



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A necessidade de avaliar a constitucionalidade do artigo 16, § 1º da LEF

Rita de Cássia Vital de Abreu

Rio de Janeiro
2014

RITA DE CÁSSIA VITAL DE ABREU

A necessidade de avaliar a constitucionalidade do artigo 16, § 1º da LEF

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Arthur Gomes

Gulherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rafael Mario Iorio Filho

A NECESSIDADE DE AVALIAR A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 16, § 1º DA LEF

Rita de Cássia Vital de Abreu

Graduada pela Universidade Salgado de Oliveira. Advogada na Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento de Niterói.

Resumo: A análise da constitucionalidade do artigo 16, 1º da Lei n. 6830/80, que exige para a interposição dos embargos à execução a prévia garantia do juízo. Uma Lei editada em uma época em que a exigência prévia do juízo era regra geral e aplicável a qualquer execução. Mudanças importantes ocorridas no ordenamento jurídico, como a promulgação da Constituição da República de 1988, que possui os princípios expressos da ampla defesa e do contraditório. Ainda as mudanças ocorridas no processo de execução do Código de Processo Civil, em que o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.

Palavra-chave: Constitucional. Exigência de garantia do juízo. Lei de Execução Fiscal.

Sumário: Introdução. 1. Princípios constitucionais processuais e a exigência do depósito nos embargos à execução fiscal. 1. 1 Princípio do contraditório. 1. 2 Princípio da ampla defesa. 2. Exigência do depósito nos embargos à execução fiscal. 3. O procedimento específico de execução fiscal e a teoria da recepção constitucional. 4. Necessidade de garantia do juízo em frente das alterações no processo de execução do CPC. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado procura analisar a recepção do artigo 16, § 1º, da Lei n. 6830/80¹, em frente da Constituição Federal, que é a base do ordenamento jurídico.

Um dos objetivos é desenvolver uma análise sobre a obrigatoriedade do direito de garantir a segurança jurídica, na busca de medidas que visem a assegurar o cumprimento do valor de justiça para a sociedade.

¹BRASIL. Lei n. 6830, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 05 out. 2014.

Importante destacar que no artigo 5º, incisos XXXV e LV do texto Constitucional verifica-se que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito” e ainda, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Existe enorme carga de valor moral nesses dispositivos, e, em razão disso, foram elevados à condição de princípios constitucionais diante da exigência de prévia garantia do juízo para oposição dos Embargos à Execução, conforme é feita no parágrafo 1º do art. 16 a Lei n. 6.830/80, examina-se o esvaziamento do seu verdadeiro fundamento.

Decisões reiteradas dos Tribunais Superiores acabaram consubstanciadas em enunciados, súmulas e ainda vinculando o Poder Judiciário, a Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas Federal, Estadual e Municipal de maneira que não haja exigência de depósito para admissibilidade de ação judicial.

Nesse cenário surgiu o verbete da súmula vinculante n. 28 do Superior Tribunal Federal: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.”

Acontecimentos cronologicamente antecedentes à edição do verbete supramencionado concluíram por trazer mais dúvidas em relação ao disposto no artigo 16, § 1º da Lei de Execuções Fiscais, como a nova redação dada ao art. 736 do Código de Processo Civil, pela Lei n. 11.382/06, que trouxe relevantes modificações no processo executivo.

Busca-se demonstrar a imprescindível necessidade da análise de constitucionalidade do artigo 16, §1º, da LEF, em frente do princípio do contraditório e a da ampla defesa com a exigibilidade de eventual garantia do juízo, admitindo essa exigência para determinados casos, quando ao mesmo tempo se considera inadmissível tal exigência.

1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS E A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

Primeiramente para a apreciação do tema, se faz necessário uma análise da exigência do depósito para recorrer no processo de execução fiscal diante os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa que estão expressos no texto constitucional.

Karl Larenz² já ressaltara que “princípios constitucionais são extraídos de enunciados normativos, com elevado grau de abstração e generalidade.” Conceituando de forma diferente, porém assinalando a absoluta importância dos princípios no sistema jurídico, Luís Virgílio Afonso da Silva³ assevera que “princípios são definidos como mandamentos nucleares ou disposições fundamentais de um sistema, ou, ainda, como núcleos de condensações.”

