

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.165 DISTRITO FEDERAL**

**RELATORA** : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
**REQTE.(S)** : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB  
**ADV.(A/S)** : MARCUS VINÍCIUS FURTADO COELHO E  
OUTRO(A/S)  
**INTDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**INTDO.(A/S)** : CONGRESSO NACIONAL  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**DECISÃO**

AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE.  
EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO  
SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL. ADOÇÃO DO RITO DO  
ART. 12 DA LEI N. 9.868/1999.  
PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS.

Relatório

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada em 19.9.2014 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, “*objetivando a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto do art. 739-A, do Código de Processo Civil, e seus respectivos parágrafos, com redação dada pela Lei nº 11.382/06*”.

2. As normas questionadas estabelecem:

“Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir

**ADI 5165 / DF**

*efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 2º *A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 3º *Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 4º *A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 5º *Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

§ 6º *A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)”.  
11.382, de 2006)”.*

2. O Autor argumenta que “a controvérsia reside em saber se tais dispositivos devem ser aplicáveis às execuções fiscais ou se apenas e tão somente às execuções de natureza cível (...). A censura oponível aos dispositivos legais que culminaram na ausência de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor nas execuções fiscais decorre: [a)] da ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; [b)] da ofensa ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF); [c)] da ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF); [d)] da ofensa ao direito de propriedade (art.5º, XXII, da CF); [e)] da ofensa ao princípio da isonomia (art. 5º, II, da CF)”.

**ADI 5165 / DF**

Alega que, “diferentemente do que ocorre com os títulos executivos extrajudiciais de índole privada, em cuja formação tem-se o consentimento do devedor, a certidão de dívida ativa tributária é constituída de forma unilateral pelo credor. Esta diferença, que nada tem de sutil, por si só, justifica a supressão do efeito suspensivo na esfera cível, pois só mesmo razões excepcionais podem sustar a cobrança de dívida livremente assumida, e repele-a na seara fiscal, posto que não houve concordância do devedor quanto à dívida em cobrança”.

Afirma que, em “relação aos títulos executivos em que consubstanciados créditos tributários, a referida interpretação viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além do contraditório, ampla defesa, devido processo legal substantivo, direito de propriedade e isonomia, pois conduz à expropriação de bens do contribuinte antes da confirmação da procedência do débito pelo Estado-juiz” (grifos no original).

Anota que, não obstante negada a repercussão geral por este Supremo Tribunal da questão, no Recurso Extraordinário n. 626.468, “a aplicação desta previsão às execuções fiscais, viola abertamente ‘a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos e a justiça social’”.

Assevera que, “numa análise do caso concreto sob esse prisma, inarredável concluir-se que a expropriação de bens do contribuinte sem que tenha havido o seu consentimento e sem a profunda apreciação do mérito do caso pelo Poder Judiciário revela-se totalmente irrazoável, chegando às raias da arbitrariedade. (...) A constituição unilateral do título executivo propicia à Administração Pública o privilégio de somente obstar o prosseguimento da execução para discutir as razões do devedor após a garantia do débito. Porém, não se mostra razoável permitir que os bens do devedor sejam expropriados sem o seu consentimento e sem a análise de mérito sobre a procedência ou não do débito emanada pelo Poder Judiciário” (grifos no original).

Assinala que “regra geral trazida pelo art. 739-A deve ser aplicada apenas

**ADI 5165 / DF**

aos embargos opostos em face de execuções de títulos de índole privada, eis que, em razão da peculiaridade na formação do título executivo, a sua aplicação às execuções fiscais viola sobremaneira o que seria justo, razoável. (...) Inexiste motivo jurídico plausível que justifique a ausência de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos em face de execuções que almejem a cobrança de débitos tributários. O fisco, titular de poderes infinitamente maiores de um credor privado, não pode ser detentor de um direito a que, mesmo garantido o crédito em execução fiscal, essa garantia seja imediatamente executada. O prejuízo que isso causa à parte executada é desproporcional "(grifos no original).

Conclui que "a demonstração da unilateralidade na constituição do título executivo mostra-se absolutamente incompatível com a aplicação de um dispositivo processual que permita a expropriação dos bens do contribuinte antes que lhe seja oportunizada uma decisão definitiva proferida pelo Poder Judiciário, sob pena de violação ao direito ao devido processo legal substantivo, contraditório, ampla defesa e direito de propriedade. (...) Por todo o exposto, sendo certo que há uma evidente discriminação entre a forma de execução do particular contra o Estado e a forma de execução do Estado em face dos contribuintes, também por violação ao princípio da isonomia deve ser julgada procedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade".

Para evidenciar o cumprimento dos requisitos exigidos para o deferimento da medida cautelar, o Autor aduz que "a cada dia em que se perpetua o estado de inconstitucionalidade ocasionado pela lei ora impugnada maiores os prejuízos aos contribuintes".

Requer a suspensão liminar "da aplicação do art. 739-A e seus respectivos parágrafos às execuções fiscais" (grifos no original).

No mérito, pede a declaração de "nulidade parcial sem redução do texto contra a aplicação em concreto da norma extraída do art. 739-A, do CPC, e seus respectivos parágrafos (incluídos no CPC pelo art. 2º da Lei Federal nº

**ADI 5165 / DF**

11.382/2006) às execuções fiscais” (grifos no original).

**4. Adoto o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999 e determino sejam requisitadas, com urgência e prioridade, informações à Presidente da República e ao Congresso Nacional, a serem prestadas no prazo máximo e improrrogável de dez dias.**

Na sequência, **vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República**, sucessivamente, para manifestação, na forma da legislação vigente, no prazo máximo e prioritário de cinco dias cada qual (art. 12 da Lei n. 9.868/1999).

**Publique-se.**

Brasília, 25 de setembro de 2014.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora