação forçada que o processo executivo tem por finalidade,<sup>95</sup> ou da garantia da execução de qualquer outra forma efetuada, é que o devedor estará sujeito efetivamente a ser privado de seus bens em virtude do crédito tributário que considera indevido, ao mesmo tempo em que, conforme o § 1º, do art.16, da Lei n. 6.830/80, nasce o seu direito de se defender da execução fiscal através dos embargos. Com efeito, com relação à pretensão do credor, somente avançará a execução com a garantia do juízo, pois, segundo disposição do art. 40 da lei especial, não sendo encontrados bens que possam garantir o juízo, a suspensão da ação executória é medida que se impõe. Nesse sentido, Machado Segundo afirma:

A segunda razão, assaz simples, é a seguinte: somente depois de efetivada a penhora, que é ato com que se inicia a expropriação forçada que o processo executivo tem por finalidade, ou prestada qualquer outra forma de garantia, é que o devedor estará sujeito, efetivamente, a ser privado de seus bens em virtude do crédito tributário que considera indevido. A partir de quando há a constrição de seus bens nasce-lhe de modo inafastável o direito de defendê-los da exigência improcedente, o que faz por intermédio dos embargos, nesse momento indiscutivelmente cabíveis. Antes de ser efetuada penhora sobre quaisquer bens, não lhe assiste em princípio o direito de opor embargos, mas por outro lado o credor não logrará avanço em sua pretensão executiva, pois, conforme preconiza o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, a não localização de bens que garantam a execução é causa para sua suspensão.

Portanto, importante o raciocínio do autor a fim de que seja demonstrado o equilíbrio processual, principalmente no tocante à tutela jurisdicional prestada pelo Estado, que a exigência da garantia do juízo prevista no § 1º do art. 16, da Lei n. 6.830/80 confere ao processo executivo fiscal.

---

<sup>94</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 228.

<sup>95</sup> MIRANDA, Pontes de, **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, t. X, p. 214 e 215.

### 3.4 DA RELATIVIZAÇÃO DO REQUISITO CONSTANTE NO §1º DO ART. 16, DA LEI N. 6.830/80

#### 3.4.1 Da oposição dos embargos à execução fiscal com a garantia parcial do juízo

De acordo com a previsão do § 1º do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, a prévia garantia do juízo é requisito indispensável ao conhecimento dos embargos à execução do crédito fazendário, sendo tal determinação confirmada por sua natureza especial mesmo após o advento da nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil. Contudo, diante de tal condição, surge inevitavelmente a questão envolvendo o recebimento da defesa do executado diante de uma garantia de bens insuficiente.

A esse respeito, o art. 40 da Lei n. 6.830/80 determina seja suspensa a execução fiscal enquanto a parte executada não for encontrada, ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa incidir a penhora. *In verbis*:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> BRASIL. Lei n. 6.830/80, de 22 de setembro de 1980. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

Em que pese pela literalidade do artigo citado a suspensão da execução seja aplicada somente com a ausência total de bens a serem penhorados, conforme indica Machado Segundo<sup>97</sup>, a solução que já foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de que, havendo a insuficiência da garantia do juízo, aplica-se o art. 40 da Lei n. 6.830/80, suspendendo-se o recebimento dos embargos do executado até complementação da penhora. Nesse sentido:

PROCESSUAL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA INSUFICIENTE – EMBARGOS – INADMISSIBILIDADE. I – Para que se considere segura a execução fiscal, é necessário que os bens penhorados tenham valor superior ao do crédito em cobrança. Se a penhora envolve valor inferior ao da cobrança, não se admite a oposição de embargos (Lei 6.830/80 – Art. 16). Recurso provido.<sup>98</sup>

Em seu voto, o Relator Ministro Humberto Gomes de Barros afirma a imperiosidade de suspensão do processo, caso a penhora dos bens do embargante seja inferior ao valor executado pela Fazenda, até posterior o reforço da garantia do juízo, momento em que se fará necessária nova intimação do executado para a oposição dos embargos. Nas palavras do Ministro:

Diz-se que a execução está garantida, quando o valor dos bens penhorados é suficiente para cobrir o valor do crédito a ser satisfeito. Se o devedor não é dono de bens capazes de assegurar a execução, suspende-se o processo (L. 6.830/80, Art. 40), sem efetivar-se penhora. Em tal situação, não se abre o prazo para embargos. [...] Com efeito, a complementação da garantia se efetiva através de nova penhora, em incidente que faz necessária outra intimação do executado e abre ensejo à oposição de outros embargos.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Altas, 2010. p. 228

<sup>98</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 119769/PR. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 23 de junho de 1998. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=29030509&sReg=201101962316&sData=19980511&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=29030509&sReg=201101962316&sData=19980511&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 28 de outubro de 2013.

<sup>99</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 119769/PR. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 23 de junho de 1998. p. 1 e 2. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=29030509&sReg=201101962316&sData=19980511&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=29030509&sReg=201101962316&sData=19980511&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 28 de outubro de 2013.



O entendimento firmado no voto do Ministro Relator não traz maiores problemas ao executado, bem como à Fazenda, quando a parte embargante dispõe de outros bens para o reforço da garantia do juízo até o valor do crédito cobrado, pois, uma vez alcançado o valor da execução, abre-se nova oportunidade para a defesa do executado.

Contudo, situação diversa é quando não existem mais bens a serem penhorados em nome do executado, motivo pelo qual o reforço da penhora fica inviável. Assim, surge uma questão de suma importância, qual seja, saber se o patrimônio do executado pode ser alienado sem que lhe seja facultada a defesa através dos embargos à execução.

Sobre o tema, Machado Segundo é enfático ao responder negativamente à referida problemática, sob pena de, ao que refere, convalidar a “absurda realidade de confisco de bens do contribuinte pelo Estado, sem oportunidade de oposição ou defesa, em desprezo a direitos fundamentais constitucionalmente garantidos”<sup>100</sup>

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>101</sup>; tendo consagrado, dessa forma, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva. No mesmo artigo, inciso LV, restou assegurado aos litigantes, tanto em processo judicial quanto administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.<sup>102</sup> Também prestigiando esses dois valores, de forma proporcional, a lei ordinária consagra diferentes tipos de tutela jurisdicional, entre os quais está a tutela executiva, prestada pelo Estado por meio do processo de execução. Nessa linha, sobre o processo executivo, Machado

---

<sup>100</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Altas, 2010. p. 229.

<sup>101</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 de outubro de 2013..

<sup>102</sup> Art. 5º, LV, Constituição Federal (1988): “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 de setembro de 2013.

Segundo afirma que, “em razão da importância atribuída ao direito que nele se busca efetivar, é dado maior prestígio ao direito do exequente a uma tutela efetiva, ficando a participação contraditória do executado adstrita ao modo como a execução será efetuada.”<sup>103</sup>

Dessa forma, não é possível ao executado, no estreito âmbito do processo executivo, opor-se indiscriminadamente e de forma ampla à pretensão do autor, pois, consoante ensina Lima Guerra:

[...] de nada adiantaria a instituição dos títulos executivos como condição necessária e suficiente da instauração do processo de execução, garantindo-se assim a tempestividade (vale dizer, a efetividade) da tutela executiva, se, em razão da apresentação de defesa pelo devedor, a prestação dessa tutela não pudesse também ser prontamente indicada e realizada. Seria uma franca contradição com a existência mesma dos títulos executivos como condição indispensável da execução, se se admitisse que o credor pudesse se opor à execução, no próprio processo executivo, obstando assim a sua marcha.<sup>104</sup>

Entretanto, não há de ser esquecido que o executado também é titular do direito à tutela jurisdicional, uma vez que, havendo a possibilidade de ser indevida a execução, ainda que fundada na certeza e liquidez inerentes à Certidão de Dívida Ativa, não é possível cercear ao executado o acesso ao Poder Judiciário, que efetuará o controle da legalidade do crédito exequendo.<sup>105</sup>

Portanto, a partir da necessidade de efetivação das tutelas jurisdicionais, nas proporções do processo executivo, da parte exequente e da parte executada, é que se chega ao entendimento segundo o qual a parcialidade da garantia do juízo na execução fiscal é suficiente ao preenchimento do requisito do § 1º, do art. 16, da Lei n. 6.830/80 para a oposição dos embargos do devedor quando comprovada a impossibilidade de complementação da garantia. Isso porque seria improdutivo ao processo de execução fiscal obstar

---

<sup>103</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 229.

