

# DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA OS EMBARGOS Á EXECUÇÃO FISCAL

Alexandre Magno Moraes Batista de Alvarenga\*

## RESUMO

O processo civil brasileiro tem passado por profundas transformações. Uma das mais recentes diz respeito à dispensa da garantia do juízo como pressuposto processual para o ajuizamento de embargos à execução, conforme a nova redação do art. 736 do Código de Processo Civil, modificada pela Lei 11.382/2006, e que entrou em vigor no início deste ano. Tal modificação, que entendemos ser um retrocesso diante do rumo que vinha sendo conferido à reforma do processo civil brasileiro, tem sido aplicada, ainda que com algumas reservas, às execuções fiscais, o que entendemos ser inaplicável, seja pela maneira com que as prerrogativas da Fazenda Pública vêm sendo tratadas ao longo da reforma do processo civil brasileiro, seja pelo simples fato de haver dispositivo de lei especial (art. 16, §1º, da Lei 6.830/80) erigindo à garantia do juízo o caráter de pressuposto processual para o ajuizamento de embargos à execução fiscal, de modo que a sua ausência continua implicando, a nosso ver, na extinção do processo sem resolução do mérito, conforme o art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

**Palavras chave:** Processo Civil. Garantia do juízo. Embargos à execução fiscal.

## 1 INTRODUÇÃO

Estamos vivendo um momento de profundas transformações no processo civil brasileiro, transformações estas iniciadas em 1994, com a adoção, por exemplo, da antecipação de tutela, e que se encontram ainda inacabadas. O processo de execução, particularmente, sofreu profundas modificações, tendo sido substancialmente reduzido, na medida em que a antiga execução por título executivo judicial hoje só existe em relação à Fazenda Pública, quando esta figurar

---

\* Procurador Federal em exercício na PFE- IBAMA/Natal/RN. Ex-Aluno da ESMARN.

como executada. Hoje o cumprimento de uma sentença judicial faz parte do processo de conhecimento, inexistindo, portanto, a necessidade de se iniciar um novo processo, o antigo processo de execução, para que o credor veja cumprida a pretensão reconhecida em uma sentença judicial.

A parte dedicada ao processo de execução ficou, assim, com aplicação restrita às execuções por título extrajudicial, ressalvada eventual aplicação subsidiária de alguns de seus dispositivos ao cumprimento de sentença judicial. E ainda assim, a disciplina do processo de execução extrajudicial sofreu profundas modificações, introduzidas pela Lei 11.382/2006.

Uma dessas mudanças, que será aqui analisada, diz respeito à exigência de garantia do credor como pressuposto processual para o ajuizamento de embargos à execução, exigência esta que foi afastada pelo art. 736 do Código de Processo Civil. A análise a ser aqui realizada terá como enfoque a aplicação de tal dispositivo às execuções fiscais, aplicação esta que começa a ser admitida jurisprudencialmente (em especial pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região – RS), com a ressalva, porém, de que neste caso as execuções não têm seu curso suspenso, conforme prevê o art. 739-A do citado CPC. Antes, porém, teceremos breves considerações sobre as modificações aqui mencionadas, introduzidas em nosso ordenamento jurídico pela Lei 11.382/2006.

## **2 ANÁLISE CRÍTICA DO NOVO ART. 736 DO CPC**

Historicamente, o processo civil pode ser analisado de acordo com o enfoque dado à sua normatização, no sentido de beneficiar, com a adoção de determinadas normas jurídicas, determinada parte no processo. E tínhamos, em nosso ordenamento, até há bem pouco tempo, um processo civil que favorecia amplamente uma das partes: o réu. Partia-se do pressuposto, equívoco, de que o réu é um grande injustiçado, de modo que a ele era (e ainda são) outorgado um grande número de meios de defesa, diretos e indiretos, além de um grande número

de recursos, enquanto o autor, que busca justiça ao ingressar em juízo com base em uma pretensão, era obrigado a aguardar um longo e penoso processo, apenas para que o Judiciário lhe dissesse, eventualmente, se o mesmo tinha ou não razão em sua pretensão posta à apreciação dos julgadores.

