

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A EXECUÇÃO FISCAL FACE À NOVA EXECUÇÃO CIVIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA A
RESPEITO DA NÃO ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS SUSPENSIVOS AOS EMBARGOS

FERNANDA VIEIRA DE SOUSA VASCONCELOS

RIO DE JANEIRO

2008

FERNANDA VIEIRA DE SOUSA VASCONCELOS

A EXECUÇÃO FISCAL FACE À NOVA EXECUÇÃO CIVIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA A
RESPEITO DA NÃO ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS SUSPENSIVOS AOS EMBARGOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Eduardo Maneira

RIO DE JANEIRO

2008

Vasconcelos, Fernanda Vieira de Sousa.

A execução fiscal face à nova execução civil: uma análise crítica a respeito da não atribuição de efeitos suspensivos aos embargos / Fernanda Vieira de Sousa Vasconcelos. – 2008.

66 f.

Orientador: Eduardo Maneira.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 65-66.

1. Execução Fiscal - Monografias. 2. Atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. I. Maneira, Eduardo. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. A execução fiscal face à nova execução civil: uma análise crítica a respeito da não atribuição de efeitos suspensivos aos embargos.

CDD 341.46521

FERNANDA VIEIRA DE SOUSA VASCONCELOS

A EXECUÇÃO FISCAL FACE À NOVA EXECUÇÃO CIVIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA A
RESPEITO DA NÃO ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS SUSPENSIVOS AOS EMBARGOS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

Eduardo Maneira – Presidente da Banca Examinadora
Prof. Dr. da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – Orientador

Thadeu Andrade da Cunha
Prof. Dr. da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro

Dedico este trabalho ao tripé de sustentação da minha vida: o primeiro, meu avó, responsável por todo êxito na minha vida e a quem dedico a conclusão deste curso; em segundo, minha mãe, que apesar das diferenças, amo incondicionalmente; e por último, mas não menos importante, Gabriel, amor e companheiro, sempre presente me fazendo crer que tudo dará certo.

AGRADECIMENTOS

À amiga e exemplo profissional Patrícia Furlanetto, pela especial atenção e estímulo, aos meus queridos amigos Gustavo Silvio Santos, Daniele Santiago, Gustavo Domingues e Anna Lydia Barreto pelo apoio e disponibilidade e à Denise Alvarez pelos valiosos conselhos técnicos e por ter colocado no mundo um filho tão lindo, sem o qual minha vida não faria sentido.

A todos os colegas e professores que direta ou indiretamente contribuíram para a elaboração deste trabalho e pelos prazerosos anos de convívio fraterno e proveitoso na Faculdade Nacional de Direito.

RESUMO

VASCONCELOS, Fernanda Vieira de Sousa. *A Execução Fiscal face à nova Execução Civil: uma análise crítica a respeito da não atribuição de efeitos suspensivos aos embargos*. 2008. 66f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O presente trabalho objetiva demonstrar que, ao contrário do que a ampla maioria dos Tribunais brasileiros tem decidido, não atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal baseado na aplicação subsidiária do Código de Processo Civil é um erro, tendo em vista não só a especialidade da formação do título executivo do crédito tributário, como também o fato de haver na Lei de Execuções Fiscais artigos que demonstram a clara intenção do legislador de suspender a execução fiscal quando do recebimento dos embargos. Demonstrada a distinção entre as atividades jurisdicionais cognitiva e executiva, expõe-se, a seguir, os princípios que regem a execução forçada, bem como os pressupostos específicos do processo executivo. Em outro plano, são apontadas as recentes alterações no processo de execução introduzidas no Código de Processo Civil. Após, são indicadas as peculiaridades da execução fiscal e do título executivo da Fazenda Pública. Finalmente, são abordados os embargos à execução fiscal, seus requisitos e características, dando uma atenção especial ao requisito da prévia segurança do juízo para a admissibilidade da defesa do executado. Argumenta-se sobre o reconhecimento pela doutrina e jurisprudência da necessidade de garantia do juízo como requisito de admissibilidade, contudo, sem exigir que esta garantia seja no valor integral do débito discutido. Nesse contexto, aponta-se um sucinto panorama sobre a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e as novas regras do Código de Processo Civil. Por fim, informaremos o posicionamento da Fazenda Nacional frente a divergência de opiniões, bem como uma resposta às idéias ali esposadas e às recentes decisões sobre o tema na mesma esteira tomadas.

Palavras-chave: execução fiscal; executado; garantia do juízo; embargos; efeito suspensivo; Fazenda Nacional; aplicação subsidiária do CPC.

RESUMEN

VASCONCELOS, Fernanda Vieira de Sousa. *A Execução Fiscal face à nova Execução Civil: uma análise crítica a respeito da não atribuição de efeitos suspensivos aos embargos*. 2008. 66f. Monografía (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

El trabajo objetiva demostrar que, al contrario de lo que la amplia mayoría de los Tribunales brasileños han decidido, no atribuir efecto suspensivo a los embargos a la ejecución fiscal en base del aplicación del código de la acción civil es un error allí, debido no sólo a la especialidad de la formación del título ejecutivo del crédito fiscal, así como el hecho a tener en la ley de las ejecuciones fiscales artículos que demuestran la intención clara del legislador de suspender la ejecución fiscal cuando del acto de la recepción de los embargos. Demostró la distinción entre el cognitiva jurisdiccional de las actividades y ejecutivo, se expone, para seguir, los principios que conducen la ejecución forzada, así como el específico estimados del procedimiento ejecutivo. En otro plan, las alteraciones recientes en el procedimiento de la ejecución introducidas en el código de la acción civil son acentuadas. Después de, las particularidades de la ejecución fiscal y el título ejecutivo de la granja pública se indican. Finalmente, las estancias fiscales de la ejecución, sus requisitos se suben y las características, dando una atención especial al requisito de la seguridad anterior del juicio para el admisibilidad de la defensa de ejecutada. Uno discute en el reconocimiento para la doctrina y la jurisprudencia de la necesidad de la garantía del juicio como requisito del admisibilidad, sin embargo, sin exigir que esta garantía esté en el valor integral del cargo discutido. En este contexto, un breve panorama es acentuado en la atribución del efecto suspensivo a los embargos a la ejecución fiscal y a las nuevas reglas del código de la acción civil. Finalmente, informaremos la posición de la Hacienda Pública frente a la divergencia de opiniones, tan bien como una contestación a las ideas casadas allí y a las decisiones recientes en el tema en la misma estera tomada.

Palabra-llave: ejecución fiscal, ejecutada, garantía del juicio, embargos, efecto suspensivo, Hacienda Pública, uso subsidiario del CPC.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DA EXECUÇÃO	12
2.1 Da distinção entre cognição e execução	12
2.2 Dos princípios informativos do processo de execução	13
2.2.1 <u>Princípio da realidade</u>	13
2.2.2 <u>Princípio da economicidade ou do princípio menor sacrifício do executado</u>	14
2.2.3 <u>Princípio da utilidade da execução</u>	15
2.2.4 <u>Princípio da execução específica ou princípio da efetividade da execução</u>	16
2.2.5 <u>Princípio da livre disponibilidade</u>	18
2.3 Dos requisitos específicos da execução	18
2.3.1 <u>Do título executivo</u>	19
2.3.1.1 <i>Liquidez, certeza e exigibilidade</i>	20
2.3.1.2 <i>Inadimplemento</i>	21
2.4 Das principais alterações na execução efetivadas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006	22
3 DA EXECUÇÃO FISCAL	26
3.1 Do título executivo da Fazenda Pública – Certidão de Dívida Ativa (CDA)	26
3.2 Legitimidade passiva na execução fiscal	29
3.3 Da presunção relativa de liquidez e certeza da CDA	30
3.4 Da penhora	31
4 DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL	34
4.1 Da exigência da prévia garantia do juízo para a admissibilidade dos embargos à execução fiscal	35
4.2 Do efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal	42
4.3 Posicionamento da PGFN	49
4.4 Críticas ao posicionamento da PGFN	57
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

Com as recentes alterações do Código de Processo Civil operadas pelas Leis n.º 11.232 de 2005 e n.º 11.382 de 2006, uma nova sistemática foi estabelecida para o procedimento de execução. Tais recentes e substanciais alterações buscaram modernizar e tornar mais dinâmica a execução, seja a operada no mesmo processo daquele em que foi obtido o pronunciamento judicial de mérito, seja a desenvolvida em processo autônomo, sem, no entanto, deixar de consagrar princípios norteadores do Direito brasileiro, tais como o da ampla defesa e do contraditório.

Com as mudanças efetivadas no sistema anterior, percebe-se a intenção de se criar um processo sincrético, que conjugue as atividades de conhecimento e executória, extinguindo-se a antiga separação entre cognição e execução.

De acordo com o novel ordenamento, não é mais necessário que o credor ajuíze uma nova e específica ação para dar início à execução da sentença proferida em seu favor, bastando simples requerimento nos autos do próprio processo a fim de que sejam iniciados os atos executórios para a efetiva satisfação de seu direito, dispensando-se, inclusive, a citação do devedor. A ausência de citação do executado se justifica, tendo em vista que este já era parte da relação processual que originou o título executivo, cuja constituição foi resultado de provimento jurisdicional emanado após ampla discussão do mérito do direito do exequente.

O antigo processo de execução de título judicial passou a ser chamado de “fase de cumprimento de sentença”, sendo este o novo modo de efetivação da jurisdição visando à satisfação do direito material do credor reconhecido em sentença.

Ressalte-se, ainda, que, de acordo com a nova legislação processual civil, a execução de quantia fundada em título executivo judicial, em regra, não mais comporta a oposição de embargos – processo de conhecimento autônomo e incidental em relação à execução. Neste caso, caberá somente Impugnação do executado, à qual, a rigor, não será atribuído efeito suspensivo.

O processo autônomo de execução passou a destinar-se, em princípio, aos títulos extrajudiciais, haja vista que a execução dos títulos judiciais passou a ser considerada apenas novo módulo do processo de conhecimento.

Os embargos do executado, como mecanismo de defesa autônomo que comporta ampla discussão acerca do mérito do direito do exequente, continuaram sendo admissíveis em relação à execução de títulos extrajudiciais, considerando que estes não foram constituídos por decisão judicial, tampouco fora previamente garantida ao devedor a oportunidade de contraditório e ampla defesa.

Fundada em título extrajudicial, a execução ajuizada pela Fazenda Pública permanece desenvolvendo-se em processo executório autônomo, comportando, portanto, a oposição de embargos.

Com efeito, profundas mudanças estabelecidas pela Lei n.º 11.382/2006, foram a dispensa da prévia segurança do juízo para a oposição de embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial, bem como a supressão do efeito suspensivo antes atribuído aos embargos, como será visto adiante mais detalhadamente.

Outra inovação trazida pela Lei n.º 11.382/2006, que merece destaque, foi a possibilidade de parcelamento processual do débito executado. Segundo tal instituto, o devedor poderá, no prazo para oposição de embargos, reconhecer o crédito do exequente, depositando montante correspondente a 30% (trinta por cento) do valor total da execução. Caso o executado não pague qualquer das parcelas, ocorrerá o vencimento antecipado das demais e o prosseguimento do processo executivo, com a imposição de multa equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito remanescente, vedando-se a oposição de embargos (art. 745-A, § 2º do CPC).

Nada obstante os demais accertamentos e alterações operadas pelo supracitado diploma legal, indubitavelmente, sua mais relevante inovação no que se refere à sistemática geral aplicada às execuções fundadas em título executivo extrajudicial, foi aquela relativa à modificação da regra segundo a qual aos embargos do executado seriam atribuídos efeitos suspensivos.

Na esteira de tão relevante alteração, a discussão relativa à observância ou não de tal modificação na seara das execuções fiscais entrou na ordem do dia.

Como cediço, as execuções de créditos tributários possuem regramento jurídico específico, consubstanciado na Lei 6.830 de 1980, a Lei de Execuções Fiscais. Com efeito, temos que, conforme prelecionado pelo próprio artigo primeiro desta Lei, as normas contidas no Código de Processo Civil lhe teriam aplicação subsidiária, vale dizer, naquilo que a Lei especial não dispuser de forma específica e que não lhe for contrário.

Nestas trilhas, destaca-se na doutrina e na jurisprudência discussão a respeito da aplicação ou não das inovações supramencionadas às execuções fiscais, mormente no que se refere à dispensa da necessidade de prévia garantia do juízo para a interposição de embargos do executado, bem como à ausência de atribuição de efeito suspensivo aos mesmos.

É justamente no segundo aspecto polêmico acima apontado que pretendemos nos aprofundar no presente trabalho. Teria a Lei 11.382/06 alterado a sistemática vigente para a atribuição ou não de efeitos suspensivos aos embargos à execução fiscal?

Cuida-se de problemática relacionada não só ao conflito de aplicação de leis, segundo critérios de especialidade e generalidade, como também à manutenção de Princípios e garantias fundamentais, constitucionalmente asseguradas, e da busca por um processo mais isonômico entre as partes de tão peculiar relação jurídica.

Assim, buscaremos analisar os diversos posicionamentos esposados pela mais atualíssima doutrina e jurisprudência, defendendo nosso entendimento pessoal no sentido de que afigura-se inaplicável a novel disposição processual civil em comento a este particular da relação executória fiscal, pelo que aos embargos à execução fiscal deve, em regra, continuar a ser atribuído efeito suspensivo.

Cuida-se de tema atual e polêmico cuja aplicação pode ser vista diariamente nos tribunais pátrios: a polêmica criada acerca da onerosidade imposta ao devedor e sua correlata ofensa aos princípios constitucionais ao possibilitar que o mesmo possa ter expropriados todos os seus bens, até o limite da dívida, como condição para discussão do crédito exequendo.

Indiscutivelmente, não se pode aplaudir um sistema que privilegie o sonegador em detrimento do bom contribuinte, que dê ao inadimplente um mar de regalias. Todavia, a estrutura contemporânea para cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública em nada com isso se assemelha.

Deve-se ter em mente, que o interesse público reside, também, na satisfação do crédito estatal, porém, desde que respeitadas as garantias e direitos fundamentais. Contudo, não há interesse público legítimo que derive de proposta que afronte a Constituição Federal, não só no tocante às garantias processuais, como também, e sobretudo, no que se refere aos direitos individuais.

Iniciaremos o presente trabalho através de breve discurrimento a respeito do processo de execução, suas peculiaridades, requisitos e princípios informadores.

A seguir, buscaremos apontar as recentes alterações no processo de execução introduzidas no Código de Processo Civil. Em seguida, serão expostas as modalidades de defesa do executado em face dos diferentes títulos executivos, após o que, indicaremos as particularidades da execução fiscal e do título executivo da Fazenda Pública.

Na seqüência, abordaremos os embargos à execução fiscal, o requisito da prévia segurança do juízo para a admissibilidade da defesa do executado, bem como a supressão, ou não, do efeito suspensivo, anteriormente atribuído.

Firmadas tais premissas, apreciaremos o posicionamento da Fazenda Nacional em relação ao tema, mediante análise de parecer interno de sua Procuradoria Geral, contrapondo nossa visão.

Por fim, apresentaremos conclusão abordando os diversos tópicos apreciados, analisando as decisões jurisprudenciais e apontamentos doutrinários trazidos e oferecendo posicionamento pessoal sobre o tema.

2 DA EXECUÇÃO

2.1 Da distinção entre cognição e execução

A atividade jurisdicional é a concretização do direito subjetivo público de ação pertencente às partes. Há dois tipos de atividade jurisdicional: a cognitiva, ou de conhecimento, e a executória. A primeira é prevalentemente intelectual: o juiz investiga fatos ocorridos e define a norma aplicável ao caso concreto. A segunda busca um resultado prático e efetivo consistente na real satisfação do direito do credor.

Com efeito, ao avocar para si o monopólio da solução dos conflitos observados no seio social, não deixando ao jurisdicionado outra opção que não levar suas pretensões resistidas ao conhecimento de um terceiro imparcial, o Estado assumiu, também, enorme responsabilidade consubstanciada na prestação eficaz e tempestiva da tutela jurisdicional.

A atividade jurisdicional cognitiva corresponde, justamente, à primeira fase de resolução de tais conflitos. Com base no direito posto, o Estado Juiz irá dar a competente solução à lide trazida. Vale dizer, através da subsunção do caso concreto apresentado à correlata norma positivada, o Estado, através de seu Poder Judiciante, buscará a pacificação das relações sociais.

Parece evidente, no entanto, que o pronunciamento jurisdicional a respeito do conflito trazido à sua apreciação, de nada valeria caso este mesmo acerto não pudesse ser efetivado, convertido em realidade fática independentemente da vontade da parte sucumbente.

Sendo certo que a coercibilidade é uma das mais básicas e fundamentais características do direito, evitando que suas normas e pronunciamentos se tornem mera exortação de conselhos ou apontamentos genéricos, surge o segundo desdobramento desta enorme responsabilidade assumida pelo Estado em solucionar todos os conflitos de interesse surgidos em sua ordem social, qual seja: o ato de efetivar o comando de suas sentenças, de tornar real a solução por ele dada às lides à sua apreciação trazidas.

Assim sendo, na execução, a atuação do Estado substitui a conduta do credor, visto que não se admite a autotutela, bem como a do devedor, através de atos expropriatórios em face do não cumprimento espontâneo da obrigação.

Humberto Theodoro Júnior distingue o processo de conhecimento do de execução nos seguintes termos:

Enquanto no processo de conhecimento se discute, à procura da definição do direito que virá solucionar a controvérsia das partes, no processo de execução apenas se realiza o direito já declarado numa sentença condenatória ou num documento extrajudicial a que a lei reconhece o poder de conferir à obrigação certeza, liquidez e exigibilidade.¹

O processo de execução não comporta a discussão acerca da efetiva existência do direito do exeqüente quanto ao crédito executado. A cognição do mérito somente é possível na fase de conhecimento, tratando-se de título judicial, ou em processo incidental autônomo de embargos à execução, no caso de título extrajudicial.

Antes de abordar o tema principal desse trabalho, serão indicados os princípios que regem o processo de execução, bem como seus requisitos específicos.

2.2 Dos princípios informativos do processo de execução

2.2.1 Princípio da Realidade

A execução é real, pois incide sobre coisas, sobre o patrimônio e não sobre a pessoa do devedor. Neste sentido, dispõe o artigo 591 do Código de Processo Civil que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros”.

A evolução histórica mostra que o direito, fundamentado em princípios de equidade, afastou o sacrifício antes imposto à pessoa do devedor em razão do seu inadimplemento, repassando-o para o seu patrimônio.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 22ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004. p. 131.

Para melhor esclarecer este princípio, vale transcrever a lição do ilustre mestre Luiz Fux:

Considerando que o patrimônio do devedor é o sucedâneo para as hipóteses de inadimplemento, forçoso concluir que, enquanto a obrigação não está satisfeita, os bens do devedor ficam comprometidos até o limite necessário à satisfação do crédito. Como ainda não há individualização dos bens que responderão pela obrigação, todo o patrimônio do devedor torna-se afetado, por isso que qualquer alienação de bens é potencialmente lesiva aos interesses do credor.²

Ressalte-se, todavia, que a lei considera alguns bens do patrimônio do devedor intangíveis pelos meios executivos, como ocorre com os bens impenhoráveis. A lei n.º 8.009/90, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana e à preservação do mínimo existencial, considera impenhorável dentre outros o imóvel único que serve para a residência do devedor e sua família, denominado bem de família, bem como os bens móveis que o guarnecem.

2.2.2 Princípio da economicidade ou princípio do menor sacrifício do executado

A execução deve ser econômica, sendo o menos prejudicial possível ao devedor. O processo de execução busca satisfazer o credor sem causar prejuízos desnecessários ao devedor. Assim, conforme prevê o artigo 620 do Código de Processo Civil, “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Trata-se de princípio decorrente da própria evolução histórica da execução. No início a execução recaía sobre o próprio corpo do devedor, que podia ser preso, reduzido à condição de escravo ou até mesmo morto em razão das suas dívidas. A transformação do direito, decorrente da própria mudança da civilização, não podia admitir isto, o que fez com que a execução passasse a incidir sobre o patrimônio do devedor.

² FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 985.

Ressalte-se que, para o credor, mais importante é a sua satisfação do que a destruição patrimonial e moral do devedor, devendo, portanto, a execução ser efetivada da forma menos onerosa para o devedor.

A execução busca tão-somente a satisfação do crédito do exequente. Deste modo, a execução deve atingir apenas a porção do patrimônio do devedor indispensável à satisfação do direito do credor. Sendo assim, dispõe o artigo 659 do diploma processual que “a penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios”. De acordo com este princípio, se, por exemplo, a penhora incidir sobre um bem que é capaz de garantir a satisfação do crédito e o devedor tem outro, também capaz de garantir a execução, mas cuja apreensão lhe traria menor gravame, deverá a penhora recair sobre este bem e não sobre aquele.

Nesse contexto, quando a penhora atingir vários bens do devedor deverá ser imediatamente suspensa a arrematação logo que o produto da alienação de alguns dos bens bastar para o pagamento do credor.

A execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana. Não se admite que a execução seja utilizada como instrumento para causar a ruína ou o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana. Neste sentido, institui o Código de Processo Civil, em seu artigo 649, a impenhorabilidade de certos bens, como provisões de alimentos, salários, instrumentos de trabalho, pensões, entre outros indispensáveis à sobrevivência condigna.

2.2.3 Princípio da utilidade da execução

A execução deve ser útil ao credor. Pelo princípio da utilidade da execução é intolerável o uso do processo de execução sem qualquer vantagem para o credor, somente para causar prejuízo ao devedor. Em razão disso, dispõe o artigo 659, § 2º do CPC, que “não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.” Em virtude do mesmo princípio, a lei proíbe a arrematação de bens penhorados por preço irrisório, que seja

desproporcional ao valor estimado na avaliação, ou que, mesmo correspondendo à avaliação, tenha se defasado em relação ao mercado, pelo longo tempo decorrido entre a perícia e a hasta pública.

2.2.4 Princípio da execução específica ou princípio da efetividade da execução

A execução deve ser específica, devendo, na medida do possível, propiciar ao credor precisamente a prestação que ele obteria se a obrigação fosse cumprida pessoalmente pelo devedor. Assim, o processo de execução busca recolocar o credor na mesma situação em que ele estaria se a obrigação tivesse sido cumprida voluntariamente.

Neste sentido, vale trazer a colação escócio do eminente Ministro Luiz Fux:

O escopo do processo, como instrumento de realização da justiça, é dar a cada um aquilo que é seu, na clássica concepção romana. Para alcançar esse desígnio, cumpre ao Estado, através de todas as formas de provimento jurisdicional, fazer com que aquele que recorreu ao Judiciário não sinta os efeitos do descumprimento da obrigação, razão pela qual são utilizados os “meios executivos”. O fim e o resultado da execução devem coincidir no sentido de dar ao credor aquilo que ele faz jus segundo o título executivo.³

Como bem pondera o professor Alexandre Câmara, “a execução forçada, destinada que é a satisfazer o direito de crédito do exeqüente, só será efetivada à medida que se revelar capaz de assegurar ao titular daquele direito exatamente aquilo que ele tem direito de conseguir”⁴.

Deste modo, na execução por quantia certa, o processo de execução somente será efetivo se for capaz de assegurar ao exeqüente a soma em dinheiro a que faz jus. Da mesma forma, na execução para entrega de coisa, a efetividade do processo depende de sua aptidão para garantir que o credor receba a coisa que lhe é devida.

³ FUX, Luiz. Op. cit. p. 986.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 163.

Contudo, nas execuções de obrigação de fazer e de não fazer existem algumas peculiaridades. Em princípio, a execução de obrigação de fazer somente seria efetiva se proporcionasse ao credor o resultado prático esperado em razão do cumprimento da prestação devida. Entretanto, a execução específica de obrigação de fazer se mostra inviável em algumas situações, diante da impossibilidade de se coagir o devedor de uma prestação de fazer a cumprir tal obrigação, muito embora seja lícito ao juiz fixar multa diária com a finalidade de induzir o devedor ao cumprimento da prestação específica (Art. 461 do CPC). Admite-se, ainda, na hipótese de negativa de cumprimento pelo devedor, seja a prestação efetivada por terceiro às expensas do executado.

A impossibilidade do cumprimento da prestação específica acarreta a sua conversão em indenização por perdas e danos, convertendo-se a execução de obrigação de fazer em execução de quantia certa.

Na execução de obrigação de não fazer, muitas vezes também é impossível o desfazimento daquilo que foi feito com violação da obrigação negativa, convertendo-se a prestação específica igualmente em perdas e danos.

Ressalte-se que, a regra adotada pelo direito processual civil brasileiro é da execução específica. Apenas excepcionalmente se admite a execução genérica, na qual o credor é forçado a se contentar com a substituição por pecúnia da prestação específica a que teria direito.

Permite-se, portanto, nos casos de impossibilidade de obter-se a entrega da coisa devida ou de recusa da prestação de fato, a substituição da prestação pelo equivalente em dinheiro a título de indenização por perdas e danos. Neste sentido, dispõe o artigo 461 caput e § 1º do CPC:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

2.2.5 Princípio da livre disponibilidade

De acordo com o Princípio da livre disponibilidade da execução, “o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas”, conforme dispõe o caput do artigo 569, do CPC.

Na execução, em princípio, a desistência não é condicionada à anuência do devedor, como ocorre no processo de conhecimento, tendo em vista que o título executivo faz pressupor que o exequente seja efetivamente titular do direito consagrado no documento.

Assim sendo, o credor pode desistir da execução antes ou depois do oferecimento de embargos do devedor ou impugnação, no caso de título judicial. Se a desistência ocorrer antes da oposição de embargos não dependerá da anuência do devedor e não haverá despesas para o credor. Opostos embargos pelo devedor, se estes versarem apenas sobre questões processuais, a desistência da execução também não estará condicionada à concordância do executado, sendo extintos os embargos, devendo, contudo, o exequente arcar com as custas e honorários do embargante. Se os embargos versarem sobre o mérito do crédito exequendo, a desistência da execução dependerá da anuência do executado, que poderá pretender ver desconstituído o crédito pelo acolhimento das suas razões, extinguindo-se a dívida e cobrindo-a com o manto da coisa julgada material.

2.3 Dos requisitos específicos do processo de execução

Além das condições da ação (legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido) e pressupostos processuais gerais de regularidade (capacidade das partes, órgão estatal investido de jurisdição e demanda regularmente formulada), exigidos tanto para a atividade jurisdicional cognitiva como para a executiva, existem requisitos específicos aplicáveis ao processo de execução e à fase de cumprimento de sentença.

A existência de título executivo judicial ou extrajudicial líquido certo e exigível constitui requisito essencial para a execução, conforme determinam os artigos 586 e 618 do Código de Processo Civil. Indispensável ainda à viabilidade da execução, o inadimplemento total ou parcial do devedor, nos termos dos artigos 580 e 581 do mesmo diploma legal.

Com efeito, o título executivo contém a obrigação a ser satisfeita através dos meios coercitivos ou subrogatórios. Essa obrigação há de ser definida e documentada na sua extensão, em função da qual se fixam os limites da execução.

Assim, o Estado, antes de iniciar a prática dos atos de coação característicos do processo de execução, certifica-se não só da existência do direito através do título executivo, mas também do descumprimento da obrigação nele consubstanciada.

2.3.1 Do título executivo

São considerados títulos executivos os documentos representativos dos atos jurídicos que a lei reconhece como necessários e suficientes para legitimar a realização da execução, independentemente de qualquer nova ou prévia cognição quanto à legitimidade do crédito executado. Cabe ao juiz tão-somente a análise formal da existência do título executivo líquido, certo e exigível para autorizar a execução.

Leciona Humberto Theodoro Júnior que o conceito de título executivo reflete a idéia de título executivo substancial - negócio jurídico documentado de onde deriva o direito – e título executivo processual – documento que constitui prova escrita daquele ato.

Neste contexto, afirma o autor:

Na verdade, o título que se reclama como pressuposto da execução forçada, é tanto título-documento como título-direito. Isto porque “nos títulos executivos há que considerar os requisitos formais e os requisitos substanciais: quer dizer, “o título há de satisfazer a uma certa forma e ter um certo conteúdo”. Não é só prova, nem só documento, mas sim “fato complexo”, no dizer de MICHELI.⁵

⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op.cit. p. 133.

Tratando-se de título executivo extrajudicial o direito à execução deriva de fato constitutivo das partes, ao contrário do título judicial, cujo fato constitutivo do direito à execução decorre de pronunciamento judicial (sentença). Nas duas espécies de títulos executivos, o credor não somente dispõe da prova perfeita de seu direito de crédito, como também do direito subjetivo à execução, voltado contra o Estado. Assiste ao credor o direito de dirigir-se ao juiz e exigir dele sem demonstração analítica da constituição do débito, que as forças de coação do Estado atuem contra o devedor para realizar, compulsoriamente, a prestação patrimonial em mora, apoiando-se exclusivamente no título executivo.

2.3.1.1 *Liquidez, certeza e exigibilidade*

O título executivo deve ser líquido, certo e exigível, conforme determina o artigo 586 do CPC.

Sobre a certeza do título executivo, sustenta Luiz Fux:

Certa é a obrigação indubitosa, resultante do título executivo. (...). Em suma, a obrigação deve ser certa quanto à sua existência, e assim o é aquela assumida pelo devedor e consubstanciada em título executivo, muito embora ao crédito possa opor-se o executado, sustentando fatos supervenientes à criação da obrigação.⁶

Entende Humberto Theodoro Júnior que “a certeza refere-se ao órgão judicial, e não às partes. Decorre, normalmente, da perfeição formal do título e da ausência de reservas à sua plena eficácia.”⁷

A certeza, como condição para executar o título, impõe que este traga a representação de obrigação certa. Certeza da obrigação refere-se à exata definição de seus elementos, quais sejam, a natureza da prestação, seu objeto e seus sujeitos. Assim, o título deve identificar expressamente quem é o credor e o devedor; se a obrigação é de fazer, não fazer ou de dar; bem como seu objeto.

⁶ FUX, Luiz. Op. cit. p. 994.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op.cit. p. 188.

A liquidez demonstra-se quando o título permite, independentemente da prova de outros fatos, a exata definição do montante ou da quantidade de bens devidos, quer porque a traga diretamente indicada, quer porque o número final possa ser apurado mediante critérios constantes do próprio título ou de fontes oficiais, pública e objetivamente conhecidas. Em suma, liquidez consiste na determinação, direta ou por mero cálculo, da quantidade de bens objeto da prestação que se pretende executar.

Neste sentido, explica Humberto Theodoro Júnior:

A liquidez consiste no plus que se acrescenta à certeza da obrigação. Por ela demonstra-se que não somente se sabe que “se deve”, mas também “quanto se deve”. Não são, porém, ilíquidos os títulos que, sem mencionar diretamente a quantia exata da dívida, indicam todos os elementos para apurá-la mediante simples operação aritmética em torno de dados do próprio documento.⁸

A exigibilidade refere-se ao vencimento da dívida, sendo exigível a obrigação que estiver vencida. Assim, este requisito estará satisfeito se houver a precisa indicação de que a obrigação já deveria ter sido cumprida, seja porque ela não se submete a nenhuma condição ou termo, seja porque já alcançou o termo ou se verificou a condição a cuja ocorrência a eficácia do negócio jurídico estava subordinada.

2.3.1.2 *Inadimplemento*

A execução somente pode ser instaurada se o devedor não satisfizer espontaneamente determinada obrigação certa, líquida e exigível, tendo em vista que a execução é condicionada ao inadimplemento.

Considera-se devedor inadimplente aquele que não cumpriu espontaneamente, na forma e tempo devidos, determinada obrigação ou aquele que não satisfiz o direito reconhecido pela sentença.

Segundo Humberto Theodoro Júnior:

⁸ Ibid. p. 188.

o inadimplemento pressupõe uma situação de inércia culposa do devedor. Por isso mesmo, se ocorre o cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor, “o credor não poderá iniciar a execução” (art. 581). E mesmo que já tenha tido início a execução forçada, caberá sempre ao devedor o direito de fazer cessar a sujeição processual mediante pagamento da dívida, que é, invariavelmente, fato extintivo do processo executivo (arts. 581 e 794, I).⁹

Se o exeqüente afirmar e demonstrar o inadimplemento, caberá ao executado comprovar o contrário através de embargos, no caso de título executivo extrajudicial, ou impugnação ao cumprimento da sentença, no caso de título judicial.

2.4 Das principais alterações no processo de execução efetivadas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006

Com a recente alteração do Código de Processo Civil operada pela Lei n.º 11.232/2005, seguida da Lei n.º 11.382/2006, foi estabelecida a nova sistemática do procedimento de execução.

Com a alteração do sistema anterior, percebe-se um claro intuito de se criar um processo sincrético, que conjugue as atividades de conhecimento e execução, extinguindo-se a antiga separação entre cognição e execução.

A execução baseada em título executivo judicial transformou-se, em regra, em fase sucessiva do processo de conhecimento, unificando-se cognição e execução em um mesmo processo. Na antiga concepção do Código de Processo Civil, o processo de conhecimento tutelava exclusivamente o direito material, porém, não tinha o condão de promover de imediato a satisfação do credor, sendo necessário o ajuizamento de ação de execução para garantir a exeqüibilidade do provimento jurisdicional.

De acordo com a nova sistemática, não é mais necessário que o credor ajuíze uma nova e específica ação para dar início à execução da sentença proferida em seu favor, bastando simples requerimento nos autos do próprio processo a fim de que sejam iniciados os atos executórios para a efetiva satisfação do seu direito, dispensando-se, inclusive, a citação

⁹ Ibid. p. 129.

do devedor. A ausência de citação do executado se justifica, tendo em vista que este já era parte da relação processual que originou o título executivo, cuja constituição foi resultado de provimento jurisdicional emanado após ampla discussão do mérito do direito do demandante.

O antigo processo de execução de título judicial passou a ser designado de “fase de cumprimento de sentença”, sendo este o novo modo de efetivação da jurisdição, visando a satisfação do direito material do credor reconhecido em sentença.

Ressalte-se, ainda, que, de acordo com a nova legislação processual civil, a execução de quantia baseada em título executivo judicial não mais comporta a oposição de embargos – processo de conhecimento autônomo e incidental em relação à execução. A supressão dos embargos, justifica-se por já ter havido uma prévia fase jurisdicional de conhecimento com oportunidade de ampla defesa e contraditório, tendo sido, após longo debate, reconhecido o direito do credor. Neste caso, caberá somente Impugnação do executado, à qual, em regra, não será atribuído efeito suspensivo. Na Impugnação ao cumprimento da sentença não será admitida a rediscussão do mérito, já exaurido na fase de conhecimento, cabendo tão-somente a alegação das matérias elencadas na lei para afastar a execução do julgado.

Embora fundada em título judicial, a execução contra a Fazenda Pública continua comportando a oposição de embargos, em função da indisponibilidade do patrimônio público e do procedimento especial para pagamento das dívidas do Estado (precatório), que demandam previsão orçamentária.

O processo autônomo de execução passou a destinar-se, em regra, aos títulos extrajudiciais, haja vista que a execução dos títulos judiciais passou a ser considerada fase do processo de conhecimento.

Os embargos do executado, como mecanismo de defesa autônomo que comporta maior ampla discussão acerca do mérito do direito do exeqüente, continuaram sendo admissíveis em relação à execução de títulos extrajudiciais, considerando que estes não foram constituídos por decisão judicial, tampouco fora previamente garantida ao devedor a oportunidade de contraditório e ampla defesa.

Profundas mudanças estabelecidas pela Lei n.º 11.382/2006, foram a dispensa da prévia segurança do juízo para a oposição de embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial, bem como a supressão do efeito suspensivo antes atribuído aos embargos, como será visto adiante mais detalhadamente.

Com a alteração trazida pela Lei n.º 11.382/2006, o exeqüente pode indicar, já em sua petição inicial, os bens do executado a serem penhorados (artigo 652, § 2º do CPC). Caso o exeqüente indique os bens e o executado deixe de garantir a execução após sua citação, segundo a nova sistemática do Código de Processo Civil, o juiz determinará a intimação do executado para que, no prazo de cinco dias, indique o local em que se encontram os bens arrolados na inicial (art. 652, § 3º c/c art. 655 § 1º do CPC). Se o executado for intimado e não indicar, dentro do prazo legal, o local em que se encontram os bens, tal ato poderá ser considerado como atentatório à dignidade da justiça, cabendo a fixação de multa de até 20% sobre o valor do débito, que será revertida para o exeqüente (art. 600, IV, do CPC).

A ordem de preferência dos bens penhoráveis foi alterada, passando a constar, em primeiro plano, o dinheiro. A fim de regular a penhora de dinheiro, foi inserida no código processual regra específica (art. 655-A do CPC). Prevê a nova redação que o exeqüente poderá requerer tal penhora ao juiz, que requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, informações sobre a existência de ativos em nome do executado. Neste mesmo ato, o juiz poderá determinar a indisponibilidade, dentre os ativos do executado, do montante indicado na execução. De acordo com a nova lei, o procedimento será realizado, preferencialmente, por meio eletrônico, sendo designado por tal razão, penhora on line. O legislador previu a possibilidade de o executado comprovar a impenhorabilidade das quantias depositadas em sua conta bancária, tais como os vencimentos ou salários (art. 655-A, § 2º do CPC).

Outra novidade é a previsão do procedimento a ser adotado nos casos de penhora de percentual do faturamento da empresa executada. Em tais situações deverá ser nomeado um depositário, que prestará contas mensalmente ao juiz (art. 655-A, § 3º do CPC).

Segundo a nova redação do CPC, o bem indivisível objeto de meação poderá ser penhorado, recaindo a meação do cônjuge alheio à execução sobre o produto da alienação do bem.

A novel legislação também trouxe inovação em relação à substituição da penhora. O executado, após a intimação da penhora, poderá, no prazo de dez dias, requerer a substituição do bem penhorado, devendo comprovar que a substituição não trará prejuízo para o exeqüente, bem como que tal constrição será menos onerosa para ele devedor (art. 668 do CPC).

Grande inovação trazida pela Lei n.º 11.382/2006, foi a possibilidade de ser efetuado o parcelamento processual do débito executado. Segundo tal instituto, o devedor poderá, no

prazo para oposição de embargos, reconhecer o crédito do exeqüente, depositando montante correspondente a 30% (trinta por cento) do valor total da execução e requerendo o pagamento do restante em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês, conforme prevê o artigo 745-A do CPC. Caso o executado não pague qualquer das parcelas, ocorrerá o vencimento antecipado das demais e o prosseguimento do processo executivo, com a imposição de multa equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito remanescente, vedando-se a oposição de embargos (art. 745-A, § 2º do CPC). O parcelamento processual permite o pagamento da dívida em razoável espaço de tempo, trazendo benefícios tanto para o exeqüente, quanto para o executado que reconhece a legitimidade do débito.

3 DA EXECUÇÃO FISCAL

3.1 Do título executivo da Fazenda Pública – Certidão de dívida ativa

O artigo 585, VII, do Código de Processo Civil aponta a certidão de dívida ativa como título executivo extrajudicial hábil a servir de fundamento para a execução de créditos da Fazenda Pública.

A execução fiscal, regulada pela Lei 6.830/80, é o meio processual adequado para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida em lei como tributária ou não tributária, regularmente inscrita, cuja cobrança seja atribuída à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às respectivas autarquias.

Os créditos não-tributários são derivados de quaisquer dívidas de particulares perante o Poder Público, enquanto os créditos tributários resultam da falta de pagamento de tributos e seus respectivos encargos. Os tributos decorrem de lei, enquanto o crédito não-tributário se vincula a algum negócio jurídico documentado. O termo de inscrição em dívida ativa deverá conter a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida.

A dívida ativa tributária se origina, nos termos do artigo 201 do Código Tributário Nacional, “de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição fazendária competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.” Abrange impostos, taxas, empréstimos compulsórios, contribuição de melhoria, contribuições sociais, empréstimos compulsórios, multas tributárias e os juros moratórios acrescidos ao débito principal.

A dívida ativa não-tributária, por seu turno, compreende os créditos resultantes de obrigações vencidas e previstas em lei, regulamento ou contrato. A forma de apurar os créditos não-tributários fica a critério das leis administrativas. Excluem-se desse rito as multas processuais e penais, que constituem, para fins executivos, título judicial a ser executado segundo o procedimento ordinário previsto para tais títulos no Código de Processo Civil.

Verifica-se que quase todas as fontes de receita da Fazenda Pública são passíveis de originar créditos exequíveis pelo rito especial da lei de execuções fiscais.

A ação executiva da Fazenda Pública, fundada na certidão de dívida ativa, gera uma relação jurídica que exige para sua validade e eficácia, os pressupostos gerais do processo, além dos pertinentes ao processo executivo.

O título executivo da Fazenda Pública consubstanciado na certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez. Embora a lei especial não mencione expressamente a exigibilidade, é evidente que este requisito é indispensável a quaisquer espécies de títulos executivos, conforme já foi anteriormente abordado. O crédito fazendário somente é inscrito depois de esgotado o prazo fixado para pagamento, pela lei ou por decisão proferida em processo regular, tal como dispõe o artigo 201 do Código Tributário Nacional. Como esclarece o artigo 160 do referido diploma legal, o vencimento do crédito tributário ocorre 30 dias após a notificação do sujeito passivo do lançamento, se a lei não fixar, expressamente, o tempo do pagamento. Quanto ao crédito não-tributário, este será inscrito em dívida ativa se o obrigado não cumprir a obrigação, no tempo e modo devidos. É nula a inscrição de crédito da Fazenda Pública antes do implemento do termo de vencimento da respectiva obrigação. Logo, a inscrição da dívida ativa abrange tão-somente créditos exigíveis.