1.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Após a breve apreciação a respeito da importância dos princípios constitucionais para o sistema jurídico é fundamental compreender o papel do princípio do contraditório no processo.

Importante esclarecer que para Didier⁴ o processo consiste em um procedimento estruturado em contraditório. Trata-se de um princípio diretamente derivado do devido processo legal nos âmbitos jurisdicional, administrativo e negocial.

² LARENZ *apud* MORAES, Guilherme Penã de. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.97.

³ SILVA, *apud* NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013, p. 29.

⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito processual civil*: Introdução ao Direito Processual Civil e processo de Conhecimento. 14. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2012, p.56.

É o que prevê a Constituição Federal⁵, no inciso LV, do artigo 5º “aos litigantes em processo judicial ou administrativos, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

O princípio do contraditório é inerente ao princípio democrático na estruturação do processo. Há de se ressaltar, que democracia é a participação, e tal participação quando se trata de processo, garante Didier⁶, opera-se de forma plena pela efetivação da garantia do contraditório. Patente à necessidade das partes terem oportunidade de se manifestar nos autos, com a garantia de que esta participação seja de forma plena.

Para Marinoni⁷, o princípio do contraditório deve ser visto como a exigência essencial para o exercício democrático de um poder.

Importante expor que existem garantias intrínsecas no princípio do contraditório que devem ser respeitadas para sua concretização, assegura Didier⁸ que “o princípio do contraditório pode ser dividido em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão.”

No que concerne à garantia da participação, necessário dizer, que é a dimensão formal do princípio do contraditório. A garantia de poder ser ouvido, de participar do processo e de ser comunicado, ou seja, poder falar no processo é conteúdo mínimo do princípio do contraditório. O órgão jurisdicional concretiza a garantia do contraditório quando permite que a parte se manifeste de forma ampla no processo.

⁵BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 29 ago. 2014.

⁶DIDIER JR, op. cit., p. 56-57.

⁷MARINONI, *apud* DIDIER JR. *Curso de Direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil e processo de Conhecimento*. 14. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2012,p.57.

⁸DIDIER JR, op. cit., p. 57.

Apenas, permitir que a parte participe do processo, segundo Didier⁹, não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que a parte seja ouvida, mas com possibilidade de causar influência na decisão do julgador.

Afirma Dinamarco¹⁰:

Um procedimento em que uma das partes compareça como mero sujeito passivo não é sequer 'processo'. Como tal só se pode considerar o procedimento, como se disse antes, desde que animado por uma relação jurídica (relação jurídica processual). No inquérito policial, p. ex., o indiciado aparece como simples alvo de investigações e é por isso que de processo não se trata: ali não haverá um provimento final da autoridade policial, senão mero relatório, razão porque se dispensa a participação contraditória do indigitado agente criminoso, nada havendo a ser supostamente legitimado por essa via.

Se não for conferida aos litigantes a condição de influenciar na decisão do órgão jurisdicional com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará prejudicada. Exige-se no contraditório a participação com possibilidade, conferida a parte de influenciar no conteúdo da decisão, de forma que não se efetiva apenas quando se escuta a parte.

Tal capacidade, de poder modificar a decisão é a dimensão substancial do contraditório, sendo o fundamento para que se considere como essencial o direito de ser acompanhado por um advogado. Torna-se importantíssimo, como regra, para a concretização do direito ao contraditório o acompanhamento técnico de um patrono.

Com bastante perfeição, Constantin Calavros¹¹ leciona que “todos aqueles que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo têm direito de invocar o princípio do contraditório em seu favor.”

Evidenciado está que o princípio do contraditório é inerente ao direito de defesa que a parte tem de desdizer as afirmações feitas pela outra parte, corroborando que o processo é procedimento democrático em que deve existir a paridade de armas.

⁹ DIDIER JR, op. cit., p. 57.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 164.