<sup>104</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Forçada – Controle de Admissibilidade**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998. p.40.

<sup>105</sup> MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 230.

o seu seguimento quando a parte executada só possua bens que garantam parcialmente o crédito cobrado. Vale dizer, ao mesmo tempo em que seria obstaculizada ou postergada a defesa da parte executada, ferindo-se, assim, o contraditório<sup>106</sup>, o interesse público representado pela Fazenda na cobrança de seus créditos seria lesado, pois o retardamento da execução dificultaria, em último caso, o recebimento da parcela já garantida.

Mister salientar, por óbvio, a necessidade de cautela quanto a tal ponto, a fim de que não se permita a banalização da segurança do juízo como requisito para a oposição dos embargos à execução fiscal. Nesse sentido, Chucri afirma:

Frise-se que, realmente, não seria razoável impedir que um devedor executado, em situação de insolvência plena, apresentasse embargos. Com o mesmo raciocínio, para outra situação, não se deveria nunca admitir embargos em uma execução parcialmente garantida se o devedor executado tivesse ou pudesse ter meios para reforçar a garantia do juízo.<sup>107</sup>

Quanto à jurisprudência sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado, no sentido de que a garantia do juízo, tal como exigida pelo § 1º, do art. 16, da Lei n. 6.830/80, pode ser feita de forma parcial pelo executado, sendo necessário o posterior reforço da penhora ou, no caso de comprovada a inexistência de outros bens em nome do embargante, quando aceita-se a segurança do juízo na insuficiência que se encontra. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE PARA FINS DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. I - No julgamento dos EREsp nº 80.723/PR, Rel. Min. MILTON LUIZ

---

<sup>106</sup> Nesse sentido, Theodoro Junior afirma: “Se, entretanto, é possível prosseguimento da execução para realizar o crédito exequendo, ainda que parcialmente, não se afigura razoável negar a quem se opõe à expropriação executiva o exercício da defesa. Semelhante restrição violaria, sem dúvida, o princípio constitucional do contraditório.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**: Comentários e Jurisprudência. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 137/138.

<sup>107</sup> CHUCRI, Augusto Newton. MELO FILHO, João Aurino de (coord.). **Execução Fiscal Aplicada**: Análise Pragmática do Processo de Execução Fiscal. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 388.

PEREIRA, DJ de 17/06/2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida, oportunamente, com a ampliação da penhora. II - Agravo regimental improvido.

### 3.4.2 Da inexistência total de bens a serem penhorados

Situação não menos importante é aquela em que se verifica a total inexistência de bens passíveis de penhora em nome da parte executada pela Fazenda Pública. Nesse caso, seguindo-se a literalidade do já citado art. 40 da Lei n. 6.830/80, a solução aplicada seria a imediata suspensão da execução, aguardando-se o possível surgimento de bens capazes de garantir o juízo, ainda que de forma parcial.

Contudo, como a justa aplicação do Direito nem sempre é resultado exclusivo da observação literal das normas positivadas, tem-se entendido que, na específica hipótese de inexistência de bens que permitam ao executado atender ao ônus da segurança do juízo, o que limitaria inquestionavelmente o seu direito ao contraditório na execução fiscal, a suspensão do processo se afigura “totalmente inútil (e, por isso mesmo, injustificável), já que em nada contribui para assegurar o direito de ação (executiva) do credor”.<sup>108</sup>

Assim, verifica-se a inclinação jurisprudencial no sentido de que, quando exista prova robusta nos autos acerca da inexistência completa de bens a serem penhorados no rito do art. 9 da Lei n. 6.830/80<sup>109</sup>, excepcionalmente,

---

<sup>108</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Forçada – Controle de Admissibilidade**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998. p. 72.

<sup>109</sup> “Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária; II - oferecer fiança bancária; III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. § 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge. § 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. § 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora. § 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora. § 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá

aceita-se a oposição dos embargos à execução fiscal sem que seja garantido o juízo conforme prevê o § 1º, do art. 16, da Lei de Execuções Fiscais. Tal entendimento visa à proteção dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, permitindo-se que o executado exerça seu direito de defesa em virtude da total impossibilidade de preenchimento do requisito legal.

Esse é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ADMISSIBILIDADE. Admite-se, excepcionalmente, a oposição de embargos à execução fiscal sem segurança do juízo quando o executado não possui bens passíveis de penhora. Apelação improvida.<sup>110</sup>

No caso dos autos, restou cabalmente comprovada a inexistência de bens passíveis de penhora, motivo pelo qual o executado estaria impossibilitado de exercer sua defesa através da ação incidental de embargos caso fosse observada a exata literalidade do § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80. Contudo, conforme bem salientado pela Relatora do voto, para que não fosse “ceifado o direito à ampla defesa e ao contraditório”<sup>111</sup>, os embargos à execução opostos deveriam ser aceitos independentemente de segurança do juízo.

Ainda, corroborando o entendimento:

---

às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. § 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.” BRASIL. Lei n. 6.830/80, de 22 de setembro de 1980. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm)>. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

<sup>110</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação cível nº 0001029-59.2008.404.7113/RS. Apelante: Cobrassul Cobranças e Representações. Apelado: Fazenda Nacional. Relator: Juíza Vânia Hack de Almeida. Porto Alegre, 18 de outubro de 2010. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&txtPalavraGerada=bwzn&hdnRefId=2d0cf8bb98fc187c5aba76328badfa4b&selForma=NU&txtValor=00010295920084047113&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=bwzn&hdnRefId=2d0cf8bb98fc187c5aba76328badfa4b&selForma=NU&txtValor=00010295920084047113&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em 10 de novembro de 2013.

<sup>111</sup> *Ibidem*. p. 5.

EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS. PENHORA. INSUFICIÊNCIA DA GARANTIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. - O oferecimento de garantia na execução fiscal mediante penhora é condição de admissibilidade dos embargos do devedor, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6830/80. Todavia, é possível, em situação excepcionalíssima, em que resulte cabalmente provada a inexistência de bens passíveis de garantir o juízo, admitir-se a oposição de embargos independentemente de penhora, sob pena de se estar cerceando o contraditório e a ampla defesa do executado. - Apelação provida.<sup>112</sup>

Em relação à matéria, há entendimento um pouco diverso do Superior Tribunal de Justiça. Isso porque, também como forma de não ferir totalmente a ampla defesa e o contraditório do executado, bem como de atentar-se aos princípios da instrumentalidade das normas e da economia processual, admite-se, justamente em virtude da inexistência de garantia no juízo, que os embargos à execução fiscal opostos sejam recebidos como ação anulatória autônoma. Nesse aspecto:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. 1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. 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. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07/03/2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18/04/2005. 2. Cumpre considerar que os embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a insuficiência ou mesmo a inexistência de garantia não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é

---

<sup>112</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação cível nº 200171000207314/RS. Apelante: Jorge Antônio Cauduro e Fazenda Nacional. Apelado: Os mesmos. Relator: Des. Otávio Roberto Pamplona. Porto Alegre, 14 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&txtPalavraGerada=prrb&hdnReflid=6b98c91836493109aa81d6e4afe46ff9&selForma=NU&txtValor=200171000207314&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=prrb&hdnReflid=6b98c91836493109aa81d6e4afe46ff9&selForma=NU&txtValor=200171000207314&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras)>. Acesso em 15 de novembro de 2013.

compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior. 3. Recurso especial a se dá provimento.<sup>113</sup>

