



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR

**A EXPANSÃO DA APLICABILIDADE DO ART. 914, *CAPUT*, DO NCPC À
EXECUÇÃO FISCAL COMO FORMA DE EXPRESSÃO DOS PRINCÍPIOS DA
ISONOMIA E DO ACESSO À JUSTIÇA**

Letícia Cavalcanti de Carvalho Fonseca

Recife

2018

LETÍCIA CAVALCANTI DE CARVALHO FONSECA

A EXPANSÃO DA APLICABILIDADE DO ART. 914, *CAPUT*, DO NCPC À
EXECUÇÃO FISCAL COMO FORMA DE EXPRESSÃO DOS PRINCÍPIOS DA
ISONOMIA E DO ACESSO À JUSTIÇA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco pela aluna Letícia Cavalcanti de Carvalho Fonseca, sob orientação do Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira.

Recife

2018

LETÍCIA CAVALCANTI DE CARVALHO FONSECA

A EXPANSÃO DA APLICABILIDADE DO ART. 914, CAPUT, DO NCPC À
EXECUÇÃO FISCAL COMO FORMA DE EXPRESSÃO DOS PRINCÍPIOS DA
ISONOMIA E DO ACESSO À JUSTIÇA

DEFESA PÚBLICA em

Recife, 19 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira (UFPE)

1º Examinador:

2º Examinador:

Recife
2018

Sumário

1. Introdução	5
2. Os tipos de execução e suas defesas.....	7
3. Da necessidade da garantia do juízo para a oposição de embargos...11	
3.1 Da concessão do efeito suspensivo.....	13
3.2 Síntese à luz de uma perspectiva temporal das legislações....	15
4. O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.....	16
4.1 <i>Lex nova vs. Lex específica</i>	20
4.2 A justiça gratuita e a exceção da jurisprudência.....	23
5. Como a necessidade de garantia do juízo para apresentação de embargos reflete nos princípios do acesso à justiça e do contraditório.....	26
6. Conclusão.....	29
7. Referências Bibliográficas.....	31

1. Introdução

A Constituição Federal da República do Brasil consagrou em seu texto, como princípio basilar, o acesso à justiça, que tem como intuito precípua garantir que todos os cidadãos tenham a mesma oportunidade de recorrer ao Estado quando assim precisarem. Assim, sendo o acesso à justiça direito fundamental de todos, é dever estatal assegurar que sua aplicação seja garantida de maneira isonômica.

O Estado, para tanto, utiliza-se da via processual, por meio do Poder Judiciário, para permitir uma resposta ao cidadão quando assim é questionado e, posteriormente, da sua força coercitiva para que a decisão tomada seja concretizada.

É necessário ter em mente que o processo judicial nada mais é do que um instrumento estatal de resolução de conflitos, no qual, ante os preceitos firmados na Carta Magna Brasileira, mais especificamente os do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, busca garantir uma resposta justa e eficaz.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil Brasileiro disciplina as regras e a estrutura que o procedimento deve seguir, dividido em livros que suportam as fases e tipos procedimentais existentes. Assim, o processo, em geral, segue a ordem de uma fase cognitiva, na qual se busca entender os fatos e fundamentos jurídicos que justificam uma intervenção estatal, prolatando, ao fim, uma resposta, e uma fase executiva, que pretende concretizar a decisão proferida pelo juízo. Portanto, o que ocorre em um primeiro momento, na realidade, é a tradução do mundo dos fatos ao mundo do direito, enquanto posteriormente tem-se a tradução do mundo do direito ao mundo dos fatos.

Ante esse contexto, após compreendida a divisão do processo civil no ordenamento jurídico brasileiro, consubstancia-se como intuito deste trabalho evidenciar a fase executiva, isto é, o instante processual em que se visa tornar concreto o disposto no título, mais especialmente no que tange às defesas dos executados nos diversos tipos de execução, sejam as previstas no procedimento comum, seja a execução fiscal.

Assim, diante de uma esfera processual, no que se refere às defesas, máximas representativas dos princípios fundamentais do contraditório e da ampla

defesa, cabe aqui compreender a necessidade de ampliação da aplicação do art. 914, *caput*, do Novo Código de Processo Civil nos processos de execução fiscal, no que diz respeito à necessidade de garantia do juízo para que possam ser oferecidos embargos, à despeito do que já julgado pela Corte Superior de Justiça no REsp n. 1.272.827/PE, que entende pela inaplicabilidade do disposto no referido Códex.

Cuida-se, então, de tentar explicar a razão pela qual há de prevalecer a aplicação do NCPC à execução fiscal, mesmo frente a existência de uma legislação específica acerca do tema, uma vez que a Lei de Execução Fiscal se mostra como ultrapassada nesse aspecto. Assim, há de ser realizada uma tentativa de compatibilização entre o ordenamento processual civilista e a Lei de Execução Fiscal, de modo que o primeiro deve ter sua aplicabilidade expandida ao objeto da segunda no tocante à necessidade de garantia do juízo, imposta pelo art. 16, §1º da LEF.

Isso porque, diante da regra trazida pelo Novo CPC, não há mais essa necessidade, consagrando a inovação e evolução do pensamento legislativo advindas da Lei 11.382/06, tendo em vista a contrariedade ao antigo modelo imposto pelo código de 1973, em sua redação original, que também exigia esta garantia, de modo a permitir um tratamento isonômico quanto às defesas dos executados, em especial no que diz respeito aos embargos, tanto na execução forçada de título extrajudicial, quanto na execução fiscal, analisadas de forma paralela.

É importante, portanto, observar que, a partir da análise da jurisprudência, bem como de pensamentos doutrinários que defendem a impossibilidade de subsistência da legislação executiva fiscal, no aspecto aqui em discussão, pretende-se traçar uma linha de raciocínio que permita a compreensão de que a expansão do CPC, atingindo as execuções fiscais e, portanto, sem a exigência de que o juízo seja assegurado para a oposição de embargos, é forma de garantir observância aos preceitos constitucionais constantes na Lei Maior, como a isonomia, a ampla defesa, o contraditório e o acesso à justiça.