¹¹ CALAVROS, apud NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013, p. 221.

1. 2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O contraditório e a ampla defesa formam uma perfeita junção e não por coincidência, estão previstos no mesmo dispositivo constitucional (artigo 5º, LV, CF/88).

Segundo Nelson Nery Júnior¹²:

ampla defesa significa permitir as partes a dedução adequada de alegações que sustentam sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, eleitoral, trabalhista) e no processo administrativo, com a conseqüente possibilidade de fazer a prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e administrativas.

Para Mendonça Jr.¹³ “são figuras conexas, sendo que a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório” [...].

A defesa se realiza por meio do contraditório, ou seja, o contraditório é um instrumento de atuação do direito de defesa.

No momento atual, segundo Didier¹⁴, tendo em vista o desenvolvimento da dimensão substancial do princípio do contraditório pode se dizer que ampla defesa e contraditório se uniram formando um único direito fundamental. A ampla defesa corresponde ao aspecto substancial do princípio do contraditório.

Evidencia-se que a Constituição da República, não fez qualquer distinção para aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa a processo específico ou fase processual.

¹² NERY JÚNIOR, op. cit., p. 259.

¹³ MENDONÇA JR, *apud* DIDIER JR, *Curso de Direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil e processo de Conhecimento*. 14. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2012, p.61.

¹⁴ DIDIER JR, op.cit., p. 61.

Conforme a acertada tese de Cândido Rangel Dinamarco¹⁵ “o contraditório também se manifesta no processo de execução”, garantindo que não existem limitações para aplicação desta garantia processual.

Assim, constata-se que não há óbice algum para a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa para qualquer fase processual, inclusive no processo de execução, devendo ser plenamente aplicados por serem garantias individuais asseguradas na Constituição, visando o reconhecimento de princípios de um verdadeiro Estado de Direito.

2. EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

A exigência de depósito para os embargos à execução fiscal exigido especificamente no art. 16, §1º, da Lei n. 6830/80¹⁶, conhecida como Lei de Execuções Fiscais (LEF), é um dos pressupostos indispensáveis para seu exercício.

Analisando o dispositivo legal em face da Constituição Federal, constata-se um antagonismo, uma vez que o artigo 5º, LV, trata dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e conforme demonstrado assegura a todos os litigantes a expectativa de poder interferir no convencimento do magistrado. Tal princípio decorre diretamente do devido processo legal.¹⁷

Dessa verificação prepondera o questionamento se a garantia para o oferecimento dos embargos à execução fiscal foi recepcionada pela Constituição Federal e se tal exigência de garantia do juízo para embargar a execução fiscal afrontaria o princípio contraditório e da ampla defesa.

¹⁵ DINAMARCO, *apud* NERY JUNIOR, *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013., p.247.

¹⁶ BRASIL. Lei n. 6830, de 22 de setembro de 1980, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 05 out. 2014.

¹⁷ DIDIER JR, *op.cit.*, p. 56.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.382/06¹⁸, no capítulo da execução do Código de Processo Civil examina-se a controvérsia sobre a influência dessas modificações no regime da Lei de Execução Fiscal.

Leonardo José Carneiro da Cunha¹⁹ garante que:

A Lei n. 11.382/06, alterou a sistemática de defesa do executado na execução fundada em título extrajudicial. Independentemente de penhora, depósito ou caução, o executado poderá opor-se à execução por meio de embargos (CPC. art. 736). Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da Juntada aos autos do mandado de Citação (CPC. art. 738).

Examina-se que o Código de Processo Civil não exige mais a garantia do juízo para o recebimento dos embargos e nem atribui efeito suspensivo automático quando do seu ajuizamento, de modo que a Lei n. 6830/80 – LEF exige a garantia do juízo para admissibilidade dos embargos e lhe atribui efeito suspensivo.

O principal efeito dessa colisão entre as normas contidas no CPC e na LEF está em que a partir da Lei n. 11382/06, inverteu-se a regra geral de forma que não se exige mais a garantia do juízo como requisito dos embargos do devedor e estes, mesmo interpostos, obedecem a regra da não suspensividade. Conforme os termos do parágrafo 1º, do artigo 739-A, do CPC²⁰:

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 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 n. 11.382, de 2006).

