

Fredie Didier Jr.  
Leonardo Carneiro da Cunha  
Paula Sarno Braga  
Rafael Alexandria de Oliveira

# CURSO DE DIREITO PROCESSIONAL CIVIL

Execução

CONFORME  
NOVO  
CPC

7ª EDIÇÃO

revista, ampliada e atualizada

5

2017

 EDITORA  
JusPODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

 EDITORA  
JusPODIVM



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições JusPODIVM

**Conselho Editorial:** Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

**Capa:** Rene Bueno e Daniela Jardim ([www.buenojardim.com.br](http://www.buenojardim.com.br))

**Diagramação:** Marcelo S. Brandão ([santibrando@gmail.com](mailto:santibrando@gmail.com))

---

D556c Didier Jr., Fredie  
Curso de direito processual civil: execução / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira – 7. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.  
v.5  
1.120 p.  
Bibliografia.  
ISBN 978-85-442-1519-7.  
1. Direito processual. 2. Direito processual civil. 3. Execução. I. Didier Jr., Fredie. II. Cunha, Leonardo Carneiro da. III. Braga, Paula Sarno. IV. Oliveira, Rafael Alexandria de. V. Título.

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.  
É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

*A Francisco de Paula Baptista,  
José de Moura Rocha e Paulo Furtado,  
dois pernambucanos e um baiano que, a seu tempo e  
à sua maneira, contribuíram para o estudo  
do processo de execução no Brasil.*

CPC). Poderá também simplesmente intervir no processo na condição de assistente litisconsorcial do alienante (art. 109, § 2º, CPC). Se se mantiver alheio ao processo, a decisão aí proferida atingirá a esfera jurídica desse terceiro adquirente.

É exatamente aqui que se quer chegar.

Quando a coisa a ser entregue estiver em mãos de terceiro, o credor poderá optar entre (i) pleitear a conversão da prestação em perdas e danos (art. 499, c/c art. 809, CPC) ou (ii) pleitear que se expeça ordem para que o terceiro entregue a coisa, sob pena de busca e apreensão, imissão na posse (art. 538, CPC) ou qualquer outra medida coercitiva prevista no art. 536, § 1º, do CPC.

Como se viu, justamente porque a decisão aí proferida tem eficácia contra o terceiro (art. 109, § 3º, CPC), pode-se cobrar dele a entrega da coisa. Caberá a esse terceiro, se quiser discutir a ordem judicial que lhe impôs a entrega, manejar embargos de terceiro, mas, para isso, deverá depositar a coisa (art. 808, CPC).

## CAPÍTULO 20

# Cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública<sup>1</sup>

**Sumário** • 1. Regime jurídico – 2. cumprimento de sentença em face da fazenda pública – 3. A defesa da Fazenda Pública no cumprimento de sentença: a impugnação – 4. Cumprimento provisório de sentença contra a Fazenda Pública – 5. Os créditos de natureza alimentícia – 6. Natureza jurídica da atividade do presidente do tribunal no precatório – 7. Atualização monetária e juros no pagamento do precatório – 8. Sequestro: natureza e objeto – 9. Intervenção federal e estadual – 10. Casos de dispensa de precatório – 11. Os precatórios e a prioridade de tramitação de processos para idosos, para portadores de doença grave e para pessoas com deficiência – 12. Utilização de crédito de precatório para compra de imóveis públicos – 13. Parcelamento e financiamento de precatórios – 14. Cessão de crédito inscrito em precatório – 15. Abatimento, a título de compensação, no valor do precatório de débitos para com a correspondente Fazenda Pública, a inconstitucionalidade reconhecida pelo supremo tribunal federal – 16. Regime especial para pagamento de crédito de precatório de Estados, Distrito Federal e Municípios criado pela EC Nº 62/2009 – 17. Regime especial para pagamento de crédito de precatório de Estados, Distrito Federal e Municípios criado pela EC nº 94/2016 – 18. cumprimento de sentença de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa contra a fazenda pública.

## 1. REGIME JURÍDICO

A execução por quantia certa contra devedor solvente tem por finalidade específica satisfazer o credor, normalmente valendo-se para tanto da técnica da expropriação de bens do devedor. Quando a Fazenda Pública é o devedor, as regras gerais de expropriação não têm aplicação, porque os bens públicos são impenhoráveis e inalienáveis.

A propósito, é relevante registrar, desde logo, que “... o conceito de *Fazenda Pública* abrange a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, sendo certo que as agências executivas ou reguladoras, sobre ostentarem o matiz de autarquias especiais, integram igualmente o conceito de *Fazenda Pública*”<sup>2</sup>.

Conseqüentemente, "... estão excluídas do conceito de *Fazenda Pública* as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Embora integrem a Administração Pública indireta, não ostentam natureza de direito público, revestindo-se da condição de pessoas jurídicas de direito privado, a cujo regime estão subordinadas. Então, quando se alude à *Fazenda Pública*, na expressão não estão inseridas as sociedades de economia mista nem as empresas públicas, sujeitas que são ao regime geral das pessoas jurídicas de direito privado."<sup>3</sup>

**Sendo o executado a Fazenda Pública, não se aplicam as regras próprias da execução por quantia certa, não havendo a adoção de medidas expropriatórias para a satisfação do crédito.** Os pagamentos feitos pela Fazenda Pública são despendidos pelo erário, merecendo tratamento específico a execução intentada contra as pessoas jurídicas de direito público, a fim de adaptar as regras pertinentes à sistemática do *precatório*<sup>4</sup>. Não há, enfim, expropriação na execução intentada contra a Fazenda Pública, devendo o pagamento submeter-se ao regime jurídico do precatório (ou da Requisição de Pequeno Valor, se o valor for inferior aos limites legais, conforme será examinado mais adiante).

E, para que se possa garantir o pagamento dos créditos inscritos em precatório ou constantes de requisições de pequeno valor, a "União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aferirão mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor" (CF, art. 100, § 17, incluído pela EC nº 94/2016)<sup>5</sup>.

**A execução contra a Fazenda Pública rege-se por regras próprias, que decorrem do art. 100 da Constituição Federal e em regras do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**

3. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*, cit., n. 1.1, p. 8-9.

4. Além das pessoas jurídicas de direito público, submete-se ao regime de precatórios, segundo entendimento firmado pelo STF, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, que ostenta a natureza de empresa pública.

5. Nos termos do § 18 do art. 100 da CF, incluído pela EC nº 94/2016: "Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata o § 17, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, de transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo segundo mês imediatamente anterior ao de referência e os 11 (onze) meses precedentes, excluídas as duplicidades, e deduzidas: I – na União, as parcelas entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por determinação constitucional; II – nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional; III – na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio de seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal."

A execução contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título judicial ou em título extrajudicial.

Quando o título for judicial, há cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (arts. 534 e 535, CPC). Sendo extrajudicial, propõe-se a execução disciplinada no art. 910 do CPC. Tanto numa como noutra, é necessário observar, como já afirmado, o regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor – RPV, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

## 2. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

O cumprimento de sentença que pretende o pagamento de quantia certa contra a Fazenda Pública há de ser requerido pelo exequente, a quem cabe apresentar memória de cálculo contendo os elementos relacionados no art. 534 do CPC. Nos casos de obrigação de fazer, não-fazer e entregar coisa, não se aplica o art. 534; aplicam-se, isto sim, as regras gerais dos arts. 536 e 538.

Não há qualquer peculiaridade no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública quando se tratar de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa. A peculiaridade – com incidência dos arts. 534 e 535 – está apenas quando a obrigação for de pagar quantia certa, atraindo, igualmente, a incidência do art. 100 da Constituição Federal.

**Diante das particularidades impostas pelo art. 100 da Constituição Federal, o procedimento comum do cumprimento de sentença não se aplica à Fazenda Pública. Esta é executada por meio de um procedimento especial de cumprimento de sentença, regulado nos arts. 534 e 535 do CPC.**

A sentença que condenar a Fazenda Pública pode ser ilíquida, devendo, em razão disso, ser objeto de uma liquidação para, somente depois, poder ser executada. Os tipos de liquidação de sentença – por procedimento comum e por arbitramento – são perfeitamente aplicáveis aos processos que envolvam a Fazenda Pública. As regras – decorrentes dos arts. 509 a 512 do CPC – são aplicáveis aos processos de que faça parte a Fazenda Pública, motivo pelo qual a liquidação de sentença proferida contra qualquer pessoa jurídica de direito público segue, igualmente, os ditames daquelas regras.

No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, não há penhora, nem apropriação ou expropriação de bens para alienação judicial, a fim de satisfazer o crédito executado, como já visto. Daí por que a execução é especial, resultando, ao final, na expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor.

No cumprimento de sentença, a Fazenda Pública não é intimada para pagar; é intimada para apresentar impugnação. Não há, por isso mesmo, incidência da multa prevista no § 1º do art. 523. Aliás, é exatamente isso que consta do § 2º do art. 534 do CPC: “a multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública”.

A Fazenda Pública não é intimada para pagar, justamente porque não lhe é franqueada a possibilidade de pagamento voluntário. Cabe-lhe pagar as condenações que lhe são impostas, de acordo com a ordem cronológica de inscrição dos precatórios. É por isso que não é intimada para pagar, nem incide, no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, a multa prevista no § 1º do art. 523 do CPC. Por essa mesma razão, não é possível à Fazenda Pública valer-se do expediente previsto no art. 526<sup>6</sup> do CPC e, antecipando-se à intimação para pagamento, já efetuar-lo no valor que entende devido<sup>7</sup>. A Fazenda Pública não é intimada, como já afirmado, para pagar, mas para apresentar impugnação. O pagamento voluntário não lhe é franqueado, porque está sujeita à disciplina do precatório, prevista no art. 100 da Constituição Federal, devendo aguardar o momento próprio para pagar, em observância à ordem cronológica. Aliás, o pagamento voluntário, em descumprimento à ordem cronológica, pode acarretar o sequestro do valor, por preterição àquela mesma ordem cronológica (CF, art. 100, § 6º).

No caso de condenação de pequeno valor, não há exigência constitucional de observância da ordem cronológica. Logo a Fazenda Pública pode, nas hipóteses de pequeno valor, efetuar pagamento voluntário. Sendo assim, é possível valer-se do expediente previsto no art. 526 do CPC e, antecipando-se à intimação para pagamento, já efetuar-lo no valor que entende devido. Mas isso, não custa repetir, só é possível nos casos em que a condenação for de pequeno valor.

Proposta uma demanda contra a Fazenda Pública por mais de um autor, cada um deve apresentar seu próprio requerimento de cumprimento de sentença, com seu correspondente demonstrativo de cálculo. Em caso de

6. “Art. 526. É lícito ao réu, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, comparecer em juízo e oferecer em pagamento o valor que entender devido, apresentando memória discriminada do cálculo. § 1º. O autor será ouvido no prazo de 5 (cinco) dias, podendo impugnar o valor depositado, sem prejuízo do levantamento do depósito a título de parcela incontroversa. § 2º. Concluindo o juiz pela insuficiência do depósito, sobre a diferença incidirão multa de dez por cento e honorários advocatícios, também fixados em dez por cento, seguindo-se a execução com penhora e atos subsequentes. § 3º. Se o autor não se opuser, o juiz declarará satisfeita a obrigação e extinguirá o processo”.

7. Concordando com esse entendimento, mas ressalvando os casos de Municípios que pagam, desde logo, seus débitos judiciais, ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 18ª ed. São Paulo: RT, 2016, n. 75.1, p. 457. Não se entende – nem se concorda – com a ressalva a Municípios que pagam, desde logo, seus débitos judiciais. Não há qualquer ressalva no texto constitucional, não havendo justificativa de pagamento imediato, em descumprimento às exigências contidas no art. 100 da Constituição Federal.

litisconsórcio ativo, será considerado o valor devido a cada um deles, expedindo-se cada requisição de pagamento para cada um dos litisconsortes<sup>8</sup>.

Não apresentada impugnação ou transitada em julgado a decisão que a inadmitir ou rejeitar, deverá ser expedido precatório, seguindo-se com a observância das normas do art. 100 da Constituição Federal, que determina a expedição de precatório ao Presidente do respectivo tribunal para que reste consignado à sua ordem o valor do crédito, com requisição às autoridades administrativas para que façam incluir no orçamento geral, a fim de proceder ao pagamento no exercício financeiro subsequente.

