

# **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM GARANTIA DO JUÍZO? POSSIBILIDADE?**

---

**Jorge de Oliveira Vargas**

Mestre, Doutor e Pós doutor pela Universidade Federal do Paraná, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas e professor na Emap.

## RESUMO

Este artigo irá tratar da possibilidade do oferecimento de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo, apesar da exigência do § 1º do art. 16 da Lei 6.830, com enfoque no art. 5º, XXXV da Constituição Federal que garante o amplo acesso aos tribunais.

**Palavras-chave:** embargos; execução fiscal; garantia do juízo; dispensabilidade.

## ABSTRACT

This article will treat about the possibility of the offering of stay of tax execution without guaranteeing the court, despite the requirement of §1º from the article 16 of the Law nº 6.830, with focus on the 5th. article of the Federal Constitution that guarantees the the ample access to the courts.

**Keyword:** embargo; tax execution; cause guarantee; dispensability.

O § 1º do art. 16 da Lei n. 6.830, que dispõe sobre a cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências, preceitua que não são admissíveis embargos do executado antes da garantia a execução.

Nesse mesmo sentido era o Código de Processo Civil antes da Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, quando dispunha, no art. 737, que “não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo: I – pela penhora, na execução por quantia certa; II – pelo depósito, na execução por quantia certa.; quando então os embargos eram sempre recebidos com efeito suspensivo, conforme § 1º do art. 738.

Acontece que com a referida lei, agora, conforme dispõe o art. 736 do Código de Processo Civil: “O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos”, entretanto, em regra, conforme previsto no art. 739-A do mesmo diploma, os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

Em relação ao efeito suspensivo dos embargos há o Recurso Especial n. 1.272.827 – PE (2011/0196231-6), da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 22 de maio de 2013 que, superando a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp n. 1.178.883 – MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp. 1.283.416 – AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 – PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011, entendeu pela aplicabilidade do art. 739-A, 1º, do CPC (com redação dada pela Lei 11.382, mencionada) às execuções fiscais, portanto, para que os embargos do devedor, nessas ações, tenha efeito suspensivo há necessidade de garantia da execução e análise do juiz a respeito da relevância da argumentação (*fumus boni juris*) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

A posição superada é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. Efeito suspensivo a embargos à execução fiscal. Inaplicabilidade do art. 739-A do CPC. O art. 739-A do CPC, que nega aos embargos do devedor, como regra, o efeito suspensivo, não é aplicável às execuções fiscais. Em primeiro lugar, porque há disposições expressas reconhecendo, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (arts. 19 e 24 da Lei 6.830/80 e art. 53, § 4º da Lei 8.212/91). E, em segundo lugar, porque a mesma Lei 11.362/06 – que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático)-, também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos à exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra, associação que se deu também no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, “que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes”. Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução

fiscal, persiste a norma segundo a qual “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução” por depósito, fiança ou penhora (art. 16 § 1º da Lei 6.830/80).

Recurso especial improvido (REsp. n. 1.178.883 – MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011).

Existem, portanto, dois sistemas, um em que é obrigatória a garantia do juízo para interposição de embargos e aí terão eles automaticamente efeito suspensivo, e o outro que também se exige a garantia do juízo e mais os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora para a suspensão da execução, mas por outro lado admite o oferecimento dos embargos sem garantia do juízo.

Se os embargos na execução fiscal, apesar da exigência da garantia do juízo, não suspendem automaticamente a execução, com base na nova sistemática trazida pela Lei n. 11.382, de 6-12-2006, também, com base nessa mesma lei, há de se admitir o seu oferecimento independentemente dessa garantia.

Não se pode aplicar referida lei em favor da fazenda pública só na parte que lhe favorece, a lei deve ser aplicada por inteiro.

Mas existem outros aspectos a analisar a respeito, como o da insuficiência econômica para oferecer garantia do juízo e garantia insuficiente.

É o caso do contribuinte hipossuficiente economicamente.

Nesse aspecto assim tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.516.732 – TO (2015/0036592-9). Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, unânime. DJe: 05/08/2015.

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.437.078 – RS (2014/0042042-7). Relator Ministro Humberto Martins. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, unânime. DJe 31/03/2014.

Aparentemente contraditória a posição do Superior Tribunal de Justiça relativamente ao princípio da especialidade das leis. Esse princípio é afastado quando se trata da suspensão automática da execução quando oferecidos os embargos com garantia do juízo, fazendo aí prevalecer as regras do CPC; no entanto, quando o CPC autoriza o oferecimento dos embargos sem garantia do juízo aí o princípio prevalece. Ou esse princípio prevalece para ambas as situações, ou para nenhuma.

Todos sabemos que os embargos do devedor se constitui numa ação autônoma de conhecimento e da possibilidade do contribuinte utilizar-se, para sua defesa, também de uma ação anulatória do crédito tributário, para a propositura da qual não há necessidade de garantia do juízo. Ora, se ambas as ações podem ter o mesmo objetivo, não se justifica a exigência da garantia do juízo nos embargos, já que os mesmos não mais têm efeito suspensivo automático.

Outro aspecto interessante a respeito do tema é também a desnecessidade de garantia do juízo para o oferecimento de exceção de pré-executividade. Conforme dispõe a Súmula 393/STJ “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. Ora, então, a necessidade de garantia do juízo fica reduzida a questão de provas? É a necessidade de se produzir provas que exige a garantia do juízo?

E o princípio constitucional de amplo acesso aos tribunais, consagrado no art. 5º XXXV da Constituição Federal? Se o contribuinte não possuir bens para garantir o juízo não pode se defender através dos embargos do devedor? Essa seria uma interpretação conforme a Constituição?

Sobre a hipótese da garantia do juízo ser insuficiente, cabe destacar a lição de Leandro Pausen, citada no REsp 1127815/SP da relatoria do Ministro Luiz Fux, Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de *discrímen* sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334)

E, finalmente é de se destacar ainda as restrições do trabalho do Curador Especial no processo de execução fiscal, diante dessas limitações mencionadas.

São estas algumas questões a respeito do tema, que entendo merecerem nossa reflexão.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Código de processo civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm).

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Recurso especial improvido (REsp. n. 1.178.883 – MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011).

**PAULSEN, Leandro. Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência.** Porto Alegre: Livraria do Advogado.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.437.078 – RS (2014/0042042-7). Relator Ministro Humberto Martins. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, unânime. DJe 31/03/2014.