Antes da alteração desse paradigma afirma Cunha²¹ que somente era possível opor embargos com a garantia do juízo, ou seja, em todos os processos de execução necessariamente, para recorrer era necessário garantir o juízo.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/lei/111382.htm>. Acesso em 05 out. 2014.

¹⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 8.ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 423.

²⁰ BRASIL. Lei n. 5839, de 11 de janeiro de 1973. Incluído pela Lei n. 11382, de 6 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/lei/111382.htm>. Acesso em 05 out. 2014.

²¹ CUNHA, op. cit., p. 424.

A Constituição Federal impede que o acesso à justiça seja condicionado à disponibilidade patrimonial, de modo que o art. 16,§1º, da Lei n. 6830/80, não está coerente com a ordem constitucional vigente, pois o princípio do contraditório e a ampla defesa continuam sendo a pedra angular do sistema processual civil brasileiro, dele se veicula o princípio do devido processo legal.

Norberto Bobbio²² afirma que “a coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento.”

Conforme informa James Marins²³, os embargos à execução tem nítido caráter de defesa, pois é tradicionalmente prevista como única forma de defesa do contribuinte. Nessa peça processual que o executado poderá manejar suas objeções contra a pretensão do ente estatal.

Dessa forma, ainda que o processo de execução se desenvolva levando em consideração o interesse do credor, não se pode conceber um processo que prescindia de valores constitucionais, em que o executado não possa ter a garantia do devido processo legal, alegando todas as matérias de fato e de direitos que possibilitem influenciar o julgamento do magistrado.

3. O PROCEDIMENTO ESPECÍFICO DE EXECUÇÃO FISCAL E A TEORIA DA RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL

O procedimento específico de execução previsto na Lei n. 6830/80, é um procedimento diferenciado para a cobrança dos créditos tributários, assim como a única defesa disponibilizada para o contribuinte é a defesa denominada embargos à execução.

²² BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Apresentação Tercio Sampaio Ferraz Junior, tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos e revisão Cláudio de Cicco. 6. ed. Brasília:UnB, 1995, p.113.

²³ MARINS, James. *Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial*. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 853.

Contudo, a Lei de Execuções Fiscais foi promulgada em 22/09/1980, portanto, sob a égide da Constituição Federal de 1967²⁴ e sua Emenda Constitucional n.1²⁵, que afirma José Afonso da Silva²⁶ tecnicamente não se tratou de emenda, mas de nova constituição e dos atos institucionais do regime militar.

Cumprir mencionar, que em 05/10/1988, foi promulgada uma nova Constituição Federal, conforme afirma José Afonso da Silva²⁷ denominada de “constituição cidadã”, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, porque teve ampla participação popular e também por conter em seu bojo inúmeras garantias aos indivíduos contra os arbítrios do Estado Brasileiro.

Nesse diapasão, é necessário verificar o confronto com a obrigatoriedade da garantia do juízo previsto no art. 16, §1º, da Lei n. 6830/80, e ainda se o presente dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Não obstante o controle de constitucionalidade dos atos normativos seja uma difícil função para os tribunais brasileiros, já que se deve verificar a compatibilidade da legislação infraconstitucional com a constituição, este procedimento é realizado tanto pelo Supremo Tribunal Federal ou por qualquer juiz de 1ª instância.

Hans Kelsen²⁸ explica que:

A jurisdição tem caráter político em uma medida muito maior do que a função exercida ordinariamente pelos juízes e tribunais, não porque sua função não seja jurisdicional, nem porque a sua função não pode ser conferida a órgão com independência funcional.

No entanto, a presente questão se torna mais tormentosa quando se faz necessário verificar a compatibilidade de uma lei que foi publicada anteriormente a promulgação de uma

²⁴ BRASIL. Constituição da República, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 05 out. 2014

²⁵ _____. EC n. 1 à Constituição da República de 1967, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em: 05 out. 2014.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 16. ed. rev. e atual nos termos da reforma constitucional. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 88-89.