A Lei n.º.6830/80 estabelece as regras especiais do procedimento da execução fiscal que a distinguem do rito ordinário da expropriação. No entanto, de acordo com o artigo 1º da aludida Lei, aplicam-se subsidiariamente as normas do Código de Processo Civil.

A cobrança de dívida ativa da Fazenda Pública equipara-se à execução de quantia certa, mas a lei especial lhe traçou regras próprias, notadamente em face do privilégio conferido ao Estado para a cobrança de seus créditos.

A este respeito, esclarece Humberto Theodoro Júnior:

Em linhas gerais, a sistemática da execução fiscal introduzida pela Lei n.º 6.830 é a mesma do Código de Processo Civil, ou seja, a execução por quantia certa contra devedor da Fazenda Pública é processo de pura atividade de realização do direito do credor.” “Não se destina a acerto da relação creditícia, nem à definição de responsabilidades, mas apenas à expropriação de bens do devedor para satisfação do direito do credor.¹⁰

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 549.

De fato, o acertamento precede à execução fiscal, pois, para que seja apurado o crédito e constituída a certidão de dívida ativa, é indispensável à instauração de um processo administrativo no qual é garantida a participação do administrado, assegurando-se o contraditório. Ao final, desse processo estará apurado o crédito e será este inscrito em dívida ativa. A partir dessa inscrição será extraída certidão que constituirá o título executivo por meio do qual a Fazenda Pública estará habilitada a promover a execução em juízo.

O crédito da Fazenda Pública é constituído com a sua inscrição no órgão administrativo competente, devendo o termo de inscrição conter, sob pena de nulidade, a identificação dos sujeitos passivos da obrigação, a indicação da origem e natureza da dívida, seu fundamento legal ou contratual, o valor originário, a atualização monetária e a forma de cálculo dos juros moratórios, bem como o número do respectivo processo administrativo, dentre outros dados. Tais requisitos do termo são indispensáveis, pois viabilizam a defesa eficiente do executado, além de garantirem a segurança jurídica.

A inscrição é realizada no livro do órgão administrativo, por processo manual ou eletrônico. Da inscrição se extrai um traslado designado de certidão da dívida ativa, que, comprovando a causa de pedir da demanda executiva, instruirá a petição inicial da execução fiscal.

Somente a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, conforme estabelece o artigo 3º da Lei n.º 6.830/80. A inscrição constitui o ato de controle administrativo da legalidade, devendo ser promovida pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e preencher todos os requisitos legais. Assim, apenas após a regular inscrição e a extração da competente certidão de dívida ativa estará a Fazenda Pública habilitada a promover a execução fiscal. A certidão de dívida ativa é o documento ao qual a lei atribuiu a qualidade de título executivo extrajudicial, servindo de base para um processo executivo especial: a execução fiscal, cuja petição inicial deve ser, obrigatoriamente, instruída com aquela certidão.

Entende-se que da inscrição em dívida ativa se originam efeitos contábeis para a Administração Fazendária, pois tal procedimento facilita o controle da arrecadação e faculta a inclusão do débito não solvido na previsão da receita orçamentária do exercício seguinte.

Alexandre Câmara observa uma característica peculiar dessa espécie de título executivo relevante ao tema tratado neste trabalho:

É de se notar, em primeiro lugar, que este título executivo diferencia-se dos demais por uma característica exclusiva: trata-se do único título executivo elaborado por ato unilateral do credor. Enquanto todos os demais títulos exigem, em sua formação, ato a ser praticado pelo devedor (como num cheque, numa nota promissória ou numa confissão de dívida) ou por terceiro estranho à relação jurídica de direito material (como no caso da sentença civil condenatória, em que atua o Estado-juiz, ou da sentença arbitral, em que o título é ato do árbitro), a inscrição de um crédito na Dívida Ativa da Fazenda Pública é ato unilateral do credor, não havendo, em sua realização, qualquer interferência de outras pessoas.¹¹

Deveras, esse título executivo não exige para sua validade a concordância ou aceitação do sujeito passivo da obrigação, bastando o prévio procedimento administrativo no qual seja garantida a possibilidade de participação do administrado em contraditório.

De fato, o Fisco possui o privilégio legal de constituir unilateralmente seu próprio título executivo, independentemente da colaboração do devedor. Há quem sustente que tal prerrogativa se justifica porque não se poderia esperar colaboração voluntária do particular para fins de constituir crédito contra si próprio.

Como a certidão de dívida ativa é título executivo produzido unilateralmente pela Fazenda Pública, sua presunção de certeza e liquidez é relativa, podendo sucumbir ante prova inequívoca capaz de desconstituí-la, cujo ônus compete ao executado. Os Embargos à execução constituem o mecanismo de defesa adequado para que o executado comprove a insubsistência do título executivo da Fazenda Pública.

3.2 Legitimidade passiva na Execução Fiscal

Em primeiro lugar, evidentemente, legitima-se passivamente o devedor reconhecido na certidão de dívida ativa. Os responsáveis também devem ser identificados no termo de inscrição.

Admite-se que a Fazenda Pública, mesmo no curso do procedimento executivo, redirecione a execução contra os responsáveis, ainda que ausentes do título, caso não localize bens penhoráveis do devedor principal. Exemplo comum é o caso do sócio-gerente da

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 213.

sociedade por cotas de responsabilidade limitada dissolvida irregularmente. Quando a responsabilidade não é apurada antes da formação da certidão de dívida ativa, pode a Fazenda Pública redirecionar a execução contra o responsável ausente do título, cabendo a ela o ônus de comprovar a ocorrência dos fatos ensejadores da responsabilidade.

3.3 Da presunção relativa de liquidez e certeza da CDA

Como já visto, o título executivo da Fazenda Pública goza de presunção relativa de legitimidade, admitindo prova capaz de desconstituí-lo, cujo ônus cumpre ao executado. Caberá ao executado produzir provas suficientes da insubsistência do título executivo ou do excesso de execução e carrear-las aos embargos, mecanismo processual hábil para a sua defesa.

Dispõe a lei de execução fiscal que a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, por ser relativa, pode ser ilidida por prova inequívoca. O termo “prova inequívoca” se aproxima da idéia de prova plena, entendida como aquela que conduz o juiz ao estado de certeza do fato posto em questão, contraposta à prova semiplena, que é verossímil, mas não suficiente à plena convicção do julgador para a solução da controvérsia. Sobre a prova apta a desconstituir o título executivo, Araken de Assis cita Moacyr do Amaral, e, discordando veementemente da graduação da certeza da prova, aduz que “a certeza não é suscetível de graduação”.¹² Segundo ele, o órgão judiciário examinará o conjunto de provas apresentado pelo embargante, racionalmente, e não as hierarquizando. Assim, basta que as provas trazidas pelo embargante não deixem dúvidas ao juiz, possibilitando-lhe a solução da demanda.

3.4 Da penhora

¹² ASSIS, Araken de, Manual do Processo de Execução, 2ª ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 705.

A função principal da penhora consiste em determinar o bem sobre o qual se realizará a expropriação, fixando-se sua sujeição à ação executiva. A penhora atingirá bem ou bens suficientes para a garantia da satisfação integral do crédito executado. Assim, a penhora é o ato executivo que individualiza bem ou bens do patrimônio do executado que suportarão a responsabilidade pela dívida, ficando afetos à finalidade expropriatória. Em razão da penhora, determinado bem, antes simples componente da garantia patrimonial genérica, fica vinculado à satisfação do crédito exequendo. Mediante a penhora o credor adquire a vantajosa posição de ter garantida a satisfação do seu crédito com o produto da venda do bem gravado. O domínio do executado não é, inicialmente, comprometido, mas os atos de disposição dos bens penhorados são ineficazes perante o credor, visto que vinculados ao adimplemento do débito em execução.

A penhora pressupõe a apreensão do seu objeto e o seu depósito nas mãos de terceiro – o depositário. Esse procedimento implica a desconstituição do executado da posse imediata, mesmo quando ele próprio é nomeado depositário, pois o título da sua posse se altera, sujeitando-se ele aos deveres inerentes àquela condição, especialmente o de restituir a coisa.

Na execução fiscal, a penhora poderá atingir quaisquer bens do obrigado, ressalvados os absolutamente impenhoráveis por força de lei. A totalidade dos bens e rendas, de qualquer origem ou natureza, inclusive os gravados por ônus real ou cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, respondem pelas obrigações contraídas perante a Fazenda Pública. A preferência outorgada ao crédito da Fazenda Pública suplanta a prelação dos direitos reais de garantia (hipoteca, penhor e anticrese) que predestinem bens ao adimplemento de determinada dívida. Assim, a execução fiscal impõe a ampliação da responsabilidade patrimonial do executado, tornando livremente penhoráveis bens que, de ordinário, se mostram relativamente impenhoráveis.

Quando não forem encontrados bens do executado sobre os quais possa recair a penhora, a lei determina a suspensão da execução, ficando também suspenso o prazo de prescrição e, tão logo encontrados bens no patrimônio do executado, o processo executivo retoma o seu curso, buscando a satisfação do crédito da Fazenda Pública (artigo 40 da Lei n.º 6.830/80).

A penhora não deve ser efetivada quando evidente que o produto da alienação dos bens encontrados será totalmente absorvido pelas despesas do processo executivo, em respeito ao princípio da utilidade da execução.

Tão logo realizada a penhora, o oficial de justiça entregará cópia do termo ou auto de penhora na repartição competente para o seu registro, conforme a natureza do bem. O registro da penhora torna público o ato de constrição do bem e a sua vinculação à execução fiscal, servindo para provar a ocorrência de fraude à execução, além de estabelecer o direito de preferência outorgado pela penhora.

O artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que, em garantia da execução pelo valor da dívida e respectivos acréscimos indicados na certidão de dívida ativa, o executado poderá: efetuar depósito em dinheiro à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito que assegure atualização monetária; oferecer fiança bancária, nomear bens à penhora, observada a ordem de preferência conforme a liquidez do bem ou indicar bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. Dispõe ainda o § 3º daquele dispositivo legal que a garantia da execução por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

O depósito em dinheiro deve corresponder ao valor da execução, devendo ser atualizada a dívida inscrita na certidão de dívida ativa até a data do efetivo depósito.

A fiança bancária, como garantia da futura efetivação da execução, pode ser menos onerosa para o executado que dispõe de crédito bancário, livrando seus bens da imobilidade econômica inerente à penhora.

Segundo a lei de execução fiscal, o executado será citado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida ou garantir a execução. Portanto, as providências concernentes à realização e comprovação do depósito ou da fiança bancária devem ser efetivadas no prazo de cinco dias, contados da citação, sob pena de ineficácia, salvo anuência da exequente.

A Lei de Execuções Fiscal prevê que, caso não garantida a execução pelo executado, recairá a penhora sobre os seus bens, exceto aqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Ressalte-se que, com a alteração trazida pela Lei n.º 11.382/2006, a Fazenda Pública já pode indicar, em sua petição inicial, os bens do executado a serem penhorados (artigo 652, § 2º do CPC). Caso o exequente indique os bens e o executado deixe de garantir a execução após sua citação, segundo a nova sistemática do Código de Processo Civil, o juiz determinará

a intimação do executado para que, no prazo de cinco dias, indique o local em que se encontram os bens arrolados na inicial (art. 652, § 3º c/c art. 655 § 1º do CPC). Se o executado for intimado e não indicar, dentro do prazo legal, o local em que se encontram os bens, tal ato poderá ser considerado como atentatório à dignidade da justiça, cabendo a fixação de multa de até 20% sobre o valor do débito, que será revertida para o exeqüente (art. 600, IV, do CPC).

Do ato da penhora decorrem várias conseqüências para o executado, inclusive a possibilidade de o devedor se opor à execução por meio de embargos. Efetivada a penhora, será intimado o executado, garantindo-lhe a oportunidade de se opor à execução mediante embargos. A intimação da penhora constitui ato indispensável à regularidade do procedimento, pois assinala o termo inicial para o oferecimento da oposição à demanda executória da Fazenda Pública.

4 DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

O processo executivo se organiza em benefício do exequente e nele não há mérito a ser discutido. Instaurado o processo executivo fiscal, a defesa do executado se opera através de embargos, nos quais poderá ser alegada toda e qualquer matéria que seja lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. Esta defesa são os embargos à execução fiscal, cuja natureza jurídica é de ação de cognição incidental de caráter constitutivo, conexas à execução por estabelecer uma relação de causalidade entre a solução do incidente e o êxito da execução fiscal, e que tem por escopo, geralmente, a anulação do título executivo ou a redução do montante executado.

O interesse do executado em opor-se à pretensão executiva se justifica, pois a sujeição do seu patrimônio à satisfação do crédito exigido somente cessa com a desconstituição do título executivo.

Os embargos do executado não são mera resistência passiva como é a contestação no processo de conhecimento. O embargante assume posição ativa exercitando contra o credor o direito de ação com o objetivo de desconstituir a eficácia do título executivo ou ver declarada sua insubsistência a fim de ver extinta a execução.

Por visar a desconstituição da relação jurídica líquida e certa retratada no título é que se diz que os embargos são uma ação constitutiva, uma nova relação processual, em que o devedor é o autor e o credor o réu¹³

Tratando-se de título executivo extrajudicial, como é o caso da certidão de dívida ativa – CDA, a defesa do executado é ampla, permitindo a arguição de qualquer matéria e admitindo inclusive a produção de provas, haja vista que na formação do título não houve a oportunidade do exercício do contraditório em juízo, sendo por tal razão inadmissível qualquer limitação quanto à matéria de defesa do executado.

Assim, o executado será autor da ação de embargos podendo discutir amplamente a existência ou o valor do título executivo, cabendo-lhe, todavia, o ônus da prova suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza que milita em favor CDA.

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. Cit., p. 426.

Neste sentido, dispõe o artigo 745 do Código de Processo Civil:

Nos embargos poderá o executado alegar:

I - Nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;

II - Penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - Retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);

V - Qualquer **matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.** (grifo nosso)

O prazo para a oposição de embargos à execução fiscal é de 30 dias contados da data da efetivação do depósito, da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

A competência para o julgamento dos mesmos é atribuída ao mesmo juízo do processo de execução fiscal, em vista da dependência e prejudicialidade da ação incidental em relação à execução.

Caso sejam julgados procedentes os embargos do executado, a execução fiscal será extinta. Se julgados improcedentes, os atos executivos prosseguirão até que seja satisfeito o direito do credor.

4.1 Da exigência da prévia garantia do juízo para a admissibilidade dos embargos à execução fiscal

O § 1º do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80 estabelece expressamente que “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”.

A finalidade do pressuposto consistente na prévia garantia do juízo para oposição de embargos cinge-se à sujeição de bens suficientes para a satisfação do crédito executado. Tais bens, quando submetidos aos efeitos peculiares da penhora, como a ineficácia dos atos dispositivos, garantem o êxito da retomada do processo executivo, após eventual fracasso dos embargos.

A eficácia abstrata do título executivo, em razão da qual a execução tem início sem se fazer qualquer verificação da existência do crédito, justifica a exigência da prévia segurança do juízo para somente depois autorizar a oposição de embargos pelo executado.

Segundo Cândido Dinamarco trata-se de um equilíbrio necessário entre a eficácia do título executivo e o direito constitucional de defesa do executado:

Essa é uma linha de equilíbrio elaborada ao longo da história do direito executório, mediante a qual não se tolhe ao executado o exercício da defesa, constitucionalmente garantida, mas também não se debilita a eficácia do título, o que ocorreria se os embargos antecedessem os atos de constrição.¹⁴

O fundamento dessa disposição reside na clássica concepção de que inexistindo constrição patrimonial não há propriamente execução, já que essa pressupõe a efetivação de atos constritivos e expropriativos sobre o patrimônio do devedor tendentes a realizar o crédito executado, e, se não há execução, logicamente não há o que embargar.

O mestre Dinamarco sustenta que:

(...) para o efeito de dar o juízo por garantido e conseqüentemente autorizar os embargos do executado, a jurisprudência não distingue entre penhora suficiente e penhora insuficiente para a satisfação do crédito exequendo. Mas, como obviamente não há uma verdadeira segurança quando os bens são insuficientes, a suspensão do processo executivo pela oposição dos embargos não atinge as providências destinadas a complementar a penhora: a complementação da quantia ou reforço da penhora podem dar-se no curso dos embargos ou após seu julgamento¹⁵

A recente reforma do Código de Processo Civil suprimiu a exigência da prévia garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial. Todavia, permanece vigente a regra especial (art. 16 § 1º da Lei n.º 6.830/80) que determina a prévia segurança do juízo para o oferecimento de embargos à execução fiscal. Verifica-se que esta norma, prevista em lei especial, destoa da nova sistemática da lei processual geral (CPC) que aboliu tal exigência, prestigiando o direito de defesa do executado quando se tratar de título executivo extrajudicial, notadamente por constituir a certidão de dívida ativa título daquela mesma espécie.

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. IV. *Execução Forçada*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 647.

¹⁵ *Ibid.* p. 650.

Conforme preceitua a Lei de Execução Fiscal, para que os embargos ao executivo fiscal opostos pelo executado sejam recebidos e analisados deverá ser garantido o juízo por fiança, penhora ou depósito.

Entretanto, esta garantia não precisa ser no mesmo valor do montante discutido na execução fiscal. Este vem sendo o entendimento da jurisprudência, tendo em vista que a lei não exige que a segurança da execução seja total ou completa e do contrário, seria uma ofensa aos direitos da ampla defesa e do contraditório assegurados na Constituição Federal e superiores às formalidades processuais.

Faz-se mister aqui mencionar alguns julgados que corroboram a tese ora sustentada:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.

1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.
2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.¹⁶

TRIBUTÁRIO - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. Jurisprudência sedimentada no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução.
2. Agravo regimental improvido.¹⁷

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE PARA FINS DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

I - Restou assentado no aresto embargado que, no julgamento dos EREsp nº 80.723/PR, Rel. Min. MILTON LUIZ 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 - Ausência de qualquer omissão, obscuridade ou contradição no julgado embargado.

¹⁶ Superior Tribunal de Justiça, RESP 625.921-CE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 05/12/2006.

¹⁷ Superior Tribunal de Justiça, AgRg no RESP 820.457-RJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmom, DJ 05/06/2006.

III - Embargos de Declaração rejeitados.¹⁸

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS.

1 - A insuficiência dos bens oferecidos à penhora para garantir a dívida não impede a propositura dos embargos à execução.

2 - Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.¹⁹

Ressalte-se, ademais, que recentemente, já na vigência da Lei n. 11.382/06, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, acertadamente, assim se manifestou:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. GARANTIA DO JUÍZO.

A Lei nº 11.382, de 06/12/2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07/12/2006), devendo ser aplicada aos atos processuais subseqüentes.

Por força do princípio de que se aplica a lei geral, em caso de silêncio da lei especial, impõe-se, no recebimento dos embargos (situação não prevista na lei de execução fiscal), a norma contida no CPC que, na forma atual, prevê a não-suspensão da execução, em regra.

Por outro lado, há exigência expressa no § 1º do artigo 16 da LEF de garantia do juízo para a admissão dos embargos. No entanto, mesmo que o valor penhorado não alcance o montante do crédito executado, a jurisprudência tem admitido a oposição de embargos à execução, uma vez que o citado artigo não condiciona o seu oferecimento à garantia integral do débito, mas à penhora, devendo ser assegurado ao devedor a ampla defesa, direito constitucional superior às formalidades processuais. No curso da execução, far-se-á o reforço da penhora. (grifo nosso)²⁰

Ocorre que, não obstante o expressamente disposto no §1º do artigo 16 da Lei que disciplina os executivos fiscais e o posicionamento majoritário e consolidado da jurisprudência, os Tribunais brasileiros têm, em sua ampla maioria, aplicado o artigo 739-A do Código de Processo Civil à execução fiscal, *in verbis*:

¹⁸ Superior Tribunal de Justiça, ED no Ag Rg no RESP 710.844/PR, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005.

¹⁹ Tribunal Regional Federal da 4ª Região, REsp 392741/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJU de 02/09/2002. AG 2005.04.01.032299-0/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJ 11/01/2006.

²⁰ Tribunal Regional Federal da 4ª Região, REsp 2007.04.00.005220-1/SC, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, 1ª Turma, DJU de 13/06/2007.

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.

Segundo este entendimento o referido artigo determinaria que a garantia do juízo exigida deveria ser no valor integral da execução fiscal, para que o contribuinte pudesse pleitear a suspensão do processo de execução. Esta interpretação da lei, a nosso ver, está equivocada, uma vez que gera insegurança ao executado que pode ter seu patrimônio liquidado para somente depois disto ser verificada a procedência de sua alegações, acirrando ainda mais o notório desequilíbrio existente entre o contribuinte e a Fazenda Nacional.