Em seu voto, o Ministro Relator Zavascki explica que a ausência de garantia do juízo nos embargos à execução fiscal não pode ser motivo suficiente para a extinção do feito sem o julgamento do mérito, sob pena de não atentar-se para a real natureza da ação incidental. Não duvida-se que a forma mais célere e prática para a defesa do executado é a aquela feita através dos embargos, que podem, inclusive, apresentar a eficácia especial de suspensão da ação executória. Contudo, conforme refere o Relator, ao transcrever em seu voto obra de sua própria autoria, o prazo de defesa do executado não é decadencial, a não ser no que se refere ao direito de suspender a execução. Nesse sentido:

Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução, o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação. O meio típico de que dispõe para isso é a ação de embargos de devedor (CPC, art. 736), que, proposta na devida oportunidade (art. 738) e, se for o caso, com garantia do juízo (CPC, art. 737), tem eficácia especial de suspender os atos executivos até seu julgamento (CPC, art. 739, § 1º). Todavia, referido prazo não é decadencial, a não ser no que se refere ao direito de suspender a execução. Assim não tendo sido proposta a ação de embargos ou tendo o respectivo processo sido extinto sem julgamento do mérito, nada impede que o devedor intente outra ação cognitiva com aquele mesmo propósito, embora sem a eficácia de suspender a ação executiva, cujos atos podem ser paralelamente praticados. Não tem sentido, por exemplo, que se iniba o acesso ao Judiciário do executado que, tendo interesse em desconstituir o título executivo, não dispõe de bens para oferecer em penhora e assim ajuizar embargos suspensivos.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 758266/MG. Recorrente: Malacco Amarante Comércio. Recorrido: Estado de Minas Gerais Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, 04 de agosto de 2005. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1902147&sReg=200500956343&sData=20050822&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1902147&sReg=200500956343&sData=20050822&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 28 de outubro de 2013.

<sup>114</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. v. 8, 2ª ed. São Paulo: RT, 2003. p. 227 e 228.

Com efeito, à luz desse entendimento, pode-se afirmar que os embargos à execução fiscal, com o objetivo de ver declarada a ilegitimidade do débito executado, tem natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, ainda que os embargos sejam opostos sem a garantia da execução, os mesmos podem, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ser recebidos e processados como ação cognitiva autônoma, procedimento compatível como princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, “já que evitaria a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior, só mudando o nome (de embargos para anulatória).”<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 758266/MG. Recorrente: Malacco Amarante Comércio. Recorrido: Estado de Minas Gerais Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, 04 de agosto de 2005. p. 4. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1902147&sReg=200500956343&sData=20050822&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1902147&sReg=200500956343&sData=20050822&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 28 de outubro de 2013.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ação de execução fiscal possui, sem dúvida, procedimento diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro, como se depreende da intenção do legislador com a vigência da Lei n. 6.830/80, norma essa de natureza especial incontroversa. A especificidade do sistema traduz a preocupação na celeridade e efetividade da cobrança dos créditos devidos à Fazenda Pública, os quais acompanham relevante interesse público na sua satisfação, tendo em vista o retorno social advindo de tais arrecadações.

Acompanhando o processo principal, a defesa do executado pelo Órgão Fazendário através dos embargos, da mesma forma, se insere no ordenamento especial criado pela Lei n. 6.830/80, motivo que justifica a aplicação exclusivamente subsidiária do Código de Processo Civil Brasileiro também à ação incidental, conforme preconiza o art. 1º da norma específica. Nessa linha, é de suma importância observarmos com atenção a determinação expressa do legislador acerca da aplicação secundária da legislação geral ao regime da execução fiscal, uma vez que, já na primeira disposição da Lei n. 6.830/80, fica clara sua intenção de que o Código Processual Civil Brasileiro tenha incidência somente nos casos não abordados pela norma específica, ou seja, nas lacunas deixadas pelo agente legislador.