²⁷ SILVA, op. cit., p. 92.

²⁸ KELSEN, apud MORAES, Guilherme Penã de. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 145.

nova constituição, pois as leis anteriores ao novo texto constitucional devem sofrer um juízo de compatibilidade com o novo regramento jurídico constitucional.

A compatibilidade de uma norma anterior à promulgação de um novo texto constitucional recebe o nome de fenômeno da recepção, que corresponde a uma revalidação das normas que não confrontam materialmente com a nova constituição. Sobre o fenômeno da recepção explica Norberto Bobbio²⁹ que:

A recepção é um ato jurídico com o qual o ordenamento acolhe e torna suas as normas de outro ordenamento, onde tais normas permanecem materialmente iguais, mas não as mesmas com respeito a forma, no sentido que elas são válidas não mais com base na norma fundamental do velho ordenamento, mas com base na norma fundamental do novo.

Pela teoria da recepção, quando uma nova Constituição é aprovada, as leis em vigor no regime passado não conflitantes com o novo texto continuam válidas na nova ordem. Daí dizer-se que as leis compatíveis são recepcionadas pela nova Carta, independentemente de os requisitos formais de aprovação serem diferentes.

Indispensável verificar que normas infraconstitucionais que são incompatíveis com a constituição, não foram recepcionadas por esta, pois estão em desacordo com o texto constitucional vigente.

Por meio de um estudo da teoria da recepção constitucional, nota-se que a exigência da garantia do juízo para oferecer embargos à execução não se sustenta, pois uma constituição que institui um estado democrático de direito, em que o respeito à dignidade da pessoa humana é elevado como princípio fundamental da República e prima por total observância dos direitos humanos, tanto no âmbito interno, como também no âmbito externo, não se pode admitir tal determinação para exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa processual.

²⁹ BOBBIO, *apud* MORAES, Guilherme Penã de. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 19.

4. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO EM FRENTE DAS ALTERAÇÕES NO PROCESSO DE EXECUÇÃO DO CPC

Necessário se faz abordar o manejo dos embargos da execução em frente das recentes modificações por qual passou o processo de execução previsto no código do processo civil em virtude da publicação da Lei n. 11.232/05³⁰ e Lei n.11.382/06³¹, que alteraram substancialmente a forma de execução das decisões judiciais e dos títulos executivos extrajudiciais no ordenamento pátrio.

A Lei n. 11.232/05 trouxe profundas mudanças sobre o processo de execução, acabando com a necessidade de um processo autônomo para certas hipóteses de títulos executivos judiciais. Já a Lei 11.328/06, alterou o procedimento da execução dos títulos executivos extrajudiciais, visando dar maiores garantias aos credores e tornar esse tipo de processo mais prático e com resultados mais satisfatórios ao jurisdicionado. Em nenhum momento os dispositivos citados fazem menção à obrigatoriedade de se garantir o juízo antes do oferecimento dos embargos a execução.

Em especial o artigo 736 do CPC, em sua atual redação dispensa a prévia garantia do juízo para o ajuizamento de embargos à execução. Examina-se esta regra frente à execução fiscal.

James Marins³² entende que o Código de Processo Civil trata-se de norma geral e não derroga a Lei de Execução Fiscal, norma especial, assim garante o autor, que as normas que modificaram o CPC, contidas na Lei n. 11.382/06, poderão ser aplicados à execução fiscal somente em caráter subsidiário, quando não estiverem em colisão com a Lei n. 6830/80 – LEF.

³⁰ BRASIL. Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil03/_ato2004-2006/2005/lei/111232.htm>. Acesso em 06 out. 2014.

³¹ _____. Lei n. 11382/06, de 06 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil03/_ato2004-2006/2006/lei/111382.htm>. Acesso em 06 out. 2014.

³² MARINS, op. cit., p. 881.