De fato, os Tribunais já vêm adotando tal posicionamento, conforme se pode depreender de recente decisão, cuja parte dispositiva segue abaixo transcrita:

Compulsando os autos, constato que os presentes embargos não foram formalmente recebidos. A irregularidade deve ser sanada. Todavia, cabe tecer alguns breves comentários. Apesar de a Lei nº 6.830, de 22.09.1980, que disciplina o procedimento da execução fiscal, não prever efeito suspensivo aos embargos do devedor, concedia-se tal efeito mediante aplicação subsidiária dos dispositivos pertinentes e compatíveis estabelecidos no Código de Processo Civil, em especial o artigo 739, § 1º (Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo). A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, alterou profundamente o processo executivo, caracterizando verdadeira "reforma" desse micro-sistema. Dentre inúmeras alterações, vale mencionar a revogação expressa dos parágrafos 1º a 3º do artigo 739 (art. 7º, inciso III), com a inclusão do artigo 739-A, que dispõe:

Art. 739-A.(...)

A alteração legislativa apresenta suma importância, pois gera reflexos no procedimento da execução fiscal. A revogação expressa do dispositivo antes aplicado subsidiariamente, com o estabelecimento de regra nova, diametralmente oposta, mas pertinente e compatível, acarreta a aplicação subsidiária da regra nova. Portanto, como regra, os embargos do devedor na execução fiscal não serão recebidos no efeito suspensivo, nos termos do caput do artigo 739-A acima transcrito. **O efeito suspensivo poderá ser concedido, tratando-se de faculdade, caso a parte embargante expressamente o requeira e, ainda, caso se verifique a presença dos requisitos mencionados no § 1º do dispositivo legal citado, que são cumulativos, quais sejam: (a) garantia integral do juízo; (b) relevância dos fundamentos dos embargos; (c) manifesta possibilidade de ocorrência de**

grave dano de difícil ou incerta reparação com o prosseguimento da execução. No caso dos autos não se mostram presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo, visto que a parte embargante não requereu a suspensão do processo executivo e não há evidências de que o prosseguimento da execução acarretará grave dano de difícil ou incerta reparação. Diante do exposto, recebo os presentes embargos para discussão, porquanto tempestivos, mas deixo de suspender a tramitação processual da execução fiscal nº 2004.70.03.006634-3 e, conseqüentemente, de determinar o apensamento. (grifo nosso)²¹

Seguindo o mesmo entendimento, transcrevemos abaixo notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça acerca de decisão da Segunda Turma sobre o tema:

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que embargos à execução fiscal não podem ser recebidos com efeito suspensivo sem que os argumentos do executado sejam robustos, e que o valor da execução esteja integralmente garantido por penhora, depósito ou fiança bancária. Isso porque, de acordo com a Turma, o artigo 739-A, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil (CPC) se aplica à Lei n. 6.830/80, que trata da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda pública.

A decisão ocorreu no julgamento de um recurso especial em que a empresa Tanytex Confecções Ltda pede a suspensão da execução fiscal em curso contra ela. A defesa alega que o Tribunal Regional da 4ª Região não poderia ter negado a suspensão com base no CPC, uma vez que execução fiscal tem procedimento próprio definido pela Lei n. 6.830/80. Argumenta ainda que não se podem aplicar normas contidas na lei geral para questões de procedimento específico. O parágrafo primeiro do artigo 739-A do CPC determina que a execução só pode ser suspensa mediante apresentação de garantia integral do débito e relevante argumentação. Segundo os autos, o valor executado é de R\$ 214.741,64 e o bem penhorado foi avaliado em R\$ 184.980,00. Portanto, a penhora é insuficiente para permitir que a execução seja suspensa. A intenção da defesa é que seja aplicada a norma segundo a qual a simples oposição de embargos suspende a execução fiscal automaticamente. Era assim que ocorria antes das alterações promovidas pela Lei n. 11.382/06. O relator, ministro Herman Benjamin, ressaltou que o artigo 1º da Lei n. 6.830/80 prevê a utilização subsidiária do CPC. Ele disse estar convencido de que a teoria geral do processo de execução teve sua concepção revista e atualizada e que as lacunas existentes nos processos regidos por leis específicas são preenchidas com as normas do CPC.

Acompanhando as considerações do ministro Herman Benjamin, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, aplicar o artigo 739-A, parágrafo primeiro, do CPC aos embargos à execução fiscal.²²

Pode-se citar ainda, a título de comparação, a declaração do Plenário do Supremo

²¹ Justiça Federal do Estado do Paraná, EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL Nº 2006.70.03.004580-4/PR, Vara de Execuções Fiscais de Maringá.

²² Site do Superior Tribunal de Justiça, www.stj.gov.br. Acesso em 02 jun. 2008.

Tribunal Federal da inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo, cujos fundamentos são idênticos aos que justificam a afastamento da garantia integral do juízo como requisito de admissibilidade de embargos à execução fiscal, como se constata da leitura da decisão abaixo transcrita:

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa. Nesse sentido, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, na redação do art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 — v. Informativo 423. Entendeu-se que a exigência do depósito ofende o art. 5º, LV, da CF — que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes —, bem como o art. 5º, XXXIV, a, da CF, que garante o direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence que, reportando-se ao voto que proferira no julgamento da ADI 1922 MC/DF (DJU de 24.11.2000), negava provimento ao recurso, ao fundamento de que exigência de depósito prévio não transgredia a Constituição Federal, porque esta não prevê o duplo grau de jurisdição administrativa.²³

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, guardião maior da nossa Constituição, tem se posicionado no sentido de dar a máxima efetividade aos princípios constitucionais, prezando pela garantia dos direitos fundamentais, notadamente os que asseguram a ampla defesa e o contraditório. Sendo assim, não pode ser diferente o entendimento no caso em apreço, já que tratam-se das mesmas garantias constitucionais.

Com isso, percebe-se o caminho equivocado tomado pelos nossos tribunais, tendo em vista a relação tributária não ser uma relação entre partes iguais, como são as relações civis, havendo um evidente desequilíbrio entre a parte ativa e a passiva desta relação jurídica, quais sejam, a Fazenda Nacional e o contribuinte.

Ressalte-se, por oportuno, que a Exceção de Pré-Executividade, expediente criado pela doutrina e amplamente aceito pela jurisprudência, e que independe da garantia do juízo, continua sendo admitida como mecanismo hábil para oposição à execução fiscal, nos exatos limites em que é atualmente aceita.

²³ Superior Tribunal Federal, 1ª Turma, RE 388.359/PE, Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, DJ 10.04.07. (Noticiada no Informativo n.º 461).

4.2 Do efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal

O principal efeito dos embargos consiste na suspensão do processo executivo no momento em que são recebidos. A suspensão da execução impede que qualquer ato executivo seja praticado, enquanto não cessar o estado de suspensão, sendo ineficazes os que se realizarem, ressalvados os atos urgentes, como eventuais medidas de conservação de bens.

Nas palavras de Dinamarco:

(...) o efeito suspensivo dos embargos é uma mitigação da eficácia abstrata do título executivo, a qual legitima a prática de atos de constrição sobre bens sem qualquer prévia verificação da existência do crédito pelo juiz da execução, mas fica obstada quando os embargos são recebidos.²⁴

Ressalte-se que, quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá em relação à parte não embargada. Nesse caso, a execução prossegue por um objeto reduzido, mas todos os atos executivos serão realizados, na medida do necessário para a satisfação da parte incontroversa do crédito.

Como já mencionado, a atual reforma do Código de Processo Civil alterou conceitos que antes eram considerados a base do processo executivo, tal como a exigência da prévia garantia do juízo para a oposição de embargos à execução e a atribuição de efeito suspensivo a estes.

Segundo Leonardo Monteiro Xexéo, “as inovações são tão profundas que se fará necessário repensar toda a ótica do procedimento, seus fundamentos e conseqüências”²⁵. As inovações da lei processual civil afetaram também a sistemática da execução fiscal que, embora regulada por lei especial, sofre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, conforme prevê o artigo 1º da LEF.

²⁴ Ibid. p. 653

²⁵ XEXÉO. Leonardo Monteiro. *A nova sistemática da execução fiscal*. Revista Dialética de Direito Tributário n.º 140. Maio-2007, p. 63.

O Procurador Federal Leonardo Xexéo, sustenta que o dispositivo que alterou o Código de Processo Civil, suprimindo o efeito suspensivo dos embargos do executado, é plenamente aplicável à execução fiscal.

De fato, antes da entrada em vigor das disposições previstas na Lei n.º 11.382/2006, o recebimento pelo juiz de embargos do executado suspendia o curso da execução, até a prolação de sentença. Contudo, a nova redação do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, prosseguindo-se o curso da execução.

Segundo ele, “tal disposição tem plena aplicabilidade às execuções fiscais, vez que a LEF não traz qualquer disposição sobre os efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deve ser aplicado subsidiariamente”²⁶.

Sustenta, ainda, que, por ser uma norma processual, tal disposição tenha aplicação imediata, inclusive aos processos já ajuizados, sendo conveniente que o juízo da execução profira decisão incidental declarando em quais efeitos recebe os embargos.

Destaca que o juiz poderá, excepcionalmente, conceder efeito suspensivo aos embargos opostos, o que dependerá de requerimento expresso do embargante, o qual deverá trazer fundamentos relevantes de que o prosseguimento da execução poderá causar-lhe grave dano de difícil ou incerta reparação, conforme prevê o artigo 739-A, § 1º, do CPC. Lembra que pode o juiz, a qualquer tempo, modificar ou revogar, a pedido de qualquer das partes, a decisão relativa aos efeitos dos embargos.

Salienta também que, embora na execução civil não seja exigida a prévia garantia do juízo para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, tal dispositivo é incompatível com o procedimento da execução fiscal, cujos embargos somente são admissíveis após a segurança do juízo, ao contrário dos embargos na execução civil.

No entanto, merece críticas o entendimento do douto Procurador Federal, uma vez que, não se mostra razoável exigir do executado que ofereça prévia garantia do juízo para lhe permitir o exercício do direito de defesa contra execução fiscal que entende ilegítima e não atribuir efeito suspensivo aos embargos opostos, prosseguindo contra ele os atos executórios, não obstante já ter sido assegurada a satisfação do crédito exequendo.

Tal concepção se mostra flagrantemente desfavorável e excessivamente onerosa para o executado. A suspensão da execução decorre da própria finalidade da prévia garantia do juízo, por meio da qual fica assegurada a satisfação do crédito exequendo no caso do insucesso dos

²⁶ Ibid. p. 66.

embargos do executado, garantindo a este a possibilidade de defesa e impedido o prosseguimento dos atos executivos contra o seu patrimônio, alcançando-se, assim, um equilíbrio razoável dos interesses de ambas as partes. Logo, uma vez garantido o juízo, impõe-se a suspensão da execução fiscal até o deslinde final dos embargos, possibilitando a ampla defesa e assegurando-se o patrimônio do executado de atos constritivos, já que previamente assegurada a satisfação do crédito exequendo.

O entendimento que vem sendo adotado por juízes de varas de execução fiscal, pelos Tribunais Regionais Federais, e, pior, pelo Superior Tribunal de Justiça, de aplicação deste novo dispositivo do CPC às execuções fiscais está, permissa vênua, totalmente equivocado e vai de encontro a princípios norteadores do Direito Brasileiro, como por exemplo, os consagrados no artigo 5º, XXXV, LIV e LV da Constituição Federal.

O erro está quando, equivocadamente, aplica-se o artigo 739-A do CPC aos executivos fiscais por não haver regra expressa na Lei de Execuções Fiscais que regule os efeitos gerados pela oposição de embargos.

Ocorre que, os efeitos suspensivos decorrentes da oposição dos embargos à execução fiscal, que antes estavam expressos no artigo 739, §1º do CPC revogado pela Lei 11.382/06, são facilmente extraídos do “espírito da Lei” que rege as relações entre o Poder Público e o particular.

A seguir serão transcritos alguns artigos da Lei 6.830/80, através dos quais percebe-se a clara intenção do legislador de atribuir efeitos suspensivos aos embargos à execução fiscal.

Art. 15 - **Em qualquer fase do processo**, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

Deste primeiro artigo, extraímos a idéia de que os embargos suspendem a execução fiscal, pois não ocorrendo esta suspensão o executivo fiscal prossegue e não haveria que se falar em substituir a garantia já executada.

Sobre este mesmo prisma, passaremos a análise de outro dispositivo do aludido diploma legal:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória. (grifo nosso)

Aqui neste dispositivo, quando o legislador disse “Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos...”, significa, por evidente, dizer que a execução só prosseguirá se não for embargada ou se os embargos forem rejeitados, logo, o simples recebimento destes suspende o executivo fiscal.

Continuemos a análise das disposições legais:

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II - findo o leilão:

a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo Único - Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida pelo Juiz se a diferença for depositada, pela exequente, à ordem do Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias.

Neste artigo fica evidenciado que a Fazenda Pública só poderá adjudicar os bens penhorados antes do leilão no caso de não oposição dos embargos ou quando estes forem rejeitados, ou seja, mais uma vez nota-se que, de acordo com a intenção do legislador ordinário, a oposição dos embargos suspende a execução fiscal.

Por último, analisaremos o artigo 32, *in verbis*:

Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente. (grifo nosso)

A norma aqui, diz que o depósito somente será entregue à Fazenda Pública ou devolvido ao executado após o trânsito em julgado da decisão que julgar improcedente o pedido veiculado nos embargos à execução fiscal, isto porque o processo havia sido suspenso quando da oposição dos mesmos.

Com isso, temos que o princípio da especialidade afasta a aplicação do artigo 739-A e seu § 1º do CPC, tendo em vista ser a execução fiscal regida pela Lei Especial nº. 6.830/80. As regras gerais dispostas no CPC serão aplicadas subsidiariamente tão somente nos casos em que a lei especial for omissa e desde que não conflitem com a norma especial existente.

Para corroborar a tese por nós defendida, citamos o festejado civilista Caio Mário da Silva Pereira:

(...) as normas viverão lado a lado, cada uma regulando o que especialmente lhe pertence e arremata: Esta coexistência não é afetada, quando o legislador vote disposições gerais a par de especiais, ou disposições especiais a par de gerais já existentes, porque umas e outras não se mostram, via de regra, incompatíveis. Não significa isto, entretanto, que uma lei geral nunca revogue uma lei especial, ou vice-versa, porque nela poderá haver dispositivo incompatível com a regra especial, da mesma forma que uma lei especial pode mostrar-se incompatível com dispositivo inserto em lei geral. O que o legislador quis dizer (Lei de Introdução, art. 2º, § 2º, Lei Geral de Aplicação das Normas, art. 4º parágrafo único) foi que a generalidade dos princípios numa lei desta natureza não cria incompatibilidade com a regra de caráter especial. A disposição especial irá disciplinar o caso especial, sem colidir com a norma genérica da lei geral, e, assim, em harmonia poderão simultaneamente vigorar. Ao intérprete cumpre verificar, entretanto, se uma nova lei geral tem o sentido de abolir disposições preexistentes.²⁷

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil, I, Forense 1989, p. 92-93.

Faz-se necessária, ainda, a reprodução de trecho do Código Civil Interpretado de J. M. Carvalho Santos, acerca do convívio harmônico entre norma geral e norma especial:

E a lei geral posterior não revoga a especial? É preciso que revogue explícita ou implicitamente e, se não o faz, é porque o legislador não quis revogar a regra divergente que já existia; não quis, em suma, acabar com a exceção. Se a intenção do legislador fosse revogar a lei especial, que já existia contendo uma regra divergente, o seu dever era isso dizer claramente na lei geral nova ou dispor de modo a contrariá-la, regulando o mesmo assunto.²⁸

Portanto, tendo em vista as especialidades das relações jurídicas tributárias, que em sua totalidade advêm de Lei, não poderiam ser aplicadas a elas as mesmas regras da execução civil, cujo débito é gerado pelas partes nas obrigações de direito privado, fazendo-se obrigatória a regulamentação por Lei Especial, a Lei de Execuções Fiscais.

Assim, na Exposição de Motivos da Lei 11.382/06 em seu item 13, letra "m", encontramos a seguinte afirmação: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização." Tal afirmativa nos leva à conclusão de que aquelas modificações introduzidas pela aludida lei, não alcançariam os executivos fiscais, como de fato deveria ter ocorrido.

Faz-se mister mencionar aqui, voto divergente proferido pela Juíza Federal Convocada Marciane Bonzanini da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que sabiamente resolveu a questão:

A Lei de Execução Fiscal é norma especial, admitindo unicamente a aplicação subsidiária do CPC (art. 1º). A Lei nº 6.830/80 não dispõe expressamente que os embargos do executado suspendem a execução fiscal. O efeito suspensivo decorre da interpretação do art. 19, o qual determina o prosseguimento da execução apenas no caso de não haver embargos ou quando forem rejeitados. Quer dizer, garantida a execução (art. 16, § 1º, da LEF), o oferecimento dos embargos suspende os atos executivos.²⁹

Pode-se citar ainda, julgado do referido Colegiado afastando, sumariamente, a aplicação do artigo 739-A e do seu §1º da Lei Processual vigente:

²⁸ SANTOS, J. M. Carvalho Santos, Código Civil Brasileiro Interpretado, I, 1937, p. 62.

²⁹ Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AI 2007.04.00.038144-0/RS, Rel. Juíza Vânia Hack de Almeida, 2ª Turma, DJU de 07/02/2008.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 19 DA LEI Nº 6.830/80 - ART. 739-A, § 1º, DO CPC - INAPLICABILIDADE.

1. O que se depreende da leitura do art. 19 da Lei nº 6.830/80 é que, a contrario sensu, apresentados os embargos, a execução fiscal deve ser suspensa.
2. A certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.
3. Garantida a dívida e opostos embargos à execução fiscal, não pode o magistrado prosseguir com os atos executórios, pois a alienação do bem penhorado antes do julgamento dos embargos poderá acarretar ao dano de difícil reparação à parte executada, uma vez que, acaso julgada procedente aquela ação, não poderá ela obter de volta o bem alienado, tendo em vista os direitos assegurados pela lei civil ao adquirente de boa-fé.³⁰

Ainda neste sentido, podemos destacar recentíssima decisão lavrada pelo douto Juiz substituto da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Belém do Pará, Sérgio de Norões Milfont Júnior, veiculada na edição do último dia 26 de maio de 2008 do jornal “Valor Econômico”, na qual o respeitável magistrado também assevera a cristalina opção do legislador pela eficácia suspensiva dos embargos, conforme trecho da referida publicação que pedimos vênua para trazer a colação:

Uma cooperativa do Estado do Pará conseguiu na primeira instância da Justiça Federal manter as regras tradicionalmente aplicadas pelo judiciário à execução fiscal, evitando assim que seja aplicado o Código de Processo Civil ao processo fiscal ao qual responde. Apesar das alegações da Fazenda Nacional o juiz substituto da 6ª Vara Federal de Belém reviu entendimento do juiz titular da vara e manteve suspensa a execução fiscal da cooperativa a partir da apresentação de defesa (embargos) por ela.

(...)

Na decisão, o juiz substituto Sérgio de Norões Milfont Júnior afirma não vislumbrar lacuna na Lei de Execução Fiscal para a aplicação subsidiária do artigo 739-A do CPC, **“sendo cristalina a opção do legislador pela eficácia suspensiva até, pelo menos, a decisão de primeiro grau dos embargos”**. (grifo nosso)

Por fim, cumpre destacar, que com base no artigo 32, § 2º da Lei de Execuções Fiscais combinado com o artigo 151, II do Código Tributário Nacional, havendo o depósito integral do valor discutido na execução fiscal suspende-se a exigibilidade do crédito e este depósito somente será levantado, por qualquer uma das partes, após o trânsito em julgado.

³⁰ Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AI 2007.04.00.017018-0/SC, Rel. Juíz Eloy Bernst Justo, 2ª Turma, D.E de 15/10/2007.

4.3 Posicionamento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN

Em 2007, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional divulgou parecer interno acerca das recentes inovações na execução trazidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006 e da aplicação destas inovações no processo de execução fiscal.

A PGFN orientou seus procuradores a utilizarem as novas regras do Código de Processo Civil quando a Lei de Execuções Fiscais for omissa ou quando a regra contida no CPC for mais benéfica à Fazenda Nacional.

Dentre muitos pontos defendidos pela Fazenda, o que gera mais discussão é a interpretação da PGFN sobre os efeitos dos embargos à execução fiscal e a tese utilizada para defender suas idéias.

A seguir transcrevemos parte do referido parecer, o qual, a nosso ver, apesar de muito bem elaborado, nos remete a época em que o mito da “supremacia do interesse público” servia de justificativa para cercear o direito dos particulares.

1. Da aplicação das reformas processuais à Lei de Execução Fiscal

4. Em uma leitura apressada da disciplina da LEF e da organização normativa em que a mesma se insere, poderia o intérprete ser conduzido a uma equivocada interpretação de que, por se tratar de lei especial, nenhuma alteração produzida no sistema do processo de execução do CPC a afetaria. Contudo, tal análise se afigura completamente equivocada.

5. Sim, pois é a própria LEF que disciplina, logo em seu art. 1º, que as normas do CPC hão de ser aplicadas na execução fiscal subsidiariamente. Ou seja, sempre que não houver regulamentação específica sobre certo tema na LEF, deve o aplicador do direito buscar a normatização codificada para preencher tal lacuna. Vejamos a dicção normativa:

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.