2. Os tipos de execução e suas defesas.

O ordenamento jurídico brasileiro consagrou o princípio do *nulla executio sine titulo*, isto é, apenas é possível que o Estado use de sua coercibilidade para impor um cumprimento se esta for baseada em alguns documentos aos quais o Código dá força para ensejar este tipo de ação. O Professor Luiz Guilherme Marinoni explica que

“esses documentos podem consistir em atos oriundos da atividade jurisdicional – ou de meios alternativos de solução de controvérsias – ou ainda em outros documentos, a que normalmente se empresta a presunção de representação da existência de direito. No primeiro caso, tem-se os chamados títulos judiciais. No segundo, fala-se em títulos extrajudiciais¹”.

Dessa forma, a execução que está prevista dentro do Código de Processo Civil pode ser de dois tipos, uma fundada em título judicial e outra fundada em título extrajudicial.

Os títulos judiciais são aqueles previstos no artigo 515 do CPC, quais sejam:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, Volume II.** 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 840 e 841.

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

Os títulos extrajudiciais, por sua vez, estão dispostos no art. 784 do CPC/2015, artigo este que possui, saliente-se, um rol meramente exemplificativo, não exaurindo a variedade de títulos extrajudiciais que ensejam uma execução, visto que estes também estão dispostos ao longo da legislação extravagante.

O Código de Processo Civil de 1973, a partir da redação dada pela Lei 11.232/2005, classificou a execução fundada em título judicial como uma fase processual, bem como catalogou aquela baseada em título extrajudicial como nova demanda perante o Poder Judiciário, visto que para que seu direito fosse efetivado seria necessário a interposição de nova ação autônoma e conexa.

O Novo Código de Processo Civil, vigente desde março de 2016, em caminho similar à mudança efetivada, consagrou que as execuções que fossem fundadas em título judicial, isto é, aquelas descritas no artigo 515, deveriam seguir o conhecido como fase de cumprimento de sentença. Assim, na designada execução definitiva, o que haveria seria uma fase do procedimento comum, fase esta precedida de uma fase cognitiva exauriente.

Já as execuções fundadas em título extrajudicial, em razão da sua própria natureza, continuaram seguindo o modelo adotado no código anterior, de modo que são uma nova ação cognitiva, e não apenas uma fase de um procedimento maior. Neste tipo de demanda executória não há qualquer tipo de cognição prévia, uma vez que o exequente apenas procura o Judiciário para a concretização do seu direito, tendo já em mãos documento comprobatório cujo teor esclarece o próprio direito.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior², a mudança ocorrida em 2005 pela Lei 11.232 e em 2006 pela Lei 11.382, ocupou-se da eliminação de um grande embaraço, cuja continuidade se deu pelo Novo Código de Processo Civil, tendo em

² JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum – Volume III**. 47^a ed. rev. ampl. e atual. Rios de Janeiro: Ed. Forense, 2016. P. 4.

vista que quanto mais cedo e mais adequadamente se chegar à execução forçada, mais efetiva e justa será a prestação jurisdicional.

Nesse contexto, em sendo o cumprimento de sentença uma fase do procedimento comum e, portanto, já tendo havido processo de conhecimento anterior, o meio de defesa do executado é a impugnação. Mencionada peça, por sua vez, tem natureza restritiva aos assuntos relativos somente à execução, não podendo o exequente, dessarte, discutir qualquer questão de mérito, posto a já passada oportunidade, para tanto, durante a fase de cognição. Os Professores Freddie Didier e Leonardo da Cunha, ao escreverem sobre o tópico, salientam a taxatividade do art. 525, §1º do CPC que “traz a enumeração das causas de defesas que podem ser aduzidas pelo executado³”.

Por outro lado, quando se fala em uma nova ação executiva, como é o caso da execução justificada em título extrajudicial, tem-se em mente que não houve qualquer procedimento prévio de oitiva das partes. Assim, a defesa nesse tipo de ação é chamada de embargos à execução, cuja natureza jurídica é de contra ação de conhecimento, dita assim como uma nova demanda de conhecimento que tramita em sentido oposto ao da ação principal, tratando-se de processo autônomo, porém distribuído por conexão⁴, “seu ajuizamento rende ensejo à formação de um novo processo⁵”. Por isso, o executado, antes na condição de réu, passa a ser autor dos embargos, passando a ser chamado de embargante, enquanto o anterior exequente assume a posição de embargado⁶.

Os embargos possuem um caráter de maior amplitude das matérias sujeitas à discussão em seu seio, não havendo muitas condições limitativas das questões que podem ser abarcadas, uma vez da inexistência de momento anterior para contenda acerca do mérito entre as partes. As matérias que podem ser alegadas em sede de embargos estão dispostas no art. 917 do CPC, contudo tanto para Araken de Assis

³ DIDIER, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil – Execução**. 7ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodvm, 2017. P. 540

⁴ ASSIS, Araken. **Manual de Execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 1079-1081.

⁵ DIDIER, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil – Execução**. 7ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodvm, 2017. P. 775.

⁶ Idem. Ibidem.

quanto para Freddie Didier e Leonardo Cunha⁷ cuida-se apenas de rol exemplificativo, cuja ampliação é plenamente possível, “tanto que se encerra com uma cláusula geral (inciso IV): pode o executado alegar qualquer matéria que lhe seja lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”⁸.

O terceiro tipo de execução é a fiscal que, por sua vez, trata-se de figura mista perante as duas outras formas de concretização do direito. Acontece que ela, por ser regida por lei própria, não segue necessariamente o disposto no Código de Processo Civil Brasileiro, que funciona apenas em caráter subsidiário, como dito na sua própria lei de regência em seu art. 1º.

A LEF, então, regula a cobrança pelos entes do Estado, quais sejam a União, os Estados Federados, o Distrito Federal e os Municípios, aos particulares quando existir uma dívida ativa. É com a apresentação da CDA (certidão de dívida ativa), correspondente aos créditos devidamente inscritos na forma da lei, que o ente estatal fundamenta o pagamento da obrigação, recorrendo ao judiciário para que este utilize-se de sua força coercitiva para proceder com os atos expropriatórios e posterior satisfação obrigacional. A CDA é o título que fundamenta a execução.