O precatório há de ser inscrito até o dia 1º de julho para que seja o correspondente montante inserido no próprio orçamento que ainda será aprovado, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando o crédito terá o seu valor corrigido monetariamente.

Assim, sendo, por exemplo, o precatório inscrito até 1º de julho de 2017, deverá o correlato valor ser pago até o dia 31 de dezembro de 2018. Caso o precatório somente seja inscrito após o dia 1º de julho de 2017, haverá a perda de um exercício financeiro, devendo ser incluído no orçamento seguinte para ser pago até o dia 31 de dezembro de 2019 (CF, art. 100, § 5º).

Se, porém, houver precatório com valor alto, que supere 15% (quinze por cento) do montante dos demais precatórios apresentados até 1º de julho de 2017, ainda no exemplo imaginado, o montante correspondente a 15% (quinze por cento) do crédito inscrito em tal precatório será pago até 31 de dezembro de 2018, devendo o restante ser pago em parcelas iguais nos 5 (cinco) próximos exercícios seguintes, ou seja, até 31 de dezembro de 2019, de 2020, de 2021, de 2022 e de 2023, acrescidas de juros de mora e correção monetária (CF, art. 100, § 20, incluído pela EC nº 94/2016).

O credor pode, alternativamente, optar por realizar acordo com a Fazenda Pública perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que não haja qualquer recurso ou defesa judicial pendente, respeitados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo respectivo ente federado (CF, art. 100, § 20, incluído pela EC nº 94/2016).

8. STF, 2ª Turma, AC-Ag 653/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7/3/2006, DJ 12/5/2006, p. 17; STF, 1ª Turma, RE 634.707, rel. Min. Marco Aurélio, j. 17/4/2012, acórdão eletrônico DJe-086, divulg. 3/5/2012, public. 4/5/2012.

### 3. A DEFESA DA FAZENDA PÚBLICA NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA: A IMPUGNAÇÃO

Já se viu que, no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, esta é intimada para, em 30 (trinta) dias, apresentar impugnação.

No cumprimento de sentença, a Fazenda Pública defende-se por impugnação, e não por embargos. Os embargos constituem o meio de defesa que a Fazenda Pública apresenta na execução fundada em título *extrajudicial*. A impugnação é uma defesa, não ostentando a natureza de ação ou demanda judicial.

O cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública pode ser promovido em litisconsórcio ativo. Nos termos do § 1º do art. 534, cada litisconsorte deve requerer seu cumprimento de sentença, apresentando sua correspondente memória de cálculo. Se houver uma grande quantidade de litisconsortes que comprometa o cumprimento da sentença ou dificulte a defesa da Fazenda Pública na impugnação a ser apresentada, o juiz pode limitar a presença dos litisconsortes, aplicando-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113 do CPC<sup>9</sup>. A Fazenda Pública pode, antes de impugnar, pedir a limitação ao juiz. Tal pedido interrompe o prazo para impugnação, que será integralmente devolvido à Fazenda Pública a partir da intimação da decisão que acolhê-lo ou rejeitá-lo (CPC, art. 113, § 2º).

**A Fazenda Pública é intimada para apresentar impugnação no prazo de trinta dias. A intimação da Fazenda Pública é pessoal (CPC, art. 183), podendo ser feita por carga, remessa ou meio eletrônico (CPC, art. 183, § 1º).**

Quando a intimação for feita por carga, considera-se dia do começo do prazo o dia da carga (CPC, art. 231, VIII). Sendo a intimação feita por remessa dos autos, a contagem do prazo, segundo entendimento já firmado no âmbito da jurisprudência do STJ, "... inicia-se no dia da remessa dos autos com vista, ou, se as datas não coincidirem, do recebimento destes por servidor do órgão, e não a partir do dia em que o representante ministerial manifesta, por escrito, sua ciência do teor da decisão".<sup>10</sup> Quando a intimação se realizar por meio eletrônico, considera-se dia do começo do prazo o dia útil seguinte à consulta ao teor da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê (CPC, art. 231, V).

9. Enunciado 386 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. "A limitação do litisconsórcio facultativo multitudinário acarreta o desmembramento do processo". Enunciado 387 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. "A limitação do litisconsórcio multitudinário não é causa de extinção do processo".

10. STJ, 5ª Turma, EDcl no RHC 43.374/PA, rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/4/2014, DJe 30/4/2014.

**O prazo de trinta dias para impugnar é específico, sendo próprio para a Fazenda Pública. Logo, não deve ser computado em dobro (CPC, art. 183, § 2º). O prazo para impugnar é de trinta dias, computando-se apenas, na sua contagem, os dias úteis (CPC, art. 219).**

**A impugnação apresentada pela Fazenda Pública no cumprimento da sentença é dotada de efeito suspensivo.**

**O § 6º do art. 525 do CPC<sup>11</sup>, não se aplica ao cumprimento de sentença proposto contra a Fazenda Pública, pelos seguintes motivos: (a) o efeito suspensivo depende de penhora, depósito ou caução. A Fazenda Pública não se sujeita a penhora, depósito nem caução, não precisando garantir o juízo; (b) a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor depende do prévio trânsito em julgado (CF/88, art. 100, §§ 3º e 5º), de sorte que somente pode ser determinado o pagamento, se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado.**

Em outras palavras, o precatório ou a RPV somente se expede depois de não haver mais qualquer discussão quanto ao valor executado, valendo dizer que tal expedição depende do trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação. Por essa razão, a impugnação apresentada pela Fazenda Pública deve, forçosamente, ser recebida no efeito suspensivo, pois, enquanto não se tornar incontroverso ou definitivo o valor cobrado, não há como se expedir o precatório ou a RPV.

**O trânsito em julgado a que se referem os §§ 3º e 5º do art. 100 da Constituição Federal é o da sentença que julgar a impugnação ao cumprimento da sentença ou os embargos à execução fundada em título extrajudicial.**

E isso porque o valor a ser incluído no orçamento deve ser definitivo, não pendendo qualquer discussão a seu respeito. Observe-se que toda lei orçamentária que é aprovada estabelece, em um de seus dispositivos, que somente incluirá dotações para o pagamento de precatórios cujos processos contenham certidão de trânsito em julgado da decisão exequenda e, igualmente, certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução ou, em seu lugar, certidão de que não tenham sido opostos embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos. Ora, se o precatório somente pode ser expedido quando já definitivo o valor, não havendo mais discussão a seu respeito – o que se pode comprovar por certidão de trânsito

11. "A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação".

em julgado dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento da sentença -, é evidente que a impugnação deve, necessariamente, ser recebida com efeito suspensivo. A simples apresentação da impugnação acarreta a suspensão do cumprimento da sentença.

Quando a impugnação for parcial, a parte não questionada, nos termos do § 4º do art. 535, será, desde logo, objeto de cumprimento, expedindo-se o precatório ou a RPV. Isso porque a parte questionada acarreta a suspensão imediata do cumprimento da sentença. Nesse caso, não incide a vedação do § 8º do art. 100 da CF/88, pois não se trata de intenção do exequente de repartir o valor para receber uma parte por RPV e outra, por precatório.

Apresentada a impugnação, o juiz poderá rejeitá-la liminarmente, quando intempestiva ou quando verse sobre matéria não prevista no art. 535 do CPC, caso em que deve ser considerada manifestamente protelatória. Não há previsão para essa rejeição liminar, mas constitui uma decorrência lógica da previsão de prazo para seu ajuizamento e, igualmente, da regra inscrita no aludido art. 535. Ora, se há um prazo para ajuizamento da impugnação, é óbvio que deve ser rejeitada quando sua apresentação for intempestiva. De igual modo, se a impugnação somente pode versar sobre determinadas matérias (CPC, art. 535), revela-se incabível quando não tratar de qualquer uma delas, impondo-se sua rejeição liminar.

Também pode haver rejeição liminar quando o executado alegar excesso de execução, mas não declarar, em sua impugnação, o valor que entende correto. Essa hipótese de rejeição liminar está, expressamente, prevista no § 2º do art. 535 do CPC.

A Fazenda Pública, no cumprimento da sentença, somente pode alegar as matérias relacionadas no do art. 535 do CPC. A Fazenda, em sua impugnação, apenas pode tratar de vícios, defeitos ou questões da própria execução, podendo, ainda, suscitar causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, desde que supervenientes à sentença. É *taxativo* o elenco de matérias previstas no art. 535 do CPC, não podendo o executado alegar, em sua impugnação, qualquer outro tema.

Ressalvadas a falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia (CPC, art. 535, I) e a chamada *coisa julgada inconstitucional* (CPC, art. 535, § 5º), à Fazenda Pública não se permite alegar questões anteriores à sentença, restringindo-se a suscitar matéria que diga respeito à própria execução ou que seja superveniente ao trânsito em julgado da sentença. E isso porque as questões anteriores à sentença já foram alcançadas pela preclusão ou pela coisa julgada, não devendo mais ser revistas na execução.

A Fazenda Pública defende-se, no cumprimento de sentença, por impugnação. As matérias a serem alegadas estão relacionadas no art. 535 do CPC, sendo as mesmas que devem ser alegadas na impugnação ao cumprimento de sentença comum. Com efeito, todas as matérias relacionadas no § 1º do art. 525 do CPC coincidem com as que estão mencionadas no seu art. 535, com exceção da alegação de "penhora incorreta ou avaliação errônea", exatamente porque não há penhora nem avaliação no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Feitas essas observações, cumpre examinar as matérias que podem ser alegadas na impugnação ao cumprimento da sentença contra a Fazenda Pública, remetendo-se o leitor ao capítulo sobre as defesas do executado.

#### 4. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

É possível o cumprimento provisório de sentença contra a Fazenda Pública.

O art. 100 da Constituição Federal exige, para expedição de precatório (§ 5º) ou de RPV (§ 3º), o prévio trânsito em julgado. Isso, porém, não impede o cumprimento provisório da sentença contra a Fazenda Pública. O que não se permite é a expedição do precatório ou da RPV antes do trânsito em julgado, mas nada impede que já se ajuíze o cumprimento da sentença e se adiante o procedimento, aguardando-se, para a expedição do precatório ou da RPV, o trânsito em julgado.

O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia faz-se por requerimento do exequente. Tanto no cumprimento provisório como no definitivo, é necessário o requerimento do exequente (CPC, art. 513, § 1º). Não se exige o requerimento do exequente para o cumprimento das obrigações de fazer, não-fazer (CPC, art. 536) e entregar coisa (CPC, art. 538).

#### 5. OS CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTÍCIA

A necessidade de obediência ao procedimento do precatório, tal como definido no art. 100 da Constituição Federal, aplica-se, inclusive, aos créditos de natureza alimentícia<sup>12</sup>.

12. STF, 1ª Turma, RE 222.435/RS, rel. Min. Octavio Gallotti, j. 17/3/1998, DJ 6/11/1998; STF, 1ª Turma, RE 188.156/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23/3/1999, DJ de 7/5/1999, p. 13; STF, 1ª Turma, RE 188.285/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 28/11/1995, DJ de 1º/3/1996, p. 5.028.

Na verdade, o § 1º do art. 100 da Constituição Federal confirma que os débitos de natureza alimentícia "... serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos", ressalvados aqueles de que sejam titulares idosos ou portadores de doenças graves. A propósito, assim esclarece o enunciado 144 da Súmula do STJ: "os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa".

Nesse mesmo sentido, assim estabelece o enunciado 655 da Súmula do STF: "a exceção prevista no art. 100, *caput*, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza".

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a haver duas ordens cronológicas: uma para os créditos de natureza alimentícia e outra para os de natureza não alimentar, devendo aqueles primeiros ser pagos prioritariamente. Após a Emenda Constitucional nº 62/2009, passaram a existir três ordens cronológicas. A Emenda Constitucional nº 94/2016 promoveu algumas mudanças nesse sistema.

Os créditos alimentares deverão ser pagos antes dos créditos não alimentares. Há, então, uma ordem cronológica de créditos alimentares, que são pagos com prioridade. Depois de pagos estes, inicia-se o pagamento dos não alimentares, obedecendo-se a sua ordem cronológica própria.

