

André Ibañez: Embargos à execução fiscal sem a garantia do juízo

O parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei de Execuções Fiscais (LEF) estabelece que “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”, e a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 2002, reconheceu a possibilidade de oposição dos embargos à execução fiscal mediante garantia parcial da dívida executada[1], com submissão do mesmo entendimento ao regime dos recursos repetitivos em 2010[2].

Assim, a partir de uma análise conjunta do dispositivo legal e dos julgados acima referidos, pode-se concluir que, para a oposição de embargos à execução fiscal, deve o executado garantir, pelo menos parcialmente, a execução.

A partir dessa primeira conclusão, pode-se chegar a uma segunda: executados em estado de insolvência, que não disponham de patrimônio próprio, não poderão formular defesa em sede de execução fiscal, ressalvada a estreita via da exceção de pré-executividade.

Fora do contexto das execuções fiscais, a Lei 11.382, de 6/12/2006, alterou a redação do artigo 736, do Código de Processo Civil de 1973, para determinar que “o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos”.

Não obstante, em função de os embargos à execução fiscal serem regidos por lei especial, entendeu a 1ª Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, 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 nº 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 (...) [3].

Ocorre que, no último dia 28 de maio, a 1ª Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.487.772/SE, decidiu que “deve ser afastada a exigência da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal, caso comprovado, inequivocamente, que o devedor não possui patrimônio para garantia do crédito exequendo” [4].

Analisando-se o inteiro teor do respectivo acórdão, identifica-se uma interessante linha argumentativa sustentada pela parte executada, ao afirmar que o acórdão recorrido[5] teria violado o artigo 3º, inciso VII, da Lei 1.060, de 5/2/1950, o qual, diga-se de passagem, foi revogado pelo novo Código de Processo Civil.

Em linhas gerais, estabelecia tal dispositivo que a assistência judiciária compreende a isenção “dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório”.

Em síntese, a discussão travada diz respeito ao fato de o benefício da Justiça gratuita abranger ou não a garantia da execução, necessária à procedibilidade dos embargos à execução fiscal.

Decidiu a 1ª Turma que, pelo critério da especialidade das leis, não poderia o artigo 3º, inciso VII, da Lei 1.060/50 se sobrepor ao artigo 16, parágrafo 1º, da LEF. Todavia, o ministro Gurgel de Faria, relator do acórdão, registrou que a questão deve ser analisada sob o prisma da hipossuficiência do executado, e não com base no critério da obtenção (ou não) do benefício da Justiça gratuita, conforme elucida a parte final de seu voto:

(...)

Não obstante essa conclusão, entendo que a controvérsia deve ser resolvida não sob esse ângulo (do executado ser beneficiário, ou não, da justiça gratuita), mas, sim, pelo lado da sua hipossuficiência, pois, se adotarmos tese contrária, chegaremos à hipótese, como bem delineado no repetitivo citado anteriormente, "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'".

Ocorre que a situação aqui tratada, a hipossuficiência do executado não foi enfrentada pelas instâncias ordinárias, premissa fática indispensável para a solução do litígio, sendo de rigor a devolução dos autos à origem para que defina tal circunstância, mostrando-se necessária a investigação da existência de bens ou direitos penhoráveis, ainda que sejam insuficientes à garantia do débito e, por óbvio, com observância das limitações legais (v.g.: art. 833 do CPC/2015).

Assim sendo, DOU PROVIMENTO, EM PARTE, ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido, com a determinação ao juízo da execução que tome as providências necessárias à constrição de quaisquer bens ou direitos penhoráveis da parte executada, sem prejuízo do recebimento e processamento dos embargos à execução fiscal, no caso de inexistência.

(...)

Verifica-se, portanto, que não foi reconhecida a violação ao artigo 3º, inciso VII, da Lei 1.060/50, tendo a decisão se baseado na eventual hipossuficiência do executado, o que foi feito sem a indicação de dispositivo de lei federal que tenha sido violado.

Analisando-se o referido acórdão de forma mais detida, identifica-se uma menção ao direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa, em trecho que citou a possibilidade de garantia parcial da dívida executada. É o que se extrai do seguinte trecho do voto proferido pelo ministro relator:

(...)

Portanto, é indene de dúvidas que está em pleno vigor o dispositivo legal da LEF que exige a garantia do juízo para a admissão dos embargos do devedor opostos pelo executado.

Não obstante esse entendimento, vendo a questão jurídica sob outro ângulo, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 resguarda a todos os cidadãos o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/88), tendo esta Corte Superior, com base em tais princípios constitucionais, mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado para o recebimento dos embargos à execução fiscal. E esse tema, mutatis mutandis, também foi definido na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

A partir disso é possível cogitar que, na realidade, o provimento do recurso especial em tela tenha se dado pelo fato de o acórdão recorrido, ao aplicar o parágrafo 1º, do artigo 16 da LEF, ter violado o artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal[6].

Nesse caso, contudo, deveria ter sido respeitada a cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97, da Constituição Federal[7], e reforçada pela Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Em paralelo, deve-se levar em consideração que a 2ª Turma do STJ não tem decisão no mesmo sentido, ou seja, permanece exigindo, pelo menos, a garantia parcial da execução, para fins de viabilizar a procedibilidade dos embargos à execução fiscal[8].

Assim, a parte exequente no Recurso Especial 1.487.772/SE ora em análise ainda terá aberto o caminho para interposição de embargos de divergência, para que a 1ª Seção do STJ dê a palavra final a respeito da matéria.

Caso seja confirmado o novo entendimento da 1ª Turma, haverá uma considerável modificação do cenário das execuções fiscais. Afinal, a exigência de garantia, pelo menos parcial, da execução faz com que muitos executados simplesmente vejam a execução fiscal tramitando contra si, sem a possibilidade de efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Entretanto, fica a dúvida acerca do marco inicial para contagem do prazo de 30 dias para oposição dos embargos sem garantia do juízo, pois o artigo 16, e incisos, da LEF[9] não contém previsão para esse cenário.

Questiona-se, ainda, se a hipossuficiência adotada como critério para aceitar os embargos sem garantia da execução abrange apenas pessoas físicas (que é o caso do Recurso Especial 1.487.772/SE), ou também pessoas jurídicas em estado de insolvência?

As questões acima mencionadas, sem prejuízo de outras que ainda serão suscitadas pela doutrina e pela jurisprudência, evidenciam que o tema em análise deve receber cada vez mais atenção nas discussões que envolvem a execução fiscal.

[1] Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 80.723/PR, Relator: Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 10/04/2002, DJ 17/06/2002, p. 183.

[2] Recurso Especial nº 1.127.815/SP, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010.

[3] Recurso Especial 1.272.827/PE, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

[4] Recurso Especial nº 1.487.772/SE, Relator: Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em

28/05/2019, DJe 12/06/2019.

[5] Oriundo do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

[6] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...).

[7] Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

[8] Recurso Especial nº 1.437.078/RS, Relator: Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014. Acórdão que, inclusive, foi mencionado no voto do ministro relator no julgamento do Recurso Especial nº 1.487.772/SE.

[9] Art. 16 – O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I – do depósito;

II – da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III – da intimação da penhora.

(...).

Date Created

09/07/2019