



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO

**A EXECUÇÃO FISCAL FRENTE AO NOVO PROCEDIMENTO DE  
EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS**

IGHOR NOGUEIRA SALES SANTIAGO 196728

AC 113746  
336.2  
5235e  
R. 14008867

x Execução fiscal  
x Penhora  
x Execuções (Direito)

FORTALEZA/CE

2010

**IGHOR NOGUEIRA SALES SANTIAGO**

**A EXECUÇÃO FISCAL FRENTE AO NOVO PROCEDIMENTO DE  
EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS**

Monografia apresentada à  
Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Ceará  
como requisito à obtenção do  
grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Gustavo  
Raposo Pereira Feitosa.



**FORTALEZA/CE**

**2010**

**IGHOR NOGUEIRA SALES SANTIAGO**

**A EXECUÇÃO FISCAL FRENTE AO NOVO PROCEDIMENTO DE  
EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS**

Monografia apresentada à  
Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Ceará  
como requisito à obtenção do  
grau de bacharel em Direito.

Monografia apresentada e aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_ .

**BANCA EXAMINADORA**

---

Gustavo Raposo Pereira Feitosa (orientador)  
Universidade Federal do Ceará

---

Prof. Francisco de Araújo Macêdo Filho  
Universidade Federal do Ceará

---

Luiz Eduardo dos Santos  
Universidade Federal do Ceará

**FORTALEZA/CE**

2010

A meus pais, Valdízio e Ariadna, e a quem dedico não apenas o presente trabalho de conclusão de curso, mas todas as conquistas de minha vida, por todo o empenho e carinho em minha educação, mesmo nos momentos mais delicados.

A meu irmão, Matheus, que engatinha no caminho do saber e é motivação para minhas conquistas e à Maria, suporte de minha rotina.

Aos amigos Mirna e Fernando, apoio e conforto em todos os momentos da faculdade.

Em honra à minha namorada, que, nos últimos oito anos, dedicou-se ao meu crescimento.

Por fim, dedico essas páginas a toda minha família, em especial a meu saudoso avô, Acrísio, e a minha querida avó, Ângela, os quais inspiraram em mim o desejo pela Arte do Direito e da Retórica, sendo também os pilares de minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço de forma especial ao Professor Gustavo Raposo, o qual inspirou o trabalho durante o magistério da disciplina de Direito Processual Civil III e dispensou grande ajuda na elaboração da presente monografia.

Grato também aos professores Luiz Eduardo e Francisco Macêdo, tanto pelo empenho na difícil tarefa do magistério, como pela disponibilidade em compor a banca.

## SUMÁRIO

<b>1 - O antigo sistema de execução de títulos extrajudiciais.....</b>	<b>1</b>
<b>2 - processo constitucional.....</b>	<b>3</b>
2.1 - A constituição como Norma Fundamental.....	3
2.2 - Direitos fundamentais e Processo.....	4
2.3 - Direitos fundamentais e processo executivo.....	6
<b>3 - Lei 11.382 e a nova execução de títulos extrajudiciais.....</b>	<b>7</b>
3.1 - A execução das obrigações de fazer, não-fazer e dar coisa diversa de dinheiro em títulos extrajudiciais.....	7
3.2 - Obrigação de dar quantia certa em títulos extrajudiciais.	8
3.2.1 Prazo para pagamento e nomeação de bens à penhora.....	9
3.2.2 Penhora.....	9
3.2.3- Pagamento.....	11
3.2.4 - Defesa do executado.....	12
3.2.5 - A exceção de pré-executividade na nova execução de título extrajudicial.....	15
<b>4 - Pressupostos constitucionais da lei processual antiga e do novel regulamento da execução.....</b>	<b>18</b>
4.1 - Pressupostos da lei processual de 1973.....	18
4.2 - Pressupostos da lei 11.382.....	19
<b>5 - A execução Fiscal no Direito Brasileiro.....</b>	<b>20</b>
5.1 - Breve esforço histórico.....	20
5.2 - A Dívida Ativa da Fazenda Pública e a Certidão da Dívida Ativa.....	22
5.3 - Legitimidade ativa e passiva na execução fiscal.....	24
5.4 - Competência.....	26
5.5 - Procedimento.....	27
5.6 - Penhora na Execução Fiscal.....	29
5.7 - Defesa do Executado.....	31
5.8 - Suspensão da execução fiscal.....	32

<b>6 – A aplicabilidade das alterações do Livro II do CPC ao processo de Execução Fiscal.....</b>	<b>35</b>
<b>7 – A lei 6.830 em face do novo procedimento de execução de títulos extrajudiciais.....</b>	<b>42</b>
<b>8 – Considerações Finais.....</b>	<b>44</b>

## RESUMO

Trata da nova sistemática constitucional da execução de títulos extrajudiciais em face da Lei 6.830/80, Lei de Execuções Fiscais. Objetiva analisar o procedimento e a base teórica da execução fiscal diante das alterações da execução de títulos extrajudiciais, por meio de um método descritivo-analítico. Descreve o antigo procedimento de execução, bem como o novo, além de dissertar sobre os fundamentos constitucionais do processo de execução. Comenta a Lei 6.830, tratando do procedimento e demais peculiaridades do processo de Execução Fiscal. Por fim, promove-se uma análise dos pressupostos constitucionais e processuais de ambos diplomas normativos, quais sejam, o Código de Processo Civil e a Lei de Execução Fiscal.

**Palavras-chave:** Execução de títulos extrajudiciais. Execução fiscal. Constituição.

## Introdução

Nos últimos anos, a Lei Processual Civil tem sofrido profundas alterações, sempre na tentativa de melhor alcançar princípios constitucionais estabelecidos, tais como a celeridade processual, a ampla defesa e o contraditório, a efetividade do provimento jurisdicional, entre outros.

O processo de execução, da mesma forma, operou uma série de modificações, dentre as quais, a exclusão do efeito da suspensividade da interposição de embargos, a exclusão da necessidade da garantia do juízo para a apresentação de defesa, além de novo regramento para a penhora e para a adjudicação dos bens.

Nota-se assim, a diferença dos pressupostos da antiga norma do procedimento de execução e do novo regramento do Código de processo Civil. Aquele baseado no direito intocável à propriedade e este fundado no direito a um devido processo legal e à dignidade humana.

A Nova Execução de Títulos Extrajudiciais possui uma nova feição, sendo uma de suas principais características a retirada da figura da exceção de pré-executividade.

A Execução fiscal, contudo, mantém, quase que intacto, o mesmo rito de 1980, quando sequer a Carta Magna de 88 houvera-se estabelecido. Mantém a exceção de pré-executividade, bem como suspensividade dos embargos e ainda permanece a exigência da garantia do juízo para o exercício da ampla defesa.

Após uma detida análise do procedimento e demais particularidades da Execução Fiscal, faz-se mister responder algumas indagações:

Qual a posição do procedimento fiscal frente às alterações da Execução de títulos extrajudiciais?

Quais os pressupostos constitucionais de um processo de execução?

O procedimento de execução fiscal coaduna-se com a Nova Constituição e com a Nova Hermenêutica Constitucional?

A garantia da efetividade do provimento jurisdicional e o direito à propriedade privada justificam a supressão da ampla defesa no processo de execução?

Poe todo o exposto, o presente trabalho propõe-se, de forma modesta, a responder essas indagações, tendo sempre em vista a Lei Maior, qual seja a Constituição Federal de 1988.

## 1 - O antigo sistema de execução de títulos extrajudiciais

A Carta Constitucional de 1988 operou profundas modificações na sociedade e, em especial, no Direito. Criou-se um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, os quais, elevados ao patamar de cláusulas imodificáveis, expandiram seus tentáculos por todos os ramos do Direito brasileiro. Todo ordenamento prévio à Constituição teve que a ela ser adaptado, moldando-se novos a preceitos e, como não poderia ser diferente, à Nova Hermenêutica Constitucional. Algumas normas foram revogadas, outras reinterpretadas, outras, ainda, tiveram alterados o seu status, como o Código Tributário Nacional, que de lei passou para o status de lei complementar. O fato é que foi inaugurado um novo sistema. Sistema em que a C.F./88 irradia o seu conteúdo para o direito brasileiro como um todo, como bem assevera José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>1</sup>:

“A Constituição como ato normativo capital, que cria e constitui ordem jurídica geral, repousa sobre a organização política do estado. A ordem política expressa-se por meio de um conjunto de normas, caracterizadas por um objetivo específico de serem constitutivas para o Estado. A constituição, de certa maneira, é o ato fundamental de *iure* e de *facto* do Estado, de sua substância e de seu espírito.”

No tocante à lei processual civil, foram promovidas relevantes alterações com o intuito de atender ao novo regramento constitucional e, apesar da importância e da quantidade de alterações havidas no âmbito do processo de conhecimento, o tema de interesse do presente trabalho é o Processo de Execução, o qual, notadamente, nos anos de 2005 e 2006, foi alvo de várias incursões do poder legislativo.

A lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005, por exemplo, inovou o Processo de Execução de títulos judiciais, criando a figura do “cumprimento de sentença”. A lei veio para perseguir o ideal do processo sincrético, pois “O

---

<sup>1</sup>BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Justiça constitucional: garantia ou déficit da rigidez constitucional?*. In: SAMPAIO (Coord). *Crise e Desafios da Constituição*, pág 20.

dogma da necessidade de um processo autônomo já se mostrava obsoleto e injustificável.<sup>2º</sup> A partir dessa lei, não mais seria necessária a abertura de dois procedimentos, processo de conhecimento e processo de execução, para se alcançar o objeto da ação judicial. Logo com a sentença, abre-se outro procedimento dentro do processo de conhecimento (se é que ainda assim se pode chamar) para iniciar a execução.

Depois dessa alteração, é possível afirmar que foi extinto o processo autônomo na execução de títulos judiciais, tornando-se esse procedimento fase complementar ao processo de conhecimento.

De fato, a lei 11.232/2005 veio para cumprir os princípios constitucionais da efetividade e celeridade processual, entretanto o objeto do presente trabalho ainda não é tratar da execução de títulos judiciais. Importa-nos dissertar sobre a lei 11.382 de 06 de dezembro de 2006, a qual altera o regime da execução dos títulos extrajudiciais, e o procedimento da lei 6.830, Lei de Execução Fiscal.

A análise conjunta de ambos os regulamentos justifica-se, primeiramente, pela similitude de procedimentos. A execução de título extrajudicial não difere, em essência, da execução fiscal, pois ambos os títulos são extrajudiciais. A distinção repousa no fato de que o Estado brasileiro optou por atribuir um regramento especial aos títulos representativos da Dívida Ativa da Fazenda Pública. Outra semelhança é que as duas execuções são ramificações de um mesmo tronco, qual seja, o Código de Processo Civil de 1973, o qual tem sido incansavelmente alterado nos últimos anos.

O fato é que a lei processual civil tem sido moldado para compatibilizar o seu conteúdo ao "espírito da constituição". A lei de execução fiscal, entretanto, mesmo com a superveniência da Carta de 1988, não alterou o seu conteúdo. Sendo assim, faz-se necessária a análise das alterações processuais mais recentes para se verificar se a lei especial de execução fiscal, com todas as regalias que atribui à Fazenda Pública, mantém consonância

---

<sup>2</sup>JUNIOR, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil, vol 5, cit., pág. 30.

com a C.F./88, pois, como já observava, há mais de vinte anos, Ronaldo Cunha Campos em 1989<sup>3</sup>:

“Hoje há um procedimento especial voltado para a cobrança da Dívida Ativa disciplinado na lei 6.830, entrando em vigor noventa dias após sua publicação, aos 23 de dezembro daquele ano.

O texto se viu alvo de críticas que o atingiram em várias faces.

A estrutura da lei não se ajusta à boa técnica e destoa da legislação processual vigente.

Ademais, revela a clara tentativa de ampliar os privilégios fazendários.”

Já àquele tempo, era notável a inadequação da lei de execuções fiscais à nova sistemática constitucional que nascia. Passados vinte anos, a lei 6.830 resta quase que inalterada, como veremos adiante. Passemos assim à análise da lógica do novo modelo processual constitucional, para, então, fazermos uma análise comparativa entre o novo processo de execução e a execução fiscal.

## **2 – O processo constitucional**

### **2.1- A constituição como Norma Fundamental**

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma ordem jurídica completamente nova. Nela foi prescrito um extenso rol de direitos e garantias fundamentais que, pelo § 4º art. 60, foi erigido à cláusula imodificável, admitindo apenas modificações ampliativas de direito. Não obstante, atribuiu-se ainda aplicabilidade imediata às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>3</sup>CAMPOS, Ronaldo Cunha. Ação de Execução Fiscal, cit., pág. 32.

Segundo o pensamento formulado pelo alemão Hans Kelsen, a constituição, considerada a lei maior de uma nação, deve estar acima de todas as demais normas. Nenhuma outra disposição normativa pode ser contrária a ela. Todas as normas devem extrair seu fundamento na norma constitucional. Apesar de não crer na existência de direitos supra-humanos, ou seja, direitos, naturais, o jurista estabeleceu grande ensinamento ao criar um ordenamento jurídico em forma de pirâmide, legando à constituição o topo da figura geométrica. O douto professor Glauco Barreira Magalhães Filho, em breves palavras, assim reproduz a lógica *kelseniana*<sup>4</sup>:

“Kelsen, seguindo Merkel, afirmava que o ordenamento jurídico tinha estrutura piramidal. As normas superiores fundamentavam as normas inferiores sob o aspecto dinâmico-formal, sendo que as normas eram mais gerais e abstratas quando se aproximavam do topo, e mais específicas e concretas quando se aproximavam da base da pirâmide.”

A República Brasileira, sendo Estado Democrático de Direito, adota a Constituição como sua “norma fundamental”. Dessa forma, todas as demais espécies normativas adequam-se ou procuram-se adequar à carta maior. A lei processual não poderia fugir à regra.

## **2.2 – Direitos fundamentais e Processo;**

A teoria constitucional do pós-guerra, motivada pelo terror das ditaduras amparadas pela legalidade, desenvolveu-se no sentido de erigir princípios de Direito Natural e de elevá-los a patamares superiores ao da própria lei, a qual, por si só, é vazia e pode ser preenchida com qualquer valor.

---

<sup>4</sup> FILHO, Glauco Barreira Magalhães. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. 3ª edição. Editora Mandamentos. Cit. pág 55.

O legalismo racionalista foi base das ditaduras nazistas e facistas, as quais utilizavam as leis para justificar as atrocidades cometidas contra a humanidade.

O trauma da guerra trouxe, contudo, a idéia de Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucionalista, como novamente observa Glauco Barreira Magalhães Filho<sup>5</sup>:

O Novo Estado de Direito ou Estado Democrático de Direito ou, ainda, Estado Constitucionalista, distingue-se pelo culto à Constituição, com ênfase no princípio da constitucionalidade e no reconhecimento da normatividade dos princípios que consagram direitos fundamentais, sendo tais preceitos supremos vistos não como meros conselhos ao legislador ou simples declarações políticas de direitos, mas, antes, como normas vinculantes.

A desmistificação da lei – até então entendida como detentora de virtude intrínseca – deu-se após o aparecimento de ditaduras amparadas pela legalidade. Nesse momento, percebeu-se a necessidade de proteção aos direitos, até mesmo diante das leis.

Assim sendo, os princípios que consagram Direitos Fundamentais sobrepuseram-se às leis e irradiaram sua obrigatoriedade por todo o ordenamento jurídico, inclusive o ordenamento processual.

Pode-se dizer que hoje existe um processo constitucional, ou seja, um processo pautado em direitos e garantias fundamentais para garantir o Devido Processo Legal. Nenhuma norma pode se esquivar de obedecer a esses princípios, bem como os juízes, na aplicação da lei, deve atribuir a interpretação que mais contemple os princípios processuais constitucionais.

---

<sup>5</sup> FILHO, Glauco Barreira Magalhães. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. 3ª edição. Editora Mandamentos. Cit. pág. 64;

### 2.3 – Direitos fundamentais e processo executivo

Pelo exposto nesse capítulo, podemos estabelecer a razão inspiradora de todas as reformas ocorridas no âmbito do Processo de Execução, qual seja, a busca contínua e ininterrupta para que a lei reflita as aspirações constitucionais e os anseios da sociedade, os quais são perfeitos quando da efetividade dos direitos e garantias fundamentais.

O processo executivo é palco de um confronto constante de princípios constitucionais. De um lado, pode-se dizer, figuram a proteção à propriedade e à efetividade da prestação jurisdicional (nesse caso o credor é beneficiado). De outro, figuram o direito à ampla defesa e ao contraditório, a garantia do acesso à justiça, entre outros (aqui o devedor é contemplado pela lei).

O confronto pode ser verificado quando do estabelecimento de prazos, também podendo ser percebido na execução de procedimentos executivos como o arresto, a penhora e a adjudicação de bens. O fato é que a Lei não pode se prestar à supressão de qualquer desses conceitos. Muito pelo contrário, eles têm que ser sopesados, passando pelo crivo da razoabilidade e da proporcionalidade, como ensina Glauco Barreira Magalhães<sup>6</sup>:

“Segundo Rudolf Smend, um dos intérpretes da Constituição de Weimar, o estatuto jurídico básico de uma nação deveria integrar todos os valores (manifestações do espírito) representativos das aspirações dos diversos segmentos sociais. A constituição seria, então, o instrumento harmonizador de uma sociedade pluralista em razão de sua unidade de sentido.

Como, na democracia, o respeito é devido a todos os grupos sociais, não pode um valor predominar sobre o outro, a ponto de custar-lhe o sacrifício total.”

---

<sup>6</sup> FILHO, Glauco Barreira Magalhães. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. 3ª edição. Editora Mandamentos. Cit. pág 55.

Acrescenta, ainda, o renomado professor que “(...) dentre os valores fundamentais que vão conferir unidade à Constituição, destaca-se o da *dignidade da pessoa humana* (grifo do autor).”