E se o mesmo, depois de anos, finalmente tivesse seu direito reconhecido, era obrigado a iniciar novo processo para ver efetiva a pretensão reconhecida em juízo, processo este que costumava durar muito mais tempo que o de conhecimento, e muitas vezes sem resultados práticos, situação esta que gerou uma grave crise de efetividade dos pronunciamentos judiciais, e que levou à conclusão de que era necessário dar cabo a uma série de reformas, visando a conferir, precisamente, efetividade ao processo civil.

Assim, o processo civil brasileiro vem passando por uma série de transformações, visando a conferir, precisamente, efetividade aos pronunciamentos judiciais, de modo que vem sendo corrigido o equívoco histórico de se pensar o processo tendo o réu como sendo a parte a ser especialmente protegida. O norte das reformas no processo civil brasileiro vem sendo a atenção que hoje vem sendo dada ao autor, que é afinal, quem busca justiça, por entender que um direito que possui está sendo, de alguma forma, desrespeitado por outrem e, do mesmo modo, ao credor, que tem reconhecido seu direito por sentença judicial ou através de títulos aceitos em nosso ordenamento jurídico como sendo comprobatórios da existência de um crédito.

Como exemplos de tal orientação poderíamos citar a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional, conforme a regra do art. 273 do CPC, introduzida pela Lei 8.952/94; a possibilidade de concessão de tutela específica nas execuções de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa certa; além das normas atinentes ao cumprimento da sentença, que penalizam o devedor que se furta ao pagamento do débito com multas consideráveis. Todas essas modificações deixam claro que a reforma no processo civil brasileiro tem como foco principal a efetividade do processo, com ênfase na defesa do autor, dando, assim, maior equilíbrio entre as partes, uma vez que o réu não deixou de ter o grande número de recursos existentes em nosso processo civil à sua disposição.

Dentro desse contexto, causa estranheza a introdução, em nosso ordenamento jurídico, de dispositivos que ampliam a possibilidade de defesa do executado, dando ao mesmo a oportunidade de ajuizar embargos à execução sem oferecer qualquer garantia ao credor, com todas as possibilidades de produção de provas e interposição de recursos que, para o credor, se traduzem em um grande alargamento da distância que o separa da satisfação de seu crédito.

A diferença entre o antigo sistema, que permitia o manejo da exceção de pré-executividade, para o atual, que admite o ajuizamento de embargos à execução, se apresenta evidente, uma vez que a exceção de pré-executividade era admitida em hipóteses restritas, em que o erro no ajuizamento da execução se apresentava evidente, não sendo possível, assim, a dilação probatória. Além disso, em caso de eventual rejeição, o recurso cabível era o agravo. Já em relação aos embargos à execução, as hipóteses que autorizam seu ajuizamento são amplas, como é ampla a possibilidade de produção de provas e, em caso de improcedência, o recurso cabível é o recurso de apelação.

Deste modo, ampliaram-se as possibilidades do devedor de um crédito descrito em um título executivo extrajudicial se defender, com claro prejuízo à efetividade do processo, na medida em que uma das possibilidades de garantia do juízo, e posterior satisfação do crédito, é a nomeação espontânea dos bens à penhora pelo devedor, precisamente para fins de defesa por meio do ajuizamento de embargos à execução, possibilidade esta que tende a ser menos aplicada, na medida em que o interesse do devedor em nomear bens à penhora foi substancialmente reduzido.

Conforme a lição de Marinoni,

Ora, como é pouco mais do que óbvio, o simples fato de o infrator poder trabalhar com o dinheiro durante o tempo da demora – que não é pequeno – da execução por expropriação somente pode lhe trazer benefício, com igual prejuízo ao lesado” (MARINONI, “A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro”. (DUARTE, B.; DUARTE, R. **Processo Civil: aspectos relevantes**. São Paulo, Método, 2006, p.150, *apud* CHAVES, 2006, p.60)

Embora tal lição tenha sido dita em relação ao atual cumprimento da sentença, ela é perfeitamente aplicável à execução extrajudicial, especialmente ao benefício concedido ao credor pelo novel art. 736 do CPC.