6. Assim sendo, fica evidente que, antes mesmo das reformas processuais, deveria o intérprete se socorrer das disposições do CPC, como meio legislativo supletivo, conferindo-se, pois, uma disciplina exauriente à execução fiscal.

7. Sob esse prisma devemos interpretar as reformas processuais, porquanto o CPC continua tendo aplicação subsidiária à LEF, devendo ser utilizado supletivamente. Desta forma, em regra, todas as inovações que foram implementadas terão plena aplicação às execuções fiscais, desde que esta Lei não tenha disciplina específica sobre o tema.

8. Afirmamos que essa linha de raciocínio será seguida nesse trabalho (com nítido propósito prático e imediato), porquanto, conforme será perfilhado no último tópico, pensamos que todas as regras do CPC que, não obstante tratamento expresso da LEF, forem mais benéficas à efetivação do crédito da Fazenda Nacional, devem ser aproveitadas pela execução fiscal, com supedâneo na “Teoria do Diálogo das Fontes”, bastante trabalhada no Direito do Consumidor.

9. Com efeito, passemos à análise objetiva e finalística das repercussões das reformas processuais na LEF, no intuito de conferir um norte aos Procuradores da Fazenda Nacional para sua atuação em juízo.

2. Dos embargos à execução

10. Começamos nossas observações em um ponto reputado de magna importância para a atuação da Fazenda Nacional, qual seja, a disciplina dos embargos à execução.

2.1 Necessidade de penhora e efeito suspensivo

11. Analisando a nova sistemática desta ação incidental utilizada como defesa no processo de execução de títulos executivos extrajudiciais, verificamos que, atualmente, no regime do CPC, seu ajuizamento prescinde da realização de penhora. Assim, uma vez realizada a citação, terá o executado, nos termos do art. 736 e 738 do CPC, o prazo de 15 dias para apresentar embargos à execução, independentemente da realização de penhora, depósito ou caução.

12. Por outro lado, uma vez apresentados os embargos, não ficará o processo de execução suspenso, como ocorria no sistema anterior, tendo regular processamento, inclusive com a prática de atos de expropriação do patrimônio do devedor. Pode ocorrer, contudo, que, em virtude das peculiaridades do caso concreto, o magistrado conceda o efeito suspensivo aos embargos à execução. A inovação, portanto, consiste no fato de que o efeito suspensivo referido não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos (*ex lege*), mas sim de ato do juiz (*ope iudicis*). Passamos a transcrever os dispositivos do CPC:

*“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 - omissis -

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.”

13. Trata-se, portanto, de relevante alteração, na medida em que intentou o legislador conferir maior celeridade ao processo de execução, conferindo ainda mais credibilidade àquele que ostenta um título executivo. Ratificando o quanto aqui articulado, pertinentes são as considerações de Rodrigo Mazzei:

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).

14. Pois bem, voltando a atenção à LEF, percebemos que, apesar de possuir tratamento específico sobre a necessidade de penhora para a apresentação dos embargos à execução, nada disciplina a respeito do efeito suspensivo de tais embargos. Assim vem previsto no art. 16 da LEF:

“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.” (grifo nosso)

15. Diante de tal cenário normativo, podemos concluir que, em face da disciplina expressa da LEF, **ainda persiste na execução fiscal a necessidade de garantia do juízo para apresentação dos embargos à execução**, contudo, uma vez ajuizados, **não possuem o condão de suspender os atos executivos imediatamente**, dependendo para tal de decisão expressa do juiz a respeito, nos termos do CPC.

16. A consequência imediata dessa interpretação é a exigência de constrição patrimonial para que o devedor possa se defender através dos embargos, ao passo em que os atos de expropriação serão efetivados independentemente do respectivo julgamento de tal “defesa”, salvo se atribuído efeito suspensivo pelo magistrado, nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC. Aqui se afigura um dos mais importantes escopos do legislador: uma execução de resultados.³¹

Neste trecho percebe-se a defesa da aplicação subsidiária do CPC, ignorando todas as diferenças existentes entre os executivos civis e os executivos fiscais. As divergências começam a se mostrar no momento da constituição dos títulos executivos extrajudiciais, pois enquanto na execução civil, em regra, o crédito é oriundo de um contrato firmado entre partes iguais onde, ao final, o próprio devedor “confessa” o débito, tornando exequível, na execução fiscal o resultado do processo administrativo fiscal está sujeito à interpretação da lei por parte de um dos interessados, mesmo sendo dado ao contribuinte o direito de defesa, este não pode ser considerado a representação dos direitos da ampla defesa e do contraditório, consagrados na Constituição.

Pelo exposto acima, temos que a especialidade da execução fiscal não pode ser ignorada e deve-se aplicar o princípio da especialidade para justificar o afastamento da aplicabilidade do artigo 739 e seu §1º do diploma processual civil, tendo em vista ser contrário ao “espírito da lei” especial, basta para isso analisar alguns artigos da Lei 6.830/80, como por exemplo, os artigos 19, 24, entre outros, como fizemos no item anterior.

Seguindo este mesmo pensamento, temos o sempre brilhante tributarista Hugo de Brito Machado Segundo em um artigo divulgado na rede mundial de computadores:

Consideramos, porém, que é importante examinar, além do que literalmente dispõe a Lei 6.830/80, eventuais características que diferenciem essencialmente a execução fiscal, disciplinada por essa lei, da execução dos demais títulos executivos extrajudiciais, regulada pelo CPC. Afinal, para que se entenda se a norma é a mesma, ou se é diversa, para as duas execuções, é importante verificar se os mesmos são os fatos, e os valores que se lhes devem atribuir.

³¹ PARECER/PGFN/CRJ/Nº. 1732/2007, Execução Fiscal. Alterações na execução fiscal ocorridas em virtude das recentes reformas processuais. p.p. 2-4.

Em primeiro lugar, a execução fiscal, diferentemente da execução de sentença, destina-se à satisfação de um crédito que ainda não foi submetido ao controle judicial. E, diversamente da execução de outros títulos judiciais, a execução fiscal visa à satisfação de um crédito representado por um título que não nasceu da vontade do obrigado (como um contrato, uma promissória ou uma letra de câmbio), mas da aplicação unilateral da lei pelo credor, que a ela dá a interpretação e a aplicação que lhe parecem mais convenientes. Esse dado é importantíssimo, e nunca pode ser esquecido quando se pretende "comparar" a execução fiscal com a execução movida por um credor privado, relativamente a uma obrigação contratual.

Além disso, a LEF tem, sim, diversos dispositivos que determinam, expressamente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos. É conferir:

“Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.”

Vejam bem! Não sendo embargada a execução, ou sendo rejeitados os embargos...Por que é necessário que a execução não seja embargada, ou que estes sejam rejeitados, para que ela possa prosseguir? É evidentiíssimo que porque os embargos têm efeito suspensivo. Como pretender uma aplicação "subsidiária" do CPC contra um dispositivo de tamanha clareza, mais específico?³²

Como forma de permitir uma pormenorizada análise do parecer em comento indispensável se faz a transcrição da parte em que o procurador da Fazenda responsável por sua elaboração, Paulo Mendes de Oliveira, explica o raciocínio que o levou a transportar a “A Teoria do Diálogo das Fontes” do Direito do Consumidor para a doutrina que disciplina os executivos fiscais.

14. Uma interpretação sistemático-teleológica do Ordenamento Processual A Teoria do Diálogo das Fontes

91. Finalizando o presente estudo, entendemos relevante expor, de forma sucinta, algo que tem sido objeto de nossas reflexões, sobre as alterações legislativas da lei geral de execuções de títulos extrajudiciais, com repercussões na execução fiscal.

³² Segundo , Hugo de Brito Machado. Efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por fernandavvasconcelos@gmail.com em 22 fev.2008.

92. Constitui idéia assente na comunidade jurídica nacional que as leis devem ser sempre interpretadas em consonância com a finalidade a que se propuseram. Assim, se uma norma é criada com o objetivo de conferir tratamento mais benéfico aos consumidores, idosos, alimentandos etc, o trabalho do exegeta deve ser desenvolvido a proporcionar a eficácia prática de tais escopos, sob pena da legislação ficar distanciada daquilo a que se propôs.

93. Sobre o tema, indispensável a leitura de uma das mais belas obras jurídicas recentemente publicadas: *Teoria dos Princípios*, do Professor Humberto Ávila. Ilustremos com um pequeno trecho de seu estudo:

“O ordenamento jurídico estabelece a realização de fins, a preservação de valores e a manutenção ou a busca de determinados bens jurídicos essenciais a realização daqueles fins e a preservação. O interprete não pode desprezar esses pontos de partida. Exatamente por isso, a atividade de interpretação traduz melhor uma atividade de reconstrução: o interprete deve interpretar os dispositivos constitucionais de modo a explicitar suas versões de significados de acordo com os fins e os valores entremostrados na linguagem constitucional.”

94. Desta forma, existindo uma legislação especial que foi editada com a finalidade maior de conferir um tratamento mais benéfico para certas categorias, não é razoável que uma alteração na lei geral, aplicável a todas as demais pessoas, que venha a conferir um tratamento ainda mais benéfico do que aquele previsto na lei especial, não derogue os ditames dessa. Sim, pois, se a lei especial foi introduzida no Ordenamento com o escopo de conferir um tratamento privilegiado a certa categoria, o fato de não ter sido atualizada em consonância com as normas gerais, não pode implicar um tratamento pior, mais prejudicial, àquele quem o legislador pretendeu privilegiar.

95. Estaríamos diante de uma insuportável contradição, admitir a idéia de que o legislador especializou o tratamento de certa categoria para beneficiá-la e, pela sua inação em alterar também a lei especial, editou regramentos ainda mais benéficos na regulação geral. Ora, quem deveria ser privilegiado acabaria sendo prejudicado com a evolução da lei geral.

96. Pois bem. Diante dessa linha de idéias, a regra segundo a qual a lei especial jamais será derogada pela lei geral deve sofrer alguns temperamentos.

97. E é exatamente isso que propõe a “Teoria do Dialogo das Fontes”, importada da Alemanha, tendo como criador Erik Jayme, e bastante desenvolvida no Brasil pela douta Claudia Lima Marques, quando estuda a interpretação da legislação de defesa do consumidor. Segundo essa teoria, pelo fato das normas de defesa do consumidor terem sido criadas para propiciar um tratamento legislativo mais benéfico a essa categoria, qualquer alteração ocorrida na lei civil, que outorgasse um tratamento mais benéfico do que aquele disciplinado no CDC, deveria ser aplicado aos consumidores. Aduz a Autora:

“Na pluralidade de leis ou fontes, existentes ou coexistentes no mesmo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo, que possuem campos de aplicação, ora coincidentes, ora não coincidentes, os critérios tradicionais da solução

dos conflitos de leis no tempo (Direito intertemporal) encontram seus limites. Isso ocorre, porque pressupõe a retirada de uma das leis (a anterior, a geral e a de hierarquia inferior) do sistema, daí porque propõe Erik Jayme, o caminho do “diálogo das fontes”, para a superação das eventuais antinomias aparentes existentes entre o CDC e o CC/2002)”

98. Com essas considerações, voltemos à análise da execução fiscal. Com que objetivo o legislador criou uma lei especial para regulamentar a execução do crédito da Fazenda Pública?

99. Essa resposta pode ser facilmente encontrada na exposição de motivos da LEF. Nos itens 2 e 4, verificamos que o objetivo de se especializar a legislação ocorreu para conferir celeridade à cobrança do crédito fazendário, diante do interesse público que tal satisfação visa proteger. Mais adiante, podemos perceber no item 24, a seguinte exposição de motivo para a LEF:

*“As inovações propostas como normas peculiares a cobrança da Dívida Pública, tem por objetivo os privilégios inerentes ao crédito fiscal e a preferência por normas processuais preexistentes, **ajustadas ao escopo de abreviar a satisfação do direito da Fazenda Pública.**” (grifo nosso)*

100. Ora, se a lei de execuções fiscais consistiu uma inovação legislativa com o intuito de abreviar a satisfação do crédito fazendário, é razoável admitir que os ditames da lei geral (CPC), decorrentes da reforma, que proporcionem uma celeridade na efetivação dos créditos particulares ainda maior do que existe na LEF, não sejam aplicados na execução fiscal? Parece-nos que não.

101. Pensamos que a melhor interpretação a ser feita do ordenamento é a sistemático-teleológica, no intuito de transportar as idéias perfilhadas na “Teoria do Diálogo das Fontes” para a execução fiscal, possibilitando que as normas previstas no CPC, que confirmam maior celeridade e efetividade à execução em relação à LEF, mesmo que contrária aos ditames desta, há de ser aplicada no executivo fiscal.

102. Por se tratar de algo inovador e que, por certo, será alvo de inúmeras divergências, não adotamos essa idéia como norteador desse trabalho, sendo as regras acima comentadas interpretadas nos exatos limites fixados na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 2º).

103. Contudo, ao se deparar algum PFN com uma norma da execução de título extrajudicial insculpida no CPC mais benéfica do que a prevista na LEF, válida será a postulação em juízo com base na teoria aqui exposta, na tentativa de conferir ainda mais efetividade ao crédito fazendário.³³

Aqui, extraímos a pretensão do autor do parecer de importar a chamada “Teoria do Diálogo das Fontes”, em voga no Direito do Consumidor, com o objetivo de beneficiar a Fazenda Pública equiparando-a a consumidores, idosos e alimentandos. Sobre este tema, nos debruçaremos com maior profundidade no próximo item, mas adiantamos que nos parece que

³³ Ibid. P.p. 21-23.

a aplicação da referida teoria é um daqueles casos típicos de transposição indevida, ou talvez até mal intencionada, de teoria oriunda do direito alienígena a ramo jurídico no qual esta não pode ser aplicada por absoluta impropriedade teleológica, tendo em vista não ser a Fazenda Pública parte hipossuficiente da relação, nem tão pouco ter a LEF a finalidade exclusiva de favorecer os interesses da Fazenda Pública em detrimento do contribuinte.

Percebe-se, portanto, que a procuradoria defende a aplicação do Código de Processo Civil nas ações de execução fiscal ignorando as peculiaridades destes executivos em relação aos executivos civis. Nas execuções regidas pelo CPC, não há o contraditório, a dívida é confessada, enquanto que nas execuções fiscais é dado ao executado o direito ao contraditório. Além disso, não se pode esquecer a notória diferença entre as partes envolvidas nesta relação jurídica.

4.4 Críticas ao Posicionamento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN

Como visto no item anterior, a PGFN defende (e orienta seus procuradores a neste sentido atuarem em juízo) que as inovações trazidas pelas Leis 11.232/05 e 11.382/06 inauguraram nova sistemática relativa ao regime a ser aplicado aos embargos do executado nos autos de uma ação de execução fiscal. Segundo, tal suposto sistema, este meio de defesa do executado além de pressupor a prévia garantia do juízo para sua admissibilidade não teria o condão de suspender a prática dos atos executórios.

Todavia, de acordo com o esposado ao longo do presente trabalho entendemos que tal entendimento não pode ser aceito seja porque excessivamente gravoso à uma das partes e ofensivo ao Princípio da Isonomia, seja por imprecisão de sua fundamentação teórica.

Quando no referido parecer o Ilustre Procurador Paulo Mendes de Oliveira diz “Desta forma, em regra, todas as inovações que foram implementadas terão plena aplicação às execuções fiscais, desde que esta Lei não tenha disciplina específica sobre o tema.” entendemos, data vênia, que o próprio parecer oferece sustento à tese aqui defendida.

Com efeito, ao utilizar a expressão “disciplina específica sobre o tema” o autor faz referência às situações disciplinadas expressas ou tacitamente pela lei, vale dizer, as inovações da lei geral não podem contrariar o pré-lecionado pela lei especial em disposição expressa, bem como aquilo que se extrai do próprio sistema estatuído. Desta forma, uma vez que, conforme exaustivamente demonstrado em item precedente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execução fiscal advém da própria sistemática legal (conforme igualmente sedimentado no item referido), não pode a lei geral que se pretende ver subsidiariamente aplicada apresentar burla a esta sistemática.

Entendemos, pois, que assim como não seria possível aplicação de norma do CPC frontalmente contrária à disposição expressa da Lei de Execuções Fiscais, igualmente impossível a aplicação de tais inovações quando diametralmente opostas a um sistema extraído não de um, mais de uma série de dispositivos legais.

A LEF apresenta disciplina específica a respeito da atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado, disciplinando que, a rigor, a execução somente seguirá seu curso quando não opostos ou julgados improcedentes os embargos. Esta é a disciplina geral extraída, como dito, de diversos artigos e tradicionalmente aplicada com tranqüilidade e serenidade pelos Tribunais Pátrios. Este é o espírito da referida Lei, sua teleologia. A aplicação a tais execuções da nova sistemática estabelecida para as execuções civis representaria, sem sombra de dúvidas, alteração no sistema até então vigente e tradicionalmente aplicado às execuções fiscais. Observa-se, portanto, que não se trataria de uma simples complementação ou aplicação subsidiária, e sim, de uma drástica alteração do sistema estatuído.

Como visto, o r. parecer trazido à baila, utiliza como sustentáculo de suas idéias a chamada “Teoria do Diálogo das Fontes”, o que a nosso ver, afigura-se como inadequado.

A aludida teoria foi criada na Alemanha, por Erik Jaime, objetivando proteger algumas categorias de pessoas hipossuficientes, tais como consumidores, idosos, alimentandos, etc, que gozam de proteção especial dada por certos diplomas legais. Estas leis especiais convivem paralelamente com a legislação geral.

Segundo esta teoria, caso haja uma alteração na lei geral que confira a outras categorias um tratamento mais benéfico que aquele concedido pela lei especial, a categoria hipossuficiente poderá se beneficiar daquelas alterações mesmo que a lei especial ainda não tenha sido atualizada em consonância com a norma geral, do contrário a categoria

hipossuficiente que deveria receber um tratamento privilegiado do legislador acabaria ficando em desvantagem perante às demais.

Nestas trilhas, cumpre destacar escólio da Ilustre Professora Cláudia Lima Marques, uma das expoentes dessa doutrina em nosso país:

Na belíssima expressão de Erik Jayme, é o atual e necessário “diálogo das fontes” (“dialogue des sources”), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes. “Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis-modelos), ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).³⁴

Portanto, esta teoria inverte a ordem natural de aplicação dos critérios de resolução de antinomias, priorizando o critério cronológico em detrimento do critério da especialidade (Lei de Introdução ao Código Civil artigo 2º, § 2º), o que se justifica por uma finalidade maior, qual seja, beneficiar categorias hipossuficientes já contempladas pela Constituição Federal.

Assim, salta aos olhos, a impropriedade na utilização da teoria eleita, posto que, sob nenhum entendimento, a Fazenda Pública pode ser considerada parte hipossuficiente na relação processual estabelecida nas ações de execução fiscal.

Muito ao contrário, observa-se, claramente, a posição privilegiada por este ente ocupada através da enorme gama de faculdades e prerrogativas ao mesmo estabelecidas pelo regramento legal específico.

Por outro flanco, mesmo que se admitisse a aplicação da “Teoria do Diálogo das Fontes” a qualquer categoria de pessoas, mesmo não se tratando de partes hipossuficientes, de modo a permitir a interpretação da lei especial de acordo com sua finalidade precípua, não teríamos como afirmar que o fim precípua da Lei de Execuções Fiscais é, única e exclusivamente, beneficiar a Fazenda Pública em detrimento ao contribuinte, pelo que concluiríamos pela impossibilidade de aplicação da aludida teoria à hipótese em apreço.

A defesa utilizada pela PGFN encontra-se calcada na exposição de motivos da lei que rege os executivos fiscais. Neste particular, deve-se ter em mente que o referido diploma legal

³⁴ Marques, Cláudia Lima, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed., 2004, p. p. 26-27.

foi elaborado durante o negro período da ditadura militar, período no qual a propalada “supremacia do interesse público” era utilizada, “ a torto e a direito”, como justificativa para abusos de diversas ordens.

Hodiernamente, sob os influxos da Constituição de 1988 a Lei 6.830/80 deve ser vista não só como um instrumento a serviço da Fazenda Pública, mas também como uma garantia do contribuinte, garantia de que este será executado na forma da lei abstratamente considerada e não de acordo com a lei “mais benéfica à efetivação do crédito da Fazenda Nacional”.

Observa-se, assim, a extrema comodidade da posição a ser ocupada pela Fazenda Pública neste mister, de acordo com o que propaga o vergastado parecer, uma vez que, segundo tal entendimento, o contribuinte, além de não estar dispensado da necessidade de prévia garantia do juízo para o oferecimento dos embargos (conforme estabelecido na LEF) veria esses embargos serem recebidos sem a atribuição de efeitos suspensivos (na forma das novas disposições do CPC).

Portanto, esta conjugação de dispositivos legais de dois diplomas distintos, importaria única e exclusivamente na seleção daquilo que é mais gravoso ao contribuinte e mais benéfico à Fazenda Pública em cada uma das normas jurídicas em comento, o que, a toda evidência, viola sobre maneira, a isonomia entre as partes.