Com efeito, a subsidiariedade da lei processual civil com relação ao regime da execução fiscal tornou-se assunto recorrente na doutrina e jurisprudência brasileira à medida que diversas alterações foram efetuadas no Código de Processo Civil. Tais modificações acentuaram a problemática envolvendo a Lei de Execuções Fiscais quando algumas disposições da lei processual civil passaram a colidir frontalmente com artigos da norma específica. E esse é o caso envolvendo as alterações no Código Processual efetuadas pela Lei n. 11.382/06, cujo foco principal era o aumento da celeridade e efetividade do processo de execução de título extrajudicial.

No presente trabalho, procurou-se demonstrar que o principal impacto gerado pelas alterações da Lei n. 11.382/06 no regime da execução fiscal foi o

conflito criado com a nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil, que agora dispõe sobre a desnecessidade de garantia do juízo como requisito para oposição dos embargos à execução extrajudicial, enquanto que a Lei n. 6.830/80, no § 1º de seu art. 16, exige expressamente a segurança do juízo para o ajuizamento da defesa do executado pela Fazenda Pública.

Primeiramente, conforme demonstrado neste trabalho, a nova redação do art. 736 da lei processual civil não tem aplicabilidade no universo jurídico da execução fiscal, conclusão essa que pode ser alcançada por diversos fundamentos. O primeiro deles surge aos olhos do intérprete já no primeiro artigo da Lei de Execuções Fiscais, cuja redação é expressa ao determinar a aplicação subsidiária da lei processual ao regime criado. Assim, entende-se que, como a subsidiariedade da lei infere que a mesma é aplicada somente em caso de lacunas do regime principal, a alteração trazida pela Lei n. 11.382/06 quanto à dispensabilidade da garantia do juízo para oposição de embargos à execução não se aplica no âmbito da ação executória fiscal, uma vez que a Lei n. 6.830/80 traz disposição expressa no sentido da indispensabilidade da segurança do juízo.

Contudo, não é totalmente injustificável que se ignore a subsidiariedade do Código de Processo Civil no regime da execução fiscal, uma vez que o primeiro regula amplamente o processo civil do nosso ordenamento jurídico, o que inclui a execução de título extrajudicial, como, no caso, a execução fiscal. Nessa linha de raciocínio, a conclusão seria a revogabilidade do § 1º do art. 16 da Lei n. 6.830/80 com a vigência da nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil, pois a norma posterior revoga a anterior. Entretanto, segundo demonstrado no presente trabalho, tal entendimento não prospera.

Isso porque, demonstrada a natureza especial da Lei n. 6.830/80, e entendendo-se o Código de Processo Civil como lei geral, não pode prevalecer o critério cronológico para a solução do conflito normativo criado com a vigência da Lei n. 11.382/06. Segundo o ensinamento de Bobbio, amplamente abordado neste trabalho, no conflito normativo em que opostas lei especial e geral, prevalece a primeira, haja vista a intenção do legislador em criar um regime diferenciado, com regras específicas que obviamente devem ser

aplicadas no universo criado. Portanto, chega-se ao critério clássico em que *lex specialis derogat generali*.

Na situação concreta abordada no presente trabalho, acabam se opondo dois critérios para a solução de conflitos normativos, o cronológico e o da especialidade, consoante exposto. Nesse caso, o brilhantismo de Bobbio ensina que, ainda assim, deve prevalecer a lei especial, uma vez que *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Portanto, conforme buscou-se demonstrar no presente trabalho, com base nos critérios clássicos para a solução de antinomias normativas, os quais, vale dizer, são utilizados até os dias atuais pelos operadores do Direito, não é aplicável a nova redação do art. 736, do Código de Processo Civil ao regime da execução fiscal, pois prevalece a lei especial no conflito criado, na qual há previsão expressa acerca da indispensabilidade da garantia do juízo como requisito para admissibilidade dos embargos à execução fiscal.