Além disso, a modificação em comento nos parece antiisonômica, na medida em que, para a impugnação em cumprimento de sentença, faz-se necessária a garantia do juízo, uma vez que o prazo para a mesma se inicia somente após a realização da penhora de bens, conforme dispõe o art. 475-J, §1º, do CPC.

Portanto, verifica-se que a ampliação da possibilidade de defesa do executado por título executivo extrajudicial, que poderá ajuizar embargos à execução sem garantir o juízo, além de ser antiisonômica, visto que para a impugnação em cumprimento da sentença a garantia do juízo permanece necessária, se constitui em terrível retrocesso na marcha da reforma processual brasileira rumo à efetividade da prestação jurisdicional, em um de seus pontos mais sensíveis, que diz respeito, precisamente, à execução de um modo geral. A questão a ser aqui analisada, no entanto, diz respeito à aplicação do art. 736 do CPC às execuções fiscais, o que será exposto abaixo.

### **3 APLICABILIDADE DO NOVO ART. 736 DO CPC AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**

Em virtude da nova redação do art. 736 do CPC ter entrado em vigor somente em 21 de janeiro do corrente ano, a discussão acerca de sua aplicabilidade às execuções fiscais encontra-se apenas no início, com escassas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais.

Assim, podemos citar a posição de TELMA MARIA SANTOS, Juíza Federal da 4ª Vara (privativa de execuções fiscais) da Seção Judiciária de Sergipe, que defende a aplicação do novo art. 736 do CPC às execuções fiscais, na medida em que o art. 739, §1º, do CPC, expressamente revogado pela Lei 11.382/2006, dispunha que os embargos seriam recebidos no efeito suspensivo. Assim,

O fato de a Lei de execução fiscal exigir a penhora para embargar e não prever a suspensão do feito executivo, que, repise-se, tinha fundamento no revogado artigo 739, § 1º, deve levar o aplicador do direito a uma profunda reflexão das consequências trazidas pela novel redação insculpida no art. 739-A desacompanhado do efeito suspensivo automático: é justo, razoável e lógico que se continue exigindo do devedor, na execução fiscal, a segurança do juízo para embargar?" (2007)

Essa posição vem sendo adotada jurisprudencialmente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme o seguinte exemplo:

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. Ademais, as alterações trazidas pela Lei nº 11.382, de 2006, não afetam o tema da garantia para oposição dos embargos à execução fiscal, porquanto, conforme passou a constar expressamente da redação do artigo 736 do CPC, não mais se exige a garantia do juízo para embargar. Assim, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá o executado apresentar os embargos. Ainda que a penhora tenha sido de valor inexpressivo, não poderia o juízo rejeitar liminarmente os embargos. A falta de garantia apenas faz com que a execução tenha seu regular trânsito. (PORTO ALEGRE, TRF da 4ª Região, AC 2006720800053837 – SC, 1ª Turma, Relator: Des. Vílson Darós, DE: 10/07/2007)

Para analisarmos a aplicabilidade do art. 736 do CPC às execuções fiscais, de modo a afastar a garantia do juízo como pressuposto para o ajuizamento de embargos à execução fiscal, dois enfoques serão, aqui considerados. O primeiro deles diz respeito ao tratamento que vem sendo dado à Fazenda Pública nas várias modificações que integram a reforma do processo civil brasileiro, de modo a verificar se foi intenção do legislador afastar a garantia do juízo como pressuposto para o ajuizamento de embargos à execução fiscal. O segundo deles diz respeito à possibilidade de aplicação de lei geral quando há lei especial regulamentando o tema, com ênfase na regra descrita no art. 2º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

E analisando o tema sob ambos os enfoques acima descritos, a conclusão que se impõe é a de que a garantia do juízo permanece como pressuposto processual para o ajuizamento de execuções fiscais, não sendo aplicável a estas, por conseguinte, o disposto no art. 736 do CPC.

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

Portanto, claramente se verifica que a reforma processual realizada não se direcionou para a modificação das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, sendo possível concluir que não se apresenta como intenção do legislador modificar, no momento, o *status* processual que a Fazenda Pública possui.

Além disso, a nova redação do art. 736 do CPC se apresenta como lei geral, na medida em que o citado código é aplicável subsidiariamente a diversos procedimentos especiais, dentre eles o procedimento atinente às execuções fiscais.