É por meio um procedimento administrativo que a inscrição da dívida ativa é realizada, uma vez transcorrido o prazo, *in albis*, pelo particular sem o devido pagamento.

Na execução fiscal é possível ao executado a apresentação dos também chamados embargos, instrumento de defesa da parte ré. Conforme a Lei de Execução Fiscal mantém-se silente a respeito da matéria que pode ser discutida em sede de embargos, por aplicação subsidiária do Códex Processual Civil, compreende-se da larga escala de assuntos que podem ser debatidos.

Conhecidos os tipos de execuções existentes no universo do processo civil, intenta-se discutir, em seguida, a necessidade de garantia do juízo como requisito para a apresentação de embargos à execução fiscal, detendo enquanto modelo ideal

⁷ ASSIS, Araken. Manual de Execução. P. 1549. *Apud*: DIDIER, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil – Execução**. 7ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. P. 775.

⁸ DIDIER, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil – Execução**. 7ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. P. 775.

a execução de título extrajudicial como expressão dos princípios de isonomia e acesso à justiça.

3. Da necessidade da garantia do juízo para a oposição de embargos.

O Código de Processo Civil de 1973, em sua redação original, trazia no artigo 737 que “não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo⁹”, podendo esta garantia ser realizada por meio da penhora, no caso de ser execução por quantia certa, ou por depósito, na hipótese de estar-se diante de uma execução para entrega de coisa.

Em 2006, a Lei 11.328/2006, trazendo louvável inovação legislativa, revogou o referido artigo, fazendo com que deixasse de ser necessária a garantia do juízo como requisito para a interposição de embargos na execução de título extrajudicial por ele regido. O Código de Processo Civil de 2015 manteve o segundo modelo, de modo que, em tempos hodiernos, não há a necessidade que o juízo seja garantido para que seja possível que o executado apresente embargos, mas, tão somente para que seja concedido efeito suspensivo à execução provisória.

Nesse contexto, a mudança trazida pela Lei 11.382/06 terminou por, reflexamente, evidenciar e promover uma expansão e concretização do acesso à justiça, princípio essencial da Constituição Federal. Isso ocorreu porque a partir do momento em que não se fez mais a exigência de que o executado precisasse dar algum bem, ou depositar a quantia exequenda para poder opor sua defesa, as pessoas que não tinham condições de preencher esse requisito, que antes se viam impedidas de sequer apresentarem argumentos para defender-se, agora passaram a, pelo menos, ter a possibilidade de demonstrarem suas defesas, ainda que a execução continue correndo contra estas em razão da falta de efeito suspensivo automático quando da falta de segurança do juízo.

⁹ BRASIL. **Código de Processo Civil: Lei LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>.

Isso era prejudicial ao executado especialmente quando se tratava de execução de título extrajudicial. Nesse tipo de execução, uma vez que o exequente já possui um título que tem força suficiente para ensejar a movimentação da máquina judiciária para a concretização do direito, não há qualquer discussão de mérito anterior. Assim, em sendo o executado pessoa que não teve oportunidade de contestar o título apresentado, seja na sua esfera da validade, existência ou eficácia, os embargos à execução se mostram como instrumento eficaz de defesa.

Nesse sentido, com a mudança, ainda que a execução continue tramitando, em razão de uma presunção de validade, exigibilidade, liquidez e certeza do título, o executado tem a possibilidade de, pelo menos, aduzir razões defensivas, o que antes o era impossível.

Com a mudança do CPC em que os títulos judiciais apenas seguem a fase de cumprimento de sentença e o meio de defesa nesta fase é a impugnação, não há qualquer sentido adentrar nessa seara, posto a própria limitação do que pode ser tratado neste instrumento, até mesmo porque já houve discussão meritória anterior.

A Lei de Execução Fiscal é do ano de 1980, sustentando vários de seus dispositivos no que vinha disciplinado no antigo Código de Processo Civil, que à época apresentava a vigência do art. 737, isto é, ainda exigia a garantia do juízo para a possibilidade de apresentação de embargos à execução. Note-se, portanto, que, não obstante a existência de evolução do pensamento legislativo que atingiu o CPC, isso não ocorreu com a legislação executiva fiscal, que não sofreu atualização legislativa em seu conteúdo, de maneira a compatibilizá-la com o ordenamento constitucional vigente.

Assim, a LEF afirma, em seu artigo 16, § 1º, que “**não** são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”, ou seja, o executado somente pode apresentar os embargos após o juízo ser garantido, podendo essa salvaguarda ser feita mediante penhora, depósito, fiança bancária ou seguro garantia.

A exigência de uma medida desse tipo nas ações de execução fiscal somente demonstra a insensibilidade do legislador, que numa tentativa de preservação do importe devido ao Estado, advindo de cobrança administrativa prévia sem qualquer sucesso, termina por causar prejuízos ao executado que contrariam preceitos da Carta Republicana que deveriam, em verdade, ser preservados, e não violados.

A impossibilidade de apresentação de uma defesa em razão da falta de cumprimento de exigência de assecuração prévia da Justiça, que gera uma presunção de certeza pelo futuro pagamento da dívida em questão, não só contraria os princípios trazidos pela *Lex Mater*, como o acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia, mas promove a manutenção de uma ideia já superada previamente pelo legislador quando da sua alteração do Código de Processo, distorcendo o caráter isonômico que a norma jurídica deve assegurar a todos, ainda quando envolvido o interesse do Estado.

3.1 Da concessão do efeito suspensivo.

Outrossim, ressalte-se que o Código de Processo Civil, em seu art. 919, § 1º, afirma da possibilidade da concessão de efeitos suspensivos aos embargos. Quando um processo se encontra em seu momento executório, ainda que haja a apresentação de defesa, os atos expropriatórios continuam ocorrendo, enquanto da análise do que fora alegado na peça defensiva. Isso importa dizer que não há efeitos suspensivos automáticos unicamente com a oposição de defesa.