### **3 - Lei 11.382 e a nova execução de títulos extrajudiciais**

#### **3.1 – A execução das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa diversa de dinheiro em títulos extrajudiciais.**

A lei 11.382, inegavelmente, operou sensíveis, mudanças no processo de execução de títulos extrajudiciais, modificando o procedimento de execução de obrigações de fazer, de não fazer, de dar coisa certa diversa de dinheiro e de dar quantia certa. Em todos esses procedimentos houve mudanças com o fim de se atribuir efetividade e celeridade do processo de execução.

A lei segue uma tendência internacional de humanização do processo executivo. Não mais existe o imaginário de que direitos e garantias fundamentais não operam efeitos nas relações entre particulares. Aceita-se, na presente época, a teoria alemã da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, teoria esta que vem sendo bem aceita no contexto jurídico brasileiro, inclusive influenciando a elaboração de normas processuais.

Tomemos como exemplo da aplicação dos princípios ao processo de execução, o art. 634 do CPC que prevê a prestação da obrigação por pessoa diversa do devedor, à custa dele. A nova redação do dispositivo prevê procedimento bem mais simples e efetivo que aquele previsto na lei anterior, a qual prescrevia um procedimento complexo, demorado e oneroso para que se cumprisse a obrigação. Outro exemplo é que, na vigência da lei antiga, o juiz teria que nomear um perito para avaliar o custo da prestação do fato em 30 dias, as propostas teriam que ser acompanhadas de comprovante de depósito de caução e, ao assinar o termo, o contraente teria que estabelecer ainda o pagamento de nova caução.

O dispositivo reformado prescreve apenas que “se o fato puder ser prestado por terceiro, é lícito ao juiz, a requerimento do exeqüente, decidir que aquele o realize à custa do executado” e o parágrafo único estabelece que “ o exeqüente adiantará as quantias previstas na proposta, que, ouvidas as partes, o juiz houver aprovado”.

A despeito das alterações promovidas nos procedimentos executivos dos títulos extrajudiciais baseados em obrigação de fazer, de não fazer e de dar coisa certa diversa de dinheiro, nos ateremos ao estudo da execução das obrigações de dar quantia certa, pois é o procedimento que originou o processo de execução fiscal, de modo que se possibilite uma comparação, ao final, de ambas as espécies normativas.

### **3.2 – Obrigação de dar quantia certa em títulos extrajudiciais;**

Antes de se começar a se destringir as nuances dessa modalidade de execução, convém destacar que é desse instituto que o procedimento de execução fiscal extraiu o seu fundamento. Conclusão essa que encontra explicação em duas razões. A uma porque ambas possuem uma origem comum, já que o advento do Código de Processo Civil de 1973 unificou os procedimentos, só vindo a Lei de Execuções fiscais a ser criada e publicada sete anos mais tarde<sup>7</sup>. A duas porque o Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente à lei 6.830. Sendo assim, indaga-se a inércia das normas fiscais em face ao turbilhão de alterações ocorridas no procedimento civil. Os benefícios concedidos à Fazenda Pública justificam a inércia?

Podemos dizer que a lei 11.382, promoveu alterações no tocante à execução e obrigação de dar quantia certa, qual seja o prazo para o pagamento, a nomeação de bens à penhora, o pagamento, a própria penhora e a defesa do executado.

---

<sup>7</sup> CAMPOS, Ronaldo Cunha. Ação de Execução Fiscal, cit., pág. 32;

### 3.2.1 Prazo para pagamento e nomeação de bens à penhora

A lei revogada dispunha que, apresentada a petição inicial e havendo juízo positivo de admissibilidade, o executado será cobrado para, no prazo de 24 horas, pagar ou nomear bens a penhora. Veio a lei nova e a presente redação dispõe que “o executado será citado para, no prazo de três dias, pagar a dívida que lhe é cobrada<sup>8</sup>”. Foi concedido para o devedor um “prazo mais elástico para o cumprimento voluntário da prestação, mas lhe foi retirada a prerrogativa de nomear bens à penhora. Agora, conforme o §2º do art. 652, já na petição inicial, indicar bens a serem penhorados<sup>9</sup>”

### 3.3.2 Penhora

Não sendo paga a dívida no período estabelecido pela lei, iniciar-se-á o que se chama de execução forçada, ou seja, proceder-se-á a uma série de medidas para a transferência do patrimônio do devedor em benefício do credor. Esse procedimento abrange uma série de institutos, dentre os quais se destaca a penhora, a qual foi alvo de notável modificação pela lei 11.382.

De pronto, é oportuno observar que não há mais o direito do devedor de escolher os bens a serem penhorados no prazo da citação, sendo, ao credor, facultada a indicação de bens que o oficial de justiça deverá gravar ao cumprir o mandado de citação. Sendo assim a escolha do bem a ser penhorado foi transferida para o credor, maior interessado no atendimento do crédito.

Outra alteração digna de destaque ocorreu na ordem de preferência para a escolha dos bens a serem penhorados. Além da inversão da ordem de penhora de alguns bens, o art. 655 inovou ao prescrever que “a penhora observará, *preferencialmente*, a seguinte ordem:” (grifo nosso).

---

<sup>8</sup> Art. 652, Código de Processo Civil;

<sup>9</sup> JUNIOR, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil, vol 5, cit., pág. 506;

A nova Lei suavizou o rigor da norma anterior ao inserir no texto normativo o vocábulo *preferencialmente*, tornando possível, a alteração da ordem legal tendo em vista a necessidade do caso concreto. É certo que a jurisprudência já flexibilizava a taxatividade do dispositivo anterior, contudo se tornou expressa a necessidade de atendimento das circunstâncias do caso concreto, como observamos no julgado a seguir:

“A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, absoluto, devendo atender às circunstâncias do caso concreto, à satisfação do crédito e à forma menos onerosa para o devedor” (STJ, 4ª T., REsp 167.158/PE, Rel. Min. Sávio De Figueiredo Teixeira).

Ainda no tema da penhora, faz-se mister notar a criação da penhora online pelo art. 655-A:

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

Óbvio que o dispositivo legal objetiva a recuperação mais efetiva do crédito. Ocorre que a nova lei, em nenhum momento contemplou unicamente o crédito, pelo contrário, sempre que há dispositivo em benefício do credor, há, logo em seguida, norma correlata tendente a amenizar o rigorismo e impiedade do processo de execução. Assim sendo, citamos o § 2º do mesmo artigo:

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

O inc. IV do art. 649 refere-se aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Observa-se, então, que a lei claramente pretendeu adequar-se aos novos ditames da hermenêutica constitucional, não havendo supressão de um princípio em relação ao outro, mas uma relação de complementaridade entre ambos, constituindo um verdadeiro sistema de “*checks and balances*”.

### 3.2.3- Pagamento

Não foram poucas as inovações concernentes ao pagamento, ou seja, fim do processo executivo. Dentre elas citamos o procedimento da adjudicação, da alienação por iniciativa do particular, da expropriação em hasta pública e aquela a que atribuímos destacada importância, qual seja a introdução de sanção premial no procedimento executivo.

Com o intuito de incentivar o pagamento voluntário do débito a lei houve por bem estabelecer uma, como se convencionou chamar, sanção premial. “No caso de integral pagamento no prazo de três dias, a verba honorária será reduzida pela metade<sup>10</sup>”.

Parte da doutrina critica o dispositivo por atribuir encargo injustificado ao advogado e benefício gratuito ao devedor. Ousamos discordar dessa corrente minoritária, pois o instituto baseia-se na eterna busca pela celeridade e efetividade processuais e, não suprimindo garantia ou direito fundamental, é esforço válido para atingir aquele fim.

---

<sup>10</sup> Art. 652-A § único;

### 3.2.4 - Defesa do executado

O devedor, por óbvio, poderá não concordar com a existência ou exigibilidade do crédito. Nesse caso, deverá apresentar defesa, ou seja, embargos, no prazo de 15 dias contados da juntada aos autos do mandado de citação. É na esfera dos embargos à execução que figuram duas profundas alterações no modelo processual de execução, quais sejam a não-suspensividade e a desnecessidade da garantia do juízo.

A interposição de embargos não mais tem o condão de suspender o procedimento os atos executivos, como se percebe da leitura do art. 739-A: “Os embargos do executado não terão efeito suspensivo”. A lei altera, por completo, a lógica da defesa do executado, como bem observa Humberto Theodoro Junior<sup>11</sup>:

“O regime dos efeitos dos embargos foi totalmente alterado. Antes, todos os embargos eram, sempre, recebidos com efeito suspensivo, provocando a imediata paralisação do processo executivo (art. 739, §1º, em seu texto primitivo). Com a reforma da Lei 11.382/2006, a regra é justamente em sentido contrário: ‘os embargos do executado não terão efeito suspensivo’. Os embargos, de tal sorte, Não afetarão a seqüência dos atos executivos.”

O legislador, contudo, percebendo a riqueza e diversidade do mundo dos fatos não foi imprudente e optou por não banir por completo o efeito suspensivo dos embargos do devedor. Dessa forma<sup>12</sup>,

“o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da

---

<sup>11</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro. A reforma da execução do título extrajudicial - 2006. Editora Forense. Cit. pág. 194;

<sup>12</sup> Art. 739-A, § 1º.

execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e, desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.”

Logo, a não-suspensividade é a regra, só sendo possível a suspensão da execução no caso de iminente dano de difícil ou incerta reparação e desde que garantido o juízo.