Antes, porém, dos créditos alimentares, devem ser pagos os também alimentares de que sejam titulares idosos, portadores de doenças graves ou pessoas com deficiência, até o valor equivalente ao triplo do limite fixado em lei para as requisições de pequeno valor, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo o restante pago na ordem cronológica de apresentação dos precatórios de créditos alimentares (CF, art. 100, § 2º). A prioridade para idosos e portadores de deficiência foi estabelecida pela EC nº 62/2009, vindo a EC nº 94/2016 acrescentar as pessoas com deficiências entre os titulares desse direito à prioridade.

Tais atributos pessoais (idade, doença ou deficiência) não deveriam ser transmitidos, por serem personalíssimos, mas o § 2º do art. 100 da Constituição Federal menciona os titulares, originários ou por sucessão hereditária, de créditos inscritos em precatório ou que ostentem pequenos valores. Quer isso dizer que a prioridade estabelecida é mantida em caso de morte do credor; com isso, seus herdeiros passam a desfrutar dessa vantagem.

Há, então, em primeiro lugar, os créditos alimentares de idosos, portadores de doenças graves e pessoas com deficiência, até o limite equivalente ao triplo do valor fixado para as requisições de pequeno valor. Em segundo lugar, devem ser pagos os demais créditos alimentares, restando, por fim, os créditos não alimentares.

Os créditos de natureza alimentar estão definidos no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, compreendendo aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado<sup>13</sup>.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 470.407/DF, o STF entendeu que a definição contida no § 1º-A do art. 100 da Constituição Federal (que, pela Emenda Constitucional nº 62/2009, passou a ser o § 1º) não é exaustiva, de sorte que os honorários de advogado ostentam natureza de prestação alimentícia, conforme disposto nos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.906/1994 (que trata do Estatuto da Advocacia e da OAB)<sup>14</sup>. Seguindo a orientação firmada pelo STF, o STJ passou a decidir que "Os honorários advocatícios relativos às condenações por sucumbência têm natureza alimentícia"<sup>15</sup>. Vale dizer que, no atual entendimento do STJ, os honorários, não só os contratuais, mas também os sucumbenciais, têm natureza alimentar<sup>16</sup>. Em outras palavras, os honorários devem sujeitar-se a precatório, mas não de ser pagos com prioridade, haja vista sua natureza alimentar<sup>17</sup>. A tese, de resto, foi consagrada no § 14 do art. 85 do CPC.

Por serem da titularidade do advogado, os honorários, além da natureza alimentar, constituem vantagem autônoma, sem a característica da acessoriedade. Estão, por isso, desvinculados do crédito principal. Podem, portanto, ser objeto de execução própria. Ainda que o valor principal sujeite-se a precatório, o montante dos honorários pode acarretar a expedição de RPV sem que atente contra o § 8º do art. 100 da Constituição

13. SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 130.

14. STF, 1ª Turma, RE 470.407/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 9/5/2006, DJ 13/10/2006, p. 51.

15. STJ, Corte Especial, EREsp 706.331/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/2/2008, DJe 31/3/2008.

16. STJ, 1ª Seção, EREsp 647.283/SP, rel. Min. José Delgado, j. 14/5/2008, DJe 9/6/2008. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 758.736/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. 2/12/2008, DJe 17/12/2008.

17. STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 980.786/PR, rel. Min. Castro Meira, j. 16/12/2008, DJe 9/2/2009. No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 647.283/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 11/03/2009, DJe 23/03/2009. Também no mesmo sentido: STJ, 3ª Turma, REsp 948.492/ES, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 1º/12/2011, DJe 12/12/2011.

Federal<sup>18</sup>. Sendo seu valor maior, podem ser objeto de precatório próprio, desvinculado do precatório do crédito principal<sup>19</sup>.

## 6. NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL NO PRECATÓRIO

Consoante já se acentuou, na execução proposta contra a Fazenda Pública, a atividade judicial de primeiro grau é cumprida e acabada com a expedição do precatório. A partir daí, o que se desenvolve é a atividade do Presidente do tribunal, quanto ao procedimento em si mesmo do precatório. Tal atividade, desenvolvida pelo Presidente do tribunal, reveste contornos de cunho jurisdicional ou administrativo?

A doutrina controverte-se acerca do tema, sendo de se ressaltar o entendimento no sentido de admitir como *jurisdicional* a atividade do Presidente do tribunal, no processamento do precatório<sup>20</sup>. De outro lado, pontifica a orientação voltada a considerar a atividade do Presidente do tribunal como *administrativa*, destacando-se como o último ato jurisdicional o do juiz que ordena a expedição do precatório<sup>21</sup>.

Na seara jurisprudencial, não há controvérsia quanto à matéria, sobressaindo o entendimento, tanto do STF como do STJ, no sentido de reconhecer como *administrativa* a atividade do Presidente do tribunal, desenvolvida no processamento do precatório. Realmente, ao julgar a ADI 1.098/SP, o Supremo Tribunal Federal definiu que a ordem judicial de pagamento, bem como os demais atos necessários a tal finalidade, concernem ao campo administrativo, e não jurisdicional<sup>22</sup>.

Nos termos do enunciado 311 da Súmula do STJ, "os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional".

Caracteriza-se, portanto, como atividade *administrativa* o processamento do precatório pelo Presidente do tribunal.

Exatamente porque é *administrativa* a atividade do Presidente do tribunal na condução do precatório, as questões incidentais, na execução em face

18. STF, Pleno, RE 564.132, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, j. 30/10/2014, DJe-027 divulg 9.2.2015 public 10.2.2015.

19. STJ, 1ª Seção, REsp 1.347.736/RS, Rel. Min. Castro Meira, rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, j. 9.10.2013, DJe 15.4.2014.

20. FEDERIGHI, Wanderley José. *A execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 122-123.

21. ASSIS, Araken de. *Comentários...*, cit., p. 417.

22. STF, Pleno, ADI 1.098/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 11/9/1996, DJ 25/10/1996, p. 41.026.

da Fazenda Pública, devem ser resolvidas pelo juízo que julgou a causa em primeiro grau. De fato, questões pendentes ou que surgirem após a expedição do precatório, tais como impugnação de juros ou de acréscimos indevidos, ou, ainda, a postulação de correção monetária não inserida no precatório, devem ser resolvidas pelo juízo de primeiro grau, cabendo ao Presidente do tribunal apenas processar o precatório requisitório expedido por ordem daquele<sup>23</sup>.

Sendo *administrativa a natureza da atividade desenvolvida pelo Presidente do tribunal no processamento do precatório*, resta evidente não serem cabíveis recursos extraordinário nem especial, já que não houve o julgamento de uma causa, para fim de cabimento do recurso excepcional. Esse, aliás, é o entendimento firmado tanto pelo STF<sup>24</sup> como pelo STJ<sup>25</sup>. Nesse sentido, o enunciado 733 da Súmula do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios".

Caso, entretanto, o Presidente do tribunal exerça, no procedimento do precatório, atividade tipicamente judicial, usurpando a função judicial para decidir acerca de algum incidente que sobrevier, essa sua decisão, confirmada que seja em agravo interno, desafiará a interposição de um recurso especial ou extraordinário. É que, nesse caso, estará havendo atividade judicial, descerrando o acesso aos Tribunais Superiores por meio dos recursos excepcionais<sup>26</sup>.

Ressalvada essa hipótese de usurpação de função judicial, a atividade desenvolvida pelo Presidente do tribunal na condução do precatório é administrativa, não ensejando a interposição de recursos especial ou extraordinário. *Justamente por ser administrativa a atividade exercida no processamento do precatório, cabível a impetração de mandado de segurança contra alguma determinação tida por ilegal ou abusiva*<sup>27</sup>.

## 7. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS NO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO

Como já se pôde perceber, o precatório inscrito até o dia 1º de julho deve ser pago até o final do exercício seguinte. *Nesse período, entre a inscrição e o pagamento, decorre, com frequência, cerca de um ano ou mais do*

23. STJ, 1ª Turma do STJ, REsp 187.831/SP, rel. Min. José Delgado, j. 17/11/1998, DJ 22/3/1999, p. 83; STJ, 2ª Turma, REsp 141.137/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 7/10/1999, DJ 13/12/1999, p. 132; STJ, 2ª Turma, REsp 1.142.728/SP, rel. Min. Castro Meira, j. 18/5/2010, DJe 2/6/2010; STJ, 1ª Turma, RMS 32.009/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16/11/2010, DJe 23/11/2010.

24. STF, Pleno, AGRRE 213.696/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/1997, DJ 6/2/1998, p. 73.

25. STJ, 6ª Turma, AGA 288.539/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 6/6/2000, DJ 19/6/2000, p. 222.

26. STJ, 2ª Turma, EDcl em EDREsp 159.275/SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 1º/9/1998, DJ 28/9/1998, p. 39.

27. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. "Novas considerações acerca da execução contra a Fazenda Pública". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, v. 5, ago/2003, p. 58.

juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios”.

Ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, o STF proclamou a inconstitucionalidade desse § 12, por entender que tal índice não é suficiente para recompor as perdas inflacionárias.

Consequentemente, também deve ser considerada inconstitucional a previsão que já constava do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, cujo conteúdo está atualmente redigido nos seguintes termos: “Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

Ora, se não é válido um dispositivo inserido no texto constitucional por Emenda Constitucional, também não pode ser admitido dispositivo com idêntico conteúdo em lei ordinária.

## 8. SEQUESTRO: NATUREZA E OBJETO

Não sendo pago o crédito inscrito em precatório, a consequência, até agora vista, é permitir o cômputo de juros moratórios. Nesse caso, além dos juros, seria possível determinar o sequestro ou bloqueio de verbas públicas para viabilizar o pagamento?

A resposta é positiva.

O sequestro é possível somente para o caso de preterição na ordem de inscrição do precatório e, bem ainda, para o caso de “não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito”. A propósito, assim está redigido o § 6º do art. 100 da Constituição Federal:

“§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva”.

É possível, portanto, que haja o sequestro, não somente para o caso de preterição da ordem cronológica, mas também para a falta de alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do crédito exequendo.

O referido sequestro nada mais é do que um *arresto*, sendo imprópria a designação de *sequestro*<sup>31</sup>. Tal *arresto*, contudo, não ostenta a natureza de medida cautelar<sup>32</sup>, consistindo numa medida satisfativa, de natureza executiva, destinada a entregar a quantia apreendida ao credor preterido em sua preferência<sup>33</sup>.

O que se discute é quem será, no caso de preterição da ordem cronológica de inscrição, o legitimado passivo do sequestro (leia-se *arresto*): a apreensão da quantia destinada a satisfazer o credor irá operar-se sobre o patrimônio da Fazenda Pública ou sobre o patrimônio do credor que recebeu em preterição, antes de chegado o seu momento?

Há quem defenda que tal medida somente possa ser encetada em face da Fazenda Pública, incidindo o sequestro sobre rendas públicas, e não sobre o valor do pagamento feito com quebra da ordem de preferência dos precatórios, abrindo-se uma exceção ao princípio da impenhorabilidade dos bens públicos<sup>34</sup>. Por sua vez, há quem entenda que somente o patrimônio do credor que recebeu antes do momento adequado é que estaria sujeito à medida de sequestro, não se atingindo o patrimônio público<sup>35</sup>. O sequestro, na realidade, pode incidir tanto sobre o patrimônio público como sobre o do credor que recebeu antes do momento adequado<sup>36</sup>, possibilitando-se, portanto, um litisconsórcio passivo no requerimento de sequestro<sup>37</sup>.

Nos termos do § 6º do art. 100 da Constituição Federal, é possível o sequestro no caso de falta de alocação orçamentária dos recursos necessários e suficientes ao pagamento do crédito inscrito no precatório. Em tal situação, o sequestro atinge verbas públicas, ou seja, recursos financeiros da própria entidade executada.

O art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevê um regime especial para os entes públicos que, em 25 de março de 2015, estiverem em mora com o pagamento de seus precatórios. Tal regime beneficia Estados, o Distrito Federal e Municípios que se encaixem nessa

31. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. 2, p. 343.

32. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1998, v. 2, n. 15.2, p. 116.

33. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 343; ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2005, n. 429.2, p. 922-923.

34. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1998, v. 2, n. 15.2, p. 116.

35. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, cit., v. 2, p. 343.

36. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, cit., n. 429.3, p. 923.

37. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. “Novas considerações acerca da execução contra a Fazenda Pública”, cit., p. 65.

hipótese, não alcançando a União. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como suas respectivas autarquias e fundações, que se beneficiarem desse regime e estiverem efetuando os pagamentos de acordo com tal regime não podem sofrer sequestro de valores, salvo no caso de falta de liberação tempestiva dos recursos.

Em regra, o sequestro não pode ser determinado de ofício, sendo necessário que haja prévio requerimento do credor. Requerido o sequestro, será ouvido o chefe do Ministério Público para, somente depois, ser determinada a medida executiva de satisfação do crédito. O sequestro previsto no inciso I do art. 104 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não depende de requerimento, podendo ser ordenado de ofício pelo presidente do tribunal de justiça, pela falta de liberação tempestiva para pagamento dos precatórios pendentes no regime especial estabelecido no art. 101 do mesmo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Quanto à legitimidade ativa, poderá requerer o sequestro qualquer credor preterido: não somente aquele que está imediatamente acima, na ordem cronológica, como os que lhe antecedam. Assim, imaginem-se os credores que estão, respectivamente, nos 5º, 6º e 7º lugares na ordem cronológica de inscrição. Se o 7º receber antes do 5º e do 6º, caberia, em princípio, ao 6º requerer o sequestro. Só que este último não deve receber seu crédito antes do 5º. Na verdade, quem deve requerer o sequestro é o 5º, nada impedindo, porém, que o 6º também o faça. Nesse caso, o 6º estará agindo por *substituição processual* em relação ao 5º<sup>38</sup>. A ordem cronológica, que decorre do princípio da impessoalidade, justifica a legitimidade extraordinária. A defesa da ordem cronológica é comum a todos os credores que foram afetados pela preterição. Parece-nos possível aplicar, no caso, por analogia, o disposto no art. 3º da Lei nº 12.016/2009.

No caso da falta de pagamento por ausência de alocação orçamentária dos correspondentes recursos, a legitimidade ativa para requerer o sequestro é do credor que não teve seu crédito satisfeito.

## 9. INTERVENÇÃO FEDERAL E ESTADUAL

Inscrito o precatório até o dia 1º de julho, seu pagamento será requisitado para ser feito até o final do exercício seguinte. Não efetuado o pagamento no momento previsto constitucionalmente, ter-se-á fundamento

38. BUENO, Cassio Scarpinella. "Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública – uma proposta atual de sistematização". *Processo de execução*. Sérgio Shimura; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 152.

para requerer a intervenção judicial. É que, nesse caso, estará havendo desobediência à ordem ou decisão judicial<sup>39</sup>.

A intervenção está prevista nos arts. 34 a 36 da Constituição Federal, estando disciplinadas no art. 34 as hipóteses de intervenção da União nos Estados ou no Distrito Federal. O art. 35 da CF/1988 disciplina os casos de intervenção estadual nos Municípios ou da União nos Territórios Federais, estando o procedimento capitulado no art. 36.

A satisfação parcial do débito não tem o condão de gerar a satisfação da dívida, não tendo poder liberatório. Nesse caso, não tendo havido pagamento integral do crédito, o precatório continua mantido inscrito na ordem cronológica, até satisfação plena<sup>40</sup>.

A alegação de falta de recursos, conquanto parecesse não ser motivo suficiente para afastar a intervenção<sup>41</sup>, passou a ser tida como justificativa plausível, a impedir o decreto interventivo. Diante da ausência de configuração de dolo ou de atuação deliberada do administrador público, a simples falta de recursos para satisfação do precatório é tida como justificativa aceitável para afastar a medida extrema da intervenção, com aplicação do princípio da proporcionalidade<sup>42</sup>.

## 10. CASOS DE DISPENSA DE PRECATÓRIO

A execução contra a Fazenda Pública pode, como se viu, fundar-se em título judicial ou em título extrajudicial. Quando o título for judicial, há cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (arts. 534 e 535). Sendo extrajudicial, propõe-se a execução disciplinada no art. 910. Tanto numa como noutra, é necessário observar o regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor – RPV, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Nos termos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, não há necessidade de expedição de precatório nos casos de execução de pequeno valor.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal com competência para processar, conciliar e julgar as causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º),

39. STOCO, Rui. "Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 739, mai/1997, p. 74.

40. STOCO, Rui. "Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 739, mai/1997, p. 75.

41. STOCO, Rui. "Os precatórios judiciais e a intervenção no Estado ou Municípios". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 739, mai/1997, p. 76.

42. STF, Pleno, IF 1.317/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/3/2003, DJ 1º/8/2003, p. 113.

prioridade, antes de qualquer outro que tenha sido anteriormente inscrito, ainda que também ostente a natureza alimentar. Se, entretanto, tal crédito corresponder a trezentos salários mínimos, o idoso, portador da doença grave ou o deficiente irá receber, com absoluta prioridade, o equivalente a cento e oitenta salários mínimos (que é o triplo do limite para dispensa do precatório no âmbito da União), devendo receber o restante, correspondente a cento e vinte salários mínimos, sem essa absoluta prioridade, ou seja, de acordo com a ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ainda que se trate de pequeno valor.

Tudo isso é extraído do disposto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal, que está assim redigido:

“§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.”

A limitação de valor para o direito de preferência previsto no art. 100, § 2º, CF, aplica-se para cada precatório de natureza alimentar, e não para a totalidade dos precatórios alimentares de titularidade de um mesmo credor preferencial, ainda que apresentados no mesmo exercício financeiro e perante o mesmo devedor<sup>6</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, proclamou a inconstitucionalidade da expressão “na data de expedição do precatório”, constante da redação anterior que havia sido conferida ao referido § 2º pela EC nº 62/2009, pois, segundo ali se entendeu, excluir da preferência o sexagenário que complete a idade ao longo do processo ofende a isonomia, bem como a dignidade da pessoa humana e, bem ainda, a proteção constitucionalmente assegurada aos idosos. Significa, então, que a preferência deve ser conferida ao idoso, mesmo que ele não tivesse essa condição quando da expedição do precatório. Se ele se torna idoso ao longo do procedimento do precatório, passará a gozar de preferência, o que parece complicado, pois irá alterar, ao longo do período de pagamento, a ordem cronológica de inscrição, dificultando o pagamento e o seu controle.

6. STJ, 1ª T., RMS 46.155-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22/9/2015, DJe 29/9/2015, info. 570.

## 12. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO PARA COMPRA DE IMÓVEIS PÚBLICOS

Quem disponha de um crédito inscrito em precatório pode utilizá-lo para compra de imóveis públicos da Fazenda Pública devedora. Em vez de requerer a expedição do precatório, poderá o credor utilizar-se do seu crédito para adquirir imóveis públicos do ente público devedor, conforme estabelecido em lei própria, editada por este último.

Essa é mais uma forma prevista pelo texto constitucional para a satisfação de crédito inscrito em precatório ou decorrente de condenação judicial imposta contra a Fazenda Pública. Havendo, nos termos de lei específica, imóvel público a ser vendido, o credor de precatório pode valer-se do seu crédito para adquiri-lo.

A falta de alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, como se viu, permite ao credor requerer ao Presidente do Tribunal o sequestro da correspondente verba pública. Em vez de requerer tal sequestro, poderá o credor, se houver lei específica a esse respeito, utilizar seu crédito para a compra de imóvel público.

É exatamente isso que prevê o § 11 do art. 100 da Constituição Federal.

## 13. PARCELAMENTO E FINANCIAMENTO DE PRECATÓRIOS

O art. 33 do ADCT da Constituição Federal prevê um parcelamento de precatórios:

“Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Poderão as entidades devedoras, para o cumprimento do disposto neste artigo, emitir, em cada ano, no exato montante do dispêndio, títulos de dívida pública, não computáveis para efeito do limite global de endividamento”.

Pela previsão contida no art. 100 da Constituição Federal, não há qualquer restrição à fonte de recursos utilizados para pagamento de precatórios. Levando-se em conta apenas o conteúdo da referida disposição constitucional, não haveria qualquer limitação à emissão de títulos públicos para financiar o pagamento de precatórios.

Ocorre que a Emenda Constitucional nº 03/1993, em seu art. 5º, proíbe a emissão de títulos públicos estaduais e municipais até 31 de dezembro de 1999, de tal sorte que se afigura impossível, até aquela data, a emissão de título para o financiamento de precatórios. A tal proibição a mesma Emenda Constitucional nº 03/1993 inclui uma exceção, relativa aos precatórios pendentes de pagamento até o dia 5 de outubro de 1988, tudo de conformidade com a regra encartada no art. 33 do ADCT.

Tais regras podem ser assim resumidas:

- a) a Constituição Federal permitiu que os precatórios pendentes de pagamento, até 5 de outubro de 1988, bem como os seus juros e correção monetária, fossem parcelados em 8 (oito) prestações anuais, a partir de 1º de julho de 1989 (ADCT, art. 33);
- b) tal parcelamento somente seria possível de ser feito pelo ente político, se acaso restasse editada medida normativa em tal sentido, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias após a promulgação da Constituição Federal, prazo esse escoado em 3 de abril de 1989;
- c) os precatórios parcelados poderiam ser pagos de forma financiada pela emissão de títulos públicos;
- d) não poderiam, como não podem, ser financiados pela emissão de títulos públicos: (1) os precatórios pendentes após 5 de outubro de 1988; (2) os precatórios pendentes até 5 de outubro de 1988 que não foram parcelados, por não ter sido editada medida normativa nesse sentido; (3) os precatórios pendentes até 5 de outubro de 1988 que não tenham sido efetivamente parcelados, embora tenha sido editada medida normativa determinando o parcelamento; (4) os precatórios de créditos alimentares.

**A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, acrescentou, no ADCT da Constituição Federal 1988, o art. 78, prevendo mais uma hipótese de parcelamento<sup>7</sup>.** Os créditos de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os referidos no art. 33 do ADCT e suas complementações, bem como os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo não podem ser objeto de parcelamento.

Embora o art. 78 do ADCT esteja com sua vigência suspensa em razão da concessão de medida cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.356 e 2.362, é relevante descrever o conteúdo normativo de tal dispositivo, a fim de compreender a regra daí resultante.

7. O Plenário do STF, ao apreciar conjuntamente as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.356 e 2.362, em sessão do dia 25 de novembro de 2010, concedeu medida cautelar para suspender a vigência do art. 78 do ADCT da CF/88.

O parcelamento previsto no art. 78 do ADCT alcança apenas os precatórios pendentes na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 30/2000 e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999. Os precatórios expedidos e que, em 13 de setembro de 2000 (data da promulgação da EC nº 30/2000), ainda não tinham sido pagos, puderam ser parcelados em até dez anos. De igual modo, os precatórios que resultarem de ações de conhecimento propostas até 31 de dezembro de 1999 podem ser liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos. Logo, proposta uma demanda a partir de 1º de janeiro de 2000, o precatório que daí resultar não poderá mais ser objeto de parcelamento.

Tais prestações são acrescidas de juros legais e correção monetária, sendo permitida a decomposição das parcelas, a critério do credor.

Esse prazo máximo de até dez anos fica reduzido para dois anos nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

O referido art. 78 do ADCT permite a cessão dos créditos, valendo dizer que o credor pode negociar seu precatório, transferindo-o a outrem, que assumirá a condição de credor, habilitando-se ao recebimento das parcelas. Nesse caso, é preciso adotar as regras da cessão de crédito, devendo-se comunicar ao juízo da execução e a entidade devedora, a fim de que o pagamento passe a ser feito ao cessionário.

O Presidente do tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o sequestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.

As prestações anuais previstas no art. 78 do ADCT têm, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. Assim, não efetuado o pagamento da parcela, pode, como visto, haver o sequestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação. Em vez de requerer o sequestro, o credor pode utilizar aquela prestação não paga como "moeda" para o "pagamento" de tributos de que seja devedor. É que cada prestação vencida tem poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. Essa, aliás, é uma interessante forma de pagamento de precatórios, fazendo-se com que o crédito ali inscrito sirva para saldar tributos devidos pelo exequente.