Na execução de título extrajudicial, a regra estabelecida pelo CPC é de que não há necessidade de garantia do juízo para que a parte oponha embargos, contudo esse requisito se faz necessário quando esta mesma parte deseja que os atos de expropriação sejam suspensos até a decisão final do magistrado, somado ao cumprimento das outras exigências especificadas no código.

Apesar disso, quando se analisa a legislação fiscal percebe-se que a exigência de garantia do juízo não se faz, justificadamente, para a concessão de efeitos suspensivos, mas puramente para a apresentação de defesa em si e, caso o executado deseje a suspensão, fica sob a discricionariedade do juiz, condicionado à análise das peculiaridades do caso, essa concessão ou não.

O efeito suspensivo deve ser requerido pela parte embargante, desde que tenham sido preenchidos os requisitos para a concessão da tutela provisória (*fumus boni iuris e periculum in mora*) e que a execução já esteja garantida por meio da penhora, depósito ou caução suficientes. Assim, é de grande importância observar

que o Código de Processo Civil não aboliu de vez a exigência da garantia do juízo, mas restringiu à hipótese de quando o executado que apresenta embargos não queira que a execução continue fluindo, ou seja, quando desejar o efeito suspensivo e os requisitos para a concessão estejam cumpridos.

Vê-se, portanto, que na estruturação da execução de título extrajudicial, o Códex conseguiu evoluir, estabelecendo a possibilidade de concessão de efeito suspensivo, desde que mediante a garantia do juízo, situação que fez com houvesse benefícios tanto para o exequente quanto para o executado no interior do processo executivo.

Há, nesse sentido, situação de justiça para as duas partes na medida em que tanto se permite ao executado a apresentação de sua defesa, sem tolhimento de quaisquer direitos constitucionais, quanto o exequente tem o andamento do processo, que lhe é de bastante interesse, tendo em vista que a mera oposição de embargos não gera efeito suspensivo, ou seja, os atos para a satisfação da dívida continuam em andamento. Para a suspensão desses atos sim é preciso que o juízo esteja garantido, de forma que se encontra resguardado o objeto de satisfação da dívida.

O Código de Processo Civil adotou modelo justo, que satisfaz os interesses de ambas as partes, razão pela qual defende-se, no presente trabalho, a adoção pela lei executiva fiscal do mesmo modelo, a fim de efetivar as bases principiológicas que sustentam o Estado democrático de direito.

Ao executado, por sua vez, atribui-se posição de valorização na medida em que se abre para ele a oportunidade de se defender. Há aqui, em verdade, apenas um método de permissão da apresentação de defesa por parte do executado, consagrando-se o acesso à justiça, bem como o postulado do contraditório e da ampla defesa.

De mais a mais, a evolução do Código de Processo de 73 e a consequente ratificação pelo Código de 2015 apenas conseguiu ampliar e incentivar a boa-fé explicitada no art. 5º da referida legislação. É notório que apenas em casos em que o embargante de fato tenha bons argumentos que confirmem sua certeza de que a execução não deva seguir, por qualquer razão plausível, é que ele irá garantir o juízo para requerer o efeito suspensivo. Todavia, isto tudo não justificaria um impedimento

da apresentação de defesa, o que causaria afronta a todo o desenho do processo civil constitucional.

Note-se, ademais, que em se tratando da execução fiscal e da necessidade de preenchimento do requisito de garantia do juízo para a apresentação de embargos, o efeito suspensivo não é gerado automaticamente, isto é, a garantia do juízo é, somente, impasse para a concretização única e exclusivamente da defesa do executado, não apenas como meio de impedir a possível constrição de bens e dinheiro para o pagamento da dívida exequenda.

3.2 Síntese à luz de uma perspectiva temporal das legislações.

O Código de Processo Civil de 1973, em sua redação original, previa que nos casos de execução de título extrajudicial, nas quais os embargos à execução eram tidos como contra ação cognitiva, isto é, uma nova ação que caminha em sentido oposto àquela que se contrapõe, seria necessária a garantia do juízo para que fosse permitido ao executado a interposição desse meio de defesa, os embargos.

Diante da clara falta de isonomia e obstaculização do pleno acesso à justiça, o legislador pátrio, em sua função de acompanhamento dos avanços e evoluções dos pensamentos sociais, bem como de adequação da legislação à necessidade que demanda a sociedade em razão de suas vivências reais, percebeu que a manutenção de uma exigência como a garantia do juízo para a interposição de embargos era requisito inconstitucional, que impedia as pessoas de exercerem o seu direito de defesa em sua plenitude.

Assim sendo, em 2006 foi promulgada a Lei 11.382, que alterou o dispositivo legal, qual seja o Código de Processo Civil de 1973, retirando essa exigência e igualando o sistema de embargos ao sistema que ocorre na impugnação ao cumprimento da sentença, isto é, a possibilidade de pleno contraditório e plena ampla defesa sem qualquer necessidade de ter sido o juízo garantido, salvaguardando os princípios constitucionais.

O Código de Processo Civil de 2015, cujo vigor se deu apenas em março de 2016, ratificou o pensamento legislativo evoluído, de modo que os mesmos requisitos consagrados pela Lei 11.382 em 2006 foram mantidos pelo novo diploma legal.

Torna-se de bem mais fácil visualização, analisando-se uma linha temporal, de forma que o primeiro dispositivo foi o CPC/73, que dispunha como requisito essencial para a interposição de embargos que o valor da execução fosse depositado judicialmente, logo em seguida fora promulgada a Lei de Execução Fiscal, que trouxe em si a sistemática do CPC/73 em sua redação original, isto é, a da necessidade de garantia do juízo. Em sucessivo, a Lei 11.382 consagrou um novo entendimento legislativo, que dispensava essa necessidade justamente por esta contrariar os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e acesos à justiça. Por último nasceu a Lei 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil, que por sua vez ratificou o entendimento trazido pela Lei modificadora, também adotando em sua sistemática a dispensa do requisito da garantia do juízo para interposição de embargos.

