

## O DEVIDO PROCESSO LEGAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS E A REFORMA DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Recebimento do artigo: 29/10/2008

Aprovado em: 09/12/2008

**Antônio Cláudio da Costa Machado**

São Paulo, SP, Brasil

silvia@unifieo.br

### Sumário

1 Introdução. 2 Breves considerações acerca do novo sistema executivo e a relação do CPC com a Lei n. 6.830/80. 3 Da inaplicabilidade ao processo das execuções fiscais do prazo de quinze dias para pagamento e da multa de dez por cento, previstos pelo art. 475-J, *caput*, do CPC (que eliminou a nomeação de bens pelo executado) às execuções fiscais. 4 Da inaplicabilidade ao processo das execuções fiscais da dispensa de segurança do juízo para oposição de embargos, prevista pelo art. 736, do CPC. 5 Da inaplicabilidade da disciplina da concessão de efeito suspensivo aos embargos, do art. 739-A do CPC, às execuções fiscais. 6 Da aplicabilidade da disciplina do parcelamento do débito previsto pelo art. 745-A às execuções fiscais. 7 Da aplicabilidade do instituto da penhora *on line*, do art. 655-A, do CPC, às execuções fiscais. 8 Da aplicabilidade às execuções fiscais da multa por embargos protelatórios e da multa por não indicação de bens, dos arts. 740, parágrafo único, e 601, do CPC. 9 Referências.

Bacharel, Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor do Mestrado em Direito do UNIFIEO. Professor Doutor da FD/USP.

### Resumo

O propósito do presente trabalho é o de discutir a medida da interferência da Reforma da execução extrajudicial (da Lei n. 11.382/2006) sobre o procedimento previsto pela Lei n. 6.830/1980, o que acaba por prejudicar o formato original do

devido processo legal das execuções fiscais, em afronta à garantia da segurança jurídica.

### Palavras-chave

Devido processo Legal. Execução Civil. Execução Fiscal. Reforma da execução extrajudicial.

**Abstract**

*The purpose of the present work is the discussion about the measure of interference of the extra judicial execution reform (law n° 11.382/2006) over the procedure's discipline established by the law n° 6.830/1980, that can damage the original shape of the due process of law when considers*

*de tax executions procedure, as an affront to the guarantee of the legal security*

**Key words**

*Due process of law. Civil execution. Tax execution. Extrajudicial execution reform.*

**1 Introdução**

Se existe um entendimento acerca do qual não divergem doutrina e jurisprudência, este é o de que o princípio-garantia do devido processo legal, na sua vertente processual ou procedimental (*o procedural due process of law*), representa a exigência inafastável de que o justo e adequado processo jurisdicional, no nosso Estado Democrático de Direito, é apenas aquele que se encontra previamente disciplinado por lei federal (CF, art. 22, I).

Enquanto garantia de previsibilidade sobre como se desenvolverá a atividade judiciária em caso de cobrança de impostos pela via executiva, o processo legal das execuções fiscais assume papel de grande relevo não apenas para a vida econômica do Estado e seu equilíbrio orçamentário, mas para a segurança jurídica dos cidadãos e das empresas que precisam antever com clareza os resultados do inadimplemento tributário, até como forma de planejamento financeiro com vista a não permitir que uma execução comprometa seus escopos de produção, lucro e crescimento.

No Estado de Direito ou, antes, no Estado Democrático de Direito, como diz a Constituição brasileira, ninguém que seja apontado como violador de um direito pode ser privado de seus bens sem o que o respectivo processo acusatório – instrumento de atuação provocada do poder de julgar e executar – esteja perfeitamente previsto e regulado em momento anterior à violação; de sorte a garantir aos jurisdicionados a segurança jurídica necessária à vida digna numa sociedade democrática. Não é sem razão, portanto, que comumente se afirma que a garantia do devido processo legal é a ferramenta imprescindível à realização dos direitos fundamentais e, particularmente, à do direito à segurança, e fundamento principiológico do próprio Estado de Direito Democrático.

Tendo justamente em conta tais postulados jurídicos é que se faz necessário examinar com muito cuidado a aplicação dos regramentos que compõe a reforma da execução extrajudicial (da Lei n° 11.382/2006) às execuções fiscais atualmente em curso no Brasil. Aplicá-los sem atentar cuidadosamente para as especificidades do

procedimento da Lei nº 6.830/1980, e para os valores e interesses processuais que se encontram nela resguardados, pode significar afronta direta não só à exigência de previsibilidade, mas à própria garantia de segurança do contribuinte tributário frente ao fisco, direitos jurisdamentais que o princípio constitucional do devido processo legal tão intransigentemente procura tutelar.

Eis o conteúdo central do presente trabalho: a análise de cada um dos dispositivos reformados do CPC que têm sido inadvertidamente aplicado ao processo da execução fiscal em prejuízo da segurança que precisa revestir o micro-sistema da Lei nº 6.830/1980.

## **2 Breves considerações acerca do novo sistema executivo e a relação do CPC com a Lei n. 6.830/80**

É bastante curioso observar que, com a entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005 (que instituiu um novo modo de ser para a execução de sentença), o processo civil brasileiro voltou a dispor de três vias executivas distintas, exatamente como aconteceu no momento em que surgiu o CPC de 1939: uma forma de execução para os títulos judiciais, outra para os extrajudiciais e uma terceira para a execução fiscal que era regulada pelo Decreto-lei nº 960/1938<sup>1</sup>. Veja-se que o mesmo ocorre agora: uma execução para as sentenças (arts. 475-A a 475-R, do CPC, por força da Lei nº 11.232/2005), uma execução para os títulos extrajudiciais (arts. 566 a 795, modificados pela Lei nº 11.382/2006) e uma terceira para a execução fiscal que é disciplinada por diploma anterior (justamente a Lei nº 6.830/1980).

Malgrado tratar-se de três maneiras diferentes de executar, o Livro II do CPC, dedicado ao “Processo de Execução” e repositório do maior volume de regulamentações, acaba oferecendo ao “Cumprimento da Sentença” (do Livro I, Título VIII, Capítulo X) a sua base disciplinar, ao dispor sobre partes, competência, requisitos, responsabilidade, poderes do juiz, atos atentatórios, nulidades, *favor debitoris*, além dos regramentos extensos sobre penhora, avaliação, expropriação, suspensão e extinção da execução. Não é sem razão, portanto, que o art. 475-R prevê que se aplicam “subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.”

Semelhantemente, o Livro II também serve de base de aplicação subsidiária ao processo das execuções fiscais – o art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, aliás, é explícito

---

<sup>1</sup> Por todos, examine-se a excelente resenha histórica de MENDONÇA Lima, Alcides de. **Comentários ao CPC**. Rio - São Paulo: Forense, v. 5, T.I, 1974, p. 66-68.

58 neste sentido –, valendo ressaltar apenas que, enquanto a disciplina do cumprimento da sentença se ocupa apenas da parte inicial do procedimento executivo (liquidação, pagamento e multas, intimação da penhora, impugnação, títulos judiciais e execução provisória), ficando todo o restante para o CPC, a Lei das Execuções Fiscais apresenta regulamentação própria e específica para todo o evoluir procedimental, desde a definição minuciosa do título (art. 2º), legitimação passiva e responsabilidade (art. 4º), competência (art. 5º), passando pela petição inicial (art. 6º), despacho liminar (art. 7º), citação (art. 8º), oferta de garantia (art. 9º), penhora livre (art. 10), ordem dos bens penhoráveis (art. 11), intimação da penhora (art. 12), substituição de bens (art. 15), e terminando com toda a disciplina dos embargos (arts. 16 a 20), do recurso contra a sentença (art. 34), do edital (art. 22), da adjudicação (art. 24) e da suspensão da execução (art. 40).

Como se vê, o espaço regulamentar que permanece aberto à aplicação subsidiária do estatuto processual civil, no caso do processo das execuções fiscais, é muito menor se comparado ao do cumprimento da sentença. Eis a premissa inicial que precisava ser estabelecida.

Mas, existe um outro aspecto preliminar a ser considerado. Referimo-nos à natureza jurídica da execução fiscal, elemento imprescindível para o dimensionamento da aplicabilidade subsidiária do CPC.

O que desejamos ressaltar aqui é que a execução fiscal não passa de processo de execução por quantia certa, mas de rito especial (para a cobrança de crédito de que é titular o Estado Fazenda Pública) ou forma diferenciada de execução de título extrajudicial, uma vez que da constituição da “certidão da dívida ativa” (art. 2º, da Lei nº 6.830/80), não participa, em absoluto, o Poder Judiciário. Daí, fundar-se a ação e processo das execuções fiscais em título extrajudicial (CPC, art. 585, VII), como salientado.

Perceba-se que, comparando outra vez as três vias executivas mais importantes hoje existentes no direito processual civil brasileiro, o que temos é que o processo e procedimento das execuções fiscais da Lei nº 6.830/80 muito mais se aproxima do processo e procedimento da execução de título extrajudicial do CPC, e particularmente da execução por quantia dos arts. 646 e seguintes, do que do procedimento executivo do cumprimento de sentença regulado pelos arts. 475-A a 475-R, do mesmo Código<sup>2</sup>.

Eis a segunda premissa que precisava ser estabelecida.

<sup>2</sup> O procedimento executivo do “cumprimento da sentença” não possui tecnicamente petição inicial (art. 475-A, *caput*), o executado não se submete à citação (art. 475-J, *caput*, ainda) e sua defesa não depende de embargos, mas de impugnação (arts. 475-J, § 1º, 475-L e 475-M).

### **3 Da inaplicabilidade ao processo das execuções fiscais do prazo de quinze dias para pagamento e da multa de dez por cento, previstos pelo art. 475-J, *caput*, do CPC**

Como tivemos a oportunidade de esclarecer na parte final das considerações introdutórias do tópico 2 acima, o processo das execuções fiscais está muito mais próximo, em sua natureza e forma, da execução por quantia certa contra devedor solvente que o CPC hoje limita aos títulos extrajudiciais (arts. 646 e seguintes) do que do procedimento executivo do “cumprimento da sentença” (arts. 475-A a 475-R). A razão de tal aproximação jurídica é relativamente simples de compreender: dada a circunstância de que a “certidão da dívida ativa” tem natureza de título extrajudicial – aliás, o único título reconhecido pelo art. 585, do CPC, cuja formação depende de atividade unilateral do próprio credor, o que se justifica pela presunção de legalidade e legitimidade dos atos da Administração Pública – a agressividade jurídica do processo da execução fiscal não pode atingir o grau máximo que se verifica no “cumprimento da sentença”.

Com efeito, quando se cogita de execução da sentença (ou “cumprimento da sentença”, sob a forma de execução – art. 475-I, *caput*, do CPC), não há mais lugar para citação justamente porque a lei agora presume de forma absoluta o conhecimento da condenação pelo devedor<sup>3</sup>; a atividade executória se funda em condenação imposta por sentença e não em simples título extrajudicial, de que é exemplo a “certidão de dívida ativa” (art.585, VII). Mas não é só. A aplicação automática da multa de dez por cento sobre a condenação (vencido o prazo de quinze dias a partir do trânsito em julgado, como vem decidindo o STJ) também se explica pela natureza judicial do título executivo; a “confirmação do inadimplemento” (de que fala Carnelutti) se encontra aqui intensamente caracterizada, daí a dureza de tratamento imposto ao executado. Mas ainda não é só. O motivo por que ao devedor cabe agora oferecer impugnação, e não mais embargos à execução, com possibilidade defensiva bastante limitada (art. 475-L), identicamente se relaciona com a natureza

<sup>3</sup> Tal presunção absoluta é que explica a interpretação severa que já vem fazendo o STJ, no sentido de que o prazo de 15 dias para pagamento voluntário flui a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão, impondo-se, *ex vi legis*, a multa de dez por cento, uma vez expirado sobredito prazo. Assim decidiu a 3ª Turma do STJ recentemente: “Lei nº 11.232/2005. Artigo 475-J, CPC. Cumprimento de sentença. Multa. Termo inicial. Intimação da parte vencida. Desnecessidade. 1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor. 2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la. 3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10% (STJ, 3ª Turma, RESP nº 954.859, rel. Min. GOMES DE BARROS, Humberto).”

60 judicial do título. A bem da verdade, todas essas características revelam o grau máximo de agressividade jurídica da execução enquanto forma de “cumprimento da sentença”. Porém, nada disso se faz presente quando se tem em mira o processo das execuções fiscais.

Observe-se, de outra parte, que, mesmo desconsiderando os argumentos de ordem sistemática expendidos, o art. 1º, da Lei nº 6.830/80, é claro ao estabelecer: “Art. 1º. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”. Vale dizer, de acordo com este artigo de abertura, apenas e tão somente na medida em que não haja regulamentação expressa pela Lei de Execução Fiscal, acerca de determinados atos do processo é que tem cabimento a aplicação subsidiária das normas que regulam a execução civil comum.

Registre-se que, particularmente em relação ao prazo de que dispõe o executado para pagar a dívida por ato voluntário, e às conseqüências do não-pagamento, existem regramentos explícitos da Lei nº 6.830/80, a começar pelo art. 8º que prescreve de forma textual e categórica: “Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias a pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: [...]” Perceba-se que não há qualquer tipo de lacuna normativa que justifique a aplicação subsidiária do CPC: não apenas o prazo é estabelecido expressamente (cinco dias), como os termos do pagamento (“com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa”), nada, absolutamente nada, sugerindo ou podendo sugerir a aplicação de qualquer outra multa pelo inadimplemento. E quanto à conseqüência do não-pagamento no quinqüídio legal, explícito também é o art.10: “Art. 10. Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o art. 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.” Nenhum espaço existe, destarte, para qualquer cogitação sobre a multa do art. 475-J, caput, que o CPC institui para as execuções de sentença.

#### **4 Da inaplicabilidade do Art. 652, *Caput*, do CPC (que eliminou a nomeação de bens pelo executado) às execuções fiscais**

Outro regramento novo, introduzido no CPC pela Lei nº 11.382/2006, mas completamente inaplicável ao processo das execuções fiscais, é o contido no art.

652, *caput*, que institui o prazo de três dias para pagar e que elimina do contexto da execução por quantia o ato de nomeação de bens que podia fazer o executado no lapso temporal que decorria da sua citação. Tão incompatível com a execução fiscal se revela o mencionado art. 652, do CPC, quanto o art. 475-J que foi objeto das nossas considerações no tópico anterior.

Como visto, somente quando não haja regulamentação explícita por parte da Lei nº 6.830/80 é que se revela possível pensar na aplicação subsidiária do CPC ao procedimento especial das execuções fiscais, de acordo com o art. 1º, *in fine*, de sorte que nenhuma cogitação se torna viável neste sentido quando se tem em mira o referido art. 652. Em primeiro lugar, porque, de acordo com o art. 8º, *caput*, da lei extravagante, o prazo para o executado pagar na execução fiscal é explicitamente fixado em cinco dias e, em segundo, porque o art. 9º, inciso III, é identicamente expresso ao admitir o ato de nomeação de bens à penhora pelo sujeito passivo.

(Observe-se que, mais uma vez, se pode perceber com extrema facilidade a existência de três regimes jurídicos diferentes, agora quanto ao prazo para pagamento pelo devedor e quanto ao ato de nomeação: 1º) no regime do cumprimento da sentença, sob a forma de execução, o executado dispõe de quinze dias, mas não lhe é assegurado expressamente o direito de nomear bens (art. 475-J, *caput*); 2º) no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente, o executado dispõe de três dias, mas, de forma semelhante, a lei já não lhe garante de forma explícita, o direito à nomeação; 3º) no regime das execuções fiscais, pelo contrário, o executado dispõe de cinco dias para proceder ao pagamento ou para nomear bens à penhora, segundo previsão expressa da Lei nº 6.830/80 (art. 9º, III).

Na verdade, tais dessemelhanças normativas, quanto à nomeação, são mais formais do que substanciais, uma vez que, mesmo tendo desaparecido do *caput* do art. 652 a referência à nomeação e não aparecendo no *caput* do art. 475-J tal prerrogativa, em nenhuma delas está o executado impedido de realizá-la<sup>4</sup>; mesmo porque a “indicação” de bens pelo próprio devedor corresponde hoje, mais do que antes, a uma grande expectativa do sistema e a uma exigência seríssima estabelecida pelo § 1º do art. 656; de forma que nada impede o executado de indicar bens quando lhe aprouver, o que não exclui, por certo, o momento inicial de sua participação no procedimento executivo, que é o do prazo de três ou quinze dias para pagar a dívida. Assim agindo, não importando o momento, o que faz o devedor é apenas atender às melhores expectativas do credor, do sistema executivo e da própria Justiça.

<sup>4</sup> Assim nos manifestamos expressamente ao comentar o art. 652, *caput*, no nosso **Código de Processo Civil Interpretado** – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2007, p. 855.

62 Mas, acentue-se, que toda essa argumentação tem o único e claro intuito de ressaltar a indiscutível existência e a inegável importância do direito do executado, em cobrança de dívida ativa, de “nomear bens à penhora” como explícita e expressamente se encontra previsto no inciso III, do art. 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais)<sup>5</sup>.

## 5 Da inaplicabilidade ao processo das execuções fiscais da dispensa de segurança do juízo para oposição de embargos, prevista pelo Art. 736, do CPC

Se é verdade que, em termos de orientação geral, a disciplina do processo das execuções fiscais mais se afasta da do procedimento do “cumprimento da sentença” e mais se aproxima da “execução por quantia” dos títulos extrajudiciais, como afirmado anteriormente (tópicos 2 e 3 *retro*), eis um ponto da regulamentação executória que contradiz tal orientação, mas que também pode ser facilmente explicado desde que se altere um pouco o ângulo de visão do novo sistema implantado. Vejamos.

Duas razões concomitantes determinaram a alteração, pela Lei nº 11.382/2006, do regramento contido no art. 736 que tornou dispensável a consumação da penhora, como requisito de oponibilidade dos embargos do devedor, na execução por quantia fundada em título extrajudicial: a) a necessidade de tornar mais ágil o procedimento executório (a idéia é a de que os embargos vão sendo processados enquanto, paralelamente, se praticam atos voltados à realização da penhora); b) a conveniência percebida pelo legislador reformista de tentar impedir o oferecimento de “exceção de pré-executividade” (podendo embargar desde logo, a duplicação de atos de defesa deixaria de ocorrer, proporcionando economia de trabalho e de tempo)<sup>6</sup>. Eis os motivos da alteração do art. 736, do CPC.

<sup>5</sup> No mesmo sentido, explorando, inclusive, alguns aspectos da reforma da execução ocorrida em Portugal recentemente, e discorrendo também sobre o direito da Fazenda Pública de indicar bens à penhora com a petição inicial da execução fiscal, CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José (As mudanças no processo de execução e seus reflexos na execução fiscal, in **Execução civil e cumprimento da sentença**, obra coletiva coordenada por BRUSCHI, Gilberto Gomes e SHIMURA, Sérgio. São Paulo: Método, 2007, p. 327/329.

<sup>6</sup> Aliás, como lembra Clayton Eduardo Prado, em artigo recente, “[...] eliminar a exceção de pré-executividade era um dos declarados objetivos do PL nº 4.497/2004, conforme está expresso na sua Exposição de Motivos: ‘13. Este segundo projeto, que buscou inspiração em críticas construtivas formuladas em sede doutrinária e também nas experiências reveladas em sede jurisprudencial, parte das seguintes posições fundamentais: [...] d) nas execuções por título extrajudicial a defesa do executado – que não mais dependerá de segurança do juízo – far-se-á através de embargos, de regra sem efeito suspensivo (a serem opostos nos quinze dias subsequentes à citação), seguindo-se instrução probatória e sentença; com tal sistema, desaparecerá qualquer

Mas o que dizer da execução fiscal? Por que, neste ponto, a Lei nº 6.830/80 mais se aproxima do “cumprimento da sentença” do que da execução de título extrajudicial? A resposta, como dissemos, depende de uma pequena mudança de ângulo de visão nos seguintes termos. Sob a perspectiva da probabilidade de existência do crédito exequendo, não há dúvida que das três formas de execução de que vimos cogitando, o “cumprimento da sentença” é a que se encontra em primeiríssimo lugar, pela simples razão que está fundada numa decisão judicial que é a sentença condenatória (o crédito exequendo muitíssimo provavelmente existe). Mas, depois do cumprimento de sentença, qual das formas executivas goza de mais prestígio sob a ótica da probabilidade de existência do crédito? Com certeza, a execução fiscal da Lei nº 6.830/80, e não a execução dos demais títulos extrajudiciais regida pelo CPC, e isto por três razões de ordem estritamente jurídica: a) só há presunção legal de legitimidade em favor dos atos praticados pelos entes estatais; b) por consequência só eles são admitidos pela lei processual a formar unilateralmente seus títulos executivos, mas sob rígido controle administrativo de legalidade (art. 2º, §§ 3º a 7º, da Lei nº 6.830/80); c) como segunda consequência, temos que somente tais títulos executivos dão ensejo (ou são acolhidos) por um processo de execução de feição diferenciada (pelo interesse público envolvido e pela maior agressividade jurídica) como o da execução fiscal. Sob o prisma estritamente jurídico, e apenas jurídico, é possível dizer que o crédito traduzido numa “certidão de dívida ativa” é de mais provável existência do que os instrumentalizados por títulos de crédito ou contratos entre particulares.

Eis a premissa sistemática do argumento que agora sustentamos para justificar a inaplicabilidade do art. 736 ao processo das execuções fiscais: assim como o “cumprimento da sentença”, sob a forma de execução, não dispensa a segurança do juízo, pela força do crédito reconhecido por sentença (art. 475-J, § 1º)<sup>7</sup>, a execução fiscal identicamente não abre mão da penhora como condição do exercício de defesa contra o crédito tributário ou não tributário (art. 16 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830/80). O art. 736 é regra aplicável apenas à execução por quantia comum, vale dizer, à execução não fundada em título judicial ou extrajudicial de crédito de que

motivo para a interposição da assim chamada (mui impropriamente) exceção de pré-executividade, de criação pretoriana e que tantos embaraços e demora atualmente causa ao andamento das execuções.’ (Aplicação da Lei nº 11.382/2006 e outros temas atuais sobre execução fiscal, in **Temas atuais da execução civil**, obra coletiva coordenada por CIANCI, Mirna; QUATIERI, Rita; São Paulo: Saraiva, 2007, p.129).

<sup>7</sup> Por todos, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade que afirmam: “Na execução de sentença, que se faz pelo instituto do cumprimento da sentença, a segurança do juízo se dá pela penhora, de modo que o devedor só poderá valer-se da impugnação depois de realizada a penhora, pois o prazo para impugnação só começa a correr depois de o devedor haver sido intimado da penhora. Como diz a norma comentada, o executado será intimado para oferecer impugnação, depois de haver sido realizada a penhora e a avaliação [...]” (**Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p.734, nota n. 10).

64 o Estado é titular.

Mas deixando de lado as considerações sistemáticas que nos conduzem à conclusão de inaplicabilidade do novo art. 736 do CPC às execuções fiscais, o argumento decisivo neste sentido repousa mesmo no próprio texto legal expresso e explícito do art. 16 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

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

I - do depósito

II - da juntada da prova da fiança bancária

III - da intimação da penhora

§ 1º. **Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.** (grifos nossos)

Repetimos o que já dissemos algumas vezes anteriormente: só tem cabimento a aplicação subsidiária do CPC ao processo das execuções fiscais – aplicação regulada pelo art.1º, *in fine*, desta lei especial – na medida em que não haja regulamentação própria e específica da Lei nº 6.830/80, o que absolutamente não é o caso quando se cogite da figura da segurança do juízo<sup>8</sup>.

## 8 Da inaplicabilidade da disciplina da concessão de efeito suspensivo aos embargos, do Art. 739-A do CPC, às execuções fiscais

Exatamente como ocorre com o prazo para pagamento e multa (art 475-J, *caput*) e com a dispensa da segurança do juízo para embargar (art. 736, *caput*), inaplicável também se revela às execuções fiscais a disciplina do novo art. 739-A, do CPC, que eliminou a suspensividade automática dos embargos do devedor. E para demonstrar tal inaplicabilidade, valeremo-nos de três métodos interpretativos ao focalizar, na tentativa de compreender, a Lei da Execução Fiscal nesse passo: 1º) o histórico-legislativo; 2º) o textual; 3º) o lógico-sistemático. Senão, vejamos.

Sob o ponto de vista histórico-legislativo, o que desejamos salientar é que toda

<sup>8</sup> Em inteira concordância conosco, CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José escreve: “Em resumo, pode-se afirmar que os embargos à execução fiscal depende da garantia do juiz, não ostentando, contudo, efeito suspensivo [...]” (As mudanças no processo de execução e seus reflexos na execução fiscal. In: **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2007, p. 334). Completamente sem razão, nesse passo, PRADO, Clayton Eduardo quando afirma “[...] parece razoável supor que as novas regras concernentes aos embargos sejam igualmente aplicáveis às execuções fiscais na sua integralidade, o que implica afirmar que o art. 16 da LEF se tornou inaplicável” (Aplicação da Lei nº 11.382/2006 e outros temas atuais sobre execução fiscal. In: **Temas atuais da execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.129).

a tramitação do projeto da Lei da Execução Fiscal se deu sob a influência de uma disciplina processual geral (o CPC) que atribuía aos embargos do devedor o condão de suspender automaticamente o processo executivo. Era o que dispunha o antigo §1º do art. 739 (“§ 1º Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo”). Certamente por conta disto, é que a Lei nº 6.830/80 resolveu estabelecer uma regulamentação semelhante à do estatuto processual civil, atribuindo à oposição dos embargos a eficácia de suspender automaticamente o curso dos atos executivos. Afinal de contas, se a execução civil comum seguia por esse caminho, no sentido de potencializar a defesa do executado (pela paralisação dos atos de execução), por que não garantir ao devedor do Fisco semelhante posição de vantagem? Não sem razão, assim, é que se afirmava a aplicação do art. 739, § 1º, do CPC às execuções fiscais. Eis aqui, no entanto, uma ilação que precisa ser considerada com certo cuidado.

O que queremos demonstrar é que se o contexto histórico-legislativo apontado nos induz a pensar que a eficácia suspensiva automática dos embargos, no processo das execuções fiscais, dependia da aplicação subsidiária do mencionado art. 739, § 1º – aplicação autorizada pelo art. 1º, *in fine*, da LEF, à falta de regramento específico –, a interpretação textual da própria Lei n.º 6.830/80 nos mostra coisa bem diversa: o efeito suspensivo dos embargos do devedor na execução fiscal encontra-se claramente previsto pelos arts. 18 e 19 desta lei especial, não tendo dependido para existir (entre 1980 e 2007) do então § 1º, do art. 739, do CPC! Atente-se para o que prescrevem tais dispositivos legais:

Art. 18. Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

Art. 19. Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias [...]

Deveras, nada mais é preciso do que interpretar literalmente o texto dos dispositivos para concluir que é a própria Lei da Execução Fiscal que estabelece a suspensividade automática e não o CPC aplicado de forma subsidiária.

Realmente, quanto ao art. 18, veja-se que basta interpretá-lo a *contrario sensu* para se alcançar facilmente o seu significado normativo: a Fazenda Pública não se manifestará sobre a garantia da execução, caso sejam oferecidos embargos! Mas, pergunta-se, por quê? O motivo é claríssimo: porque, de acordo com o presente art. 18, da Lei nº 6.830/80, a oposição de embargos suspende automaticamente o desenvolvimento do processo de execução fiscal e, suspensa a execução, não há lugar para qualquer manifestação da Fazenda. Em outras palavras, é o mencionado art. 18 que, em primeiro lugar, institui a suspensividade automática dos embargos.

66 Mas, observe-se, ainda neste diapasão, que o art. 19, na seqüência, estabelece idêntica eficácia suspensiva ao disciplinar o procedimento “no caso de garantia prestada por terceiro”. Basta, mais uma vez, que se interprete o mencionado dispositivo, a *contrario sensu*: no caso de garantia prestada por terceiro, este não será intimado se a execução fiscal for embargada. Por quê? Exatamente porque a previsão inicial deste art. 19 está a dizer que, uma vez opostos os embargos, a execução fica automaticamente suspensa, de forma que nenhuma intimação do terceiro tem lugar<sup>9</sup>.

Como se vê, os arts. 18 e 19 são uníssonos ao estabelecer a automática suspensão da execução fiscal como resultado da mera oposição de embargos do devedor. Neste contexto, o antigo art. 739, § 1º, do CPC, representava apenas uma regra compatível com o regime das execuções fiscais e não a razão de ser da suspensividade!

Eis o porquê de termos dito que a idéia de aplicação deste dispositivo do estatuto processual civil precisava ser tomada com certo cuidado. O art. 739, § 1º, como dissemos, representava, apenas, uma regra compatível com o regime da lei especial e, por isso, somente aplicável enquanto regra explicativa daquilo que a Lei nº 6.830/80 não dizia, como não diz, de forma explícita. Mas de aplicação subsidiária do CPC nunca se tratou!

De todo o exposto até aqui, já se pode antever o argumento de que a Lei da Execução Fiscal reconhece por sua própria e autônoma força normativa, a eficácia suspensiva dos embargos, de sorte que as alterações trazidas para o Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006 – referimo-nos à nova disciplina inserta no art. 739-A – não se aplicam ao processo das execuções fiscais.

Mas, antes de concluir, discorramos sobre o terceiro e convincente argumento, representado pelos motivos de ordem lógico-sistemática da inaplicabilidade da disciplina da concessão pelo juiz, de efeito suspensivo, aos embargos que o recém-criado art. 739-A estabeleceu.

Comecemos com uma pergunta: por que o CPC foi alterado e dele eliminada a regra da suspensividade automática que o antigo § 1º, do art. 739, instituiu? A resposta é bastante simples, embora envolva três razões amarradas numa seqüência lógica: dada a conveniência, percebida pelo legislador reformista, de eliminar a exceção de pré-executividade (1ª. razão), passa-se a admitir que os embargos do devedor possam ser opostos independentemente de segurança do juízo (art. 736, *caput* – 2ª. razão), o que torna necessário que a execução não se suspenda automaticamente

<sup>9</sup> Registre-se que a segunda previsão do art. 19 (a rejeição dos embargos), compreendida a *contrario sensu*, significa uma coisa um pouco diferente, mas dentro do mesmo contexto jurídico da suspensividade automática: que o acolhimento dos embargos mantém a execução suspensa até final julgamento da apelação que contra a sentença de acolhimento se interponha.

(art. 739-A – 3ª. razão), com o que se torna admissível a superveniente ocorrência da penhora.

Eis a lógica de três razões que inspirou a reforma empreendida pela Lei nº 11.382/2006, valendo a pena ressaltar que nada impediria a Reforma da Execução Extrajudicial de eliminar a suspensividade automática sem abolir o requisito da prévia segurança do juízo. Contudo, foi extingüindo concomitantemente as duas figuras jurídicas, que ela resolveu construir uma nova execução por quantia, restando incontroverso, de outra parte, que a causa determinante da abolição da suspensividade automática, no contexto da nossa execução civil comum, foi mesmo a necessidade de permitir atos de constrição no curso do processamento dos embargos.

Pois bem, como tivemos a oportunidade de ver em tópico anterior, no processo da execução fiscal a segurança do juízo é requisito indispensável à oponibilidade dos embargos do devedor (art. 16, § 1º), de forma que a suposta abolição da suspensividade automática com o escopo de permitir atos sucessivos de constrição, no microsistema da Lei nº 6.830/80, não encontra a menor justificativa. Ou seja, sob este particular ponto de vista jurídico, só faria sentido admitir o regramento do art. 739-A, do CPC, na execução fiscal, se, antes, fosse admitida a dispensa da segurança que o art. 736, *caput*, institui, mas que, como visto, não se aplica ao processo executivo de cobrança da dívida ativa.

Em conclusão, quer se enxergue a questão da aplicabilidade do art. 739-A, do CPC, ao processo das execuções fiscais, sob a ótica histórico-legislativa, quer se a encare sob o prisma textual ou mesmo sob o ângulo lógico-sistemático, a conclusão é invariavelmente a mesma: não tem cabimento a aplicação subsidiária do art. 739-A ao procedimento executivo especial regrado pela Lei nº 6.830/80!

## **9 Da aplicabilidade da disciplina do parcelamento do débito previsto pelo Art. 745-A às execuções fiscais**

Interessante questionamento jurídico é este relacionado à aplicabilidade ou inaplicabilidade da nova disciplina do parcelamento da dívida ao processo especial das execuções fiscais.

Desde logo, o que vale a pena ressaltar é que, examinando-se atentamente o microsistema processual da Lei nº 6.830/80, não se encontra nele nenhum regramento específico concernente ao instituto que o art. 745-A, do CPC, concebeu. Talvez, a única possível dúvida neste sentido fique por conta do § 6º, do art. 9º, desta Lei especial que expressamente dispõe: “§ 6º. O executado poderá pagar parcela da

68 dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor”. Contudo, basta um olhar cuidadoso para concluir pela desconexão entre os dois regramentos. Senão, vejamos.

Como tivemos a oportunidade de dizer, o que se instituiu foi

[...] uma nova forma de concessão de moratória a favor do executado, com o que procura a Reforma da Execução Extrajudicial, a um só tempo, encorajar devedores renitentes ao pagamento voluntário de suas dívidas (ainda que em parcelas) e fomentar a eficiência das execuções no sentido da mais ampla recuperação dos créditos [...] <sup>10</sup>

O que se pode facilmente observar é que enquanto o art. 745-A cria uma forma de “moratória” ou de “concordata civil”, no sentido da facilitação do pagamento da dívida pela divisão e prolongamento no tempo do direito de pagar – eis o significado do parcelamento –, o § 6º, do art. 9º, da Lei nº 6.830/80, apenas admite que o executado, no prazo de cinco dias da sua citação (art. 8º, *caput*), desdobre o seu comportamento processual em dois, pagando o que reputar devido (“a parcela da dívida que julgar incontroversa”) e garantindo a execução quanto ao restante (“garantir a execução do saldo devedor”). Ora, o § 6º apontado não institui, nem disciplina qualquer forma de parcelamento da dívida (que é sempre um prolongamento do prazo para pagar e a divisão do pagamento), mas apenas explicita a possibilidade ou direito processual do executado de, no mesmo e único prazo de cinco dias, pagar uma parte e garantir a outra, sem que isto implique direito a qualquer tipo de divisão ou dilação de prazo para o adimplemento. Na realidade, este § 6º de que cogitamos nem precisava existir, porque nenhum obstáculo jurídico poderá ser erigido à decisão do executado de, no quinqüídio do art. 8º, realizar um depósito no valor que quiser, a título de pagamento e oferecer à penhora um bem qualquer para garantir a execução em relação à diferença. Este § 6º é regra meramente explicitativa deste duplo comportamento, em nada se confundindo com o parcelamento da dívida hoje reconhecido e disciplinado pelo art. 745-A, do CPC.

Firmada, assim, a premissa, de que, de fato, não existe na Lei nº 6.830/80 qualquer normatização sobre parcelamento da dívida em favor do executado, parece-nos, pois, perfeitamente invocável a aplicação subsidiária do CPC, em particular a do regramento contido no art. 745-A, ao processo das execuções fiscais, uma vez que compatíveis a *ratio* e o escopo sócio-jurídico-econômico do novo instituto com a execução judicial para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> **Código de Processo Civil Interpretado** – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2007, p. 1092.

<sup>11</sup> Neste mesmo sentido: CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José que escreve: “Essa regra aplica-se ao que tudo indica, execuções fiscais, sendo com ela perfeitamente compatível. Assim, no prazo para oposição de embargos, pode o executado depositar o equivalente a 30% da dívida,

Observe-se, por fim, que há um aspecto do parcelamento do art. 745-A, do CPC, que exige cuidado quando de sua aplicação às execuções fiscais. Referimo-nos à possível coexistência de regulamentação federal, estadual ou municipal para o parcelamento de dívidas tributárias ou não-tributárias já ajuizadas. Em situações como estas, o juiz da execução, ao deferir o parcelamento, haverá de observar o art. 745-A, do CPC, mas em sintonia com as limitações e condições impostas pela legislação particular, voltada ao parcelamento de débitos ajuizados, porque, afinal de contas, o processo é ferramenta a serviço da realização do direito material, e não da sua distorção ou aniquilamento, e não parece jurídico admitir que o parcelamento deferível em favor do executado, de acordo com o regramento contido no CPC, seja mais favorável, em termos econômicos e temporais, do que o parcelamento pela legislação tributária ou não-tributária específica.

## **10 Da aplicabilidade do instituto da penhora *on line*, do Art. 655-A, do CPC, às execuções fiscais**

Não é necessário nenhum esforço exegético para notar que a Lei nº 6.830/80, que disciplina o processo das execuções fiscais, não traz nenhum regramento sobre requisição eletrônica de informações bancárias, determinação de indisponibilidade ou qualquer outra providência judicial, praticável por meio eletrônico, concernente

requerendo seja o saldo pago em até seis parcelas, vedada a oposição de embargos. O parcelamento é adequado e compatível com a execução fiscal, admitindo, inclusive, que o devedor obtenha certidão positiva com efeitos de negativa” (As mudanças no processo de execução e seus reflexos na execução fiscal. In: **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2007, p. 337-8).

Sobre o tema, manifesta-se CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José: “Em se tratando de dívida não-tributária, o parcelamento, na execução fiscal, pode, ao que tudo indica, ser feito sem qualquer ressalva. Sendo, porém, tributária a dívida cobrada na execução fiscal, cumpre ao juiz, ao deferir o parcelamento requerido pelo executado, impor a aplicação da multa e da correção monetária e juros previstos na legislação de regência, a fim de não prejudicar o Erário, com diminuição no valor do crédito tributário pago com atraso”. (As mudanças no processo de execução e seus reflexos na execução fiscal, **in Execução civil e cumprimento da sentença**, São Paulo: Método, 2007, p.338). No mesmo sentido, PRADO, Clayton Eduardo que escreve: “Trata-se de regra inteligente, potencialmente apta a eliminar vários conflitos judiciais e, em tese, aplicável às execuções fiscais, por força do art. 1º da LEF. O seu comando, porém, pode colidir com as normas dos entes públicos, que possuem autonomia para dispor sobre legislação tributária e, em geral, disciplinam a forma de parcelamento dos seus débitos. A título de exemplo, a legislação paulista do ICMS admite o parcelamento dos débitos ajuizados, mas há incidência de acréscimo financeiro sobre o valor da dívida consolidada, além de limitar o número de parcelamentos possíveis”. Entretanto, logo em seguida, após citar em rodapé o art. 100 da Lei nº 6.374/89 e 570 do RICMS, de São Paulo, equivocadamente conclui: “Portanto, parece-nos que não haveria como aplicar a norma processual nessa hipótese (Aplicação da Lei n. 11.382/2006 e outros temas atuais sobre execução fiscal. In: **Temas atuais da execução civil**. São Paulo; Saraiva, 2007, p. 130).

70 à vida bancária de devedores do Fisco. Destarte, parece mesmo indiscutível que, trazendo o CPC uma novidade tão relevante quanto esta – a assim chamada disciplina da “penhora *on line*” – para dentro dos quadrantes do processo civil brasileiro, não se tenha por certo a sua total aplicabilidade à execução fiscal.

A grande questão aqui, portanto, não é discutir se o novo instituto se aplica ou não às cobranças judiciais da dívida ativa da Fazenda Pública, mas sim reconhecer em que medida, ou em que termos, ele deve ser aplicado para não ferir a minuciosa regulamentação esculpida no art. 655-A e seus parágrafos 1º a 3º do estatuto processual civil. Para este fim, desejamos propor o exame de quatro questionamentos que nos parecem extremamente importantes no enfrentamento desta matéria.

**a) tem cabimento o deferimento *initio litis* da assim denominada penhora *on line*?**

Se há uma grande virtude na normatização da penhora *on line* pela Lei nº 11.382/2006, esta repousa, antes de mais nada, no fato de que o novo art. 655-A significa o mais estrito cumprimento do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) porque passamos a dispor de uma regulamentação por lei federal (o CPC), de um assunto que demanda necessariamente tal ferramenta jurídica (o direito processual – CF art. 22, I) e que traz para o processo civil a devida previsibilidade (sobre qual seja o “devido procedimento legal” da concessão da providência penhora *on line*) e a tão desejada segurança jurídica (um dos pilares principiológicos do próprio Estado Democrático de Direito)<sup>12</sup>.

Tendo em vista tão relevante gama de princípios e valores concretizados pela normatização da penhora *on line*, é que não se pode deixar de aplaudir a entrada em vigor do novel art. 655-A.

Muito bem, concluído o breve intróito, passemos à resposta a esse primeiro questionamento formulado: respondemos afirmando que não tem amparo na lei o ato do juiz que defere liminarmente bloqueio eletrônico de ativos financeiros! E isto por força da própria e clara dicção da parte inicial do texto focalizado onde se lê: “Art 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira [...]” De fato, se o novo regramento fala de um meio para [...] possibilitar a penhora, fica fácil concluir que tal meio ou instrumento de apoio só pode ser utilizado no momento em que a própria lei processual admite a prática do ato de penhora. E se o próprio CPC só permite o ato construtivo após o esgotamento do prazo para pagar (§ 1º do art. 652), exatamente como se dá com a Lei nº 6.830/80 (art. 10), é

12 Neste sentido, vide o nosso **Código de Processo Civil Interpretado** – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2007, p. 878-879.

óbvio que a ferramenta jurídica do art. 655-A só pode ser manejada após o lapso temporal de três dias (no CPC), ou de cinco dias (na LEF), à falta de pagamento ou garantia da dívida. Em outras palavras, não tem cabimento a concessão liminar do bloqueio *on line* de ativos porque isto significaria afronta ao art. 655-A, interpretado à luz dos arts.652 do CPC, ou à luz do art.10 da Lei nº 6.830/80<sup>13</sup>.

Mas, não teria cabimento, em caráter excepcional, o deferimento *initio litis* da penhora *on line*, na hipótese, por exemplo, de já saber o exequente (ou a Fazenda Pública), de antemão, que o executado está prestes a esvaziar suas contas bancárias para fugir à constrição patrimonial?

Eis uma indagação que, a nosso ver, só comporta uma resposta: sim, mas desde que haja uma fundamentação cautelar para o decreto de indisponibilidade.

Sobre o tema, já tivemos a ocasião de nos manifestar no trabalho de nossa autoria tantas vezes citado:

Em casos de real urgência (v.g., porque o devedor não citado está prestes a esvaziar suas contas e aplicações para escapar à execução), deve o credor promover uma ação cautelar de arresto preparatória (arts. 796 e 813 a 821) ou iniciar a execução e requerer incidentemente o decreto de uma providência acautelatória, mas desde que justificada plenamente a urgência da medida (art. 615, III). Veja-se que a determinação de indisponibilidade, prevista na parte final do texto, acompanha (ou pode acompanhar) a requisição judicial que, como visto, só é admitida depois do prazo para pagar. Logo, não reconhece o presente regramento o decreto liminar da indisponibilidade, como se pratica, por exemplo, na Justiça do Trabalho<sup>14</sup>.

Do exposto, o que se conclui é que sem propositura de ação cautelar preparatória de arresto ou sem requerimento incidente de medida cautelar nos termos do art. 615, III (devidamente fundamentado no requisito do *periculum in mora*), não é possível, de acordo com o *caput*, do art. 655-A, do CPC, o decreto liminar de indisponibilidade de ativo financeiro por via eletrônica. Ou seja, sem fundamento cautelar claramente exposto e verificável, em sede de requerimento ou ação acautelatória, não tem cabimento a concessão *in limine* da indisponibilidade de ativos prevista pelo novo art. 655-A, *caput*.

<sup>13</sup> Conosco nesta conclusão, PRADO, Clayton Eduardo que esclarece: “Portanto, se o débito não for liquidado no prazo legal e tendo em vista o que dispõem os arts. 11, I, da LEF, 655 I, e 655-A do CPC, o magistrado deverá, a pedido do exequente, requisitar, preferencialmente, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado... determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução”. (Aplicação da Lei nº 11.382/2006 e outros temas atuais sobre execução fiscal civil. In: **Temas atuais da execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 131).

<sup>14</sup> **Código de Processo Civil Interpretado** – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2007, p. 879.

**b) tem cabimento a concessão de ofício da chamada penhora *on line*?**

Uma outra questão, se bem que esta facilmente resolvível à luz dos claros dizeres do art. 655-A, é a concernente ao cabimento da concessão de ofício da denominada penhora *on line*: não pode o juízo da execução, em nenhuma hipótese, decretar a indisponibilidade de ativos financeiros de ofício, vale dizer, sem a devida provocação!

Eis o que emerge da explícita dicção do *caput*, do mesmo artigo tantas vezes mencionado: “Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro... o juiz, a requerimento do exequente, requisitará [...]”. Também aqui, tivemos a ocasião de esclarecer: “Outra importante dúvida que o texto vem resolver é a relativa à necessidade de provocação da parte (‘a requerimento do exequente’), o que torna incontestes a idéia de que a indisponibilidade não pode ser decretada de ofício”<sup>15</sup>.

Ao que parece, o legislador reformista da Lei nº 11.382/2006 – que nos trouxe a Reforma da Execução Extrajudicial e, dentro dela, o novo art. 655-A – desejou estabelecer severas limitações à atividade judiciária no que concerne à penhora *on line*, o que certamente se explica pelos abusos que tiveram lugar no âmbito do processo trabalhista e, mais recentemente, no próprio âmbito do processo civil, no período em que os bloqueios eletrônicos aconteciam por força de meros convênios celebrados entre tribunais e o Banco Central. Com a nova regulamentação, o executado passa a receber da lei federal uma proteção jurídica antes inexistente e que se traduz, grosso modo, em três direitos subjetivos que fomentam o equilíbrio da balança processual executiva, sendo que o primeiro é justamente este: o direito de não ser surpreendido por ato judicial *ex officio* e que corresponde à exigência de requerimento de que ora cogitamos. Quanto aos outros dois, examinem-se os subtópicos abaixo.

**c) pode a penhora *on line* incidir sobre valor superior ao objeto da execução?**

Se para equilibrar a balança executiva, sob a perspectiva da penhora *on line*, o CPC concede primeiramente ao devedor-executado o direito de não ser surpreendido pelo bloqueio *on line ex officio* (v. subtópico anterior), o mesmo art. 655-A se ocupa, em segundo lugar, de atribuir ao sujeito passivo o direito de não ver seus ativos financeiros, em hipótese alguma, comprometidos acima do montante que é objeto da execução: “[...] o juiz, a requerimento do exequente, requisitará informações [...] podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução”. Esta garantia processual se explica, identicamente, pelos excessos praticados antes da chegada da Reforma da Execução Extrajudicial.

<sup>15</sup> **Código de Processo Civil Interpretado** – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2007, p. 879.

Sobre o tema, escrevemos:

Ainda mais, o texto é bastante enfático quanto ao limite valorativo do decreto de indisponibilidade (‘até o valor indicado na execução’), o que significa que, em hipótese alguma, o bloqueio dos ativos pode ser superior ao valor postulado pelo exequente.<sup>16</sup>

Como se pode claramente perceber, tal limitação imposta ao Poder Judiciário tem perfeita aplicação ao procedimento regido pela Lei nº 6.830/80.

**d) e quanto aos limites da informação que o § 1º do art. 655-A estabelece, o que eles efetivamente significam para o executado?**

Eis o terceiro direito subjetivo processual conferido pela reforma aos devedores quando se cogita de penhora *on line*: o direito de que não se revele, no âmbito do procedimento executivo, qualquer informe sobre a existência de depósito ou aplicação de montante acima do valor executado. É o que se deve concluir da interpretação do §1º do mencionado no art. 655-A: “§1º. As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”.

O que estamos a afirmar é que, segundo o texto legal transcrito, ao juízo da execução não é dado conhecer a situação bancário-econômica do executado, salvo na exata medida estabelecida por este § 1º, o que significa dizer que, quando acionada a “autoridade supervisora”, não pode ela veicular informação, por exemplo, sobre o número de contas ou aplicações existentes em nome do devedor, nem mesmo o valor total que se encontra depositado numa única conta ou aplicação se tal montante é superior ao “valor indicado na execução”. Ao magistrado só pode ser dada a informação, v.g, de que existe uma conta no banco tal que dispõe de numerário suficiente para garantir a satisfação do crédito exequendo. As outras contas e/ou aplicações financeiras, eventualmente existentes (identificadas por aquele mesmo número de CPF ou CNPJ) ficam plenamente resguardadas pelo sigilo bancário *ex vi* do regramento processual indicado.

Mais uma vez, trazemos à colocação o que escrevemos a respeito deste importante dispositivo:

“Este § 1º sob apreciação estabelece claramente um limite ao poder de informar de que dispõe a autoridade administrativa “supervisora do sistema bancário”. De limite ao poder de informar falamos, porque o presente parágrafo prevê expressamente que as “informações [prestáveis pela autoridade supervisora] limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”, isto significando que ela não informará o montante existente nas contas

<sup>16</sup> **Código de Processo Civil Interpretado** – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2007, p. 879, ainda.

ou nas aplicações, mas apenas que existe (ou não) uma conta ou uma aplicação que dispõe de numerário até o valor indicado na execução. Assim sendo, se o valor presente na conta ou na aplicação é superior ao indicado na execução, do excesso não será informado o juiz (eis a limitação) com o que se preserva, nesta parte, o sigilo bancário; se o valor presente é inferior, é óbvio que o juiz será informado do montante que estará sendo bloqueado, justamente para que possa se viabilizar um segundo bloqueio, observada a mesma limitação, qual seja, o juiz é informado apenas de que a segunda conta ou aplicação é hábil para o bloqueio da diferença, mas não do total nela disponível. Veja-se que se não houver uma segunda conta ou aplicação, disso o juiz será informado, o que permitirá ao exequente postular a penhora de quaisquer dos outros bens relacionados nos incisos do art. 655. A mesma coisa se verificará se a informação obtida pela via eletrônica, v.g., apontar a inexistência de quaisquer depósitos ou aplicações em nome do executado identificado por determinado CPF ou CNPJ<sup>17</sup>.