Cumpra advertir que a parcela vencida somente tem poder liberatório de tributo devido à entidade executada. Assim, expedido, por exemplo, precatório em face da União e realizado o parcelamento, caso não seja paga determinada prestação, esta somente servirá para “liberar” ou satisfazer o pagamento de tributos federais, não servindo para o pagamento de tributos estaduais ou municipais.

A Emenda Constitucional nº 94/2016 inseriu um § 19 ao art. 100 da Constituição Federal para prever uma nova hipótese de financiamento de precatórios. Se, somados os valores dos créditos inscritos em precatórios e obrigações de pequeno valor no período de 12 (doze) meses e seu resultado ultrapassar a média do comprometimento percentual da receita líquida dos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores (cuja definição está no § 18 do mesmo art. 100), a parcela excedente dessa média poderá ser financiada, sem se sujeitar, inclusive, a quaisquer limites de endividamento, podendo, até mesmo, haver vinculação de receita, não se aplicando a vedação prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição.

Na verdade, o ente federado deve aferir, mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e requisições de pequeno valor (CF, art. 100, § 17). Em outras palavras, deve apurar quanto tais dívidas representam, percentualmente, nas receitas correntes líquidas, ou melhor, qual seu impacto. As receitas correntes líquidas, para esse efeito, devem ser consideradas nos termos do § 18 do art. 100 da Constituição. Haverá, a partir disso, a aferição de uma média nos 5 (cinco) anos seguintes. Passados esse período de 5 (cinco) anos, se a soma dos créditos inscritos em precatório e em requisição de pequeno valor ultrapassar aquela média quinquenal, o montante que a exceder poderá ser financiado, mediante vinculação de receita e sem restrição de limites de endividamento.

#### 14. CESSÃO DE CRÉDITO INSCRITO EM PRECATÓRIO

O art. 78 do ADCT prevê um parcelamento de precatórios, permitindo a cessão de créditos, de sorte que o credor pode negociá-lo, transferindo-o a outrem, que assumirá a condição de credor, habilitando-se ao recebimento das parcelas.

Tal cessão, que independe de regulamentação, somente era possível para os casos de parcelamento de precatório previstos no referido art. 78 do ADCT.

Os §§ 13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal generalizaram a possibilidade de cessão, ainda que não se trate do parcelamento previsto no aludido art. 78 do ADCT.

É possível, em qualquer caso, haver a cessão, total ou parcial, a terceiros, do crédito constante de precatório. Se houver cessão de crédito alimentício de que seja titular idoso, portador de doença grave ou pessoa com deficiência, tais atributos não se mantêm com a cessão, valendo dizer que a preferência de que goza o cedente não se transfere ao cessionário. De igual modo, caso haja cessão parcial, de forma que o valor cedido equivalha a montante que dispensa a expedição de precatório, o cessionário não irá beneficiar-se de tal regra. Ainda que, em caso de cessão total, o crédito seja de pequeno valor, a dispensa do precatório não beneficia o cessionário, que deverá, para seu recebimento, ter de requerer a expedição do precatório. Em outras palavras, o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal não se aplica ao cessionário. A cessão de crédito é feita sem as qualidades de preferência ou de pequeno valor.

A cessão de precatórios somente poderá produzir efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao juízo da execução e à entidade devedora. Enquanto não formalizados tais comunicados, não se terá como realizada a cessão do precatório. Significa que a cessão somente produz efeitos, para o juízo da execução e para a entidade devedora, a partir de tais comunicações.

Em razão do disposto no art. 5º da Emenda Constitucional nº 62/2009, ficam convalidadas todas as cessões de precatórios efetuadas antes da sua promulgação, independentemente da concordância da entidade devedora.

#### 15. ABATIMENTO, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO, NO VALOR DO PRECATÓRIO DE DÉBITOS PARA COM A CORRESPONDENTE FAZENDA PÚBLICA. A INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal preveem que, antes de expedir o precatório ao Presidente do respectivo tribunal, o juiz da execução deve solicitar à Fazenda Pública devedora informações sobre débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o exequente. Informada a existência desses débitos, seu valor correspondente deverá ser abatido, a título de compensação, do montante do precatório, de forma que este seja inscrito pela diferença, já se satisfazendo, assim, o crédito que a Fazenda Pública devedora mantém frente ao exequente.

## Execução fiscal

**Sumário** • 1. Noções gerais: 1.1. A dívida ativa da Fazenda Pública e a certidão de dívida ativa; 1.2. Dispensa da execução fiscal em casos de pequenos valores; 1.3. Substituição ou emenda da certidão de dívida ativa; 1.4. Protesto de certidão de dívida ativa – 2. As legitimidades ativa e passiva na execução fiscal: 2.1. Legitimidade ativa; 2.2. Legitimidade passiva; 2.3. Responsabilidade do sócio-gerente ou diretor; 2.4. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Cabimento na execução fiscal – 3. Competência: 3.1. Competência da primeira instância; 3.2. Competência do STF; 3.3. Competência da Justiça Estadual; 3.4. Competência da Justiça Federal; 3.5. Competência federal delegada; 3.6. Competência da Justiça Eleitoral; 3.7. Competência da Justiça do Trabalho; 3.8. Competência territorial; 3.9. Competência para execução fiscal e superveniência de falência ou de recuperação judicial – 4. Procedimento: 4.1. Fase inicial; 4.2. Citação na execução fiscal; 4.3. Nomeação de bens à penhora – 5. Penhora na execução fiscal: 5.1. Generalidades; 5.2. Intimação da penhora na execução fiscal; 5.3. Concurso de penhoras na execução fiscal – 6. Suspensão do processo pela falta de bens penhoráveis e reconhecimento da prescrição pelo juiz – 7. A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN – 8. Pedido de parcelamento (CPC, art. 916) – 9. Intimações e desnecessidade de intervenção do Ministério Público – 10. A defesa do executado – 11. Da expropriação na execução fiscal – 12. Da sentença e da coisa julgada na execução fiscal – 13. Dos recursos na execução fiscal.

### 1. NOÇÕES GERAIS

#### 1.1. A dívida ativa da Fazenda Pública e a certidão de dívida ativa

A execução fiscal está regulada pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelas disposições do Código de Processo Civil.

Como se sabe, toda execução deve fundar-se em título executivo que represente uma obrigação líquida, certa e exigível. Os títulos executivos podem ser judiciais ou extrajudiciais. Os judiciais estão previstos no art. 515 do CPC, ao passo que boa parte dos extrajudiciais está relacionada no art. 784 do CPC. Entre esses últimos, destaca-se a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

A dívida ativa da Fazenda Pública é constituída por qualquer valor definido como de natureza tributária ou não tributária pela Lei n. 4.320/1964. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a atualização monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.

O valor devido à Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, deve ser inscrito na dívida ativa. Tal inscrição é feita por meio de um procedimento administrativo destinado a apurar a liquidez e certeza do crédito. Assim, instaurado o procedimento administrativo, o devedor será notificado para pagar o valor devido ou apresentar suas razões de defesa. Não efetuado o pagamento, não apresentada defesa ou vindo esta a ser rejeitada, sobrevirá o ato administrativo de inscrição do valor na dívida ativa<sup>4</sup>.

Após a inscrição na dívida ativa, será emitida uma certidão que atesta a certeza e a liquidez do débito. Essa certidão, denominada certidão de dívida ativa, constitui o título executivo apto a legitimar a propositura da execução fiscal.

Não havendo certidão de dívida ativa, não será possível o ajuizamento da execução fiscal. Se a Fazenda Pública dispõe de outro título que não seja a certidão de dívida ativa, não caberá execução fiscal. Assim, havendo, por exemplo, condenação, por sentença judicial, de honorários de advogado em favor da Fazenda Pública, esta deverá valer-se do cumprimento da sentença, e não da execução fiscal. Não lhe cabe, nesse caso, inscrever em dívida e lavrar uma certidão de dívida ativa para, então, propor a execução fiscal. Deverá, isto sim, executar a própria sentença, mediante o procedimento do cumprimento da sentença previsto a partir do art. 523 do CPC.

O título executivo que autoriza a propositura da execução fiscal é, enfim, a certidão de dívida ativa. E, como todo e qualquer título executivo, a obrigação nele certificada deve ter os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade.

A certidão de dívida ativa é um título formal, devendo ter seus elementos bem caracterizados para que se assegure a ampla defesa do executado. Entre as exigências legais é necessário que ela contenha a descrição do fato gerador ou do fato constitutivo da infração. A menção genérica à origem do débito, sem que haja a descrição do fato constitutivo da obrigação, não

4. A multa prevista no § 2º do art. 77 do CPC deve, se não for paga espontaneamente, ser inscrita na dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal (art. 77, § 3º, CPC). Perceba que a multa, fixada por decisão judicial, já poderia permitir um cumprimento de sentença, tendo a decisão que a fixou como título executivo. Ocorre, porém, que o § 3º do art. 77 do CPC determina que a multa seja inscrita em dívida ativa, daí sendo emitida uma certidão de dívida ativa, a fundamentar a execução fiscal. O título executivo que lastreia a execução fiscal é a certidão de dívida ativa e, para ser emitida, é preciso que haja um procedimento administrativo no qual se analisa a regularidade da inscrição. É preciso, então, haver um procedimento administrativo para inscrição em dívida ativa.

atende à exigência legal, sendo nula a certidão de dívida ativa, por arrostar a garantia de ampla defesa.<sup>5</sup> Se, contudo, houver, na certidão de dívida ativa, pequenas falhas que não comprometam a defesa do executado, não se deve reconhecer a sua nulidade, permitindo-se seja processada a execução.<sup>6</sup> Estando a certidão de dívida ativa com algum vício ou elemento que afaste sua liquidez ou certeza, poderá, até a decisão de primeira instância, ser substituída ou emendada, assegurando-se ao executado a devolução do prazo para embargos (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 8º).

## 1.2. Dispensa da execução fiscal em casos de pequenos valores

As Fazendas Públicas não promovem execuções fiscais quando a dívida for de pequeno valor, de acordo com limites fixados em cada esfera federativa.<sup>7</sup>

Se, não obstante a fixação de limite para dispensa de sua propositura, a Fazenda Pública intentar execução fiscal para cobrança de valor de pouca expressão, não será possível ao juiz verificar tal circunstância para extinguir o processo. Cabe apenas ao ente público avaliar se deve ou não intentar (ou nela prosseguir) a execução fiscal. A propósito, assim sintetiza o enunciado 452 da Súmula do STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

A redação do enunciado sumular é confusa. Na verdade, é faculdade da Administração ajuizar a execução fiscal, não sendo técnico afirmar que a extinção da execução seja uma faculdade da Fazenda Pública. Ao julgar o Recurso Extraordinário 591.033/SP, rel. Min. Ellen Gracie, o Plenário do STF entendeu que somente o ente público pode, por lei própria, dispensar a inscrição em dívida e o ajuizamento de seus créditos de pequeno valor, não cabendo ao Judiciário extinguir a execução fiscal de pouca expressão monetária ao argumento de suposta falta de interesse de agir, pois isso infringiria o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Se expedida a certidão de dívida ativa, caberá execução fiscal, mesmo sendo pouco expressivo o valor nela inscrito.

5. STJ, 2ª Turma, REsp 965.223/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.09.2008, DJe 21.10.2008.

6. STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 485.548/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 145.

7. No âmbito federal, não são inscritos em dívida ativa os débitos de até R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo inscritos, mas não executados, os de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Conferir, a propósito, Portaria 75, de 22 de março de 2012, do Ministro de Estado de Fazenda, alterada pela Portaria MF 130, de 19 de abril de 2012.