Note-se que não houve qualquer medida legislativa no âmbito da Lei de Execução Fiscal que a fizesse evoluir e se igualar ao sistema do Código de Processo Civil. A LEF continua seguindo, então, um modelo que se encontra ultrapassado e que já fora, inclusive, reconstruído e ratificado.

Por isso tudo, torna-se perceptível a necessidade de superação da exigência do art. 16º §1º da Lei de Execução Fiscal para a conseqüente implantação de uma construção mais verossimilhante e que de fato permita ao executado o exercício de seus direitos constitucionalmente garantidos.

4. O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

O Superior Tribunal de Justiça, em vários de seus julgados já firmou o entendimento de que o Código de Processo Civil não deve ser aplicado quando da ocorrência de situações similares às que se faz neste trabalho, cabendo, portanto, a regra prevista no art. 16, §1º da Lei 6.830/80, cuja literalidade expressa a necessidade de garantia do juízo para a apresentação de embargos à execução fiscal.

Assim, frente os questionamentos da doutrina desde a ratificação pelo CPC do entendimento de que na execução de título extrajudicial não é necessária a garantia do juízo, em razoável dúvida acerca da expansão da aplicabilidade do art. 914, *caput*,

do CPC às execuções fiscais, é mister destacar aqui o julgamento do Recurso Especial n. 1.272.827/PE, que julga justamente essa situação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o § 1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é **ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei**

de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, § 4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. **5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, § 4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, NÃO SE INCOMPATIBILIZAM com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da **teoria do "Diálogo das Fontes"**, ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma,**

Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada 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. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - REsp: 1272827 PE 2011/0196231-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 22/05/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 31/05/2013) [**grifos nossos**].

Note-se que, apesar do julgado do ano de 2013 se referir ao Código de 1973, ele faz referência a uma regra alterada em 2006, que fora confirmada pelo Novo CPC em seu artigo 914, *caput*, fazendo com que a interpretação jurisprudencial da Corte continue válida e contemporânea, tendo em vista que esta não se pronunciou acerca de adotar entendimento diferente.

O principal argumento utilizado pelos julgadores fora de que como a Legislação específica que cuida da execução fiscal, a LEF, já traz um dispositivo que abrange esse tipo de discussão, afirmando definitivamente que não é possível a apresentação de embargos sem que antes esteja garantido o juízo, não se tornando possível a aplicação do Código de Processo Civil, que tem caráter único e exclusivamente subsidiário. Isso importa dizer que, somente em uma situação de lacunas normativas advindas da Lei de Execução Fiscal é que se ensejaria a aplicação das regras do CPC que, para a Corte Superior, não é o caso.

A justificativa da Corte é legalista e incongruente com outros posicionamentos já emanados pela mesma instância superior. Ademais, os doutos julgadores do STJ, por meio de suas fundamentações, impediram qualquer tipo de diálogo entre as fontes do nosso ordenamento jurídico.

Quando o Poder Legislativo editou, no ano de 2006, a Lei 11.328, assim o fez por razões perceptivas que o óbice à apresentação de embargos somente pela falta de depósito, fiança ou penhora, instrumento para a apresentação da defesa, seria uma afronta ao princípio do contraditório, mantendo, então, a necessidade de garantia do juízo apenas se o executado desejasse requerer o efeito suspensivo sobre a execução, como já explanado. Ao firmar interpretação nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça termina por consolidar regra não benéfica para os executados, priorizando claramente os interesses estatais, à despeito da importância da preservação do seio constitucional.

4.1 Lex nova vs. Lex específica.

Um dos argumentos utilizados pela Corte superior é a de que há de prevalecer a aplicação da Lei de Execução Fiscal em detrimento do Código de Processo Civil em razão desta ser específica para o tratamento de situações de cobrança do Estado ao particular, seja dívida de natureza tributária ou não, desde que enquadrada na concepção de dívida ativa, uma vez que, de acordo com LEF, constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária pela lei 4.320/64¹⁰.

De fato, na doutrina civilista e na jurisprudência brasileira que trata acerca do conflito de normas, tem-se como pacífico que lei específica deve ser priorizada em desvantagem de lei geral, ainda que a lei geral seja mais nova que a lei especial. Dessa maneira, fosse aplicada esta referida regra ao caso em tela, claro estaria que deveras seria a necessidade de garantir o juízo para que fosse possível a apresentação de embargos à execução fiscal.

Contudo, é preciso ter em mente que não é porque uma lei se caracteriza como geral, considerando-se uma classificação hermética de geral ou especial, que ela inteiramente tenha aquela característica exclusiva, podendo, portanto, que algumas de suas normas sejam diversamente classificadas relativamente ao diploma em que

¹⁰ BASTOS, Thamis. **Os meios de defesa do executado na Execução Fiscal**. Disponível em: <https://thamibastos.jusbrasil.com.br/artigos/258935345/os-meios-de-defesa-do-executado-na-execucao-fiscal>. Acesso em: 14.10.2018.

se encontram como um todo. Isso é o que ocorre, por exemplo, quando dentro de um código de processo encontram-se normas de direito material, enquanto em um código de direito material encontram-se normas processuais.

A caracterização genérica de um diploma legal não impede que dentro dele existam normas que sigam diferente identificação. Destarte, é possível que dentro de uma lei específica possuam normas de caráter geral, bem como o contrário.

Nesse sentido, a regra disposta no §1º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal se trata única e exclusivamente de repetição de regra anteriormente disposta no Código de Processo Civil de 1973, em sua redação original, norma jurídica de caráter geral. Diante disso, a partir do momento em que há mera reprodução no disposto no CPC, quando da sua alteração, há de se perceber o reflexo causado nas legislações que as reproduzem.

Situação parecida ocorreu com o Código de Processo Penal que, no tocante a quantidade de vezes necessárias de comparecimento inexitoso do Oficial de Justiça ao local de citação para conseqüente citação por hora certa, faz referência expressa ao CPC e, em congruência com a sua modificação, acompanhou o novo raciocínio adotado pelo legislador.