A exclusão do efeito suspensivo não constitui ato do legislador para embaraçar, ainda mais, a defesa do executado. Longe disso, ela veio para servir de contra-peso a um benefício concedido ao devedor com o intuito de, paulatinamente, ampliar o direito à defesa. O benefício a que nos referimos é a desnecessidade da garantia do juízo para a interposição de embargos.

A garantia do juízo, instituto tradicional e que, por muito tempo, restringiu a defesa no processo de execução àquelas pessoas que, abraçadas pela sorte da bonança, dispunham de recursos para a garantia do juízo, não mais figura como condição *sine qua non* para a interposição de embargos e conseqüente realização da ampla defesa.

Uma interpretação desavisada pode conduzir o intérprete a uma errônea idéia de que a *mens legis* foi no intuito de desfavorecer o crédito, atribuindo favor injustificado ao devedor, descumpridor das obrigações contratuais. A interpretação, contudo, não pode restringir-se à análise da proteção do crédito, que é apenas um elemento do processo de execução. A análise tem que ser geral e tem que estar pautada, respeitado o “efeito irradiante”<sup>13</sup> da Constituição Federal, nos princípios constitucionais, pois *todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones com otras normas constitucionales*<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> SARMENTO, Daniel

<sup>14</sup> HESSE, Konrad. La Interpretación constitucional, *Escritos de Derecho Constitucional*, pág 48;

É ululante que o crédito representa o motor da economia e que, caso haja insegurança no que diz respeito a ele, um país poderá atingir a bancarrota. Apesar disso, não se pode abdicar de princípios comezinhos de direito constitucional, quais sejam, a ampla defesa e o acesso ao provimento jurisdicional, nem se diga que não há contraditório em processo de execução, como bem obtempera Humberto Theodoro Junior<sup>15</sup>.

“O fato porém de o processo de execução não se endereçar a uma sentença (ato judicial de accertamento ou definição) não quer dizer que o devedor não tenha defesa contra os atos executivos que atingem seu patrimônio. Todo e qualquer processo está sujeito aos ditames do *devido processo legal*, dentre os quais ressalta o direito ao contraditório. Durante toda a seqüência dos atos que vão da propositura da execução até a expropriação de bens e o pagamento forçado, o direito de ser ouvido e de controlar a regularidade de todos e deliberações judiciais não pode ser subtraído ao executado. Incidentes surgem e decisões os solucionam, sempre sob observância de audiência bilateral das partes. Além do mais, na execução do título extrajudicial, não está o direito material do exeqüente ao amparo da indiscutibilidade própria da coisa julgada. Embora o título dê oportunidade ao credor de obter o pagamento forçado em juízo sem a obrigatoriedade de submeter seu crédito ao accertamento de uma sentença, o devedor não pode ser privado de um meio de defesa que, eventualmente, lhe permita discutir a *causa debendi* e, até mesmo, de neutralizar a força do título, assim no plano processual como no substancial.”

---

<sup>15</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro. A reforma da execução do título extrajudicial - 2006. Editora Forense. Cit. pág. 174;

O que deve haver é uma proporcionalidade na proteção da segurança do crédito e dos princípios da ampla defesa e do acesso à justiça, pois a supressão de um desses elementos causaria desequilíbrio e desordem na sociedade, o que vai de encontro à vontade do legislador

A Lei 11.382 segue uma tendência constitucional de ampliar o acesso à justiça aos menos afortunados e eliminar a velha máxima de que “a justiça é para os ricos”, pois “o particular tem o direito fundamental de recorrer aos tribunais para assegurar a defesa de seus direitos e deveres legalmente protegidos<sup>16</sup>.”

Ora, se toda a lógica processual está envolvida em um complexo de mudanças com o intuito de promover, da melhor forma possível, os princípios do devido processo legal, não se entende a execução fiscal basear seus pilares em alicerces processuais antigos que contemplavam a penas o princípio da propriedade privada e da garantia do crédito.

### **3.2.5 – A exceção de pré-executividade na nova execução de título extrajudicial**

Tão notória as falhas do anterior sistema de execução de títulos extrajudiciais que foi necessária a criação de um instituto, *sui generis*, completamente à parte de previsão legal, para que se pudessem atacar irregularidades de ordem pública no título extrajudicial sem a necessidade de garantia do juízo. De certa forma, criou-se instrumento para burlar os rigorismos da lei.

O instrumento é a exceção pré-executividade (desconsideramos a celeuma que gira ao redor da denominação do termo), mecanismo criado pela jurisprudência e respaldado pela doutrina, representa um meio de oposição às pretensões do executado e gera um incidente no

---

<sup>16</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Editora Almedina. Cit. pág 464;

processo. O instituto foi criado exatamente para amenizar o rigor da necessidade da garantia do juízo.

O requerimento, como já sedimentado, serve de forma de comunicação entre o exeqüido e o juiz no intuito de argüir matéria de ordem pública capaz de desconstituir o crédito. Ele evita que o executado seja obrigado a garantir o juízo para alegar, por exemplo, a prescrição e a falta de requisitos de exigibilidade e liquidez do título.

No início, de fato, a exceção de pré-executividade foi instrumento hábil para desconstituição de títulos totalmente infundados, que encontravam vícios em sua criação ou simplesmente restavam prescritos, contudo, por tê-lo sido atribuído efeito suspensivo e por não exigir qualquer caução, começou a ser largamente utilizado para embaraçar o procedimento de execução.

Muitas vezes a exceção era usada como instrumento protelatório, servindo apenas para afogar o já caótico estado das varas de execução. Perdeu assim a razão de ser.

A Lei 11.382, entretanto, extinguiu a necessidade da garantia do juízo, tornando assim o instituto da pré-executividade obsoleto. Além disso, e para não cometer o erro que condenou a exceção, a execução não mais possui o condão de ser suspensa pela apresentação de embargos. O exeqüido pode até querer opor-se à execução, mas não a poderá suspender, exceto em casos excepcionais prescritos em lei.

Extinta a necessidade de garantia do juízo para a apresentação de defesa no processo de execução, o instituto em tela perde o seu fundamento, que era exatamente a fuga de se prestar garantia para se exercer o direito de defesa, como bem observa Adriano Perácio de Paula<sup>17</sup>:

---

<sup>17</sup> PAULA, Adriano Perácio de. Apontamentos sobre os embargos do devedor em execuções de títulos extrajudiciais. Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil, nº 46, pag 94.

“Com a possibilidade do uso dos embargos de devedor e da impugnação, independente de penhora, perdem a razão de ser as chamadas exceções de pré executividade.

O ato de promover a cognição das condições da ação e dos pressupostos da ação de execução passa a ser produzido por meio dos meios próprios de defesa, e venham eles pela impugnação ou pelos embargos de devedor, respectivamente para atacar o cumprimento da sentença ou a exigibilidade da obrigação constante no título extrajudicial.”

Adicione-se ainda trecho da exposição de motivos da Lei 11.382/2006:

“[...] d) nas execuções de título extrajudicial, a defesa do executado – que não mais dependerá da ‘segurança do juízo’, far-se-á através de embargos, de regra, sem efeito suspensivo (a serem opostos nos quinze dias subsequentes à citação), seguindo-se instrução probatória e sentença, desaparecerá qualquer motivo para a interposição da, assim chamada (*mui* impropriamente) ‘exceção de pré-executividade’, de criação pretoriana e que tantos embaraços e demoras causa atualmente ao andamento das execuções.”

Percebe-se, então, que a exceção de pré-executividade não obrou atingir os objetivos para que foi criada. Pelo contrário, serviu apenas de embaraço aos objetivos da lei. Por isso, o instituto restou obsoleto e não encontra mais guarida no âmbito da execução cível de títulos extrajudiciais.

## 4 - Pressupostos constitucionais da lei processual antiga e do novel regulamento da execução

### 4.1 – Pressupostos da lei processual de 1973;

A antiga lei que regulamentava a execução de quantia certa em títulos executivos extrajudiciais, tendo sofrido fortes influências dos planos econômicos do regime militar e do sistema capitalista da época, priorizou o crédito e a efetividade à prestação jurisdicional em detrimento de outros valores. Àquele tempo, a atual Carta Magna não fora promulgada e o *princípio da dignidade da pessoa humana*, apesar de existente, restava extremamente desgastado pelos expurgos da ditadura.

Vejamos os comentários do Juiz do Trabalho Marcelo Lima Guerra<sup>18</sup> ao comentar a da garantia do juízo dos embargos ainda no procedimento executivo regido pela lei antiga:

“Convém recordar que as considerações anteriormente tecidas sobre a formação dos títulos executivos consentem vislumbrar, com a clareza devida, que o valor fundamental subjacente à disciplina legal do processo de execução é a *própria efetividade da tutela jurisdicional*, ou, se preferir, a *garantia constitucional do direito de ação*. Mais especificamente, preside essa disciplina a intenção clara do legislador de garantir, prioritariamente, a efetividade do direito de ação do credor (ou da efetividade da tutela jurisdicional por ele solicitada), sem, contudo, deixar de dar os temperamentos exigidos pela garantia da efetividade tutela jurisdicional.