### 1.3. Substituição ou emenda da certidão de dívida ativa

A certidão de dívida ativa pode ser, até a prolação da sentença de embargos à execução, substituída, em caso de erro material ou formal. O que não se admite é a modificação do sujeito passivo da execução. A certidão de dívida ativa pode ser substituída, desde que não se altere o executado. Esta, a propósito, é a orientação do enunciado 392 da Súmula do STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".<sup>8</sup>

Convém registrar que "é assente o entendimento segundo o qual é possível ao juiz reconhecer a nulidade da CDA de ofício, ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda do título executivo".<sup>9</sup>

Constatado um excesso no valor cobrado, é possível, sem precisar extinguir a execução fiscal, reduzir o valor constante da CDA para exclusão da quantia cobrada a maior, quando isso puder ser feito por meros cálculos aritméticos, sem necessidade de qualquer procedimento complexo para chegar ao *quantum* efetivamente devido.<sup>10</sup>

Nesse caso, não há sucumbência contra a Fazenda Pública, substituindo-se ou emendando-se a certidão, com a renovação do prazo para embargos à execução.<sup>11</sup> Cumpre observar que não há, em tal situação, extinção da execução; ela prossegue, com a substituição ou a emenda da certidão de dívida ativa. Como não há extinção da execução, não há sucumbência contra a Fazenda Pública.

Tal hipótese difere daquela em que a Fazenda Pública, diante dos embargos à execução, cancela o débito, vindo a execução a ser extinta. Sendo extinta a execução, haverá, em virtude da causalidade, condenação da Fazenda Pública nos honorários de advogado.

Realmente, segundo anotado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, "(...). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela

8. Assim, quando da inscrição da dívida, se o devedor já estava falecido, não é possível alterar a CDA para substituí-lo por seu espólio. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 1.073.494/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.09.2010, DJe 29.09.2010.

9. STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 198.231/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.09.2012, DJe 14.09.2012.

10. STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 941.809/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04.10.2012, DJe 15.10.2012.

11. STJ, 2ª Turma, REsp 408.777/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 18.11.2004, DJ 25.04.2005, p. 263.

exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp nº 969.358/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG nº 1.112.581/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp nº 991.458/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp nº 626.084/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. (...).<sup>12</sup>

### 1.4. Protesto de certidão de dívida ativa

Por meio da Portaria 321, de 6 de abril de 2006, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional resolveu estabelecer que as certidões de dívida ativa da União, especialmente aquelas cujo valor não renda ensejo à execução fiscal, poderão ser levadas a protesto, antes do ajuizamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu inadequado o protesto, por falta de previsão legal, por ser desnecessário para marcar a impontualidade e por não haver interesse da Fazenda Pública de requerer a falência de empresário ou de sociedade empresaria.<sup>13</sup>

A Lei n. 12.767, de 2012, acrescentou um parágrafo único ao art. 1º da Lei 9.492, de 1997, com o seguinte teor: "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

Ao apreciar o REsp n. 1.126.515, a 2ª Turma do STJ passou a entender, com base na referida mudança legislativa, que seria possível o protesto da Certidão de Dívida Ativa.<sup>14</sup>

Atualmente, entende-se que é possível o protesto da certidão de dívida ativa. Aí está um bom exemplo de superação da jurisprudência em razão de superveniente alteração legislativa. Não houve uma virada ou mudança

12. STJ, 1ª Seção, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, DJe 1º.10.2009.

13. Nesse sentido: 1ª Turma, REsp 287.824/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.10.2005, DJ 20.02.2006, p. 205; 1ª Turma, AgRg no Ag 936.606/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.2008, DJe 04.06.2008; STJ, 2ª Turma, REsp 1.093.601/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.2008, DJe 15.12.2008; STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1.172.684/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.2010, DJe 03.09.2010; STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.316.190/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.05.2011, DJe 25.05.2011.

14. J. 03.12.2013, DJe 16.12.2013.

abrupta sem motivo relevante. A alteração legislativa foi a razão para a superação do entendimento. É possível, diante da mudança legislativa, haver protesto de certidão de dívida ativa.

## 2. AS LEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA NA EXECUÇÃO FISCAL

### 2.1. Legitimidade ativa

A execução fiscal pode ser ajuizada pela Fazenda Pública, ou seja, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal e por suas respectivas autarquias e fundações públicas. A execução fiscal é privativa da Fazenda Pública, não podendo ser utilizada pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais não estão abrangidas no conceito de Fazenda Pública.

É possível, contudo, haver a celebração de convênio entre um ente público e uma empresa pública ou sociedade de economia mista para que essa possa promover execução fiscal. Tome-se como exemplo a legitimidade da Caixa Econômica Federal, que é uma empresa pública, para intentar execução fiscal, como substituto processual<sup>15</sup>, com vistas a cobrar valores não recolhidos ao FGTS.<sup>16</sup> A Fazenda Pública pode cobrar, via execução fiscal, créditos cedidos por instituições privadas. Se o crédito foi transferido para o Poder Público, este pode valer-se da execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos.<sup>17</sup>

Os conselhos profissionais, que ostentam a natureza de autarquias especiais, enquadrando-se, portanto, no conceito de Fazenda Pública, podem intentar execução fiscal.<sup>18</sup> No que diz respeito especificamente à OAB, o Superior Tribunal de Justiça entende não ser possível cobrar anuidades de advogados por meio da execução fiscal; cabe-lhe, isto sim, valer-se da execução por quantia certa contra devedor solvente, adotando-se o procedimento estabelecido no Código de Processo Civil.<sup>19</sup> Embora a OAB ostente a natureza de autarquia especial, não integra a Administração

15. Entendendo que o caso é de *representação processual*, e não de *substituição processual*, VIANA, Salomão. "Comentários ao art. 46". *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 206. Salomão Viana entende que o crédito é da União e que a Caixa Econômica Federal a representa em juízo – por causa disso, para Salomão Viana a execução fiscal, nesse caso, deve observar as regras de competência territorial previstas para os casos em que a União for a exequente. Não se adota essa linha: o credor é o FGTS, e não a União; o titular do crédito é o Fundo, que é o sujeito de direito.

16. STJ, 1ª Seção, REsp 537.559/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 09.11.2005, DJ 05.12.2005, p. 209; STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 326.843/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.11.2014, DJe 12.11.2014.

17. STJ, 2ª Turma, REsp 1.126.491/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.10.2009, DJe 19.10.2009.

18. STJ, 1ª Turma, REsp 552.894/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 25.11.2003, DJ 22.03.2004, p. 240.

19. STJ, 1ª Seção, REsp 503.252/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 25.08.2004, DJ 18.10.2004, p. 181; STJ, 1ª Seção, REsp 449.036/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18.10.2004, DJ 13.12.2004, p. 201.

Pública indireta, não estando submetida à Lei n. 4.320/1964, que estatui normas de Direito Financeiro dos orçamentos e balanços das entidades estatais. Sendo certo que a receita da OAB não é composta de verbas orçamentárias, nem atende às exigências do referido diploma legal, não lhe é possível fazer uso da execução fiscal. Demais disso, a OAB não se submete a controle nem a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Tribunal de Contas da União, não se subordinando à disciplina da controladoria pública, situações compatíveis com quem tem suas receitas inseridas em orçamento público, reguladas pela Lei n. 4.320/1964 e inscreve seus créditos em dívida ativa. Como a OAB não se submete a essas regras e não tem dívida ativa, não pode expedir certidão de dívida ativa, não podendo propor execução fiscal.

O título executivo extrajudicial de que trata o art. 46, parágrafo único, da Lei 8.906/1994 deve ensejar a propositura de execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não se submetendo ao rito da execução fiscal.

Apenas a OAB não pode valer-se da execução fiscal, devendo intentar uma execução civil. Os demais conselhos profissionais desfrutam da prerrogativa de ajuizarem execuções fiscais, devendo haver intimação pessoal ao seu representante judicial.<sup>20</sup>

### 2.2. Legitimidade passiva

O polo passivo da execução fiscal, por sua vez, deve ser preenchido pelo devedor constante da certidão de dívida ativa ou pelos seus sucessores a qualquer título. Pode, ainda, a execução fiscal ser promovida contra o garantidor da dívida ou contra a pessoa obrigada a satisfazer a obrigação, tais como o fiador, o espólio, a massa falida ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não tributárias.

É possível execução fiscal de um ente público contra outro, valendo dizer que cabe execução fiscal contra a Fazenda Pública, observando-se o procedimento do art. 910 do CPC, e não o da lei de execuções fiscais. Alias, foram execuções fiscais propostas pelo INSS contra Municípios, para a cobrança de contribuições previdenciárias, que deram origem ao enunciado 279 da súmula do STJ, segundo o qual cabe execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

O devedor deve ser designado no termo de inscrição. Quanto aos demais responsáveis, não de ser igualmente designados no Termo de

20. STJ, 1ª Seção, REsp 1.330.473/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.2013, DJe 02.08.2013.

Inscrição de Dívida Ativa, tal como estabelece o art. 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980.

Embora o art. 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980 mencione a necessidade de os responsáveis serem designados no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, é bem de ver que o art. 4º da mesma Lei 6.830/1980 dispõe poder a execução fiscal ser promovida contra o responsável (inciso V). Se realmente fosse necessária a designação do responsável no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, ele se transformaria em devedor, não havendo razão para o art. 4º, V, da Lei 6.830/1980 fazer referência ao responsável; bastaria a menção apenas ao devedor, pois ostenta essa condição aquele que consta do Termo de Inscrição de Dívida Ativa.<sup>21</sup>

Estando o nome do responsável referido na Certidão de Dívida Ativa, a execução pode ser contra ele redirecionada automaticamente. Não estando, porém, seu nome na CDA, será possível o redirecionamento da execução contra ele, se o exequente comprovar, desde logo, sua responsabilidade.

Decretada a falência da empresa, deve-se prosseguir a execução fiscal contra a massa falida.<sup>22</sup> Havendo o encerramento da falência, a execução deveria, em princípio, ser extinta, por ausência de sujeito passivo. Antes, porém, deve-se oportunizar ao exequente a eventual postulação do redirecionamento da execução contra os sócios, comprovando-se sua atividade dolosa ou fraudulenta.<sup>23</sup>

Os herdeiros são responsáveis pelos tributos devidos até a abertura da sucessão, ou seja, até a morte do devedor, desde que não pagos até a data da partilha, observado o limite do quinhão.<sup>24</sup> Proposta a execução fiscal após a realização da partilha, com o encerramento do processo de inventário, a dívida deve ser cobrada da viúva meeira, que responde com sua meação; os herdeiros respondem no limite da herança, ou seja, pelo valor de cada respectivo quinhão.<sup>25</sup> O inventariante, por sua vez, somente responde pelos tributos devidos pelo espólio, e não quanto aos devidos pelo falecido.<sup>26</sup>

21. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005. n. 449.2, p. 968-970.

22. "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida" (Súmula 400 do STJ).

23. STJ, 2ª Turma, REsp 608.198/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.09.2004, DJ 25.10.2004, p. 307.

24. STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 553.612/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.04.2004, DJ 16.08.2004, p. 204.

25. STJ, 2ª Turma, REsp 212.554/RN, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09.10.2001, DJ 04.02.2001, p. 321; RSTJ 165:234.

26. STJ, 1ª Turma, REsp 371.460/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 05.02.2002, DJ 18.03.2002, p. 188.

### 2.3. Responsabilidade do sócio-gerente ou diretor

É comum, em execução fiscal, investigar a responsabilidade do sócio-gerente ou diretor pelo pagamento de dívida tributária da empresa. Tal responsabilidade está prevista no art. 135 do CTN.

A responsabilidade do administrador, diretor ou sócio-gerente é subjetiva, devendo ser comprovada a atitude dolosa, fraudulenta, culposa. Cumpre, ao menos, ser imputada ao sócio-gerente uma conduta que denote sua responsabilidade subjetiva.

A responsabilidade do sócio-gerente ou do administrador é pessoal, por ato que constitua infração à lei ou configure excesso de poderes na administração, nos termos do art. 135, III, do CTN. Para a tipificação das condutas ilegais ou excessivas, é necessária a capacidade do agente para sua prática e que as obrigações fiscais decorram de fatos geradores *contemporâneos* ao seu gerenciamento ou à sua participação na sociedade. O mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei, sendo necessário, para a sua configuração, o ato intencional do administrador de burlar a lei tributária. É preciso, enfim, que haja alguma conduta culposa (*lato sensu*) que seja *contemporânea* ao fato gerador da obrigação fiscal.