A despeito das diferenças das situações, tendo em vista que o CPP faz expressa referência a um artigo específico, enquanto a LEF apenas reproduz o dispositivo, cabe-se o desenho de um paralelo entre as duas situações, em que a *mens legis* fora utilizar-se de regra geral prevista do Código de Processo Civil em outras situações.

A norma especial não recebe essa característica porque está inserida em um diploma que assim se classifica, mas tão somente porque aduz acerca de situação específica, daí porque recebe este rótulo. Norberto Bobbio, em suas surpreendentes palavras define lei especial como sendo, “aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte da sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória)¹¹”, isto é, como afirmado, trata-

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio De Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. P. 92.

se de lei especial porque cuida de regulamentar situação especial que o próprio legislador entende necessária maior atenção e, portanto, regulamentação específica.

Diante disso, sábio é o entendimento do Professor José Miguel Garcia Medina, por reprodução de Guilherme Freire de Barros Melo, cuja digressão é de extrema valia, veja-se:

“Embora prevista na lei especial, a previsão de que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" é mera repetição do antigo regramento geral do processo de execução do CPC (art. 737, hoje revogado). Diante de um novo regramento geral diverso, essa norma de repetição não se torna especial, sendo inaplicável o princípio de que lei especial se sobrepõe a lei geral. Por tais razões, há de prevalecer o entendimento de que os embargos à execução fiscal não têm como pressuposto a garantia do juízo, sendo inaplicável a regra do § 1º do artigo 16 da LEF”¹².

Este também é o posicionamento do Professor Leonardo Carneiro da Cunha, veja-se:

“A exigência de prévia garantia do juízo para oposição dos embargos à execução – feita no §1º do art. 16 da Lei 6.830/1980 – não decorre, contudo, de detalhes, vicissitudes ou particularidades na relação entre o contribuinte e a Fazenda Pública. Quando da edição da Lei 6.830/1980, essa era uma regra geral, aplicável a qualquer execução. Em qualquer execução – ressalvada, obviamente, a execução contra a Fazenda Pública, em que não há penhora nem expropriação de bens –, a apresentação de embargos dependia, sempre, da prévia garantia do juízo. A Lei 6.830/1980 cuidou, nesse ponto, de copiar, reproduzir, seguir a regra geral; a segurança prévia do juízo como exigência para o ajuizamento dos embargos era uma regra geral, e não uma regra que decorresse da peculiar relação havida entre o particular e a Fazenda Pública. À

¹² MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Processo Civil Moderno – Execução**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 129-130.

evidência, não se trata de regra especial criada pela legislação em atenção às peculiaridades da relação de direito material, mas de mera repetição, na lei especial, de regra geral antes prevista no CPC. Não incide, portanto, o princípio de que a regra geral posterior não derroga a especial anterior¹³”.

Ante todo o exposto, não se vislumbra possibilidade de afirmar que a mera reprodução de um artigo advindo do CPC, de caráter nitidamente geral, apenas pela localização da norma, seria considerada especial, mas sim *lex generalis* em sua essência. Dessa forma, por classificada como lei genérica, cabe a utilização de critério cronológico para a resolução de antinomias no clarividente conflito de normas, “aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior¹⁴”.

Assim, a partir da utilização do brocardo *lex posteriori derogat lex anteriori*, em se considerando que tanto o art. 16, §1º, quanto o CPC são leis gerais, conclui-se pela prevalência da nova legislação codificada, cuja literalidade expressa a desnecessidade de garantia do juízo para a apresentação de embargos à execução.

4.2 A justiça gratuita e a exceção da jurisprudência.

Outro ponto de bastante interessante é que o STJ, quando proferiu decisão afirmando da necessidade de garantia do juízo, em razão da extrema legalidade adotada, confirmou também que mesmo nas situações em que o executado é beneficiário da justiça gratuita é necessária a garantia do juízo, sob pena de extinção dos embargos, uma vez que o montante executado não se classifica como custas processuais, portanto não abarcadas pelo benefício concedido.

¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15ª ed. rev., atualizada e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 435.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio DeCicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. P. 92.

Entretanto, em clara contrariedade ao que prega a Corte Superior, a jurisprudência dos tribunais no território brasileiro vem relativizando a regra nas hipóteses de o executado ser beneficiário da gratuidade judiciária¹⁵, corroborando com o pensamento aqui adotado, decidindo a favor da não extinção e consequente

¹⁵ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE AFIRMADA NA ORIGEM. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AFERIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. ACESSO AO JUDICIÁRIO. RECEBIMENTO.**

Apesar de determinado segmento considerar inaplicável à espécie o disposto no art. 914 do Código de Processo Civil vigente (art. 736 do CPC/1973, redação dada pela Lei nº 11.382/06) - no tocante à possibilidade de se processar os embargos independentemente da garantia do juízo -, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de admitir, em hipóteses excepcionais, o seu recebimento mesmo sem o oferecimento de garantia, para que não se obstaculize o acesso ao Judiciário. (...) Havendo jurisprudência em recurso especial repetitivo no sentido de que a alteração promovida no art. 736 do CPC/1973 pela Lei nº 11.382/2006, dispensando a garantia do juízo (atual art. 914 do CPC/2015) não seria aplicável aos embargos à execução fiscal. (...) Por fim, alega que não há previsão legal para dispensa de garantia em razão da hipossuficiência ou carência financeira do embargante, uma vez que tal exigência não se confunde com as custas judiciais e não está abrangida pela gratuidade judiciária, e que a invocação do princípio da inafastabilidade da Jurisdição prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não seria suficiente para afastar a norma do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980, sobretudo porque a dívida tributária inscrita possui presunção de certeza e liquidez. É sabido que a jurisprudência desta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso especial repetitivo, no sentido de que "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). (...) O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "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 discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução. (...) Recurso a que se nega provimento. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem determinou o processamento dos embargos por entender que o executado não possui bens passíveis de penhora, situação somada ao histórico apresentado (idade, concessão da gratuidade judiciária, oposição de exceção de pré-executividade rejeitada), compreendendo, dessa forma, que o caso dos autos estaria enquadrado na situação excepcionalíssima na qual são admitidos os embargos sem o oferecimento de garantia. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 1º de setembro de 2017. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. Relator. (STJ – REsp: 1690645 RS 2017/0194941-1 Relator Min. Mauro Campbell Marques. DJE 04/09/2017).

apreciação dos embargos quando, mesmo realizada a penhora, os bens do executados não fossem suficientes para que o juízo se encontrasse garantido.