Nesse sentido, é tecnicamente justificável tanto o aspecto da disciplina legal do processo de execução que retirado devedor toda e qualquer possibilidade de se defender, em

---

<sup>18</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada, 2ª edição. Cit. pág 68.

sentido próprio no interior mesmo do processo ode execução, como aquele que submete a admissibilidade dos embargos do devedor segurança do juízo.”

Apesar do grande respeito que aferimos ao grande professor, ousamos dele discordar, pois o princípio que guia os demais e que serve de parâmetro hermenêutico não é o do acesso à justiça ou o da própria efetividade da tutela jurisdicional, mas o da dignidade da pessoa humana, servindo este de orientação para a aplicação de todos os demais.

Pelo exposto nesse tópico, percebe-se a que lei antiga, obedecendo a uma antiga tendência de recuperação imoderada do crédito, adotou como pressuposto básico a garantia ao crédito e à propriedade privada. Os valores da dignidade do devedor, da ampla defesa, do contraditório e da proporcionalidade das medidas judiciais encontravam somenos importância na norma revogada, sendo o princípio orientador o crédito e a efetividade da tutela jurisdicional.

Percebe-se, assim, que a lei 11.382, adotou fundamento diverso, adotando os valores da dignidade e da justiça. A lei percebeu a mudança ocorrida na sociedade brasileira e a premente necessidade de mudança.

#### **4.2 - Pressupostos da lei 11.382**

A nova lei, como mencionado, houve por bem, na formulação dos procedimentos executivos, atribuir especial destaque aos direitos fundamentais do acesso ao judiciário, da ampla defesa, da celeridade processual e da dignidade humana. Suprimiu-se a necessidade da garantia do juízo na interposição de embargos, o que, logicamente, diminui os entraves da apresentação de defesa no processo de execução.

Adicione-se à exclusão da garantia, o benefício do pagamento do crédito em prestações, da fiança bancária, da sanção premial, entre outros. Todos esses institutos unem-se no sentido de tornar o processo executivo mais

humano, inclusive aplicando direitos fundamentais à relações privadas, como constante no estudo do professor Daniel Sarmiento<sup>19</sup>.

Por outro lado a lei não cometeu o engano de relegar o crédito aos desígnios do fortuito. Ela trouxe uma série de instrumentos garantidores da efetividade do processo executivo, sendo eles a não-suspensividade do processo, a penhora online, a indicação de bens pelo credor, a adjudicação dos bens penhorados, a possibilidade de alienação do bem gravado por meio de iniciativa particular e a diminuição de prazos.

Pelo exposto, percebe-se que a lei procurou humanizar o processo de execução de títulos extrajudiciais sem, entretanto afetar a segurança do crédito, decisão que vem se mostrando útil, apesar da juventude da norma. Atende-se ainda aos ditames da Nova Hermenêutica constitucional que prescreve a convivência harmônica entre os valores de Direito Natural.

## **5 – A execução Fiscal no Direito Brasileiro**



### **5.1 - Breve esforço histórico**

A execução fiscal não é instituto novo no Brasil. Apesar de a Lei de Execução Fiscal ter sido publicada apenas no ano de 1980, o Estado nunca abdicou de um procedimento para a cobrança de seus créditos tributários.

No Brasil, a cobrança dos encargos sempre mereceu destacado relevo, pois, na posição de colônia, não teria outra função senão abarrotar os cofres da metrópole. Durante o período colonial, foram diversos os métodos usados pelo fisco, sendo o mais famoso e cruel a “derrama”, como bem observa o historiador Mário Schmidt<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> SARMENTO, Daniel.

<sup>20</sup> Schmidt, M. (2005). *Nova História Crítica*. São Paulo: Nova Geração. Pág 302.

“O problema era que, a qualquer momento, o governo colonial poderia executar a **Derrama**, que era a cobrança desses impostos atrasados. A palavra Derrama dava calafrios de ódio e de medo nos colonos. Todos imaginavam os fiscais acompanhados de soldados chegando de surpresa na cidade, invadindo as casas e tomando tudo que houvesse de valor”

Até então, todo o executivo fiscal era baseado nas leis portuguesas. Apenas após a independência e com a Constituição de 1981, lei nacional passou a versar sobre a matéria e, ainda assim, de forma heterogênea e desencontrada.

No sentido de uniformizar, em todo o território nacional, o procedimento voltado para a cobrança da Dívida Ativa, adotou-se o decreto-lei 960, em 1938, já como consequência da Carta de 37.

Trinta e seis anos mais tarde, o Código de Processo Civil de 1973 entraria em vigor. Ele eliminou o procedimento especial, tornando execução civil e execução fiscal indistintas, como bem observou Arruda Alvim<sup>21</sup>:

“Hoje, o Poder Público, na qualidade de poder tributante, credor, ingressando no processo está qualificado, tal como qualquer particular que tenha um dos títulos descritos no art. 586”

A lei processual 1973, de certa forma, colocou a Fazenda Pública e o particular em posições equiparadas no que tange à execução de título extrajudicial, fazendo com que a cobrança da Dívida Ativa perdesse uma série de privilégios e vantagens garantidas pela legislação especial anterior ao

---

<sup>21</sup> Alvim, A. *Processo Judiciário Tributário*, in *rev. de Processo*, n. 4. São Paulo. Pág 268.

advento do Código. A Certidão de Dívida Ativa seria um título extrajudicial como os demais e obedeceria aos mesmos procedimentos e embaraços legais.

Logo em 1980, foi publicada a lei 6.830/80. Apesar de criar normatização específica para o procedimento de execução fiscal, a lei não operou grandes alterações, gerando repercussão na doutrina o fato de alguns trechos guardarem a mesma escrita do Código de Processo Civil de 1973, como o art. 16 § 1º, que, ainda hoje, preserva o texto de 1973.

Com a Lei de Execução Fiscal, a execução de títulos extrajudiciais e a execução de títulos da Dívida Ativa tomaram rumos diversos, as alterações promovidas em uma não aproveitariam a outra. Ocorre que, no decorrer da vigência das normas, sobreveio nova ordem constitucional, alterando o panorama normativo nacional e obrigando a adaptação do ordenamento.

O Código de Processo Civil, já na década de 90, iniciou uma série de reformas exatamente com o intuito de adequação à Constituição. Nessas reformas, foram criados o procedimento sumaríssimo, os Juizados Especiais, a figura da tutela antecipada, o julgamento antecipado da lide e, por fim, nos anos de 2005 e 2006, vieram as alterações no processo de execução. A Lei de Execução Fiscal, contudo, estagnou, sofreu pouquíssimas mudanças e permanece prescrevendo um procedimento lento e burocrático.

Sendo assim, passemos agora à análise do procedimento de execução fiscal, para que então possamos listar as possíveis defasagens da norma.

## **5.2 – A Dívida Ativa da Fazenda Pública e a Certidão da Dívida Ativa**

Os entes federativos, sujeitos de direitos e obrigações, possuem direito ao crédito, podendo figurar como credor de obrigações. A Fazenda Pública brasileira, como já referido, é dotada de procedimentos especiais tanto para ser cobrada como para perseguir seu crédito. Essa

especialidade, entretanto, nem sempre se justifica, como bem observa Araken de Assis<sup>22</sup>.

“Anima o Estado brasileiro, às vezes, um profundo espírito caviloso, que avulta no procedimento diferenciado conferido, de um lado, ao crédito da Fazenda Pública, e, de outro, ao crédito contra a Fazenda. Investiu-se o Estado, na primeira hipótese, de procedimento especial dotado de inúmeras e radicais simplificações, algumas duvidosas no merecimento e beliscando a constitucionalidade, e no qual os expedientes hábeis à rápida realização do crédito, princípio comum à toda execução, se mesclam a privilégios descabidos.”

A pesar das inúmeras críticas sofridas, a lei 6.830/80 preserva a vigência e logo no seu art. 2º prescreve que “qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública”. Entende-se então que a Dívida Ativa compreende todas aquelas obrigações de dar dinheiro em que a Fazenda Pública, na pessoa de seus entes, figura como sujeito ativo.

A Dívida Ativa corresponde ao ativo do Estado, ao crédito que pode ser realizado por meio de Execução Fiscal, não abarcando somente o crédito tributário, mas também multas de qualquer natureza, indenizações, créditos contratuais, entre outros. No presente trabalho, restringir-nos-emos a tratar das dívidas tributárias.

Definido o instituto da Dívida Ativa, resta saber o meio pelo qual se perseguem esses créditos. Diferentemente do que ocorre entre particulares, a Fazenda Pública não precisa constituir seu crédito judicialmente. Ela possui o precioso benefício de, por si própria, por meio de processo

---

<sup>22</sup> ASSIS, Araken de. Manual da Execução 9ª edição. Cit. pág. 938.

administrativo, constituir seu título de crédito, qual seja, a Certidão da Dívida Ativa.

A CDA, sendo assim conhecida, é o instrumento hábil para o início da Execução Fiscal, sendo assim definida por Cleide Previtalli Cais<sup>23</sup>:

“A Certidão da Dívida Ativa é o título executivo extrajudicial versado pelo inc. VII do art. 585 do CPC, ao qual foi atribuído o sistema especial de execução, versado pela lei 6.830/80, visando prestar à matéria, diante do interesse público, meios eficientes e céleres, tendo por objetivo a arrecadação tributária.”

Assim sendo, a CDA é o fundamento da dívida, que será realizada de forma especial, tendo como fundamento o princípio constitucional-administrativo da supremacia do interesse público sobre o privado.

Para o aperfeiçoamento da certidão, entretanto, e aí há uma grande garantia ao executado, há a premente necessidade de processo administrativo em que haja a ampla defesa e o contraditório. O exeqüido será comunicado da existência de procedimento administrativo para a constituição de Certidão de Dívida Ativa em que figura como devedor e lhe será concedido prazo para, querendo, apresentar oposição.

É sabido, contudo, que, apesar da garantia legal, não raro, as Fazendas Públicas preterem esse direito do devedor promovendo processos administrativos sem nenhuma comunicação ao devedor.

### **5.3 – Legitimidade ativa e passiva na execução fiscal**

A Constituição Federal garante a todos o direito de peticionar em juízo, contudo não é em qualquer lide que o indivíduo é legitimado a agir. Há que haver um vínculo entre o fato e o sujeito. Esse vínculo corresponde à

---

<sup>23</sup> CAIS, Cleide Previtalli. O Processo Tributário 5ª edição. Cit. pág 625.

noção da legitimidade da parte, esta sendo, no dizer de Chiovenda<sup>24</sup> é "*parte aquél que pide en propio nombre (o en cuyo nombre si pide) la actuación de uma voluntad de la ley, aquél frente al cual es pedida.*"

A lei 6.830/80 já no seu artigo inicial trata do tema da legitimidade, auferindo 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 Código de Processo Civil."

A légitimidade ativa, na Ação de Execução Fiscal, fica então definida e não poderia ser de outra forma. Estão, portanto, excluídas as Empresas Públicas e as sociedades de economia mista, as quais possuem personalidade de direito privado.

A ilegitimidade dessas entidades de direito privado é de fácil explicação, pois não são consideradas Fazenda Pública. Além disso, elas estão inseridas na concorrência privada, não podendo receber do Estado privilégios injustificados sob pena de desequilíbrio da livre concorrência do mercado.

No tocante ao pólo passivo, transcrevemos o art. 4º da lei:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

<sup>24</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil, vol 1. Cit. pág. 284..

Assim sendo, a execução fiscal pode ser interposta contra o devedor do crédito, contra o respectivo fiador, garantido a este o direito de regresso, contra o espólio, na pessoa do inventariante, contra a massa, representada pelo administrador judicial, contra o responsável por dívidas tributárias ou não de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado ou contra os sucessores a qualquer título.

A lei ainda prescreve, no seu § 1º, que “ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.”

#### **5.4 – Competência**

De acordo com o clássico conceito de Liebman<sup>25</sup>, competência é a “quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos”.

Em se tratando de execução fiscal, a competência será a do juízo do domicílio do devedor, não importando se justiça estadual ou federal. Não havendo Vara Federal no domicílio do devedor, a execução não deverá ser interposta no Tribunal Regional correspondente, mas na justiça estadual da comarca do domicílio do devedor, como preceitua a Súmula do TRF, nº 40: “A execução Fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede da Vara da Justiça Federal.”

A lei 6.830/80 prescreve, em seu art. 5º, que “a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a

---

<sup>25</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Direito Processual Civil II. Cit. pág. 55;

de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.”

O Superior Tribunal de Justiça, no enunciado nº 349, ainda decidiu que “compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas do empregador ao FGTS”.

Caso a execução seja proposta em local diverso da comarca domicílio do devedor, o juízo será incompetente, sendo esta, contudo relativa e se convalida caso não haja oposição de exceção de incompetência.

### **5.5 – Procedimento**

O início da execução fiscal ocorre com a petição inicial. Ela será simplificada, indicando apenas o juízo a quem é dirigido, o pedido e o requerimento para a citação do devedor. O petitório deverá ser instruído com cópia da Certidão da Dívida Ativa e não necessitará de requerimento para a produção de provas, pois, nos termos da lei, a prova da Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial. O pedido não poderá ter créditos prescritos, sob pena do indeferimento da inicial. O valor da causa será o da dívida constante da decisão, com os encargos legais. Deferida a petição inicial, a lei 6.830/80 determina o procedimento a ser seguido, iniciando-se pela citação.

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e

V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

A citação será inicialmente feita por meio dos correios, sendo acompanhada de Aviso de Recebimento. A citação considera-se feita no dia da entrega da carta e não no dia da juntada do aviso, como ocorre em alguns procedimentos do Código de Processo Civil.

Infrutífera a citação pelos correios, a citação deverá ser feita pessoalmente pelo oficial de justiça, o qual poderá, a depender de requerimento da Fazenda Pública munido de ordem de arresto dos bens.

Ainda assim, não encontrado o devedor, a Fazenda Pública deverá citá-lo por meio de edital. A citação editalícia, contudo, só deverá ser feita quando exauridos todos os meios para a localização do executado, como defende o Superior Tribunal de Justiça. Diferentemente do que prescreve o art. 653 do CPC, a citação por edital não depende de prévio arresto.

O executado será citado para, no prazo de 5 dias, pagar, depositar ou nomear bens à penhora. Observe-se que esse era o procedimento da execução de títulos extrajudiciais do CPC, tendo sido alterado pela lei 11.382/2006. Esta determina que o devedor será citado para, no prazo de 3 dias, pagar.

Citado o devedor, se ele não pagar, depositar ou nomear bens à penhora, a Fazenda Pública procederá à penhora de bens, móveis ou imóveis. Ressalte-se ainda que a figura da penhora *online* é bastante utilizada pela Fazenda Pública.

## 5.6 – Penhora na Execução Fiscal

Nunca é demais lembrar que todo processo executivo, apesar dos abusos diariamente cometidos pela Fazenda Pública, deve ser pautado no princípio do devido processo legal, devendo a dignidade do devedor ser preservada.

Assim sendo, foi elencado no Código de Processo Civil, uma lista de bens absolutamente impenhoráveis, como afirma Fredie Didier Junior<sup>26</sup>:

---

<sup>26</sup> JUNIOR, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil, vol 5, cit., pág. 541.

“A impenhorabilidade de certos bens é uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa. São regras que compõe o devido processo legal, servindo como limitações políticas à execução forçada.”

A lei 8.630/80 não elenca qualquer lista de bens impenhoráveis, mas aduz que o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente. É o caso então de aplicação subsidiária. A execução fiscal não deverá recair, portanto, sobre os seguintes bens<sup>27</sup>:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;504

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;505

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;506

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;507

---

<sup>27</sup> Art. 649, Código de Processo Civil

VI - o seguro de vida;508

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;509

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;510

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;511

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.512

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.513

Em total desrespeito à lei e à Constituição, não raro a Fazenda Pública procede à penhora *online* sobre conta bancárias que possuem caráter alimentar, causando transtornos injustificados ao indivíduo.

### **5.7 – Defesa do Executado**

A lei 6.830/80 define como instrumento próprio de defesa do devedor o embargo à execução. O executado poderá apresentar embargo no prazo de 30 dias contados do depósito, da juntada de prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, não sendo admitidos embargos do executado antes de garantida a execução<sup>28</sup>.

Os embargos possuem efeito suspensivo e tramitam em apenso aos autos da execução. O executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

---

<sup>28</sup> Lei 8.630/80, art. 16;

O fato, entretanto, de a oposição de embargos restar vinculada à garantia do juízo, fez com que doutrina e jurisprudência criassem um instrumento processual de defesa do executado apto a atacar matérias de ordem pública que desconstituem o título executivo. Esse instrumento é a Exceção de Pré-executividade.

A exceção é um mecanismo que gera um incidente processual sem a necessidade da garantia do juízo. Após ampla discussão doutrinária e jurisprudencial, reconheceu-se que o uso da exceção de pré-executividade está limitado a certas circunstâncias. Nesse sentido, a 1ª turma do STJ<sup>29</sup> decidiu que “A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta.”

Apesar do caráter de excepcionalidade da exceção, ela tem, na verdade, tornado-se regra nas ações de execução fiscal. Os devedores utilizam o instrumento para embaraçar a execução atrasando-a e amontoando processos nas procuradorias e Varas de Execução Fiscal. O mecanismo também é usado por aqueles que pretendem, de alguma forma, apresentar defesa, mas não possuem os recursos para a garantia do juízo. Não raro, os magistrados têm aceito embargos disfarçados de exceção de pré-executividade, tendo em vista insuficiência financeira do indivíduo.

### **5.8 – Suspensão da execução fiscal**

A execução fiscal poderá ser suspensa. O juiz decretará a suspensão da execução quando, ultrapassados todos os esforços da Fazenda Pública, não se encontrar o devedor ou não se achar bens penhoráveis.

Procedida à citação por correio, a citação por oficial de justiça, em todas as suas modalidades, ou a citação por edital, se o devedor for achado, o juiz deverá decretar a suspensão da execução.

---

<sup>29</sup> REsp. 502.823-RS, 04.09.03, Rel Ministro José Delgado;

Havendo citação válida, mas não encontrados bens penhoráveis, o juiz *ex officio* deverá suspender o procedimento executivo.