E como lei geral que é, o art. 736 do CPC só seria aplicável se não houvesse dispositivo na Lei 6.830/80, que regula o procedimento relativo às execuções fiscais, tratando especificamente do tema. Todavia, a Lei 6.830/80 não é omissa quanto à exigência de garantia para o ajuizamento de embargos á execução, uma vez que seu art. 16, §1º, é claro ao expor que “não serão admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”.

Deste modo, considerando que a Lei 6.830/80 se apresenta como lei especial, não nos parece possível a aplicação de lei geral, mais especificamente do art. 736 do CPC, que não revogou, em absoluto, o art. 16, §1º, da Lei 6.830/80, conforme a regra descrita no art. 2º, §2º, da LICC.

Não nos apresenta igualmente possível a aplicação do art. 736 do CPC em conjunto com o art. 739-A, §1º, do mesmo código, recebendo os embargos à execução, mas sem lhes conferir efeito suspensivo, seja porque a garantia do juízo é pressuposto processual para o ajuizamento dos embargos, não sendo possível afastar tal pressuposto “em troca” do recebimento dos mesmos sem efeito suspensivo; seja porque tal solução é prejudicial ao credor, na medida em que amplia o direito de defesa do executado sem que este não tenha garantia alguma do recebimento de seu crédito.

A solução adotada pelo TRF da 4ª Região, no sentido de admitir o ajuizamento de embargos à execução fiscal sem a exigência de garantia do juízo, afastando um dispositivo de lei especial para aplicar um dispositivo de lei geral, ainda que com o recebimento dos embargos sem efeito suspensivo, se apresenta como claramente contrária ao princípio da efetividade do processo, ampliando demasiadamente o direito de defesa do executado, e causando desequilíbrio entre as partes, na medida em que estimula o devedor a não nomear bens à penhora, uma vez que tal opção se torna desinteressante, na medida em que o mesmo pode exercitar seu direito de defesa sem indicar bem algum, deixando ao credor a inglória tarefa de verificar a existência de seus bens para, só então, penhorá-los.

E ainda que eventualmente alguma execução fiscal venha a ser extinta como consequência do julgamento favorável ao devedor de alguns embargos, tal solução pode ser igualmente obtida com o manejo da exceção de pré-executividade, utilizada precisamente para os casos em que se apresenta evidente o erro da Fazenda Pública na cobrança de sua dívida ativa. Tal exceção, que prescinde da garantia do juízo, tem a vantagem, em relação aos embargos à execução fiscal, de possuir cognição restrita, sendo incabível a dilação probatória, o que resulta em solução mais célere do litígio.

Por outro lado, o ajuizamento temerário ou protelatório dos embargos à execução fiscal, desacompanhados da devida garantia do juízo, em virtude de sua cognição mais ampla, possibilita uma dilação excessiva do litígio, alargando a distância que separa o credor da satisfação de seu crédito, o que resulta em uma



prestação jurisdicional não-efetiva, precisamente o oposto do que se pretende alcançar com a reforma do processo civil brasileiro que vem sendo realizada.

Além disso, o receio de que haja excessivo desequilíbrio para o devedor na adoção de um sistema que combine a exigência de garantia para embargar a execução e, ao mesmo tempo, não prevê o efeito suspensivo automático decorrente de seu recebimento não se justifica, na medida em que o art. 739-A, §1º, do CPC, prevê a possibilidade de seu recebimento com efeito suspensivo, desde que presentes determinados requisitos, relativos à verossimilhança das alegações e ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ao contrário, a adoção de tal sistema às execuções fiscais se constitui em medida salutar, na medida em que desestimula o ajuizamento de embargos à execução fiscal meramente protelatórios, em que são discutidas questões muitas vezes pacificadas nos tribunais, de modo que um sistema que combina a regra do art. 16, §1º da Lei 6.830/80 com a regra do art. 739-A, “caput” e §1º do CPC se constitui em passo importante para o alcance da efetividade da prestação jurisdicional, que é precisamente o norte de toda a reforma que vem sendo efetivada no processo civil brasileiro.