Percebe-se, assim, que a posição fazendária possui um viés muito claro: extrai-se tudo que há de benéfico para a Fazenda Pública em cada um dos diplomas incidentes como forma de compor a disciplina aplicável à espécie.

5 CONCLUSÃO

Como cediço, as recentes leis 11.232/05 e 11.382/06 trouxeram significativas alterações ao regime executivo do diploma processual civil. Mais especificamente no que se refere a esta última, vimos que a mesma importou em grandes mudanças na sistemática aplicada às execuções fundadas em título executivo extrajudicial.

Neste particular, assumem destaque a dispensa de necessidade da prévia garantia do juízo para o oferecimento da defesa do executado, que como ressaltado continua sendo através de embargos, bem como a não atribuição de efeito suspensivo aos mesmos.

Assim, dentro da nova sistemática estabelecida, não se exige do devedor que ofereça bens ou qualquer outro meio hábil e idôneo de garantia da execução contra ele levada a cabo, como requisito de admissibilidade de seu instrumento defensivo. Ao mesmo tempo, o exercício desta pretensão defensiva não mais possui o condão de impedir o prosseguimento dos atos executórios.

Diante de tais inovações, polêmica questão se apresentou no tocante à aplicação ou não deste novo sistema às execuções movidas pela Fazenda Pública. Tendo em vista que tais processos desenvolvem segundo os ditames de lei especial, qual seja, a Lei 6.830/80 – Lei de Execuções Fiscais – e que as normas contidas no CPC possuem à esta aplicação subsidiária, grande discussão se trava em relação a este aparente conflito de normas e aos critérios de superação de antinomias a ser utilizado.

Nestas trilhas, vimos que a questão, embora recente, já chegou aos Tribunais pátrios. Em diversas decisões emanadas das mais diferentes cortes de nosso país, discute-se a interpretação a ser dada às novas disposições legais e sua aplicação ou não ao particular universo das execuções fiscais.

Muito a contra gosto, observamos a prevalência, pelo menos até o momento, de entendimento segundo o qual a nova legislação, em especial no que se refere à retirada dos efeitos suspensivos anteriormente atribuídos aos embargos do executado, deve ser aplicada também às execuções fundadas em certidões de dívida ativa – CDA.

Ignorando-se as particularidades de formação deste título executivo, bem como a própria teologia do diploma legal aplicável à espécie, vem se buscando sedimentar a idéia de

que em atendimento às novas disposições do estatuto processual civil o contribuinte, ao ser executado pela Fazenda Nacional deverá suportar a expropriação de seus bens mesmo durante a discussão do crédito exequendo levada a cabo através do oferecimento dos embargos concomitantemente à obrigação de garantir o débito questionado.

Ainda conforme ressaltado, temos que a Fazenda Nacional vem orientando seus procuradores a defender em juízo tal posicionamento. Através de parecer interno da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional divulgado no final do ano de 2007, sustenta a conjugação das normas em apreço de modo a inferir pela aplicação da LEF no que se refere a necessidade de prévia garantia do juízo para o exercício do direito de defesa por parte do executado, bem como a aplicação do CPC no tocante a não atribuição de efeito suspensivo ao instrumento de exercício de tal defesa.

Destarte, causa estranheza a fundamentação teórica utilizada como baliza do referido entendimento, vez que, conforme apreciado, o ilustre parecerista sedimenta sua posição na suposta ausência de disposição específica a respeito do tema por parte da Lei 6.830/80, bem como na “Teoria do Diálogo das Fontes”.

Todavia, de acordo com o exaustivamente demonstrado, a Lei de Execuções Fiscais contém disposição específica a respeito da atribuição de efeito suspensivo ao mecanismo de defesa em comento. Como observado, em diversos dispositivos o referido diploma legal explicita a sistemática adotada, segundo a qual a regra é a da atribuição de tais efeitos aos embargos.

Neste sentido, podemos destacar como exemplos mais evidentes os artigos, 15; 18; 19; 24,I; 32,, que explicitam a clara intenção do legislador em conferir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal quando recebidos.

Desta forma, uma vez que a aplicação subsidiária de norma geral a regramento especial deve-se dar quando esta não contenha disposição específica e em relação aquilo que não lhe for contrário, temos que a aplicação defendida representa evidente burla à sistemática originalmente desenvolvida e à própria intenção do legislador.

Além disso, sublinhou-se a impropriedade observada na aplicação da “Teoria do Diálogo das Fontes” ao caso *sub examine*, uma vez que não afigura-se a Fazenda Pública, em hipótese alguma, como parte hipossuficiente a justificar a inversão da ordem natural de utilização do critério de resolução de antinomias a fim de aplicar o cronológico em detrimento

do critério da especialidade com vistas a propiciar o aproveitamento das condições mais benéficas estatuídas nos diversos diplomas legais.

Esta solução, destina-se à proteção de grupos representativos, em regra, da parte mais da relação jurídica discutida, de modo a conferir-lhes a máxima proteção legal possível em homenagem aos objetivos traçados pelo legislador originário das respectivas legislações protetivas. Dentro de tais categorias podemos citar os idosos, consumidores, alimentandos, etc, mas certamente, não a Fazenda Pública.

Dizer que a Fazenda Pública afigura-se como a parte hipossuficiente numa relação processual executória de um título extrajudicial formado unilateralmente, certamente é algo que não pode ser aceito por um intérprete um pouco mais atento.

Com efeito, ainda que se admitisse a aplicação de tal teoria protetiva como forma de inverter os critérios de resolução de conflito de leis de forma a buscar a real intenção do legislador incabível seria, conforme anteriormente asseverado, a afirmação de que o espírito original do legislador da Lei 6.830/80 era única e exclusivamente proteger e beneficiar a Fazenda Pública.

Muito ao contrário, o espírito do referido diploma legal deve ser expressado na busca pela equânime e isonômica divisão dos ônus, encargos e prerrogativas entre as partes ocupantes das diversas posições jurídicas observadas no seio deste relação processual.

Assim, deve-se entender que ao mesmo tempo em que não está o contribuinte dispensado de prestar a competente garantia do juízo em relação ao crédito exequendo, não pode ser o mesmo privado da atribuição de efeito suspensivo aos embargos oferecidos como meio de defesa, como única forma de oferecer harmonioso entendimento a tal sistema processual.

Desta feita, temos que, seja pela ótica dos critérios de aplicação subsidiária da lei geral à lei especial, seja pelo sistema de superação de antinomias incidente, seja pelo espírito do legislador da Lei de Execuções Fiscais, seja pela adoção de método interpretativo equânime e isonômico ao conflito apresentado, deve subsistir o entendimento segundo o qual inaplicáveis ao particular universo das execuções movidas pela Fazenda Pública das novas disposições estatuídas em relação à execução civil. De modo a permitir a prevalência do sistema anterior, mormente no que se refere a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Com toda vênua e respeito, as apontadas decisões judiciais que vêm entendendo de forma contrária ao ora esposado, como visto, baseiam-se em cognição rasteira e análise

superficial dos dispositivos legais em apreço, pelo que, merecem o combate jurídico contínuo de forma a buscar a evolução técnica e o aperfeiçoamento científico do posicionamento jurisprudencial.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BELTRAME, José Alonso; OLIVEIRA, Régis Fernandes de; STOCO, Rui. *O procedimento na cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública: Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. v. 2.

COSTA, Marcos Vinícius Americano da. Penhora e exceção de pré-executividade. *Revista de Estudos Tributários*, São Paulo, Ano X n.º 57, p. 110-115, set./out. 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1.

_____. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GARCIA, José Carlos. Possibilidade de Oposição dos Embargos do Devedor em Execução Fiscal Independente de Penhora. *Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE*, Rio de Janeiro, n.º 79, p. 211-219, jan./mar. 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à Execução*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MACHADO, Hugo de Brito. Embargos à execução fiscal: prazo para interposição e efeito suspensivo. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n.º 151, p. 49-58. abr.2008.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 10ª ed. Forense, 1989. v. 1.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SANTOS, J. M. Carvalho, *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. v. 1.

Sítio do Supremo Tribunal Federal, <www.stf.gov.br>

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Lei de Execução Fiscal*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Processo de Execução*. 22ª ed. rev. e atual. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodriguez. *Curso Avançado de Processo Civil*. 8ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 2.

XEXÉO. Leonardo Monteiro. A nova sistemática da execução fiscal. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n.º 140, p. 61-69. mai. 2007.

ANEXOS

ANEXO A - PARECER/PGFN/CRJ/Nº. 1732/2007, Execução Fiscal. Alterações na execução fiscal ocorridas em virtude das recentes reformas processuais.

ANEXO B - Acórdão AI 2007.04.00.038144-0/RS, Rel. Juíza Vânia Hack de Almeida, 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, DJU de 07/02/2008.

ANEXO C - Acórdão, AI 2007.04.00.017018-0/SC, Rel. Juíz Eloy Bernst Justo, 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, D.E de 15/10/2007.

ANEXO D – Notícia vinculada no Site do Superior Tribunal de Justiça, www.stj.gov.br.

PARECER/PGFN/CRJ/Nº. 1732/2007

Execução Fiscal. Alterações na execução fiscal ocorridas em virtude das recentes reformas processuais.

O presente Parecer corresponde a estudo realizado sobre as reformas processuais que se operaram em virtude da edição das Leis 11.187/2005 (regime dos agravos), 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006, 11.382/2006 (regime da execução de títulos extrajudiciais). Voltamos nossa atenção à identificação de pontos de contato entre as alterações processuais e a Lei de Execução Fiscal¹ (Lei n. 6.830/80), no intuito de conferir aos Procuradores da Fazenda Nacional subsídios para a defesa da União em juízo.²

¹ Doravante denominada simplesmente “LEF”.

² Há de ser feita uma justa referência ao importante auxílio realizado pelo Procurador Rodrigo Pereira de Mello que, de forma minuciosa e atenta, fez indispensáveis críticas, em grande parte acolhidas, ao presente parecer.

2. Cumpre assinalar, porém, que a doutrina encontra-se ainda bastante imatura sobre a interpretação das alterações das leis processuais, razão pela qual as considerações aqui traçadas constituem uma primeira impressão, com o maior respaldo doutrinário possível, da nova legislação. A jurisprudência, contudo, com o julgamento dos casos concretos que serão apresentados ao Poder Judiciário, dará os verdadeiros contornos dos institutos criados e alterados.

3. Por outro lado, não se pretende com esse estudo um aprofundamento nas peculiaridades da reforma processual, mas tão só proceder a um cotejo entre o CPC e a LEF, no intuito de identificar quais os principais pontos da reforma que podem ser aproveitados pela Fazenda Nacional na efetivação de seu crédito.

1. Da aplicação das reformas processuais à Lei de Execução Fiscal

4. Em uma leitura apressada da disciplina da LEF e da organização normativa em que a mesma se insere, poderia o intérprete ser conduzido a uma equivocada interpretação de que, por se tratar de lei especial, nenhuma alteração produzida no sistema do processo de execução do CPC a afetaria. Contudo, tal análise se afigura completamente equivocada.

5. Sim, pois é a própria LEF que disciplina, logo em seu art. 1º, que as normas do CPC não de ser aplicadas na execução fiscal subsidiariamente. Ou seja, sempre que não houver regulamentação específica sobre certo tema na LEF, deve o aplicador do direito buscar a normatização codificada para preencher tal lacuna. Vejamos a dicção normativa:

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.

6. Assim sendo, fica evidente que, antes mesmo das reformas processuais, deveria o intérprete se socorrer das disposições do CPC, como meio legislativo supletivo, conferindo-se, pois, uma disciplina exauriente à execução fiscal.

7. Sob esse prisma devemos interpretar as reformas processuais, porquanto o CPC continua tendo aplicação subsidiária à LEF, devendo ser utilizado supletivamente. Desta forma, em regra, todas as inovações que foram implementadas terão plena aplicação às execuções fiscais, desde que esta Lei não tenha disciplina específica sobre o tema.

8. Afirmamos que essa linha de raciocínio será seguida nesse trabalho (com nítido propósito prático e imediato), porquanto, conforme será perfilhado no último tópico, pensamos que todas as regras do CPC que, não obstante tratamento expresso da LEF, forem mais benéficas à efetivação do crédito da Fazenda Nacional, devem ser aproveitadas pela execução fiscal, com supedâneo na “Teoria do Diálogo das Fontes”, bastante trabalhada no Direito do Consumidor.

9. Com efeito, passemos à análise objetiva e finalística das repercussões das reformas processuais na LEF, no intuito de conferir um norte aos Procuradores da Fazenda Nacional para sua atuação em juízo.

2. Dos embargos à execução

10. Começamos nossas observações em um ponto reputado de magna importância para a atuação da Fazenda Nacional, qual seja, a disciplina dos embargos à execução.

2.1 Necessidade de penhora e efeito suspensivo

11. Analisando a nova sistemática desta ação incidental utilizada como defesa no processo de execução de títulos executivos extrajudiciais, verificamos que, atualmente, no regime do CPC, seu ajuizamento prescinde da realização de penhora. Assim, uma vez realizada a citação, terá o executado, nos termos do art. 736 e 738 do CPC, o prazo de 15 dias para apresentar embargos à execução, independentemente da realização de penhora, depósito ou caução.³

12. Por outro lado, uma vez apresentados os embargos, não ficará o processo de execução suspenso, como ocorria no sistema anterior, tendo regular processamento, inclusive com a prática de atos de expropriação do patrimônio do devedor. Pode ocorrer, contudo, que, em virtude das peculiaridades do caso concreto, o magistrado conceda o efeito suspensivo aos embargos à execução. A inovação, portanto, consiste no fato de que o efeito suspensivo referido não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos (*ex lege*), mas sim de ato do juiz (*ope iudicis*). Passamos a transcrever os dispositivos do CPC:

*“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 - omissis -

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.”

³ Conforme será exposto, porém, o efeito suspensivo dos embargos só poderá ser conferido posteriormente à garantia do juízo, nos termos do art. 739-A, §§1º e 6º, do CPC.

13. Trata-se, portanto, de relevante alteração, na medida em que intentou o legislador conferir maior celeridade ao processo de execução, conferindo ainda mais credibilidade àquele que ostenta um título executivo. Ratificando o quanto aqui articulado, pertinentes são as considerações de Rodrigo Mazzei:

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).⁴⁻⁵

14. Pois bem, voltando a atenção à LEF, percebemos que, apesar de possuir tratamento específico sobre a necessidade de penhora para a apresentação dos embargos à execução, nada disciplina a respeito do efeito suspensivo de tais embargos. Assim vem previsto no art. 16 da LEF:

“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.” (grifo nosso)

15. Diante de tal cenário normativo, podemos concluir que, em face da disciplina expressa da LEF, **ainda persiste na execução fiscal a necessidade de garantia do juízo para apresentação dos embargos à execução**, contudo, uma vez ajuizados, **não possuem o condão de suspender os atos executivos imediatamente**, dependendo para tal de decisão expressa do juiz a respeito, nos termos do CPC.

16. A consequência imediata dessa interpretação é a exigência de constrição patrimonial para que o devedor possa se defender através dos embargos, ao passo em que os atos de expropriação serão efetivados independentemente do respectivo julgamento de tal “defesa”, salvo se atribuído efeito suspensivo pelo magistrado, nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC. Aqui se afigura um dos mais importantes escopos do legislador: uma execução de resultados.

2.2 Execução fiscal provisória

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et al.* *Reforma do CPC 2: nova sistemática processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 507.

⁵ A contrário sensu, caso não seja deferida a suspensão do processo, serão realizados amplamente os atos de expropriação.

17. Devemos consignar, por relevante, que, partindo de tais premissas, é de se aplicar à execução fiscal também a regra insculpida no art. 587 do CPC, o que implicará transformar a execução fiscal em “execução provisória”, caso os embargos à execução sejam recebidos no efeito suspensivo.⁶ Assim dispõe o artigo:

Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739).⁷

18. Com efeito, deverá a Fazenda Nacional respeitar todos os ditames da execução provisória, atualmente disciplinados no art. 475-O do CPC, quando os embargos à execução forem recebidos no efeito suspensivo, enquanto pendente apelação interposta contra a respectiva sentença.

19. Não se pode deixar de mencionar, contudo, que a interpretação doutrinária e jurisprudencial que se conferia à situação ora tratada era completamente diversa. Isso porque, nos termos do art. 520, V, do CPC, apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é recebida apenas no efeito devolutivo, fazendo com que o processo de execução retome o seu curso. Se, quando ajuizados os embargos, a execução era definitiva, com o seu julgamento a execução prosseguirá como definitiva, não obstante pendente de julgamento o recurso de apelação. Ou seja, poderia o exequente praticar todos os atos de expropriação do patrimônio do devedor, ainda antes do término da discussão nos embargos.

20. Tal entendimento vem consagrado na súmula 317 do STJ, nos seguintes termos: “*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*”

21. Parece-nos evidente, pois, que o regime anterior à reforma era mais benéfico à Fazenda Nacional, porquanto possibilitava o prosseguimento da execução fiscal como definitiva e não provisória, nos termos acima expostos. Resta-nos aguardar os contornos que a jurisprudência vai conferir à situação.

2.3 Conteúdo dos embargos

22. Outra peculiaridade dos embargos do devedor que deve ser observada na execução fiscal diz respeito ao conteúdo dessa “defesa”. Isso porque, conforme disciplina o §5º do art. 739-A do CPC, quando o executado alegar em seu benefício o excesso de execução, deverá declinar, especificamente, qual o montante que entende ser devido, apresentando memória de cálculo, a fim de que possa o executivo fiscal prosseguir em relação à parcela incontroversa da dívida.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando

⁶ Trata-se de um ônus a ser arcado pela Fazenda Nacional, diante da possibilidade dos embargos à execução não terem efeito suspensivo.

⁷ Perceba-se que esse regramento altera a sistemática da execução provisória no ordenamento nacional, porquanto, até antes da reforma, não existia execução provisória de título executivo extrajudicial.

memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

23. Caso assim não proceda o executado, conforme explícito no dispositivo legal, os embargos, tratando apenas do excesso de execução, deverão ser liminarmente rejeitados ou, caso tenha em seu bojo capítulos diversos do excesso de execução, deverá ser inadmitido tal fundamento.

2.4 Embargos meramente protelatórios

24. O legislador, em diversa passagem da reforma, demonstra ainda mais impaciência com os embargos ajuizados com finalidade meramente protelatória. Repetindo a possibilidade de aplicação do art. 330 do CPC nessa demanda incidental (julgamento antecipado da lide), consigna que o juiz poderá aplicar multa de até 20% ao executado que assim proceder.

“Art. 740. Recebidos os embargos, será o exeqüente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias.

***Parágrafo único. No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exeqüente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução.**” (grifo nosso)*

25. Nesse diapasão, podemos consignar que os Procuradores de Fazenda Nacional podem requerer nas execuções fiscais em que os embargos possuam nitidamente o caráter protelatório a aplicação de tal regramento.

2.5 A sentença liminar⁸

26. Alteração de relevo também podemos identificar no art. 285-A do CPC, segundo o qual poderá o magistrado, nas demandas em que não seja necessária dilação probatória, julgar desde logo **improcedente a demanda**, se no juízo já houver sentença de total improcedência em outros casos idênticos. Vejamos a dicção do CPC:

*“Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida **sentença de total improcedência** em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.”

⁸ Liminar significa **inicial**, não obstante a incorreta utilização de tal vocábulo na praxe forense.

27. Pensando nos embargos à execução, verificamos que é plenamente aplicável a tal demanda o dispositivo citado, podendo o magistrado, quando o executado apresentar em sua defesa argumentos já rechaçados em outros processos similares, de pronto julgar improcedente o processo incidental proposto pelo executado.

28. Devemos ressaltar que essa postura só tem a beneficiar a Fazenda Nacional, porquanto o dispositivo legal só poderá ser aplicado para julgar improcedente a demanda (no caso, os embargos à execução fiscal), jamais para reconhecer sua procedência, sob pena de nítida malferição ao devido processo legal e à ampla defesa.

29. Sendo assim, devemos postular, nos autos da própria execução fiscal, que o magistrado dessa forma proceda naquelas demandas em que há uma similitude de defesas dos réus que são reiteradamente rechaçadas pelo Poder Judiciário⁹. Aplicando-se o dispositivo, os embargos à execução serão liminarmente indeferidos, sem sequer ser a Fazenda Nacional intimada, nos termos do art. 17 da LEF, para apresentar impugnação.¹⁰

3. Possibilidade de alienação por iniciativa particular

30. Diversa alteração, que pode facilitar bastante a efetivação dos créditos no processo executivo, foi a previsão da possibilidade do credor tomar a iniciativa para alienar os bens penhorados, não ficando mais na dependência da, em regra, inexitosa realização de hasta pública.

31. Assim, não optando a Fazenda Nacional pela adjudicação dos bens, direito conferido no art. 24 da LEF¹¹, poderá ser pleiteada a alienação por iniciativa particular, seja através do próprio procurador que atua no feito, seja mediante corretor credenciado perante a autoridade judiciária. Nesses termos, o CPC:

Art. 685-C. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exeqüente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo¹² (art. 680), as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, assinado pelo juiz, pelo exeqüente, pelo adquirente e, se for presente, pelo executado, expedindo-se carta de

⁹ Questões como a arguição de inconstitucionalidade da taxa SELIC, ilegalidade do encargo legal previsto no DL 1.025/69 e efeito confiscatório da multa tributária serão matérias de possível incidência da regra.