A suspensão perdurará por até um ano, período no qual a Fazenda Pública, por meio de oficial de justiça, de sistema integrado com órgãos de trânsito ou pelo BacenJud, buscará bens disponíveis. Caso, ainda assim, não sejam encontrados bens o processo deverá ser arquivado.

A partir do arquivamento, começa-se a contar o prazo prescricional. Decorrido este, o juiz deverá, de ofício decretar a prescrição intercorrente. Destaque-se que a localização de bens penhoráveis suspende prescrição e promove a continuação do processo.

Ocorre que o processo de execução fiscal é muito lento e cheio de instrumentos que embarçam a tramitação. Não raro, o período entre a citação e a penhora alcança cinco anos. Sendo assim, vejamos a situação do contribuinte que possui apenas um único imóvel para sua moradia e foi acometido de uma profunda crise financeira. A propriedade do imóvel constitui fato gerador do tributo de IPTU. Será aberto processo administrativo e conseqüentemente o tributo será lançado. O contribuinte, devido aos poucos recursos, não cumpre sua obrigação tributária, muito menos foi contemplado pelo benefício da isenção.

Em face do inadimplemento, o Estado dará início a processo de execução fiscal, cobrando a dívida acrescida de multa, juros moratórios, atualização monetária e os honorários do advogado. O contribuinte continuará inadimplente, pois se não pôde pagar o valor original, que dirá o inicial somado os agregados.

Poder-se-ia dizer que a Fazenda Pública previu a situação e criou o sistema de parcelamento do débito. Ocorre que o parcelamento é vinculado à dação de um bem em garantia, ou seja, só há o benefício se o erário for contemplado com uma garantia real. Lembre-se que o contribuinte possui apenas um bem, o seu lar. O fisco vai então ao absurdo de burlar a

impenhorabilidade do bem, pois, se for dado em garantia, poderá ser adjudicado, inclusive com preferência.

O contribuinte pode então não dar o seu bem em garantia e esperar o desfecho da execução fiscal. O período da citação até a suspensão é bastante longo, mais um ano da suspensão até o arquivamento e, como a dívida é tributária, cinco anos para a prescrição intercorrente. Dessa forma o indivíduo terá que suportar as agressões do processo executivo por, no mínimo, 5 anos, sem contar o prazo recursal. Vale lembrar que o contribuinte terá que suportar oficial de justiça dentro do seu lar ou investigando seus bens, havendo resistência terá que suportar a força policial. Além disso, terá sua conta salarial penhorada, apesar da proibição legal, pois a Fazenda Pública não faz essa distinção.

O contribuinte será submetido a toda essa angústia e infortúnio, mas não será o único prejudicado, já que a Fazenda Pública gasta bastante com o procedimento executivo. Nenhum dos lados alcança o objetivo. O contribuinte não consegue pagar e o fisco não satisfaz o seu crédito.

O procedimento de execução civil de título extrajudicial tinha a mesma regulamentação, mas, diante das ineficiências retro-mencionadas e para se adequar aos preceitos constitucionais, vem alterando o seu procedimento desde a década de 90. Todas as mudanças visavam as maiores possibilidades para o devedor adimplir o crédito e, por outro lado, acelerar a execução dos malfadados devedores que pretendem driblar a execução.

A Execução Fiscal, entretanto, não acompanhou a demanda dos novos tempos e da nova economia. Ela permanece atribuindo injustificados benefícios à Fazenda Pública, o que atrasa o pagamento e provoca a ineficácia do processo.

## **6 – A aplicabilidade das alterações do Livro II do CPC ao processo de Execução Fiscal.**

A execução cível de título extrajudicial e a execução fiscal, apesar da origem comum, possuem regulamentos distintos. A primeira é regida pelo Código de Processo Civil, enquanto a segunda encontra fundamento na lei 6.830/80, Lei de Execução Fiscal.

O surgimento do Código de Processo de 1973 unificou os procedimentos, mas, em 1980, a lei 6.830/80, operou nova cisão. Já tratamos do processo de transição desses sistemas em capítulo precedente.

Apesar das distinções, os dois procedimentos não correm em paralelo, como se poderia pensar. O Código de Processo Civil, como ocorre em outros micro-sistemas, complementa a Execução Fiscal. Já no seu artigo primeiro, esta lei prescreve 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 Código de Processo Civil.”

Sendo assim, será aplicada a norma processual civil sempre que a norma fiscal for omissa. Um dos exemplos dessa aplicação é o caso dos bens absolutamente impenhoráveis. A lei de Execução Fiscal não trata do assunto, entretanto, como se sabe, nem mesmo no procedimento fiscal poder-se-á atingir essa categoria de bens, pois o CPC deve ser subsidiariamente aplicado ao caso, como já pacificou doutrina e jurisprudência.

Ocorre que as profundas alterações ocorridas no Livro II do CPC, referente ao processo de execução, abriu a discussão sobre a aplicabilidade de algumas dessas alterações ao Processo Fiscal. A necessidade da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução é o tema que mais tem gerado divergências.

Doutrina e Jurisprudência divergem na abordagem do tema. Os que optam pela aplicabilidade aduzem, em primeiro lugar, que a necessidade

da garantia é, por si só, inconstitucional, já que suprime os direitos de acesso à justiça, ampla defesa e contraditório das pessoas menos afortunadas. Por segundo, apresentam o argumento de que a alteração do CPC, no que concerne aos embargos, altera automaticamente a lei 6.830/80, pois não se trata de lei especial, pois, quando criada, apenas repetiu o dispositivo do próprio Código de Processo Civil.

O juiz federal Nelson Gustavo Mesquita Ribeiro Alves, em decisão sobre embargos à execução, decidiu<sup>30</sup>:

#### Despacho/Decisão

Como se sabe, os embargos à execução fiscal são regulados pelas regras da Lei nº 6.830/80 (LEF), com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Sendo assim, para sua admissão era necessária a integral garantia do Juízo, nos termos do art. 16, § 1º, da LEF, sendo, cumprido tal requisito, conferido incondicionalmente efeito suspensivo, por aplicação subsidiária do art. 739, § 1º, do CPC, pois a LEF não possui regramento próprio.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 11.382/06, em vigor desde 21.01.2007, trouxe profundas alterações ao CPC, notadamente no campo da execução por título extrajudicial, matéria de aplicação subsidiária à LEF. Neste sentido, a nova redação conferida a artigos do CPC prevê que os embargos do executado serão recebidos independentemente de garantia (736, *caput*), porém desprovidos de efeito suspensivo, em regra (art. 739-A, CPC).

Assim, inclusive os embargos à execução fiscal sofrerão a incidência da regra do art. 739-A, do CPC, pois a LEF não tem

---

<sup>30</sup> EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL Nº 2006.72.05.005782-8/SC

regramento próprio. Portanto, em regra, serão recebidos sem efeito suspensivo.

A dificuldade surge quanto à necessidade de garantia, pois o disposto na LEF conflita com a atual redação do CPC. Uma primeira interpretação sugere que, por ser a LEF lei especial, deva esta prevalecer. Porém, tal argumento não resiste a uma análise mais detida, pois, se se adotar tal pensamento, o executado somente poderá opor embargos à execução fiscal após a garantia do juízo e aqueles serão desprovidos de efeito suspensivo, em regra. A melhor interpretação, a meu ver, é aquela que permite a oposição, mesmo em sede de execução fiscal, de embargos independentemente de garantia e sem efeito suspensivo, em regra, pois com o processamento dos embargos o executado terá preservado o seu direito de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, da Lei Maior), e o fisco não sofrerá qualquer tipo de prejuízo, pois o executivo fiscal terá prosseguimento normalmente, inclusive com a possibilidade de alienação de bens onerados (art. 694, § 2º, do CPC), sendo certo que eventual efeito suspensivo aos embargos somente pode ser conferido com a garantia do Juízo (art. 739-A, § 1º, do CPC).

É certo que tal sistemática somente poderia ser aplicada aos embargos opostos após a vigência da Lei nº 11.382/06, porém, como dito acima, não vejo qualquer prejuízo a que o novo sistema incida sobre embargos já opostos em momento anterior à vigência da Lei nova, pelos motivos antes referidos.

Todavia, antes do recebimento dos embargos, determino seja intimado(a) o(a) Embargante para que, no prazo de 10 dias, traga aos autos, sob pena de indeferimento da inicial: (a) cópias do(s) processo(s) administrativo(s) que deram origem ao débito; (b) cópias das CDAs; (c) cópias do despacho que ordenou a citação e dos mandados de citação e de penhora, bem como do auto de penhora, depósito e avaliação; (d) cópia

do instrumento de mandato conferido ao procurador; (e) cópias das demais peças processuais relevantes para o julgamento da demanda (art. 736, § único, do CPC).

Feito isto, recebo os embargos, sem efeito suspensivo, ante a ausência de penhora (art. 739-A, § 1º, do CPC), devendo haver a autuação em apartado (art. 736, § único, do CPC).

Intime-se o(a) Embargado(a) para apresentar impugnação, no prazo de 30 (trinta) dias (art. 17, da LEF).

