

## EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E O EFEITO SUSPENSIVO

O tema de hoje está previsto nos **itens 31 e 49 do programa de Processo Civil** do edital do concurso para PGFN.

Deve-se ter em mente que os embargos à execução são o meio próprio previsto na lei para a manifestação do executado e exercício de seu direito de defesa, seja no processo de execução regulamentado pelo CPC, seja em relação à Execução Fiscal que, como sabemos, é regida pela Lei 6.830/80, constituindo verdadeira ação autônoma. Abordaremos a problemática referente aos efeitos em que são recebidos os embargos.

No final do ano passado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou a **ADI 5165** no STF, questionando a aplicação de rito previsto no artigo 739-A e seus respectivos parágrafos, do CPC, com redação dada pela Lei 11.382/2006, às execuções fiscais. Referida ação acabou por reviver a grande discussão que existia, em âmbito doutrinário e jurisprudencial, acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos à execução fiscal, o que, por consequência, aumenta as chances de vir a ser objeto de questionamento no certame.

O CPC, desde a sua redação original, previa, em seu artigo 737, como condição de admissibilidade à oposição de embargos à execução, a prévia necessidade de garantia do juízo, a exemplo do depósito ou da penhora. Posteriormente, com advento da Lei 8.953/94, fora acrescido o §1º ao artigo 739, dispondo que os embargos deveriam, sempre, ser recebidos com efeito suspensivo, sobrestando, assim, o andamento da execução. Assim, passou-se a associar a ideia que, ao passo em que se exigia a garantia do devedor, gozaria este do efeito suspensivo em seus embargos.

Ocorre que, dentre as diversas alterações promovidas no regime executório pela Lei 11.382/06, a legislação processual civil passou a permitir a oposição dos embargos à execução de título extrajudicial **independentemente de penhora, depósito ou caução**, nos termos do artigo 736, do CPC. Em contrapartida, o **efeito suspensivo deixou de ser a regra**. Assim, nos termos do artigo 739-A, do CPC, a oposição dos embargos à execução não gera a automática suspensão da execução.

Para concessão do referido efeito, dispõe o parágrafo primeiro do artigo 739-A, do CPC, que “o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir 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”. Destarte, são requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo: a) possível dano grave e de difícil ou incerta reparação ocasionado pelo prosseguimento da execução (*periculum in mora*); b) execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes; c) requerimento da embargante; d) fundamentos relevantes (*fumus bonis iuris*); e) decisão judicial.

A partir de referida alteração, muito se questionou se o artigo 739-A, do CPC, e seus parágrafos, seriam aplicáveis à Execução Fiscal.

A Lei 6.830/80, que regulamenta a execução fiscal, não possui disposição expressa acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos, embora preveja a necessidade de prévia garantia do juízo para sua oposição. Por esta razão, discutiu-se muito, em âmbito doutrinário e jurisprudencial, acerca dos efeitos em que eles deveriam ser recebidos. Neste sentido, nasceram dois entendimentos:

PRIMEIRO ENTENDIMENTO (FAVORÁVEL À FAZENDA)	SEGUNDO ENTENDIMENTO (FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE)
<p>Considerando a inexistência de previsão expressa da Lei n. 6.830/80 acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal, deve-se aplicar, pela própria disposição do artigo 1º, da referida lei, <b>subsidiariamente, o Código de Processo Civil</b>. Assim, para a execução fiscal, vigoram as seguintes regras: a) necessidade de garantia da execução fiscal (art. 16, §1º, da Lei nº 8.630/80); b) inexistência de efeito suspensivo automático dos embargos à execução (<b>739-A</b>); c) necessidade de requerimento fundamentado e preenchimento dos requisitos do <b>739-A, §1º</b>, para concessão do efeito suspensivo.</p>	<p>Deve-se realizar uma <b>interpretação sistemática da Lei nº 6.830/80</b>, não sendo necessária a aplicação subsidiária do CPC. Neste sentido, por decorrência de disposições como a dos artigos 18, 19, e 32, §2º, da lei acima mencionada, bem como da própria necessidade de garantia prévia do juízo, deve-se compreender que a Lei de Execuções Fiscais, de forma implícita, previu a necessidade de sobrestamento dos autos executivos, atribuindo-se efeito suspensivo aos embargos.</p>

Pacificando a discussão, o STJ se posicionou em favor do primeiro entendimento, quando do julgamento do Recurso Repetitivo REsp 1.272.827/PE, que, em síntese, reconheceu o caráter especial da Lei 6.830/80 e a aplicação subsidiária do artigo 739-A, do CPC, aos embargos à execução fiscal, exigindo-se, portanto, para concessão do efeito suspensivo, a 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*).

Destacam-se, a seguir, os principais trechos da ementa:

<p>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 (<i>FUMUS BONI JURIS</i>) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (<i>PERICULUM IN MORA</i>) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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</p>
---

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. (...)

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido (...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 22/05/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).

Ocorre que, atualmente, conforme acima mencionado, corre no STF a ADI 5165, que, em síntese, busca a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 739-A e parágrafos, do CPC, com o intuito de somente serem aplicados às execuções no âmbito cível, e não mais às execuções fiscais.

Conforme defende a OAB, nas execuções de natureza privada, tem-se o consentimento do devedor, enquanto nas fiscais a certidão de dívida ativa tributária é constituída de forma unilateral pelo credor, o que justificaria a supressão do efeito suspensivo na esfera cível, pois só mesmo razões excepcionais podem sustar a cobrança de dívida livremente assumida, e, por outro lado, a repulsão na seara fiscal, posto que não houve concordância do devedor quanto à dívida em cobrança. Ademais, a ausência de efeito suspensivo, no âmbito fiscal, violaria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, por continuar a execução, expropriando bens do contribuinte, sem que o Poder Judiciário aprecie o mérito de seus embargos.

O STF, quando do julgamento do **RE 626.468**, interposto contra acórdão que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por entender ser aplicável às execuções fiscais o art. 739-A do CPC, sob o argumento de violação ao art. 5º, XII, LIV, LV da Constituição Federal, concluiu pela ausência de repercussão geral, uma vez que a **matéria seria eminentemente infraconstitucional**, e que eventual ofensa à Constituição seria reflexa.

No mesmo sentido, na referida ADI, já há parecer da Procuradoria Geral da República no sentido de não conhecimento da ação, em virtude da ofensa reflexa e da inépcia da inépcia, posicionando-se, ainda, pela improcedência do pedido.

Assim, apenas com o julgamento da ADI 5165 que se poderá cogitar em eventual mudança de entendimento jurisprudencial. No momento, deve-se considerar o decidido pelo STJ, no Recurso Repetitivo supramencionado, com a possibilidade de aplicação do artigo 739-A, do CPC, às execuções fiscais.

Bons estudos.

Rodolfo Cursino  
Procurador da Fazenda Nacional.