Por derradeiro, parece-nos relevante esclarecer a idéia de que, sob a estrita ótica da limitação jurídica imposta pelo § 1º em questão ao dever de informar (da autoridade supervisora), de um lado, e ao poder de ser informado (do juízo da execução), de outro, não importa quão difícil seja operacionalizar administrativa e tecnologicamente a limitação preconizada. O fato é que o Código de Processo Civil resolveu instituir e outorgar aos executados o direito à tutela do sigilo bancário nesta hipótese, de forma que o efetivo cumprimento de tal determinação da lei é de rigor para a preservação do equilíbrio de forças da relação processual *in executivis*, o que ainda mais se acentua, por razões óbvias, quando se tem em conta o processo das execuções fiscais.

### **11 Da aplicabilidade às execuções fiscais da multa por embargos protelatórios e da multa por não indicação de bens, dos Arts. 740, Parágrafo único, e 601, do CPC**

Parece não haver dúvida acerca da legalidade das recentes advertências judiciais constantes de cartas de citação de cobrança da dívida ativa. No sentido da sujeição do executado às multas previstas pelos arts. 740, parágrafo único, e 601, do CPC.

Realmente, tendo em conta que o CPC tem aplicação subsidiária ao processo das execuções fiscais à falta de regramento específico da Lei nº 6.830/80 (art 1º, *in fine*), e desde que não se encontra no bojo desta lei especial qualquer disciplina a respeito, quer do oferecimento de embargos protelatórios, quer da exigência de que

<sup>17</sup> **Código de Processo Civil Interpretado** – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manoel, 2007, p. 880.

o executado indique onde se encontram os bens sujeitos à execução, aplicam-se os arts. 739, III, 740, parágrafo único, 600, IV, e 601, todos do estatuto processual civil à execução para cobrança das dívidas ativas.

Quanto à multa aplicável ao executado que oponha embargos “manifestamente protelatórios” (arts. 739, III, e 740, parágrafo único), trata-se de novidade da Lei nº 11.382/2006 que surge no sistema com o fim de

[...] reprimir a falta de lealdade processual, só que agora especificamente dirigida aos embargos à execução, no sentido de obstar liminarmente o seu processamento. Eis a *ratio* desta nova prescrição legal [...] O problema que aqui se apresenta não é formal, mas substancial, na medida em que o juiz da causa é capaz de perceber, pela simples leitura da peça e sem maiores indagações, que as razões apresentadas são completamente destituídas de fundamento, desprovidas de qualquer razoabilidade, podendo ser facilmente qualificadas como temerárias, maliciosas ou artificiosas. Presentes tais vícios de substância na inicial dos embargos, autorizado está o magistrado a indeferir-la *in limine*, o que não afronta nem compromete, de qualquer maneira, o novo sistema implantado de execução civil. [...]<sup>18</sup>

Ora, se a Lei da Execução Fiscal, em perfeito paralelismo com o Código de Processo Civil, prevê e disciplina a ação cognitiva incidental de “embargos do executado”, nos seus arts. 16 a 20, não se consegue vislumbrar nenhum motivo que justifique a inaplicabilidade deste inovador regramento da rejeição liminar do CPC à execuções fiscais, uma vez que nada distingue o executado da execução civil comum do executado da execução civil especial da Lei nº 6.830/80. Se aperfeiçoamento foi trazido ao regime dos embargos pela lei codificada com a instituição do indeferimento liminar “quando manifestamente protelatórios (art. 739, III), tudo sugere ou, antes, tudo determina a aplicação da nova figura ao processo das execuções fiscais.

Registre-se, por outro lado, que o mesmo se deve dizer da multa prevista pelo art. 601, do CPC, fundada nas situações previstas nos quatro incisos do art. 600, dentre as quais se inclui a não indicação “de quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores” (art. 600, IV). Assim é porque, examinando o microsistema da Lei nº 6.830/80, não se encontra nele qualquer regulamentação dos atos atentatórios, instituto próprio do processo de execução, hoje também aplicável ao cumprimento de sentença, mas identicamente imprescindível ao bom funcionamento do processo de execução das dívidas ativas.

De fato, o instituto do ato “atentatório à dignidade da justiça” cumpre papel fundamental no sistema executivo, porquanto representa meio de pressão econômica

<sup>18</sup> **Código de Processo Civil Interpretado** – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2007, p. 1056-1057.

76 contra o devedor que frauda a execução, que a ela se opõe maliciosamente, que resiste injustificadamente às ordens judiciais ou que, intimado, não indica ao juiz, em cinco dias, os bens sujeitos à penhora (art. 600 e incisos, do CPC). Sem a aplicação subsidiária deste instituto à execução fiscal, muito enfraquecido restaria o processo para a cobrança da dívida ativa se comparado à execução por quantia certa contra devedor solvente do CPC, o que, à evidência, não se justifica. É que também aqui nada pode servir de explicação para uma dicotomia disciplinar do comportamento desleal do executado. À falta, portanto, de regulamentação específica da Lei da Execução Fiscal, parece indubitável a aplicabilidade subsidiária dos arts. 600 e 601 do CPC e, neste contexto, do novo regramento contido no inciso IV que exige intimação e prazo de cinco dias para que o devedor indique seus bens à constrição, sob pena de multa de até vinte por cento do valor atualizado do débito em execução.

## Conclusão

Os valores de segurança jurídica e previsibilidade, encarnados pelo princípio-garantia do devido processo legal; encontram-se comprometidos pelas atuais dúvidas de aplicação da reforma da execução extrajudicial ao procedimento das execuções fiscais da Lei n. 6.830/80:

- Não se ao processo das execuções fiscais nem o prazo de quinze dias para pagamento, nem a multa de dez por cento sobre o débito, do art. 475-J, do CPC.
- Não se aplica ao processo das execuções fiscais o art. 652, *caput*, do CPC.
- Não se aplica ao processo das execuções fiscais a dispensa da segurança do juízo do art. 736, do CPC.
- Não se aplica ao processo das execuções fiscais a disciplina da concessão do efeito suspensivo aos embargos que o art. 739-A, do CPC, estabelece.
- Aplica-se ao processo das execuções fiscais a disciplina do parcelamento do débito do art. 745-A, do CPC, porém com observância das possíveis limitações estabelecidas pela legislação própria (federal, estadual ou municipal) sobre parcelamento de dívidas ajuizadas.
- Aplica-se ao processo das execuções fiscais a inteira disciplina da chamada penhora *on line* que art. 655-A, do CPC, estabelece.
- Aplicam-se ao processo das execuções fiscais as multas previstas pelos arts. 740, parágrafo único, e 601, do CPC.

## Referências

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. As mudanças no processo de execução e seus reflexos na execução fiscal. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio. **Execução civil e cumprimento de sentença**. São Paulo: Método, 2007.

COSTA MACHADO, Antonio Cláudio. **Código de Processo Civil Interpretado** – artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed. Barueri: Manole, 2007.

MENDONÇA LIMA, Alcides. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio – São Paulo: Forense, 1974, v. 6, t.1.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Clayton Eduardo. Aplicação da Lei nº 11.382/2006 e outros temas atuais sobre execução fiscal. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. **Temas atuais da execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.