

A EXIGÊNCIA DE PRÉVIA GARANTIA DO JUÍZO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA: UM ESTUDO COM BASE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

ARIANE MARTINHA DO CARMO¹; ARIANE SIMIONI²

¹*Universidade Federal de Pelotas - ariane.carmo@ufpel.edu.br*

²*Universidade Federal de Pelotas - arianesimioni@ibest.com.br*

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é estudar o requisito de garantia do juízo das execuções fiscais, regida pela Lei 6.380/80, tendo-se por base as execuções, regidas pelo Novo Código de Processo Civil.

Especificamente, o interesse é realizar este estudo levando em consideração o interesse público envolvido nesta modalidade de cobrança assim como os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Mais além, propõe-se a conclusão objetiva de que a Lei de Execuções Fiscais é dispositivo carente de atualização e prejudicial, em sua estrutura atual, a estes dois princípios.

2. METODOLOGIA

Este trabalho foi realizado através do método indutivo com o uso da técnica de pesquisa documental. Os instrumentos de pesquisa que viabilizaram a técnica indicada foi à consulta à legislação sobre o assunto, especificamente a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80) e do Novo Código de Processo Civil; bem como uma pesquisa bibliográfica com autores afeitos ao tema das execuções, especialmente THEODORO (2014), DIDIER (2013) e ASSIS (2007).

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os processos de execução são a forma de obtenção da tutela jurisdicional do direito de um credor que compõem um devedor ao adimplemento de uma obrigação - seja esta de pagar quantia certa, entregar coisa, fazer ou não fazer. Pressupõem, portanto, que haja, em primeiro plano, uma obrigação válida, não cumprida e já reconhecida seja por força de lei ou por declaração judicial. Partindo deste pressuposto, a própria estrutura destes processos demonstra ser, portanto, pouco voltada para o contraditório (THEODORO, 2014). Nada impede, contudo, que o processo termine por imputar ao executado uma situação lesiva a seus interesses, de forma não autorizada pelo ordenamento jurídico, situação que implicará em uma necessidade de defesa.

O instrumento de proteção do executado dentro dos feitos executivos são os embargos à execução. De forma geral, a regulamentação da utilização deste recurso é atualmente prevista nos artigos 736 a 747 do Código de Processo Civil, lei 5.869 de 1973. A partir do ano que vem, este Código será substituído pela Lei 13.105 de 16 de março de 2015, o denominado Novo Código de Processo Civil. Neste novo

dispositivo, a defesa do executado através de embargos está prevista entre os artigos 914 e 920.

Estes Códigos de Processo Civil têm, contudo, sua aplicação afastada quando da existência de legislação específica, como ocorre nos processos de execução fiscal, regidos pela Lei 6.380, de setembro de 1980. A justificativa para estas diferenças é respaldada na ideia de que nesta execução se defendem os valores cujo adimplemento interessa à administração pública, que tem como um de seus princípios a defesa do interesse público, seja na sua forma direta ou indireta (CUNHA, 2011). Entre estas diferenças está o requisito de garantia prévia do juízo para ingresso com os embargos à execução, previsto na legislação específica, conforme:

"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; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)
III - da intimação da penhora.
§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. (BRASIL, 1980, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>)".

A exigência de garantia prévia se choca com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo que a ingerência destes dois princípios garante a defesa do acusando. Segundo MENDES (2012) o exercício deste direito de defesa se consubstancia na reunião dos direitos de informação, de manifestação e de ter seus argumentos considerados.

Ainda que se considere a possibilidade de manifestação por meio das exceções de pre-executividade, é latente a reduzida abrangência deste recurso, cabível apenas em questões de ordem mais simples, entendidas como aquelas podem ser comprovadas por prova pré-constituída (DIDIER, 2013), tais como prescrição do título em execução ou o pagamento da dívida. Assim, nos assuntos de maior complexidade, para os quais seriam necessários os embargos, o executado fica impossibilitado de se manifestar, ainda que pudesse comprovar sua razão.

A legislação atual, portanto, tem por consequência direta a exclusão da apreciação dos argumentos até que prestada a exigida garantia, chocando-se diretamente com o exercício da defesa, e se considerada a hierarquia das normas, posto que ambos princípios são resguardados pela Constituição, flagrante a inconstitucionalidade do requisito (SANTOS, 2009). A situação se agrava ainda mais quando considerados os casos daqueles que não possuem recursos suficientes para prestar o depósito ou fiança, ou que não disponham de bens penhoráveis. Estes, por não possuírem condições de prestar garantia, encontram-se definitivamente impedidos de manifestação processual para toda aquela matéria em que seria necessária a alegação por embargos.

Por outro lado, o Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>) não só não apresenta a exigência de prévia garantia do juízo como prevê expressamente que os embargos poderão ser oferecidos ainda que não garantida a execução: "Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos."

Nota-se que o dispositivo supra mencionado executórias. Aliás, a exigência de garantia de juízo já não integrava nem mesmo no atual Código de Processo Civil. Desde 2006, inclusive, a modificação introduzida pela Lei 11.382 fez constar expressamente que os embargos poderiam ser opostos independente da garantia prévia.

Ou seja, percebe-se que a evolução legislativa conduziu à eliminação expressa do requisito, que remanesce na Lei de Execuções Fiscais de 1980, demonstrando sua carência de atualização para que melhor se harmonize tanto com a orientação constitucional quanto com as demais leis infraconstitucionais mais atuais, em especial o Novo Código de Processo Civil.

4. CONCLUSÕES

Conclui-se do apresentado a inconstitucionalidade da exigência de garantia do juízo tal qual hodiernamente se encontra na Lei de Execuções Fiscais. Ainda, o Novo Código de Processo Civil, a entrar em vigor em 2016, expressamente revoga esta exigência nos ritos de execução em geral, evidenciando o caráter obsoleto da exigência e demonstrando a necessidade de atualização da Lei 6.380/80.

5. BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11^a ed. rev.amp.atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. **Lei nº 5869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em 25 jun. 2015.

BRASIL. **Lei nº 6.830**, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em 25 jun. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13105**, de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 25 jun. 2015.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. **A Fazenda Pública em Juízo**. 9^a ed. Rev.atual. São Paulo: Dialética, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. V, 5^a ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Michelle Marie Caldas Cruz. **A Exigência da Garantia do Juízo nas Execuções Fiscais**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI76425,21048-A+exigencia+da+garantia+do+juizo+nas+execucoes+fiscais>> Acesso em 27 jul. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2014.