¹⁰ Quanto à disciplina do art. 17 da LEF, pensamos que seu regramento não afasta a aplicação do art. 285-A do CPC, porquanto se aplica aos embargos à execução fiscal a disciplina do indeferimento da petição inicial prevista no art. 295 do CPC. Como o art. 285-A do mesmo diploma apenas consagra mais uma hipótese de indeferimento da petição inicial, não há porque afastar sua aplicação.

¹¹ Nem realizada a adjudicação por um dos legitimados previstos nos §§ 2º e 4º do art. 685-A do CPC.

¹² A doutrina vem entendendo que a alienação por iniciativa particular não poderá ser feita por valor inferior à avaliação, tendo em vista que o dispositivo faz expressa referência ao art. 680 do CPC.

alienação do imóvel para o devido registro imobiliário, ou, se bem móvel, mandado de entrega ao adquirente.

§ 3º Os Tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos, e dispondo sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos de 5 (cinco) anos.

32. Não visualizamos aqui qualquer impedimento para que a Fazenda Nacional se utilize desse expediente para efetivar seus títulos executivos, porquanto a alienação por iniciativa particular constitui um instituto novo, não regulado pela LEF e também por essa não vedado. Com efeito, em tese, podem os Procuradores da Fazenda Nacional, diante de situação apropriada para tal, pleitear a utilização dessa forma de expropriação de bens.¹³

33. É bem verdade que, em algumas hipóteses, necessário será certo dispêndio pecuniário para se efetivar a alienação “particular”, seja na realização de publicidade ou na contratação de corretores. Nesses casos, reputamos essencial uma regulamentação a ser expedida pela PGFN sobre os procedimentos a serem adotados, consignando, entretanto, que tudo o que for gasto com a alienação do bem, desde que previsto no programa previamente aprovado pelo juiz (art. 685-C, §1º, do CPC), poderá ser cobrado do executado, inclusive subtraindo tais custas do valor da coisa vendida.

34. Trata-se, portanto, de uma “*norma de eficácia limitada para os Procuradores da Fazenda Nacional*”, quando for essencial a prática de atos que importem a assunção de qualquer ônus para a União, porquanto imprescindível uma regulamentação da PGFN.

4. Possibilidade de indicação dos bens na inicial

35. É possível, atualmente, que o Exequente, já na sua petição inicial, forneça ao juiz a relação dos bens que pretende sejam penhorados, não sendo necessário aguardar a iniciativa do executado. Assim, segundo o art. 652 do CPC, caso o executado não pague a dívida em 3 dias (lembramos que antes o prazo era de 24h), o oficial de justiça procederá à penhora de seus bens, seguindo a relação indicada pelo credor. Vejamos a redação legal:

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida.

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

§ 2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655).

¹³ Um exemplo que imaginamos seria a possibilidade do Procurador conhecer pessoa na cidade que tenha interesse em adquirir o bem objeto da penhora e o conduzir ao magistrado a fim de que, preenchidos todos os requisitos para a alienação, a mesma seja realizada e honrado o crédito da Fazenda Nacional.

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora.

§ 4º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente.

§ 5º Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências.

36. Considere-se, contudo, que a LEF possui regramento específico sobre o tema, expondo em seu art. 8º, em termos parecidos com os que eram antes disciplinados pelo CPC, que o executado deverá pagar ou garantir a execução. Vejamos:

*“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:” (grifo nosso)*

37. Essa disposição normativa nos conduz à idéia de que o executado, no executivo fiscal, ainda possui a prerrogativa de indicar os bens a serem penhorados, antes que o credor o faça. Tal entendimento é ratificado pela redação do art. 10 da LEF que expõe:

“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.”

38. Contudo, ao nosso entender, fazendo uma interpretação conjunta da LEF e do CPC, parece-nos que nada impede que a Fazenda Pública, já na sua petição inicial¹⁴, forneça ao magistrado a relação de bens que pretende ver penhorados. Caso o executado não ofereça outros bens em garantia, deverá ser considerada pelo magistrado a lista apresentada pela Exequente¹⁵, sem prejuízo da aplicação do art. 10 da LEF, na hipótese de nenhum dos litigantes apresentarem bens.¹⁶

39. Tal postura, inclusive, constitui mais uma forma de coerção para que o executado indique bens idôneos à penhora, tendo em vista que seus bens já foram listados no processo e serão, no seu silêncio, penhorados.

40. Não se desconhece, contudo, que, infelizmente, na maioria dos casos, não dispõe a Fazenda Nacional da relação dos bens do executado, impedindo a prática acima sugerida. Todavia, caso tal situação ocorra, nada impede que nos utilizemos da novel redação conferida ao art. 600, IV, do CPC, que estipula o prazo de 5 dias para que o executado

¹⁴ Leia-se: em petição avulsa, antes da citação, tendo em vista a utilização pela Fazenda Nacional da petição inicial eletrônica.

¹⁵ Deve-se incentivar a utilização desse expediente, especialmente em relação aos grandes devedores, tendo em vista o acompanhamento singularizado desenvolvido pela Fazenda Nacional em tais casos.

¹⁶ Cumpre-nos observar que, em relação à União, suas autarquias e fundações públicas, já era possível a indicação de bens juntamente com a petição inicial, nos termos do art. 53 da Lei 8.212/91.

apresente bens, sob pena de incidência da multa de até 20%, prevista no art. 601 do mesmo Diploma. Assim expõem os artigos:

“Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - omissis -

II - omissis -

III - omissis -

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.”

41. E mais, nos termos do §4º do art. 652 do CPC, o executado será intimado na pessoa de seu advogado, caso já esteja constituído nos autos. Se o patrono, porém, não tiver sido ainda constituído, a intimação terá de ser feita na pessoa do executado.

42. Uma peculiaridade há na necessidade de intimação: caso o magistrado entenda que, pelas diligências efetuadas pelo oficial de justiça, o executado já possui ciência da ocorrência da penhora, essa intimação poderá ser dispensada, expondo o juiz a data em que se considera feita a cientificação, momento em que iniciará o prazo para embargos¹⁷. Assim dispõem os parágrafos do art. 652:

“§ 4º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente.

*§ 5º Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, **caso em que o juiz poderá dispensar a intimação** ou determinará novas diligências.” (grifo nosso)*

¹⁷ Afinal, o executado já foi citado no processo de execução e tem plena ciência de que a constrição patrimonial irá ocorrer.

43. A aplicação de tal regramento a execução fiscal constitui, efetivamente, uma postura de vanguarda na efetivação dos créditos fiscais, devendo os Procuradores da Fazenda Nacional postularem a observância de tais ditames.

5. Averbação premonitória

44. No regime atual do CPC, é possível que o credor com um título executivo, no ato da distribuição da execução fiscal, obtenha certidão comprobatória do ajuizamento da execução e a averbe junto aos registros de bens, a fim de evitar a alienação do patrimônio pelo devedor, em detrimento dos credores.

45. A norma visa, nitidamente, afastar os atos praticados em fraude à execução, garantindo presunção de conhecimento da pendência judicial a terceiros que, eventualmente, pretendam adquirir o bem que possui em seu registro uma averbação. Nesses termos, o CPC:

“Art. 615-A. O exeqüente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

§ 1º O exeqüente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.

§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).

§ 4º O exeqüente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados.

§ 5º Os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo.”

46. É bem verdade que, na seara tributária, existe um regramento específico sobre a fraude à execução, insculpido no art. 185 do CTN, prevendo a configuração desse fenômeno jurídico a partir da inscrição do débito em dívida ativa. Assim dispõe o artigo:

“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.”

47. Consigne-se, ainda, que o art. 185-A do CTN, disciplina a possibilidade do magistrado determinar a realização de averbações cujo objetivo se assemelha àquele buscado pelo art.615-A do CPC, caso o devedor não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, nos seguintes termos:

“Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.”

48. À primeira vista, diante de tal arcabouço legislativo tributário, poderíamos pensar que o regramento processual trazido pela reforma do CPC é absolutamente inócuo à execução fiscal, porquanto a mera inscrição em dívida ativa já seria suficiente para configurar a fraude à execução.

49. Contudo, em nossa percepção, a situação não é assim tão simples. Isso porque a jurisprudência do STJ, diante da redação revogada do art. 185 do CTN¹⁸, vinha entendendo não estar configurada a presunção absoluta para conhecimento de terceiros para incidência do instituto da fraude à execução, senão quando houvesse averbação da constrição judicial junto ao registro do bem. Nesse sentido, vejamos o informativo 211 (período: 31 de maio a 4 de junho de 2004) do STJ, vazado nos seguintes termos:

“FRAUDE. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEVEDOR. REGISTRO. PENHORA. No processo de execução fiscal, após a citação do devedor em débito com a Fazenda Pública é que se pode presumir que seja fraudulenta a alienação de bens, não sendo suficiente para tanto a inscrição regular do crédito tributário na dívida ativa (art. 185 do CTN). Anote-se, também, ser imprescindível para a configuração da fraude que haja registro da penhora ou que o exequente prove que o adquirente

¹⁸ REDAÇÃO REVOGADA: **Art. 185.** Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa **em fase de execução. Parágrafo único.** O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida **em fase de execução.**

*sabia da existência da ação. Precedentes citados: EREsp 40.224-SP, DJ 28/2/2000, e EREsp 31.321-SP, DJ 16/11/1999. **REsp 460.786-MA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/6/2004.***”

50. Com a mesma interpretação, vejamos recente julgado do Colendo Tribunal:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS.

1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure.

3. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.

4. No caso alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

5. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

6. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

7. Recurso especial improvido. (REsp 811898 / CE ; RECURSO ESPECIAL 2006/0014865-0; Ministra ELIANA CALMON (1114); T2 - SEGUNDA TURMA; j. 05/10/2006; DJ 18.10.2006 p. 233)

51. O receio que se afigura é da possibilidade do STJ manter seu entendimento, mesmo diante da nova redação do art. 185 do CTN, corroborada com a possibilidade trazida no art. 185-A desse Diploma, no sentido de que a averbação junto ao registro do bem seja imprescindível para caracterizar a presunção do conhecimento de terceiros (requisito da fraude à execução exigido pelo STJ). Sim, pois a mera supressão do trecho “em fase de execução” no *caput* e no parágrafo único do dispositivo, *data venia*, não terá o condão de alterar a jurisprudência do Tribunal no particular.

52. Caso essa possibilidade se confirme, exigindo o STJ a averbação da penhora para caracterizar a presunção do conhecimento de terceiros, e não a simples inscrição em dívida ativa, exsurge a utilidade do art. 615-A do CPC na execução fiscal.

53. Dessa forma, diante da expectativa sobre a jurisprudência do STJ no particular, deparando-se os PFNs com situações potenciais de fraude à execução, devem se utilizar do novel expediente criado pela reforma processual, denominado doutrinariamente como “averbação premonitória”.

6. Das alterações nos embargos à arrematação, adjudicação e alienação

54. Alterações significativas ocorreram no regime legal dos embargos à arrematação, adjudicação ou alienação que, como já se entendia antes da reforma, o regramento do CPC deve ser aplicado à LEF, tendo em vista que esse diploma nada trata no particular.

55. A reforma processual trouxe expressamente o prazo para apresentação de tais embargos, consignado que devem ser ajuizados em 05 dias, bem como a possibilidade do arrematante desistir da aquisição do bem, caso oferecidos os referidos embargos.

*“Art. 746. É lícito ao executado, **no prazo de 5 (cinco) dias**, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.*

*§ 1º **Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição.***

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o juiz deferirá de plano o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, § 1º, inciso IV).

§ 3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição.

56. Essa possibilidade de desistência da arrematação pode gerar grave prejuízo à Fazenda Nacional, na hipótese de já estar na iminência de ter satisfeito seu direito e o arrematante simplesmente desistir da aquisição.

7. Possibilidade de adjudicação dos bens

57. A nova sistemática do processo de execução implicou a extinção da conhecida “remição de bens”, antigamente prevista nos arts. 787 a 790 do CPC, que possibilitava ao cônjuge, ascendente ou descendente remir os bens do executado, depositando em juízo o respectivo preço.

58. Atualmente, porém, é possível que tais pessoas, juntamente com credor com garantia real e outros credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, requeiram a adjudicação do bem penhorado, nos seguintes termos:

“Art. 685-A. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

§ 1º Se o valor do crédito for inferior ao dos bens, o adjudicante depositará de imediato a diferença, ficando esta à disposição do executado; se superior, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.

§ 2º Idêntico direito pode ser exercido pelo credor com garantia real, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelos descendentes ou ascendentes do executado.

§ 3º Havendo mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação; em igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, descendente ou ascendente, nessa ordem.

§ 4º No caso de penhora de quota, procedida por exequente alheio à sociedade, esta será intimada, assegurando preferência aos sócios.

§ 5º Decididas eventuais questões, o juiz mandará lavrar o auto de adjudicação.”

59. Não podemos olvidar que a LEF, no seu art. 24, confere apenas à Fazenda Pública a possibilidade de adjudicar os bens penhorados, não vedando, todavia, que outros o façam, razão pela qual entendemos plenamente possível que se suscite a aplicação das regras acima transcritas ao executivo fiscal.¹⁹ Assim dispõe o art. 24 da LEF:

“Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II - findo o leilão:

a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias.

***Parágrafo Único** - Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida*

¹⁹ Inclusive, em regra, é de interesse da Fazenda Nacional que sejam adjudicados os bens pelos interessados, satisfazendo seu crédito.

pelo Juiz se a diferença for depositada, pela exeqüente, à ordem do Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias.

60. Outra possibilidade interessante relativa à adjudicação de bens penhorados pela União vem consignada no art. 98, §§ 7º e 11, da Lei 8.212/91, conferindo o direito de proceder à adjudicação de tais bens pelo valor correspondente a **cinquenta por cento da avaliação**, caso inexitosos os dois leilões realizados.

8. Disciplina expressa da penhora on line

61. Relevante inovação implementada pela reforma foi a consignação expressa no CPC da possibilidade de penhora de dinheiro *on line*. Doravante, não poderá mais o magistrado se escusar de deferir tal pedido, sob pretexto de que não há previsão legal para tal ou que se trataria de violação ao sigilo bancário.²⁰

62. A utilização do sistema BACENJUD agora tem previsão no CPC, expondo esse Diploma detalhadamente sobre o procedimento a ser adotado pelo magistrado:

*“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.**”*

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 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.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.”

63. Perceba-se que a autoridade judiciária irá, em relação aos ativos em nome do executado, “no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na

²⁰ “Interessante lembrar o regramento do art. 185-A do CTN que já prevê uma forma de indisponibilidade dos bens por meios eletrônicos: “**Art. 185-A.** Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.”

execução”. Essa passagem da norma é relevante, na medida em que a mera consulta do magistrado às instituições bancárias propiciaria manobras do devedor, movimentando os valores que estavam no banco, no intuito de evitar a constrição judicial.

64. Interessa observar, outrossim, que a penhora objeto do BACENJUD consistirá em uma constrição de dinheiro, modalidade de bem inscrito em primeiro lugar na ordem de preferência de penhora.

65. Não é por outra razão que o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução n. 524, de 28 de setembro de 2006, orientando aos magistrados que a penhora *on line* deverá ser utilizada com precedência em relação às demais modalidades de penhoras previstas no ordenamento.

9. A penhora sobre o faturamento da empresa

66. Mais uma alteração digna de nota diz respeito à penhora sobre o faturamento da empresa que, apesar de ser algo já admitido no entendimento do STJ, encontra inúmeras resistências jurisprudenciais.

67. O legislador, alterando a ordem de preferência dos bens passíveis de penhora, incluiu no inciso VII do art. 655 do CPC a possibilidade de penhora sobre o faturamento das empresas, colocando uma “pá de cal” em qualquer discussão sobre a admissibilidade de tal espécie de constrição judicial. Eis a ordem atual:

“Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX – títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.”

“Art. 655-A. omissis -

§ 1º - omissis -

§ 2º - omissis -

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, **será nomeado depositário**, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma*

de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequiente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.”

68. E o mais interessante foi o fato de tal espécie de penhora não estar prevista em último lugar, como vem entendendo o STJ. Segundo esse Sodalício, a penhora sobre o faturamento das empresas só será viável depois de esgotados todos os meios de garantia da execução.

69. Vide a esse respeito acórdão proferido no Resp. n. 901.373/SP, que elenca os requisitos para realização da penhora sobre o faturamento, quais sejam:

- a) esgotamento dos demais meios de constrição patrimonial;
- b) nomeação de administrador (art. 678 e 719);
- c) manutenção da viabilidade do funcionamento da empresa.

70. Tendo em vista que não foram revogados os arts. 677 a 679 do CPC (devendo ser utilizados em sintonia com a penhora sobre o faturamento da empresa), que tratam da penhora sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, e diante da existência de rol específico no art. 11 da LEF (não contemplando, nos incisos, a penhora sobre o faturamento da empresa, mas prevendo excepcionalmente a penhora do estabelecimento comercial no §1º do dispositivo) pensamos que os requisitos acima exigidos pela jurisprudência ainda o serão no executivo fiscal.

71. Reitere-se, ao menos, a importância do legislador ter contemplado expressamente tal modalidade de penhora.

10. Súmula impeditiva de recursos

72. Segundo vem disciplinado no art. 518, §1º, do CPC, o juiz não receberá recurso de apelação interposto em face de sentença que esteja em conformidade com súmula do STJ ou do STF.

73. Trata-se de nítida tentativa do legislador evitar a grande quantidade de recursos que são direcionados ao Poder Judiciário, evitando até mesmo o conhecimento de apelação interposta contra questões que já estão pacificadas nos tribunais superiores. Assim vem disciplinado o CPC:

“Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º – omissis -

74. Estando, portanto, regulamentada no nosso Ordenamento Processual a súmula impositiva de apelação, o apelante deverá, nas razões de seu recurso, expor de forma pormenorizada as peculiaridades de sua demanda que a distingue dos casos sumulados.

75. Sim, pois, se não houver qualquer diferença entre o caso objeto da apelação e a súmula do STJ ou do STF, certamente o recurso será inadmitido. Dispensável, inclusive, a menção expressa à súmula, sendo necessária apenas a consonância das situações tratadas no verbete jurisprudencial e na sentença apelada.

76. Por outro lado, mesmo que seja exposta de forma minuciosa na peça de apelação a diferença entre o caso impugnado e a relação jurídica exposta na súmula e, ainda assim, a apelação for inadmitida, cabível será a interposição de agravo de instrumento (art. 522 do CPC) para destrancar o recurso irregularmente rechaçado.

77. Vislumbramos, porém, uma possibilidade de, mesmo que o recurso esteja a impugnar sentença em consonância com súmula, a apelação merecer regular trâmite. Trata-se de situação em que a jurisprudência do tribunal não reflita mais aquele entendimento cristalizado na súmula. Basta pensar, v.g., na súmula 276 do STJ, que trata da não incidência da COFINS em relação às sociedades civis, situação em que o STJ, seguindo orientação do STF em sentido oposto, reviu sua jurisprudência e já possui inúmeros julgados contrários ao entendimento sumulado.^{21,22}

78. Em tais hipóteses, a toda evidência, não há de se falar em inadmissibilidade da apelação, porquanto a norma deve ser interpretada como uma forma de uniformizar a jurisprudência nacional, o que não se coaduna com a situação narrada.

79. Por fim, importante consignar que há autores, como Luiz Orione Neto, que perfilham a possibilidade de se tentar convencer o tribunal, seja em apelação ou em agravo (para destrancar a apelação inadmitida), de que a tese exposta na súmula está equivocada. Assim dispõe autorizada doutrina:

“De outra parte, não se pode subtrair o direito do apelante de pretender convencer o tribunal de que a orientação sufragada na sumula é equivocada e, por essa razão, carece ser modificada.”²³

11. Do foro de ajuizamento da exceção de incompetência

80. Modificação pontual no CPC, que pode ser adotada no executivo fiscal, diz respeito ao foro para ajuizamento da exceção de incompetência.

81. Antes da reforma, por se tratar de competência funcional do juízo que processa a execução apreciar a exceção de incompetência, esse incidente deveria ser provocado diretamente no foro onde tramita a execução.

²¹ Nesses casos, deverá o postulante demonstrar a superação da súmula obstativa, legitimando a interposição do recurso.

²² Importante consignar que se trata de mero exemplo, ressaltando que permanece vigente a orientação para se interpor apenas recurso extraordinário em face das decisões do TRF que tratem do assunto.

²³ ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 276.

82. Contudo, em face da reforma, sem qualquer alteração em relação à competência para julgar a exceção declinatória de foro, visando conferir maior acesso à justiça, o legislador outorgou a possibilidade de o executado protocolar tal defesa perante o juízo de seu domicílio, requerendo ao Poder Judiciário a remessa da petição ao juízo onde tramita o processo que deu ensejo à sua citação.