Há, na realidade, relativização em relação à apreciação dos embargos quando não seguro o juízo. As decisões do STJ causam estranheza ao mundo jurídico na medida em que defendem que o regime adotado pela execução de título extrajudicial no CPC não pode ser expandido e aplicado às execuções fiscais, contudo, em situações de vulnerabilidade comprovada adotar-se-á prática semelhante, mas que com o CPC não se identifica.

Ora, a corte trata, em um primeiro instante, como se a própria norma da LEF fosse hermética, não admitindo a intromissão de regras distintas das que expressamente dispostas, mas logo em seguida, a mesma corte cria hipótese excepcional em desconformidade com o alegado. Muito mais justo seria se a Corte Superior Pátria mantivesse o requisito apenas para a concessão de efeitos suspensivos, como assim o fez o legislador no que diz respeito à execução de título extrajudicial, adotando as regras do Código de Processo Civil na execução fiscal, uma vez que o requisito já se encontra superado por todos os motivos já esposados.

O entendimento do STJ somente variou, ressalte-se, após duras críticas doutrinárias, como é o caso do tributarista Leandro Paulsen que, em simples transcrições afirmou que

“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.¹⁶”

A opção pela expansão da aplicabilidade do art. 914, *caput*, do CPC só revela tratamento justo e igualitário a todos os executados, sendo, portanto, forma de expressão da isonomia e do acesso à justiça pleno que deve ser sempre perquirido.

¹⁶ PAULSEN, Leandro. **Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência**. 5ª ed. São Paulo: Ed. Livraria do Advogado, 2016. P. 333 – 334.

5. Como a necessidade de garantia do juízo para apresentação de embargos reflete nos princípios do acesso à justiça e do contraditório.

Ante todo o exposto, é possível observar o descontentamento pela posição ocupada pelo Superior Tribunal de Justiça. Mas o principal questionamento que se faz é de como esse artigo, bem como o suporte dado pela interpretação jurisdicional termina por afetar e, mais precisamente, afrontar todo um sistema constitucional que preza pelo acesso à justiça e contraditório a todos os cidadãos de forma isonômica.

Gilmar Ferreira Mendes¹⁷ define a isonomia em dois paralelos, o primeiro constituindo-se do dever de tratamento igualitário (*Gleichbehandlungsgebot*) e o segundo como a proibição de comportamentos discriminatórios (*Ungleichbehandlungsverbot*). Mas é sob o olhar de Pedro Lenza¹⁸ que se evidencia a essência da isonomia, cuja profundidade vai mais além do que apenas a igualdade no papel. O autor, à luz dos ensinamentos de Aristóteles e Rui Barbosa define a isonomia como a busca pela igualdade substancial, alcançada por meio do tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais.

O acesso à justiça, por sua vez, objeto de intenso estudo do Professor Mauro Capelletti¹⁹, é o real conhecimento pelo Estado dos conflitos que ocorrem entre seus cidadãos, de modo que, a partir de uma decisão hierarquicamente superior, seja possível a solução dessas interações conflituosas.

Ressalte-se, ainda, que o acesso à justiça que se perquire com o processo civil constitucional não se perfaz somente na esfera formal da questão, busca-se, por outro lado, fazer com que o caráter substancial do princípio se manifeste. Assim, o que se deseja não é que as pessoas tenham um judiciário em forma, mas que elas de fato consigam ir até ele e tenham o sentimento de que é possível obter uma resposta do Poder Julgador, que este é um ambiente passível de alcance.

¹⁷ MENDES, Gilmar. **Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional**. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/2356937/gilmar-mendes---os-direitos-fundamentais-e-seus-multiplos-significados-na-ordem->.

¹⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 19ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 1.158.

¹⁹ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

É sabido por todos que o povo brasileiro, em razão de várias questões estruturais, idealiza a distância em que o judiciário se encontra. O ideal popular traduz-se na noção de que apenas algumas camadas sociais têm acesso àquele tipo de estrutura, causando um distanciamento que não é o que mais condiz com o proposto por um sistema constitucional, cujo objetivo é abarcar a todos de modo isonômico, distanciamento este em especial nas camadas mais pobres da sociedade.

Assim, o princípio do acesso à justiça busca trazer essas pessoas para mais próximo do judiciário, na tentativa de conscientizá-las que a Justiça é de todos e para todos, que ninguém deve ser preterido em favor de ninguém, que todos são exatamente iguais perante a lei e que ela os tratará igual na medida de suas igualdades e desigual na medida de suas desigualdades.

Nesse contexto, o princípio do contraditório também se faz de bastante importância, tendo em vista que, a partir de uma perspectiva em que as pessoas passam a, pelo menos, serem abarcados pela esfera jurisdicional, precisam de fato ter um espaço para manifestação, isto é, em uma situação perante o Poder Judiciário, não é somente a participação formal que é válida.

O princípio do contraditório serve, em verdade, também, para a concretização maior do acesso à justiça, é mecanismo de alcance do efetivo acesso. Isto é, na medida em que as pessoas conseguem chegar ao judiciário, é preciso também que elas consigam se manifestar perante ele, que elas tenham oportunidade de voz.

Dessa forma, a exigência de uma garantia do juízo como requisito para a apresentação dos embargos pelo executado, ou seja, para que ele apresente a peça instrumental que carrega sua defesa, em seu momento de fala, trata-se de afronta direta ao princípio do contraditório, bem como uma afronta direta ao sistema constitucional brasileiro.

Ademais, na medida em que se tem como excepcionalíssima a situação de permissividade de apreciação da peça defensiva mesmo sem o cumprimento da exigência, termina-se por desconsiderar as situações fronteiriças. Ocorre que existem situações em que o executado não se encontra nem com plena capacidade financeira de segurar o juízo, mas possui bens que, juntos poderiam assegurá-lo, todavia se assim feito causam prejuízos de outras ordens ao embargante.

Note-se que, diferentemente do Código de Processo Civil, em que a pessoa pode apresentar sua defesa e somente na hipótese de desejar o efeito suspensivo da execução provisória é que deve assegurar o juízo, na legislação fiscal o executado não pode sequer apresentar sua defesa. Há aqui uma privação da apreciação judicial da defesa do cidadão, há a privação do acesso pleno à justiça.

Sendo assim, em linhas gerais, o STJ, ao determinar a prevalência da LEF, desconsiderando a aplicação do CPC trata de forma diferenciada a mesma pessoa que se encontra ocupando o espaço de executado, de maneira a priorizar os créditos estatais em detrimento da ampla defesa do embargante, esquecendo do seu dever de manutenção dos princípios constitucionais.

O Tribunal Superior, ao permitir a fixação de seu entendimento da maneira como fora formulado, deixou de visualizar todas as consequências diante da Constituição Federal, agarrando-se a uma legalidade outrora desconhecida, gerando, contudo, interpretação em dissonância da Constituição Federal.

Nessa toada, permitir a aplicação das regras estabelecidas no CPC à execução fiscal é forma que possibilitar a expressão plena dos princípios da isonomia e do acesso à justiça, possibilitando que o executado tenha, ao menos, direito de manifestação efetiva perante o Judiciário.

6. Conclusão.

O poder constituinte originário expressou preocupação em salvaguardar direitos essenciais aos cidadãos brasileiros em razão de suas importâncias. É, portanto, obrigação do Estado a preservação e constituição desses direitos, que abarcam em suas essências os princípios que constroem a pátria brasileira. Tais princípios são os pilares fundamentais de todo o ordenamento jurídico e precisam ser objeto de proteção por todos.

Nesse contexto, tendo em mente a percepção de que os princípios devem ser guia das regras que regulamentam os Estado brasileiro, conclui-se pela real necessidade de aplicação do art. 914, *caput*, do CPC às execuções fiscais forçadas como forma de efetivação dos princípios consagrados na Lei Maior.

Percebeu-se, ao longo da análise proposta na presente monografia, que a utilização das regras definidas no Código Processual em desfavor da legislação executiva fiscal são, na realidade, essenciais para se constituir um Estado que asseguras a seus cidadãos o exercício dos seus direitos.

Robert Alexy, em suas boas lições, nos ensina que

“os direitos de defesa vedam interferências estatais no âmbito de liberdades dos indivíduos e, sob esse aspecto, constituem normas de competência negativa para os Poderes Públicos. O Estado está jungido a não estorvar o exercício da liberdade, que material, quer juridicamente²⁰”.

Assegurar a real eficácia dos princípios é função primordial dos poderes que formam a república, dentre os quais se encontra o judiciário, representado por todas as suas cortes e servidores. Nesse sentido, proferir interpretação cuja prática representa o oposto do que prega a Carta Constitucional não condiz com o comportamento esperado do STJ.

²⁰ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 189.

É justamente em função da preservação dos direitos constitucionais de acesso ao judiciário e de tratamento isonômico que se conclui pela necessidade de expansão da aplicabilidade do art. 914, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015 às execuções fiscais, de modo que não seja mais necessária a segurança do juízo para a apresentação de embargos, mas tão somente se o executado desejar efeitos suspensivos.

Rechaça-se, então, a interpretação acolhida pelo STJ, à despeito da exceção em casos muito específicos, por acreditar-se que esse posicionamento desvaloriza a materialização dos preceitos republicanos. As defesas são de extrema importância dentro de um processo judicial, “os direitos de defesas também protegem bens jurídicos contra ações do Estado que os afetem²¹” e não podem ser privadas sob fundamentos formalísticos e imutáveis, ainda mais quando essa compreensão traz reflexões contrárias ao tratamento isonômico e prejudiciais ao acesso à justiça, ou seja, em desconformidade com o Processo Civil Constitucional.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 158.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 12ª ed. rev., atualizada e ampliada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 189.

ASSIS, Araken. **Manual de Execução**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ASSIS, Araken. Manual de Execução. P. 1549. *Apud*: DIDIER, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil – Execução**. 7ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Poder Público em Juízo para concursos**. 7ª ed. Rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

BASTOS, Thamiris. **Os meios de defesa do executado na Execução Fiscal**. *Disponível em*: <https://thamibastos.jusbrasil.com.br/artigos/258935345/os-meios-de-defesa-do-executado-na-execucao-fiscal>.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio De Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. **Código de Processo Civil: LEI 13.105**, de 16 de Março de 2015. *Disponível em*: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. *Acesso em*: 07.05.2018.

BRASIL. **Lei de Execuções Fiscais: LEI Nº 6.830**, de 22 de setembro de 1980. *Disponível em*: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6830.htm. *Acesso em*: 07.05.2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil: Lei LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2015.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Trad. Ellen Gracie Norfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. **A Fazenda Pública em Juízo.** 15ª ed. rev., atualizada e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIDIER, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil – Execução.** 7ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodvm, 2017.

HARADA, Kyoshi. **Embargos à execução fiscal sem garantia do juízo.** Disponível em:

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum – Volume III.** 47ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 19ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 1.158.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, Volume II.** 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Processo Civil Moderno – Execução.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar. **Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional.** Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/2356937/gilmar-mendes---os-direitos-fundamentais-e-seus-multiplos-significados-na-ordem->.

_____; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOTA, Verônica Cristina Moura Silva. **O CPC/15 e alguns reflexos na execução fiscal.** Disponível em: . Acesso em: 07.05.2018.