Após, manifeste-se o(a) Embargante sobre a impugnação, no prazo de 10 (dez) dias.

Por fim, sendo a matéria unicamente de direito, conclua-se os autos para sentença, pois a hipótese é de julgamento antecipado da lide (art. 17, § único, da LEF e art. 330, I, do CPC).

Intime-se.

Blumenau, 08 de fevereiro de 2007.

Também pela aplicabilidade do Código de Processo Civil, o professor Fredie Didier Junior:

“O art. 736 do CPC, na atual redação que ostenta, dispensa a prévia garantia do juízo para o ajuizamento de embargos à execução. Questiona-se se tal regra é aplicável à execução fiscal. Tem sido comum, no particular, a afirmativa de que a lei geral não atinge a lei especial, de sorte que, na execução fiscal, continuaria a ser necessária a garantia do juízo, exatamente porque o § 1º do art. 16 da Lei n. 6.830/1980 não foi modificado, alterado nem revogado.

Antes de responder a indagação, impõe *fazer breve digressão para lembrar que, contrariamente ao CPC/1939, o atual CPC, em sua estrutura originária, unificou as execuções. Independentemente de star fundada em título judicial ou extrajudicial, a execução submetia-se ao mesmo procedimento: o executado era citado para, em vinte e quatro horas, pagar ou nomear bens à penhora, daí se seguindo as medidas executivas destinadas à expropriação, com prioridade para a arrematação em hasta pública. A esse procedimento também se submetia a execução fiscal. Em todas as execuções – ai incluída a fiscal – a defesa do executado era feita por embargos, que dependiam da garantia do juízo.*

Tal unidade restou desfeita com o advento da lei 6.830/80, que passou a dispor sobre execução fiscal. O legislador entendeu ser necessário haver uma disciplina própria para a cobrança da Dívida Ativa do Poder Público.

Há, na lei 6.830/80, regras próprias para a execução fiscal, instituindo-se assim um regime específico, que decorre da peculiar relação entre o particular e a Fazenda Pública.

A exigência de prévia garantia do Juízo para oposição dos embargos à execução – feita no § 1º do art. 16 da Lei 6.830/80 – não decorre, contudo de detalhes, vicissitudes ou particularidades na relação entre o contribuinte e a Fazenda Pública. Quando da edição da lei 6.830/80, esta era uma regra *geral*, aplicável a qualquer execução. Em qualquer execução – ressalvada obviamente a execução contra a Fazenda Pública, em que não há penhora nem expropriação de bens – a apresentação de embargos dependia, sempre, da prévia garantia do juízo. A Lei 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.

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 derroda a especial e anterior. (grifo nosso)**

A segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, contudo, entendeu de forma diversa ao julgar agravo regimental<sup>31</sup>:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

---

<sup>31</sup> AgRg no Ag 1276180 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0022652-0

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido.

Tratando da constitucionalidade da garantia do juízo, assevera Marcelo Lima Guerra:

Parece razoavelmente demonstrado que, pelo menos no sistema brasileiro, em princípio, é constitucional o requisito da segurança do juízo. Essa condição *sine qua non*, na realidade, bem como outros aspectos analisados na disciplina legal do processo de execução, representam uma exigência imediatamente decorrente da própria exigência constitucional do direito de ação, com base na qual se pretende por em xeque a constitucionalidade da garantia do juízo.

Parece, contudo, certo que, numa hipótese excepcional, tal requisito deixa de constituir uma exigência da efetividade da tutela jurisdicional e passa, inversamente, a constituir, em relação ao executado, um obstáculo àquela efetividade. Trata-se da hipótese da ausência de patrimônio penhorável do devedor.

Acreditamos que, no tocante à aplicabilidade da lei 11.382/2006 à Execução Fiscal, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça está com a razão, pois lei geral superveniente não revoga lei específica, ainda que os dispositivos divergentes tenham origem comum. A investigação da origem da lei é desnecessária para a aferição de revogação ou derrogação.

No que se refere à constitucionalidade da exigência de garantia do juízo para a oposição de embargos, damos razão, com o devido respeito à posição contrária, à Didier Junior, pois o princípio matriz da Constituição não é a efetividade do provimento jurisdicional, mas o da dignidade da pessoa humana.

## **7 – A lei 6.830 em face do novo procedimento de execução de títulos extrajudiciais**

Tendo abordado o antigo sistema de execução de títulos extrajudiciais, a nova sistemática dessa mesma execução, a constitucionalização do processo, a regulamentação da execução fiscal e a aplicabilidade da lei 11.382/2006 na lei 6.830/80, é chegada a hora de fazer a análise comparativa de ambos os institutos, com o intuito de averiguar se a legislação de execução fiscal acompanhou as mudanças demandadas pela nova ordem constitucional e pelas novas tendências de efetividade do processo.

Em primeiro lugar, foi visto que a Execução Fiscal e a Execução de títulos extrajudiciais possuem diversas similitudes, sendo a maior delas a presença do título extrajudicial como fundamento da execução. Além disso, demonstrou-se que ambas possuem origem comum, qual seja o Código de Processo Civil de 1973.

Logo em seguida, promoveu-se a análise da Nova Execução de títulos de créditos extrajudiciais, em seguida, descreveram-se as nuances da atual sistemática da Execução Fiscal. Comparando-se os dois procedimentos, é possível a elaboração de algumas notáveis observações.

Em primeiro lugar, destacamos o efeito da suspensividade dos embargos e a exigência da garantia do juízo. Ambos os institutos compõem o

atual procedimento da Execução Fiscal, contudo foram excluídos do procedimento cível. Percebeu-se que a garantia do juízo não coaduna com os princípios constitucionais do acesso à justiça e da ampla defesa, constituindo obstáculo intransponível para o exercício da defesa dos menos favorecidos, como já tivemos a oportunidade de destacar. No que tange à suspensividade dos embargos à execução, o legislador priorizou o princípio da efetividade do provimento jurisdicional, excluindo mais um embaraço à persecução do crédito.

A lei 11.382, como visto, em sua exposição de motivos, extinguiu, quase por completo, a figura da exceção de pré-executividade, pois não mais obrava cumprir os objetivos para os quais fora criada. Reconheceu-se que a exceção era mais um instrumento protelatório para as intenções ardis dos maus pagadores que, de fato, um instrumento de justiça social. Apesar disso, o instituto permanece ativo no procedimento fiscal.

A lei de 2005, seguindo a nova tendência processual, trouxe institutos que incentivam o pagamento, como o abatimento do preço dos honorários do advogado, o parcelamento e o alargamento de prazos.

Por todo o exposto, é premente a necessidade de reformulação do procedimento da execução fiscal. A lei não mais atende às novas demandas do processo tributário nacional. Além disso, há um grande distanciamento da norma constitucional, pois é ineficaz no atendimento ao crédito e não se coaduna com os princípios de proteção da parte devedora.

## Considerações Finais

De fato a Constituição alterou todo o sistema normativo brasileiro, inaugurando o império dos princípios e irradiando os seus efeitos para os demais ramos do direito, entre eles o ramo da execução de títulos extrajudiciais.

Neste âmbito, ocorreram diversas mudanças, dentre as quais a extinção do efeito suspensivo dos embargos à execução, a exclusão da necessidade da garantia de embargos para o exercício da ampla defesa, a redução considerável das possibilidades de uso da exceção de pré-executividade, entre outros. Tudo em função da compatibilidade entre Processo Civil e Constituição.

Por outro lado, o modelo de Execução Fiscal permanece fundado no modelo de execução do Código de Processo Civil de 1973, mantendo, como discutido, favores injustificados à Fazenda Pública e embaraços desnecessários ao prosseguimento da execução.

A manutenção do procedimento estudado, implica em perdas não só para o devedor, mas também para a Fazenda Pública, que depende do crédito para cumprir os fins a que se presta.

Em vista disso, viu-se como doutrina e jurisprudência comportam-se perante a idéia de aplicabilidade dos novos preceitos da execução cível, à execução fiscal, concluindo-se pela impossibilidade de aplicação direta, mas pela premente necessidade de renovação da lei, não apenas pela aproximação com o texto constitucional, mas pelo atendimento dos novos anseios da sociedade brasileira do século XXI.

## BIBLIOGRAFIA

- Alvim, A. Processo Judiciário Tributário, in rev. de Processo, n. 4 . São Paulo;
- ASSIS, Araken de. Manual da Execução 9ª edição;
- CAIS, Cleide Previtalli. O Processo Tributário 5ª edição;
- CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Editora Almedina;
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil, vol. II;
- FILHO, Glauco Barreira Magalhães. Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição. 3ª edição. Editora Mandamentos;
- GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada, 2ª edição;
- HESSE, Konrad. *La Interpretación constitucional*, Escritos de Derecho Constitucional;
- JUNIOR, Humberto Theodoro. A reforma da execução do título extrajudicial - 2006. Editora Forense;
- LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Direito Processual Civil II;
- PAULA, Adriano Perácio de. Apontamentos sobre os embargos do devedor em execuções de títulos extrajudiciais. Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil, nº 46;
- SARMENTO, Daniel;
- Schimidt, M. (2005). Nova História Crítica. São Paulo: Nova Geração;