Conforme o entendimento elucidado a lei geral não atinge a lei especial, de sorte que, na execução fiscal, persiste a necessidade de garantia do Juízo, exatamente porque o parágrafo 1º, do art. 16, da Lei no 6.830/80, não sofreu modificações ou alterações.

Leonardo Carneiro³³ explica que contrariamente ao CPC/1939, o atual CPC, em sua estrutura originária unificou as execuções. Mesmo não estando fundada em título judicial ou em extrajudicial a execução continha o mesmo procedimento, de forma que o executado era citado para em vinte e quatro horas, pagar ou nomear bens à penhora, daí se seguiam as medidas executivas destinadas à expropriação, com prioridade para a arrematação em hasta pública.

A execução fiscal também se submetia ao mesmo procedimento descrito no CPC de 1939, de forma que todas as execuções se efetivavam pelo mesmo procedimento e a defesa do executado era feita por embargos, que dependiam da garantia do juízo.

Com o advento da Lei n. 6830/90, surgiram regras próprias para a cobrança da dívida do poder Público. O legislador conferiu algumas garantias ou benefícios não regulados à regra descrita no Código de Processo Civil.

Cunha³⁴ elucida que:

Há na Lei nº 6.830/1980, regras próprias para execução fiscal. Instituindo-se, assim um regime específico, que decorre da peculiar relação entre o particular e a Fazenda Pública. A exigência de prévia garantia do juízo para oposição dos embargos à execução - feita no parágrafo 1 do art. 16 da Lei nº 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 n. 6.830/1 980, essa era uma regra geral, aplicável a qualquer execução.

Observa-se que a Lei n. 6830/80, apenas repetia o procedimento aplicado a época para o procedimento de execução, pois era uma regra aplicável a qualquer execução e do mesmo modo a segurança do juízo.

³³CUNHA, op.cit., p.425.

³⁴Ibid.

Entende Cunha³⁵ que nos dias atuais, conforme está revogada essa exigência geral, não se deve mais ser exigida a garantia do juízo para a oposição dos embargos. E vai além, dizendo que se deve deixar de ser feita tal existência também na execução fiscal. Por não se tratar de norma geral atingindo norma especial, mas sim de norma geral atingindo norma especial.

Cunha³⁶ garante que “a norma não é especial por estar inserida num diploma legislativo extravagante ou específico, mas por retratar uma situação peculiar ou por estar inserida num regime jurídico próprio.”

Constata-se que a obrigatoriedade de garantia do juízo na execução fiscal não decorre de natureza especial do crédito fazendário, não se trata de norma especial frente à norma contida no CPC.

Tal exigência da garantia do juízo para oferecer embargos à penhora não se ampara e para Cunha³⁷ não se pode exigir mais a garantia do juízo para a apresentação dos embargos à execução fiscal conforme dispõe o art. 16 da Lei n. 6.830/ 1980, o que se deve entender é que a regra estabeleceu apenas um limite temporal para o oferecimento dos embargos, valendo dizer que devem ser apresentados até o final do prazo de 30 (trinta) dias após a intimação da penhora, ou depósito, ou juntada da prova da fiança.

Considerando todos os argumentos supracitados não se pode deixar de mencionar que o Supremo Tribunal Federal na oportunidade de análise sobre a exigência do depósito para a interposição dos embargos à execução, na Reclamação Constitucional de n.11761/ES³⁸, da Relatoria da Ministra Rosa Weber, se posicionou pela não aplicação da Súmula Vinculante n. 28, elucidando que não se estende à exigência de garantia prévia da execução fiscal para a oposição de embargos, estabelecida no art. 16, § 1º, da LEF.

³⁵ CUNHA, op. cit., p. 425.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid, p.426.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl. n. 11761/ES. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 06 out. 2014.

A Ministra Rosa Weber concluiu o julgado afirmando que a Corte jamais se pronunciou sobre inconstitucionalidade da exigência de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução, que, no âmbito fiscal, já vige há mais de três décadas. E terminou dizendo que a alegada inconstitucionalidade do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, não pode ser pronunciada em sede de Reclamação.