Se, na época da dissolução irregular, o sujeito era sócio-gerente ou diretor da sociedade, seu patrimônio responde pela dívida. Assim, se, na execução fiscal, o oficial de justiça certifica-se de que a sociedade executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, presume-se haver indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou, ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa.<sup>27</sup>

No caso de dívida não tributária, a situação é a mesma. O que difere é, apenas, a fundamentação legal: em vez de a responsabilidade ter escoro no art. 135 do CTN,<sup>28</sup> incide o art. 50 do Código Civil, permitindo-se seja a execução proposta contra o sócio ou que se promova a desconsideração da pessoa jurídica para que se atinjam os bens do sócio, administrador ou diretor.

27. STJ, 1ª Turma, REsp 1.104.064/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010.

28. STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.198.952/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.2010, DJe 16.11.2010; STJ 2ª Turma, AgRg no AREsp 242.114/PB, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.2012, DJe 04.02.2013.

#### 2.4. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Cabimento na execução fiscal

Estando o nome do sócio-gerente ou do diretor da empresa na Certidão de Dívida Ativa, a execução fiscal pode ser, desde logo, contra ele proposta, cabendo-lhe questionar a dívida, sua responsabilidade, a validade do procedimento administrativo, sua inclusão na certidão e tantos outros pontos em embargos à execução ou em simples petição (art. 518, CPC). Não estando, porém, seu nome na CDA, a execução somente pode ser "redirecionada" para ele, se for, previamente, instaurado um incidente.

Entre as intervenções de terceiro disciplinadas no CPC, destaca-se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Seus requisitos encontram-se na legislação própria, mas não havia um procedimento específico para ela. No CPC (arts. 133 a 137), há esse procedimento, a depender de requerimento da parte, não podendo ser instaurado de ofício pelo juiz, que se qualifica como uma intervenção de terceiro, justamente porque se concretiza aí o ingresso de um terceiro no processo, que passará, caso proclamada a desconsideração, a ostentar a qualidade de parte.

Tal intervenção tem por finalidade assegurar o contraditório para o terceiro que possa vir a ser responsabilizado e a figurar como parte no processo.

O referido incidente, que se aplica também aos casos de desconsideração inversa (CPC, art. 133, § 2º), "é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial" (CPC, art. 134). Daí ser cabível na execução fiscal, que é, evidentemente, uma execução fundada em título executivo extrajudicial.

Até mesmo no âmbito dos Juizados Especiais é cabível o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, art. 1.062), não havendo razão plausível que o afaste da execução fiscal. Não é razoável sustentar que, na execução fiscal, o terceiro possivelmente responsável não tem direito ao contraditório. A finalidade do incidente é exatamente esta: assegurar o contraditório ao terceiro que possa vir a ser responsabilizado e passar a sofrer constrição judicial futura.

Aliás, nos termos do § 4º do art. 795 do CPC, "para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código".

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica suspende o processo (CPC, art. 134, § 3º), salvo quando a desconsideração for

requerida na própria petição inicial, caso em que o sócio (ou a sociedade, no caso da desconsideração inversa) será citado em litisconsórcio eventual com o devedor, dispensando-se o incidente (CPC, art. 134, § 2º).

Instaurado o incidente, o sócio ou diretor será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 135). Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente (CPC, art. 137).

Não é ocioso repetir que o referido incidente não cria critérios, requisitos, pressupostos, condições que caracterizem ou justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica. Trata apenas do procedimento a ser adotado, a fim de se resguardar o contraditório na inserção de um terceiro no processo. Acolhido o incidente, o terceiro, que teve a oportunidade de se defender, passa a ostentar a condição de parte, assumindo a posição de réu ou de executado.

É bem verdade que há várias hipóteses legais que, rigorosamente, não tratam de desconsideração da personalidade jurídica, mas de responsabilidade do sócio, de imputação direta ao sócio, de responsabilidade por sucessão etc.<sup>29</sup> Na sociedade não personificada, os sócios mantêm responsabilidade primária, respondendo solidária e ilimitadamente (CC, art. 990). Nas sociedades personificadas, a responsabilidade dos sócios varia a depender do tipo societário: nas sociedades em nome coletivo, eles respondem ilimitadamente perante terceiros; nas sociedades cooperativas, a responsabilidade pode ser limitada ou ilimitada, a depender do disciplinamento constante de seus estatutos. Na sociedade anônima e na sociedade por quotas, que são os tipos societários mais comuns, a regra é a da autonomia da sociedade, não havendo responsabilidade dos sócios perante dívidas por ela contraídas.

A responsabilidade decorrente do tipo social não se funda em ilícito, em fraude ou abuso, mas tem origem na proposição dos objetivos sociais e na vontade original dos sócios, ao constituírem a sociedade. De igual modo, há situações em que disposições legais específicas atribuem responsabilidade patrimonial direta aos sócios ou apenas ao sócio-gerente e ao administrador. É o caso, por exemplo, do disposto nos arts. 134, VII, e 135, III,

29. Sobre a diferença entre responsabilidade do sócio e desconsideração da personalidade jurídica, ver, por todos, GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: RT, 2007. n. 69-70, p. 126-131. Sobre os aspectos processuais dessa distinção, ver, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 273-287.

do Código Tributário Nacional, que atribuem aos sócios, diretores, gerentes ou representantes responsabilidade patrimonial por dívidas tributárias.

Tais hipóteses diferem da *desconsideração da personalidade jurídica*, que acarreta responsabilidade patrimonial dos administradores e dos sócios quando sua conduta for ilícita, mais especificamente quando a personalidade jurídica da sociedade serviu de instrumento à fraude e ao abuso, podendo ser afastada ou tornada ineficaz para aquela situação, a fim de alcançar o patrimônio do sócio para responder pela dívida.

Mesmo nesses casos de responsabilidade do sócio, de que são exemplos as hipóteses previstas nos referidos arts. 134, VII, e 135, III, do CTN, deve-se adotar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.<sup>30</sup> Não é adequado afastar a aplicação do incidente por sua nomenclatura: se o caso não fosse de *desconsideração da personalidade jurídica*, não poderia ser adotado o incidente a ele relativo.

Na verdade, o aludido incidente é uma forma de intervenção de terceiro, que, como todas elas, tem por finalidade fazer com que um terceiro passe a atuar no processo, adquirindo a condição de parte. Para que passe a ter responsabilidade e sofra as consequências disso, é preciso que se assegure o contraditório ao terceiro para, somente então, passar a inseri-lo como parte, sobretudo quando se está diante de um processo de execução.

Na execução, a parte demandada é aquela que está no título ou cuja responsabilidade é reconhecida legal ou judicialmente. Se o sujeito não está no título e sua responsabilidade depende da aferição e comprovação de elementos subjetivos ou que não constem do título executivo, é preciso que se instaure um incidente cognitivo para que se avalie a presença desses elementos, em contraditório e com oportunidade de defesa.

Não é possível simplesmente “redirecionar” uma execução sem que sejam apurados os elementos subjetivos da responsabilidade, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

30. QUEIROZ, Mary Elbe; SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015 e a responsabilidade tributária: primeiras impressões. In: SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). *Novo CPC e o processo tributário*. São Paulo: FocoFiscal, 2015. p. 269. Também entendendo que o incidente serve para apuração de qualquer responsabilidade do sócio, Araken de Assis assim se manifesta: “Em quaisquer das modalidades, autônoma ou incidente, o órgão judicial apurará os elementos de incidência dos casos de responsabilidade secundária direta (v.g., a condição de gerente ou de administrador; a dissolução irregular da sociedade, perante a dívida tributária) e da responsabilidade secundária indireta (v.g., a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial). Essa apuração suscitará típicas questões de fato, mas passíveis, sendo o caso do art. 133, caput, de resolução incidental” (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro – parte geral: institutos fundamentais*. São Paulo: RT, 2015. v. 2, t. 1, § 116º, n. 533, p. 145).

Exatamente por isso é que se exige que, na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica e o “redirecionamento” da execução sejam feitos pelo incidente previsto nos arts. 133 a 137 do CPC.

Por aí já se percebe que o *incidente de desconsideração da personalidade jurídica* deve ser instaurado não apenas nos casos de desconsideração propriamente dita, mas também nas hipóteses em que haja possibilidade de o sócio responder pelas dívidas da sociedade, seja em razão do regime jurídico a que ela se sujeita, seja por causa do exercício da administração feita em desacordo com normas legais, estatutárias ou contratuais.

Instaurado o incidente e assegurado o contraditório, haverá a decisão final. Se o incidente for rejeitado, o terceiro não poderá sofrer qualquer constrição patrimonial, não estando sujeito àquela execução.

Se o incidente for acolhido, é preciso verificar se foi instaurado para apuração da responsabilidade do sócio, de acordo com o regime jurídico da sociedade ou da aplicação de regra que lhe imputa responsabilidade direta, ou se se destinou, efetivamente, à realização da desconsideração da personalidade jurídica.

Na primeira hipótese, ou seja, quando instaurado para apurar a responsabilidade do sócio em razão do regime societário ou da aplicação de regra que lhe imputa responsabilidade direta, o terceiro passa a ser parte na execução, sendo-lhe estendida a eficácia do título executivo. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica não cria, nessa hipótese, título executivo nem dá início a um cumprimento de sentença. Ele apenas certifica a responsabilidade já prevista em lei, ligando o responsável ao título. Vale dizer que o título executivo é o mesmo que lastreia a execução fiscal: a certidão de dívida ativa, cuja eficácia é, com a decisão proferida no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, estendida ao terceiro, agora parte, por ter sua responsabilidade reconhecida. Após o julgamento do incidente, o responsável deverá ser intimado para oferecer embargos à execução, podendo combater a certidão de dívida ativa, que é o título que confere lastro à execução fiscal. Quer isso dizer que, julgado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a execução fiscal prossegue contra o sócio, diretor ou administrador cuja responsabilidade foi reconhecida.

Se, porém, a hipótese for, efetivamente, de desconsideração da personalidade jurídica, decorrente da conduta ilícita do sócio, e o incidente for acolhido, seus bens passam a sujeitar-se à execução (CPC, art. 790, VII). No entanto, o título executivo a legitimar uma execução contra esse terceiro que se tornou parte não é a certidão de dívida ativa, pois não havia

responsabilidade sua quanto àquela dívida; sua responsabilidade surge com a decisão proferida no incidente. O título executivo que se forma é a decisão proferida no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Quer isso dizer que, julgado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, a execução fiscal não prossegue contra o sócio. No caso de haver, efetivamente, a desconconsideração da personalidade jurídica, a decisão que acolher o incidente contém dois capítulos: (a) o que reconhece a conduta ilícita do sócio e a consequência de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade; (b) o que lhe impõe a obrigação de pagar a dívida. O juiz reconhece os requisitos para a desconconsideração e, na sequência, impõe ao vencido a sanção estabelecida na lei para o ato ilícito. O sócio é, então, *condenado* a pagar a dívida. A partir daí, o que se instaura contra ele é um cumprimento de sentença, que se regerá pelas normas contidas a partir do art. 523 do CPC.

O incidente, não custa repetir, serve tanto para os casos de responsabilidade do sócio como para os de desconconsideração da personalidade jurídica. As consequências são diversas: num caso, não há formação de título executivo; no outro, há. Quando se forma o título, este é judicial, rendendo ensejo a um cumprimento de sentença, no qual a defesa do executado faz-se por impugnação, com objeto limitado. Logo, no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, o sócio (ou a sociedade, no caso da desconconsideração inversa) deve defender-se amplamente, impugnando não só a própria desconconsideração, mas também questionando a dívida e a própria certidão de dívida ativa.

É preciso, portanto, sobretudo quando se discute se a hipótese é mesmo de desconconsideração da personalidade jurídica ou de responsabilidade do sócio, que o juiz, cumprindo com seus deveres de cooperação (CPC, art. 6º), esclareça ao terceiro se o caso é de responsabilidade ou de desconconsideração da personalidade jurídica, prevenindo-o, nessa última hipótese, que terá o ônus de concentrar toda matéria de defesa na contestação ao incidente, atendendo, assim, ao princípio da boa-fé (CPC, art. 5º).