Importante frisar, ainda, que a jurisprudência pátria tem entendido, segundo demonstrado no presente trabalho, que a determinação do § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, deve ser relativizada em algumas situações, em que pese o caráter especial da norma. É o caso do embargante que, apesar de ter a totalidade de seus bens penhorados, não preenche totalmente o requisito de admissibilidade previsto em lei, uma vez que o valor da garantia se mostra insuficiente a cobrir o crédito cobrado pela Fazenda Pública. Assim, a fim de que não sejam feridos os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório do contribuinte, os tribunais pátrios têm aceitado a garantia existente nos autos como suficiente para embargar a execução fiscal, pois, caso contrário, além de a Fazenda não poder receber a quantia total cobrada, o contribuinte não teria como se defender, mesmo com todos os seus bens penhorados, o que implicaria na ineficiência total da ação executória fiscal.

Ademais, e não menos importante, há a mesma relativização narrada também nos casos em que se verifica a inexistência total de bens que possam garantir a execução fiscal, mesmo que parcialmente. Nessa situação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem aplicado o entendimento de que os

embargos devem ser admitidos, em que pese a ausência de garantia do juízo, sob o mesmo argumento da situação anterior, ou seja, para que não seja totalmente infrutífera a ação de execução fiscal, bem como para que sejam resguardados os direitos de defesa constitucionalmente protegidos do contribuinte. É de se ressaltar, por fim, que, nesse caso, não se trata de aplicação da nova redação do art. 736, do Código de Processo Civil, mas sim de uma relativização do requisito constante na norma especial, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique *et al.* **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**. São Paulo: RT, 1997.

ALVARENGA, Alexandre Magno Morais Batista de. **Da exigência de Garantia Para os Embargos à Execução Fiscal**. Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.esmarn.tjrn.jus.br%2Frevistas%2Findex.php%2Frevista\\_da\\_esmarn%2Farticle%2Fdownload%2F66%2F58&ei=vPqjUsaCE4flsASGnYDACg&usg=AFQjCNGbY4NLvK-J1kw9i7DMcDUfZKrM9A&sig2=HmOOtNz9sraRDkIk1\\_EeRA&bvm=bv.57752919,d.cWc](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.esmarn.tjrn.jus.br%2Frevistas%2Findex.php%2Frevista_da_esmarn%2Farticle%2Fdownload%2F66%2F58&ei=vPqjUsaCE4flsASGnYDACg&usg=AFQjCNGbY4NLvK-J1kw9i7DMcDUfZKrM9A&sig2=HmOOtNz9sraRDkIk1_EeRA&bvm=bv.57752919,d.cWc)>. Acesso em 29 de setembro de 2013.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1963.

BELTRAME, José Alonso. **Dos Embargos do Devedor**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Brasília: UNB, 1995.

COSTA E SILVA, Antônio Carlos. **Teoria e prática do processo executivo fiscal**. Rio de Janeiro: Aide, 2008.

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

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1993.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. I: Teoria Geral do Direito Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GABURRI, Fernando (coord). **A Fazenda Pública à Luz da Atual jurisprudência dos Tribunais Brasileiros**. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Forçada – Controle de Admissibilidade**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 12ª ed. São Paulo: RT, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais: Prazo para interposição e efeito suspensivo dos embargos**. p. 03. Disponível em <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222959450174218181901.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2013.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 5ª ed. São Paulo: Altas, 2010.

MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: RT, 2008.

MELO FILHO, João Aurino de (coord.). **Execução Fiscal Aplicada: Análise Pragmática do Processo de Execução Fiscal**. 1ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

MIRANDA, Pontes de, **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et al.* **Reforma do CPC 2: nova sistemática processual civil**. São Paulo: RT, 2007.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Os novos embargos à execução de título extrajudicial e o art. 798 do CPC**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1304, 26 janeiro de 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9430>>. Acesso em: 26 de outubro de 2013.

PACHECO, José da Silva. **Comentários à Lei de Execução Fiscal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PORTO, Éderson Garin. **Manual da Execução Fiscal**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RAMOS MACHADO, Raquel Cavalcanti. “**A Prova no Processo Tributário: Presunção de Validade do Ato Administrativo e Ônus da Prova**”, artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário n.º 96. São Paulo: Dialética, 2008.

SOUZA Maria Helena Rau de. **Execução Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.