Sendo assim, além de não haver fundamento legal para afastar a garantia do juízo como pressuposto para o ajuizamento de embargos à execução fiscal, não tendo sido esta, em nosso entendimento, a intenção do legislador ao dar nova redação ao art. 736 do CPC, não verificamos sequer a existência de lacuna ontológica, que de acordo com LUCIANO ATHAYDE CHAVES “ocorrem quando determinado instituto jurídico, normalmente positivado pelo sistema, não mais corresponde aos fatos sociais” (2006, p.246). Tal lacuna só existiria sob uma visão de defesa do devedor, muitas vezes chamado de “contribuinte”, e que deve ser especialmente protegido contra um Estado que cobraria uma carga tributária excessiva, o que é um absurdo especialmente se contrapusermos esse mesmo devedor aos contribuintes de fato, que pagam seus tributos em dia e sofrem, por conseguinte, uma concorrência desleal.

## 4 CONCLUSÕES

Deste modo, concluímos que a modificação do art. 736 do CPC se apresenta como terrível retrocesso na marcha legislativa rumo à efetividade da prestação jurisdicional no processo civil brasileiro, além de ser regra antiisonômica, visto que a regra em cumprimento de sentença permanece sendo a exigência de garantia do juízo para o manejo de impugnação à conta.

Concluímos, ainda, ser inaplicável o art. 736 do CPC às execuções fiscais, por entendermos que não foi intenção do legislador dispensar a garantia do juízo para o ajuizamento de embargos á execução fiscal, garantia este que é objeto de dispositivo especial, precisamente o art. 16, §1º, da Lei 6.830/80, que não foi revogado pela nova disposição do CPC, conforme a regra do art. 2º, §2º, da LICC. Não se apresenta possível ainda, a aplicação de se aplicar o art. 736 do CPC em conjunto com o art. 739-A, §1º, do mesmo Código, na medida em que, por ser a garantia do juízo pressuposto processual que não se relaciona (ao menos diretamente) com a atribuição de efeito suspensivo ao recebimento dos embargos á execução, a verificação de sua ausência, ou mesmo insuficiência, implica na extinção dos embargos, sem resolução do mérito, conforme prevê o art. 267, IV, do CPC.

Por fim, concluímos que a adoção de um sistema que combine a exigência de garantia do juízo com a adoção do efeito suspensivo apenas nas hipóteses do art. 739-A, §1º, do CPC, a ser aplicável às execuções fiscais, constitui medida salutar para a busca da efetividade da prestação jurisdicional, norte da reforma que vem sendo efetivada no processo civil brasileiro, na medida em que inibe o ajuizamento de embargos meramente protelatórios e destituídos de qualquer fundamento, em que o intuito do devedor é simplesmente auferir lucros em decorrência da demora no pagamento de seu débito.

## **OF THE REQUIREMENT OF GUARANTEE FOR THE EMBARGOES THE TAX FORECLOSURE.**

### **ABSTRACT**

The Brazilian civil action has passed for deep transformations. One of most recent says respect to the dismissal of the guarantee of the judgment as right of action for the filling of a suit of embargoes the execution, as the new writing of art. 736 of the Code of Civil action, modified for Law 11.382/2006, and that it entered at the beginning in vigor of this year. Such modification, that we understand to be a retrocession ahead of the route that came being conferred the reform of a Brazilian civil action, has been applied, despite with some reserves, to the tax foreclosures, what we understand to be inapplicable, either for the way with that the prerogatives of the Public Farm come being treated throughout the reform to the Brazilian civil action, either for the simple fact to have device of special law (art. 16, §1º, of Law 6,830/80) erecting the guarantee of the judgment the character of right of action for the filling of a suit of embargoes the tax foreclosure, in way that its absence continues implying, ours to see, in the abatement of action without resolution of the merit, as art. 267, IV, of the Code of Civil action.

**Keyword:** Civil action. Guarantee of the judgment. Fiscal stays of execution.

### **REFERÊNCIAS**

CHAVES, Luciano Athayde. **A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Telma Maria. **As modificações trazidas aos artigos 736 e 739 do CPC pela Lei nº 11.382/06 e os reflexos nas execuções fiscais**. Disponível em: <<http://www.jfse.gov.br>>. Acesso em: 15 out. 2007.