Assim, se verifica que ainda não houve uma análise pontual da constitucionalidade do artigo 16, § 1º da Lei n. 6830/80, pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, no precedente da lavra da Ministra Rosa Weber se entendeu pela não aplicação da súmula vinculante n. 28³⁹, sinalizando que independente do que a diz a súmula vinculante, a situação da exigência de garantia do juízo tratada na LEF é totalmente diferente.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo demonstrar as questões relevantes que ocorreram cronologicamente após a edição da Lei n. 6830/80 – Lei de Execução Fiscal, dentre essas questões, algumas modificações na ordem constitucional vigente, devido à promulgação de uma nova Constituição Federal.

Ocorreram ainda, modificações importantes no processo de execução descrito no CPC, pontualmente houve alteração no cabimento dos embargos do devedor, em que não é mais necessário o oferecimento de segurança ao juízo para a interposição do recurso.

Diante do ordenamento jurídico atual, se torna imprescindível à necessidade de análise da constitucionalidade do artigo 16, §1º, da LEF, que exige a garantia do juízo para

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 28, de 17 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2828%2E%29%29+E+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulasVinculantes&url=http://tinyurl.com/lpphkyt>>. Acesso em 06 out. 2014.

interposição dos embargos do devedor, e tal exigência frente ao princípio do contraditório e a da ampla defesa.

Os preceitos constitucionais garantem ao devedor o oferecimento da impugnação sem a garantia do juízo, pois impor a exigência patrimonial para a defesa do devedor ofende o princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal no atual cenário jurídico.

A doutrina diverge a respeito do tema, quando entende pela constitucionalidade do artigo 16, §1º, da LEF, como James Marins, explica que o Código de Processo Civil trata de norma geral que deve ser aplicado somente de forma subsidiária a Lei de Execução Fiscal que é norma especial. Contrariamente, entende Leonardo Carneiro pela aplicação do CPC, informa que nos dias atuais está revogada essa exigência geral, não se podendo mais ser exigida a garantia do juízo para a oposição dos embargos. Informando que a regra geral passou a ser a dispensa de garantia do juízo para a oposição de embargos, devendo ser aplicada também à execução fiscal.

Apesar de variados entendimentos doutrinários o Supremo Tribunal Federal, ainda não se manifestou a respeito da constitucionalidade da exigência da garantia do juízo para interposição dos embargos à execução fiscal.

Assim, permanece predominando o entendimento no sentido de que há necessidade de garantia do juízo, seja por penhora, depósito ou fiança, para a oposição de embargos à execução fiscal.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, *apud* MORAES, Guilherme Penã de. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Apresentação Tercio Sampaio Ferraz Junior, tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos e revisão Claudio de Cicco. 6. ed. Brasília: UnB, 1995.

BRASIL. Constituição da República, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 05 out. 2014.

_____. EC n. 1 à Constituição da República de 1967, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em: 05 out. 2014.

_____. Lei n. 6830, de 22 de setembro de 1980, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 05 out. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 29 ago. 2014.

_____. Lei n. 5839, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/lei/111382.htm>. Acesso em 05 out. 2014.

_____, Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111232.htm>. Acesso em 06 out. 2014.

_____. Lei n. 11382, de 6 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/lei/111382.htm>. Acesso em 05 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RCL n. 11761/ES. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 06 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 28, de 17 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2828%2E%29%29+E+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulasVinculantes&url=http://tinyurl.com/lpphkyt>>. Acesso em 06 out. 2014.

CALAVROS, *apud* NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil e processo de Conhecimento*. 14. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DINAMARCO, *apud* NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013.

KELSEN, *apud* MORAES, Guilherme Penã de. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LARENZ *apud* MORAES, Guilherme Penã de. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARINONI, *apud* DIDIER JR. *Curso de Direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil e processo de Conhecimento*. 14. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2012.

MARINS, James. *Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial*. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

MENDONÇA JR, *apud* DIDIER JR, *Curso de Direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil e processo de Conhecimento*. 14. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodivm, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 16. ed. rev. e atual nos termos da reforma constitucional. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, *apud* NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013.