“Art. 305 – omissis -

Parágrafo único. Na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação.”

12. Alteração no regime dos agravos

83. Algumas alterações se operaram no regime legal dos agravos, merecendo ser aqui apontadas diante da sua ampla utilização nas execuções fiscais.

13. Cabimento de agravo retido ou agravo de instrumento

84. Atualmente, para as decisões interlocutórias em primeira instância será cabível o recurso de **agravo retido**, salvo em algumas situações especiais em que será cabível agravo de instrumento, tais como nas decisões:

- a) suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação (art. 522 do CPC);
- b) de inadmissibilidade da apelação (art. 522 do CPC);
- c) relativas aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC);
- d) proferidas no processo de execução²⁴ (por analogia, art. 542, §3º, do CPC);
- e) que julgam o incidente de liquidação no cumprimento de sentença²⁵ (art. 475-H do CPC);
- f) que julgam improcedente o incidente de impugnação no cumprimento de sentença (art. 475-M, §3º, do CPC);

85. Verifica-se, pois, que, em regra, decisões em primeira instância são impugnadas por meio de agravo retido, sendo o agravo de instrumento exceção no regime atual. Não há opção para o recorrente, as hipóteses recursais estão taxativamente previstas em lei.

86. No bojo do processo de execução fiscal, pois, as decisões interlocutórias serão sempre impugnadas mediante agravo de instrumento (exceção “d” supra). Nos embargos à execução, entretantes, seguem-se as regras gerais acima expostas.

13.1 Decisões proferidas em audiência

²⁴ Não se trata dos embargos à execução, mas sim do processo executivo.

²⁵ Salvo se essa decisão colocar fim ao processo, hipótese em que será idôneo o recurso de apelação.

87. Segunda alteração importante no regramento dos agravos, trata da recorribilidade de decisões proferidas em audiência. Segundo o art. 523, §3º, do CPC, tais recursos serão sempre interpostos:

- a) oral;
- b) imediatamente;
- c) constando do respectivo termo de audiência.

88. Não há mais qualquer possibilidade de escolha do recorrente. Essas decisões devem ser impugnadas oral e imediatamente, em mesa de audiência²⁶.

89. Chamamos atenção, contudo, que as exceções acima expostas (item 84) relativas às hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, aplicam-se amplamente às decisões proferidas em audiência. Assim, v.g. diante de uma decisão cautelar proferida em audiência, que possa causar à parte lesão grave de difícil reparação, idôneo será o manejo de agravo de instrumento, por escrito, em 10 dias (20 dias, recorrendo a Fazenda Nacional – art. 188 do CPC), interposto diretamente no tribunal.

90. Lembramos, ainda, que as peças que formarão o agravo de instrumento não precisarão ser autenticadas, nos termos do art. 544, §1º, *in fine*, e do art. 365, IV, do CPC, bastando que o advogado as declare autênticas, sob sua responsabilidade pessoal.

14. Uma interpretação sistemático-teleológica do Ordenamento Processual **A Teoria do Diálogo das Fontes**

91. Finalizando o presente estudo, entendemos relevante expor, de forma sucinta, algo que tem sido objeto de nossas reflexões, sobre as alterações legislativas da lei geral de execuções de títulos extrajudiciais, com repercussões na execução fiscal.

92. Constitui idéia assente na comunidade jurídica nacional que as leis devem ser sempre interpretadas em consonância com a finalidade a que se propuseram. Assim, se uma norma é criada com o objetivo de conferir tratamento mais benéfico aos consumidores, idosos, alimentandos etc, o trabalho do exegeta deve ser desenvolvido a proporcionar a eficácia prática de tais escopos, sob pena da legislação ficar distanciada daquilo a que se propôs.

93. Sobre o tema, indispensável a leitura de uma das mais belas obras jurídicas recentemente publicadas: *Teoria dos Princípios*, do Professor Humberto Ávila. Ilustremos com um pequeno trecho de seu estudo:

“O ordenamento jurídico estabelece a realização de fins, a preservação de valores e a manutenção ou a busca de determinados bens jurídicos essenciais a realização daqueles fins e a preservação. O interprete não pode desprezar esses pontos de partida. Exatamente por isso, a atividade de interpretação traduz melhor uma atividade de reconstrução: o interprete deve interpretar os dispositivos

²⁶ Em consonância ao exposto na Nota 24, essa regra será aplicada nos embargos à execução, porquanto as decisões proferidas no processo de execução serão atacadas por meio de agravo de instrumento.

constitucionais de modo a explicitar suas versões de significados de acordo com os fins e os valores entremostrados na linguagem constitucional.”²⁷

94. Desta forma, existindo uma legislação especial que foi editada com a finalidade maior de conferir um tratamento mais benéfico para certas categorias, não é razoável que uma alteração na lei geral, aplicável a todas as demais pessoas, que venha a conferir um tratamento ainda mais benéfico do que aquele previsto na lei especial, não derogue os ditames dessa. Sim, pois, se a lei especial foi introduzida no Ordenamento com o escopo de conferir um tratamento privilegiado a certa categoria, o fato de não ter sido atualizada em consonância com as normas gerais, não pode implicar um tratamento pior, mais prejudicial, àquele quem o legislador pretendeu privilegiar.

95. Estaríamos diante de uma insuportável contradição, admitir a idéia de que o legislador especializou o tratamento de certa categoria para beneficiá-la e, pela sua inação em alterar também a lei especial, editou regramentos ainda mais benéficos na regulação geral. Ora, quem deveria ser privilegiado acabaria sendo prejudicado com a evolução da lei geral.

96. Pois bem. Diante dessa linha de idéias, a regra segundo a qual a lei especial jamais será derogada pela lei geral deve sofrer alguns temperamentos.

97. E é exatamente isso que propõe a “Teoria do Dialogo das Fontes”, importada da Alemanha, tendo como criador Erik Jayme, e bastante desenvolvida no Brasil pela douta Claudia Lima Marques, quando estuda a interpretação da legislação de defesa do consumidor. Segundo essa teoria, pelo fato das normas de defesa do consumidor terem sido criadas para propiciar um tratamento legislativo mais benéfico a essa categoria, qualquer alteração ocorrida na lei civil, que outorgasse um tratamento mais benéfico do que aquele disciplinado no CDC, deveria ser aplicado aos consumidores. Aduz a Autora:

*“Na pluralidade de leis ou fontes, existentes ou coexistentes no mesmo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo, que possuem campos de aplicação, ora coincidentes, ora não coincidentes, os critérios tradicionais da solução dos conflitos de leis no tempo (Direito intertemporal) encontram seus limites. Isso ocorre, porque pressupõe a retirada de uma das leis (a anterior, a geral e a de hierarquia inferior) do sistema, daí porque propõe Erik Jayme, o caminho do “diálogo das fontes”, para a superação das eventuais antinomias aparentes existentes entre o CDC e o CC/2002)”*²⁸

98. Com essas considerações, voltemos à análise da execução fiscal. Com que objetivo o legislador criou uma lei especial para regulamentar a execução do crédito da Fazenda Publica?

²⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição a aplicação dos princípios jurídicos*. 3ª ed. amp. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 26.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Superação das Antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. Revista de Direito do Consumidor n. 51; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 35.

99. Essa resposta pode ser facilmente encontrada na exposição de motivos da LEF. Nos itens 2 e 4, verificamos que o objetivo de se especializar a legislação ocorreu para conferir celeridade à cobrança do crédito fazendário, diante do interesse público que tal satisfação visa proteger. Mais adiante, podemos perceber no item 24, a seguinte exposição de motivo para a LEF:

*“As inovações propostas como normas peculiares a cobrança da Dívida Pública, tem por objetivo os privilégios inerentes ao crédito fiscal e a preferência por normas processuais preexistentes, **ajustadas ao escopo de abreviar a satisfação do direito da Fazenda Pública.**” (grifo nosso)*

100. Ora, se a lei de execuções fiscais consistiu uma inovação legislativa com o intuito de abreviar a satisfação do crédito fazendário, é razoável admitir que os ditames da lei geral (CPC), decorrentes da reforma, que proporcionem uma celeridade na efetivação dos créditos particulares ainda maior do que existe na LEF, não sejam aplicados na execução fiscal? Parece-nos que não.

101. Pensamos que a melhor interpretação a ser feita do ordenamento é a sistemático-teleológica, no intuito de transportar as idéias perfilhadas na “Teoria do Diálogo das Fontes” para a execução fiscal, possibilitando que as normas previstas no CPC, que confirmam maior celeridade e efetividade à execução em relação à LEF, mesmo que contrária aos ditames desta, há de ser aplicada no executivo fiscal.

102. Por se tratar de algo inovador e que, por certo, será alvo de inúmeras divergências, não adotamos essa idéia como norteador desse trabalho, sendo as regras acima comentadas interpretadas nos exatos limites fixados na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 2º).

103. Contudo, ao se deparar algum PFN com uma norma da execução de título extrajudicial insculpida no CPC mais benéfica do que a prevista na LEF, válida será a postulação em juízo com base na teoria aqui exposta, na tentativa de conferir ainda mais efetividade ao crédito fazendário.

15. Conclusão

104. Essas são as alterações mais relevantes no processo de execução disciplinado no CPC que podem ser aproveitadas na execução fiscal, reiterando-se que as idéias aqui defendidas são meramente propositivas à postulação em juízo, sendo plenamente passíveis de serem contrariadas pela consolidação jurisprudencial.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 16 de agosto de 2007.

PAULO MENDES DE OLIVEIRA
Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 16 de agosto
de 2007.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
Coordenador-Geral da Representação Judicial
da Fazenda Nacional

Aprovo. Divulgue-se às Unidades Descentralizadas da PGFN, nos termos da
Portaria 275/2004.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 16 de
agosto de 2007.

FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Publicado em 07/02/2008

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.04.00.038144-0/RS

RELATORA: Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA

AGRAVANTE: ZETECH AUTOMACAO INDL/ LTDA/

ADVOGADO: Rui Eduardo Vidal Falcao e outros

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Simone Anacleto Lopes

AGRAVADA: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.

-A Lei nº 6.830/1980 não trata dos efeitos decorrentes da propositura dos embargos do executado. Incidem, diante disso, as novas regras contidas no Código de Processo Civil. Significa, então, que, ajuizados os embargos, a execução fiscal não estará, automaticamente, suspensa. Os embargos não suspendem mais a execução fiscal, cabendo ao juiz, diante de requerimento do executado e convencendo-se da relevância do argumento e do risco de dano, atribuir aos embargos o efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 22 de janeiro de 2008.

Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA

Relatora

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.04.00.038144-0/RS

RELATORA: Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA

AGRAVANTE: ZETECH AUTOMACAO INDL/ LTDA/

ADVOGADO: Rui Eduardo Vidal Falcao e outros

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Simone Anacleto Lopes

AGRAVADA: DECISÃO DE FOLHAS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou a aplicação do art. 739-A do Código de Processo Civil, não atribuindo efeito suspensivo aos embargos.

Sustenta a parte agravante que não se deve aplicar o referido artigo, pois o caso dos autos requer incidência da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal).

Negado seguimento ao agravo às fls. 35-35v.
Interposto agravo legal às fls. 37-46.
É o relatório. Apresento o feito em mesa.

VOTO

Quando da decisão inicial, assim se manifestou a então relatora:

"Atualmente, os embargos à execução têm seus efeitos regulados pelo artigo 739-A do CPC, verbis:

"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.

(...)

Acerca da aplicação do dispositivo ao procedimento de execução fiscal, ressalto que é justificada pelo fato de o CPC se aplicar subsidiariamente à LEF e esta norma não regulamentar os efeitos dos embargos.

A Lei nº 6.830/1980 não trata dos efeitos decorrentes da propositura dos embargos do executado. Incidem, diante disso, as novas regras contidas no Código de Processo Civil. Significa, então, que, ajuizados os embargos, a execução fiscal não estará, automaticamente, suspensa. Os embargos não suspendem mais a execução fiscal, cabendo ao juiz, diante de requerimento do executado e convencendo-se da relevância do argumento e do risco de dano, atribuir aos embargos o efeito suspensivo.

Assim, é indispensável o requerimento da parte e a demonstração da relevância dos fundamentos e perigo de dano, requisitos que não foram cumpridos pelo embargante. Salienta-se que, sequer, em grau de recurso, demonstrou seu atendimento, de modo que há se negar o agravo de instrumento.

Diante do exposto, sendo manifesta a improcedência da pretensão deduzida, nego seguimento ao agravo nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Inexistem razões para modificar o entendimento inicial, razão pela qual mantenho o que já foi decidido quanto ao mérito e negativa de seguimento, nos termos do art. 557 do CPC.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal.

Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA
Relatora

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.04.00.038144-0/RS

RELATORA: Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA

AGRAVANTE: ZETECH AUTOMACAO INDL/ LTDA/

ADVOGADO: Rui Eduardo Vidal Falcao e outros

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Simone Anacleto Lopes

AGRAVADA: DECISÃO DE FOLHAS

VOTO DIVERGENTE

Entendo que o preceito do art. 739-A do CPC, que dispõe que os embargos do executado não são dotados, como regra geral, de efeito suspensivo, não é aplicável à execução fiscal.

A Lei de Execução Fiscal é norma especial, admitindo unicamente a aplicação subsidiária do CPC (art. 1º). A Lei nº 6.830/80 não dispõe expressamente que os embargos do executado suspendem a execução fiscal. O efeito suspensivo decorre da interpretação do art. 19, o qual determina o prosseguimento da execução apenas no caso de não haver embargos ou quando forem rejeitados. Quer dizer, garantida a execução (art. 16, § 1º, da LEF), o oferecimento dos embargos suspende os atos executivos.

Não há incompatibilidade entre os preceitos da lei de execução fiscal e os do CPC no que tange ao efeito suspensivo conferido pelos embargos do devedor. O CPC é norma geral a regular outras execuções, enquanto que a LEF é lei especial. Como preleciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, as normas viverão lado a lado, cada uma regulando o que especialmente lhe pertence e arremata: Esta coexistência não é afetada, quando o legislador vote disposições gerais a par de especiais, ou disposições especiais a par de gerais já existentes, porque umas e outras não se mostram, via de regra, incompatíveis. Não significa isto, entretanto, que uma lei geral nunca revogue uma lei especial, ou vice-versa, porque nela poderá haver dispositivo incompatível com a regra especial, da mesma forma que uma lei especial pode mostrar-se incompatível com dispositivo inserto em lei geral. O que o legislador quis dizer (Lei de Introdução, art. 2º, § 2º, Lei Geral de Aplicação das Normas, art. 4º parágrafo único) foi que a generalidade dos princípios numa lei desta natureza não cria incompatibilidade com a regra de caráter especial. A disposição especial irá disciplinar o caso especial, sem colidir com a normação genérica da lei geral, e, assim, em harmonia poderão simultaneamente vigorar. Ao intérprete cumpre verificar, entretanto, se uma nova lei geral tem o sentido de abolir disposições preexistentes (Instituições de Direito Civil, Vol. I, Forense 1989, p. 92-93).

Da mesma forma, J.M. CARVALHO SANTOS pergunta: E a lei geral posterior não revoga a especial? para em seguida responder: É preciso que revogue explícita ou implicitamente e, se não o faz, é porque o legislador não quis revogar a regra divergente que já existia; não quis, em suma, acabar com a exceção. Se a intenção do legislador fosse revogar a lei especial, que já existia contendo uma regra divergente, o seu dever era isso dizer claramente na lei geral nova ou dispor de modo a contraria-la, regulando o mesmo assunto" (Código Civil Brasileiro Interpretado - Vol. I. 1937, p. 62).

Assim, uma vez garantida a execução, o que é o caso dos autos (valor da execução embargada: R\$ 56.380,93, valor dos bens penhorados: aproximadamente R\$ 63.500,00), os embargos do executado suspendem o andamento da execução fiscal.

Dou, pois, provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Juíza Federal MARCIANE BONZANINI

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.04.00.017018-0/SC
RELATORA: Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO
AGRAVANTE: TRANSPORTE TURISMO TIQUIN LTDA/
ADVOGADO: Edilson Jair Casagrande e outros
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO: Milton Drumond Carvalho
: Andrea Elisa Marcon

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 19 DA LEI Nº 6.830/80 - ART. 739-A, § 1º, DO CPC - INAPLICABILIDADE.

1. O que se depreende da leitura do art. 19 da Lei nº 6.830/80 é que, a contrario sensu, apresentados os embargos, a execução fiscal deve ser suspensa.
2. A certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.
3. Garantida a dívida e opostos embargos à execução fiscal, não pode o magistrado prosseguir com os atos executórios, pois a alienação do bem penhorado antes do julgamento dos embargos poderá acarretar ao dano de difícil reparação à parte executada, uma vez que, acaso julgada procedente aquela ação, não poderá ela obter de volta o bem alienado, tendo em vista os direitos assegurados pela lei civil ao adquirente de boa-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de outubro de 2007.
Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.04.00.017018-0/SC
RELATORA: Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO
AGRAVANTE: TRANSPORTE TURISMO TIQUIN LTDA/
ADVOGADO: Edilson Jair Casagrande e outros
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO: Milton Drumond Carvalho
Andrea Elisa Marcon

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, ao receber embargos à execução fiscal, deixou de suspender o feito executivo, com fundamento no art. 739-A do CPC.

A agravante alega que: a) o imóvel penhorado é o estabelecimento sede da empresa, havendo risco à existência da firma caso a execução prossiga; b) parte da dívida já teria sido quitada

através de parcelamento firmado com o INSS; c) não haveria falar em aplicação subsidiária das normas do CPC; d) a penhora integral suspenderia a exigibilidade do crédito.

Requeru a antecipação da pretensão recursal, pedido que foi indeferido. Contra essa decisão, foi apresentado agravo regimental, onde a agravante repisa os argumentos expostos no sentido da possibilidade de concessão da medida antecipatória.

A parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

O art. 739-A, § 1º, do CPC, dispõe:

"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."

Já o art. 19 da Lei nº 6.830/80 preceitua:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

O que se depreende da leitura desse dispositivo é que, a contrario sensu, apresentados os embargos, a execução deve ser suspensa.

Em face do princípio da especialidade, o citado dispositivo afasta a aplicação do art. 739-A, § 1º, do CPC.

Ademais, há, no caso, circunstâncias que não podem ser desconsideradas.

A execução está garantida pela penhora do estabelecimento sede da empresa. A certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Se é assim, não pode o magistrado prosseguir com os atos executórios, pois a alienação do bem penhorado antes do julgamento dos embargos poderá acarretar ao dano de difícil reparação à parte executada, uma vez que, acaso julgada procedente aquela ação, não poderá ela obter de volta o bem alienado, tendo em vista os direitos assegurados pela lei civil ao adquirente de boa-fé.

Assim, havendo risco de irreversibilidade da execução definitiva, tornando inútil o eventual êxito da parte executada no julgamento final dos embargos, estes devem ser recebidos com efeito suspensivo, até mesmo em atenção ao princípio de que toda execução deve ser econômica.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

É o voto.

Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO

Relatora

DECISÃO

Embargos não suspendem execução fiscal sem que haja argumentação idônea e garantia integral da dívida

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que embargos à execução fiscal não podem ser recebidos com efeito suspensivo sem que os argumentos do executado sejam robustos, e que o valor da execução esteja integralmente garantido por penhora, depósito ou fiança bancária. Isso porque, de acordo com a Turma, o artigo 739-A, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil (CPC) se aplica à Lei n. 6.830/80, que trata da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda pública.

A decisão ocorreu no julgamento de um recurso especial em que a empresa Tanytex Confecções Ltda pede a suspensão da execução fiscal em curso contra ela. A defesa alega que o Tribunal Regional da 4ª Região não poderia ter negado a suspensão com base no CPC, uma vez que execução fiscal tem procedimento próprio definido pela Lei n. 6.830/80. Argumenta ainda que não se podem aplicar normas contidas na lei geral para questões de procedimento específico.

O parágrafo primeiro do artigo 739-A do CPC determina que a execução só pode ser suspensa mediante apresentação de garantia integral do débito e relevante argumentação. Segundo os autos, o valor executado é de R\$ 214.741,64 e o bem penhorado foi avaliado em R\$ 184.980,00. Portanto, a penhora é insuficiente para permitir que a execução seja suspensa.

A intenção da defesa é que seja aplicada a norma segundo a qual a simples oposição de embargos suspende a execução fiscal automaticamente. Era assim que ocorria antes das alterações promovidas pela Lei n. 11.382/06.

O relator, ministro Herman Benjamin, ressaltou que o artigo 1º da Lei n. 6.830/80 prevê a utilização subsidiária do CPC. Ele disse estar convencido de que a teoria geral do processo de execução teve sua concepção revista e atualizada e que as lacunas existentes nos processos regidos por leis específicas são preenchidas com as normas do CPC.

Acompanhando as considerações do ministro Herman Benjamin, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, aplicar o artigo 739-A, parágrafo primeiro, do CPC aos embargos à execução fiscal.

Coordenadoria de Editoria e Imprensa