Na hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica, o juiz, ao acolher o incidente, profere, como visto, decisão condenatória, formando um título contra o sócio (ou contra a sociedade, no caso de desconconsideração inversa), o que implica a instauração posterior de um cumprimento de sentença contra o terceiro que se tornou parte no processo. Tal constatação pode causar espanto ou estranheza. É que toda a doutrina e jurisprudência que se formou ao longo do tempo levou em conta a realidade legislativa até então existente: não havia a previsão de um procedimento para a desconconsideração da personalidade jurídica. A rotina do foro denotava uma

praxe marcada pela desobediência ao contraditório: desconsiderava-se a personalidade jurídica, diferindo o contraditório. O sócio (ou a sociedade, no caso de desconconsideração inversa) tinha seu patrimônio atingido e defendia-se por exceção de pré-executividade ou por embargos à execução, questionando a desconconsideração, a dívida, o título, enfim, apresentando toda sua defesa e concentrando nela todos os argumentos de que dispunha.

O CPC passou, entretanto, a prever um incidente de consideração da personalidade jurídica, *antecipando* a oportunidade de contraditório, como, aliás, deve ser. Ao antecipar essa oportunidade, antecipou igualmente o que ocorria antes na praxe forense: ao contestar o incidente, o terceiro deve apresentar toda sua defesa e nela concentrar todos os argumentos. O juiz decidirá sobre o que foi alegado e, caso resolva acolher o incidente, condenará o sócio (ou a sociedade, em caso de desconconsideração inversa), vindo, então, a ser formado um título executivo judicial, que legitimará um posterior cumprimento de sentença, no qual o terceiro (agora parte) irá defender-se por impugnação, somente podendo alegar as matérias constantes do § 1º do art. 525 do CPC.

Não é difícil imaginar que possa haver resistência na adoção de tal incidente no âmbito da execução fiscal, ao argumento de que sua instauração poderia frustrar a efetividade da execução, permitindo que o terceiro, ao ser citado, esvazie suas contas bancárias ou desvie seus bens para escapar de eventual ou futura constrição. Tal argumento não deve ser utilizado para afastar a adoção do referido incidente. Primeiro, porque qualquer alienação feita pelo terceiro será ineficaz se sua responsabilidade vier a ser reconhecida (CPC, arts. 137, 790, 792, § 3º). Ademais, é possível, no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, haver a concessão de tutela provisória, seja de urgência,<sup>31</sup> seja de evidência.<sup>32</sup>

É possível que o juiz, no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, conceda tutela provisória, desde que presentes seus

31. QUEIROZ, Mary Elbe; SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015 e a responsabilidade tributária: primeiras impressões. In: SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. de; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). *Novo CPC e o processo tributário*. São Paulo: FocoFiscal, 2015. p. 270. No mesmo sentido: "Aplica-se ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica o regime da tutela provisória da urgência. Pode-se, então, pedir a antecipação dos efeitos da desconconsideração, uma vez preenchidos os pressupostos gerais da tutela de urgência (arts. 300 e segs., CPC)" (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1, p. 521).

32. FERREIRA, Maria Gabriela Silva Campos. *A tutela antecipada no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica*. Recife: trabalho de conclusão de curso apresentado na Faculdade de Direito do Recife (UFPE), 2015, *passim*; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentários ao art. 135. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. n. 4-5, p. 240-241.

pressupostos, para já determinar, por exemplo, o bloqueio de ativos do terceiro ou para tornar indisponível algum bem dele, a fim de garantir futura penhora, na eventualidade de vir a ser acolhido o incidente e reconhecida sua responsabilidade.

A tutela de urgência, no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, não deve ser deferida de ofício, sendo necessário haver requerimento da parte interessada.<sup>33</sup> De igual modo, a tutela de evidência, para ser deferida, depende de requerimento da parte, não devendo ser apreciada de ofício.

A tutela provisória poderá, até mesmo, ser concedida liminarmente, antes mesmo da citação do terceiro, desde que se justifique essa medida imediata, em decisão devidamente fundamentada.<sup>34</sup>

Na execução fiscal, não há intervenção do Ministério Público.<sup>35</sup> Não deve haver, pelas mesmas razões, intervenção do Ministério Público no incidente de desconconsideração instaurado em execução fiscal.<sup>36</sup>

Assim, estando o nome do sócio, administrador ou diretor na CDA, a execução fiscal pode ser, sem maiores exigências, contra ele proposta. Na hipótese de não estar seu nome na CDA, poderá haver o redirecionamento, desde que instaurado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, no qual hão de ser comprovados os elementos da sua responsabilidade direta, ou os da desconconsideração propriamente dita, a depender do caso posto a julgamento.

Acolhido ou rejeitado o incidente, cabe agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, par. ún.). Se o processo tramita em tribunal, o incidente deve ser processado e julgado pelo relator (CPC, art. 932, VI), cabendo de sua decisão final agravo interno (CPC, art. 1.021).

Transitada em julgado, a decisão que julga o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica produz coisa julgada, tornando-se imutável e indiscutível, naquela e em outras execuções fiscais propostas pelo mesmo ente público contra a mesma sociedade, que revelem a mesma

33. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários ao art. 134. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. n. 4, p. 239.

34. FERREIRA, Maria Gabriela Silva Campos. *A tutela antecipada no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica*. Recife: trabalho de conclusão de curso apresentado na Faculdade de Direito do Recife (UFPE), 2015, *passim*.

35. Súmula 189 do STJ: "É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais".

36. Nesse sentido, o enunciado 123 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "É desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 178".

causa de pedir que ensejou a desconconsideração ou responsabilização do sócio. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.193.789/SP, reconheceu a coisa julgada no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.<sup>37</sup>

O incidente é procedimento que tem seu próprio mérito, examinado em cognição exauriente, acarretando a coisa julgada.<sup>38</sup> Produzida coisa julgada, só poderá ser revista em ação rescisória, desde que esteja presente uma de suas hipóteses.

### 3. COMPETÊNCIA

#### 3.1. Competência da primeira instância

A execução fiscal é uma execução fundada em título extrajudicial, devendo, geralmente, ser intentada perante um juízo de primeira instância. Na grande maioria dos casos, a execução fiscal deve ser proposta na Justiça Estadual ou na Justiça Federal.

#### 3.2. Competência do STF

A execução fiscal deve ser, via de regra, intentada perante um juízo de primeira instância. Há, contudo, casos em que ela deve ser proposta, originariamente, perante o STF.

Abstraída a questão da imunidade de jurisdição ou de sua renúncia, a execução fiscal proposta pela União contra Estado estrangeiro ou organismo internacional deve ser intentada perante o STF, devendo ali ser processada, exatamente por ser da sua competência apreciar as causas entre a União e Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 102, I, e).

É discutível se cabe ou não uma execução fiscal contra Estado estrangeiro ou organismo internacional, mercê da imunidade de jurisdição. Independentemente de ser cabível ou não, se a União ou um Estado-membro intentar execução fiscal contra Estado estrangeiro ou organismo internacional, deverá fazê-lo perante o STF; é da Suprema Corte a competência para processar tal execução.

37. STJ, 4ª Turma, REsp 1.193.789/SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 25.06.2013, DJe 29.08.2013.

38. ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro – parte geral: institutos fundamentais*. São Paulo: RT, 2015. v. 2, t. 1, § 116º, n. 533.5, p. 148.

As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação de regência (Lei 11.101/2005, art. 6º, § 7º).

O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem submeter-se ao juízo universal. Em outras palavras, os atos de constrição incidentes sobre o patrimônio da empresa em recuperação judicial devem ser submetidos ao juízo da recuperação, ainda que se trate de execução fiscal, em prol da preservação da empresa.<sup>53</sup> Significa que, "embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição".<sup>54</sup>

Enfim, a falência e a recuperação judicial suspendem as execuções individuais em curso. Somente não serão suspensas a ação que demanda quantia ilíquida, a ação trabalhista até a fixação do valor devido e a execução fiscal (Lei 11.101/2005, art. 6º, §§ 1º, 2º e 7º, art. 52, IV, e art. 99, V). Noutros termos, a execução fiscal não se suspende pelo advento da falência nem pelo advento da recuperação judicial.

#### 4. PROCEDIMENTO

##### 4.1. Fase inicial

A execução fiscal é iniciada por meio de uma petição inicial simplificada, indicando, apenas, o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação do executado. O valor da causa é o da dívida constante da certidão, com os acréscimos legais.

Deve instruir a petição inicial a certidão de dívida ativa, que é, como se viu, o título que lastreia a execução fiscal. A certidão de dívida ativa pode, inclusive, constar do próprio texto da petição inicial, tudo num único documento, preparado, inclusive, por processo eletrônico. A petição inicial deve fazer-se acompanhar da certidão de dívida ativa, não sendo necessário que se apresente também o termo de inscrição na dívida ativa; basta a certidão.<sup>55</sup>

53. STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 129.290/PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09.12.2015, DJe 15.12.2015; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 141.807/AM, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 09.12.2015, DJe 16.12.2015.

54. STJ, 2ª Seção, EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 28.10.2015, DJe 05.11.2015.

55. STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 198.239/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.11.2012, DJe 23.11.2012.

Incumbe ao exequente "proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros" (CPC, art. 799, IX). Ao exequente, em outras palavras, permite-se averbar o ato de distribuição da execução fiscal.

O exequente poderá, no ato da distribuição da execução, obter certidão comprobatória do seu ajuizamento, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto (CPC, art. 828). No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas (CPC, art. 828, § 1º). Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações relativas aos bens que não tenham sido penhorados (CPC, art. 828, § 2º). O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo (CPC, art. 828, § 3º).

Tais averbações não são obrigatórias. Faculta-se ao exequente promovê-las, com a finalidade de resguardar-se, exatamente porque se presume em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (CPC, art. 828, § 4º).

Essa regra é plenamente compatível com a execução fiscal, podendo a Fazenda Pública dela se valer para efeito de promover as averbações nos registros competentes, a fim de caracterizar como fraude à execução as alienações ou onerações que forem realizadas. É possível, até mesmo, que se celebre convênio entre as Procuradorias das Fazendas e os Tribunais para que os distribuidores já encaminhem aos registros competentes a relação de execuções fiscais intentadas, tudo com o objetivo de concretizar as mencionadas averbações.

Tratando-se de execução fiscal tributária, aplica-se o art. 185 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

Em princípio, poderia ser tida como desnecessária a aplicação do art. 828 do CPC na execução fiscal tributária, já que, inscrito o crédito em dívida ativa, qualquer alienação, promovida antes mesmo da propositura da execução, é presumida como fraudulenta. Acontece, porém, que é relativa essa presunção prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional, admitindo prova em contrário, de sorte a não ser tida como fraudulenta a alienação ou oneração, se acaso for comprovada a boa-fé do terceiro adquirente ou

em cujo favor se efetivou a oneração. Já a presunção decorrente do art. 828, § 4º, do CPC é absoluta: alienado o bem, após a averbação ali prevista, presume-se, sem possibilidade de prova em contrário, a fraude à execução, não se podendo alegar que o terceiro estava de boa-fé.

Enfim, não obstante a regra contida no art. 185 do Código Tributário Nacional, é possível a aplicação do art. 828 do CPC na execução fiscal tributária. Quanto à execução fiscal não tributária, sua incidência é inquestionável, podendo a Fazenda Pública promover as averbações ali previstas.

#### 4.2. Citação na execução fiscal

Estando em ordem a petição inicial, o juiz irá determinar a citação do executado. O despacho que ordena a citação interrompe a prescrição do crédito fiscal, seja em razão do art. 174, I, do CTN (quando a dívida for tributária), seja em virtude do disposto no art. 240, § 1º, CPC (quando se tratar de dívida não tributária).

Ordenada a citação do executado, deverá ser realizada, preferencialmente, pelos correios com aviso de recebimento, podendo, contudo, a Fazenda Pública requerer que seja realizada por outra forma. A citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado. Se, todavia, a data for omitida no aviso de recebimento, será considerada feita a citação 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal (Lei n. 6.830/1980, art. 8º, II). Na eventualidade de o aviso de recebimento não retornar para o cartório judicial, no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação deverá ser feita por oficial de Justiça ou por edital.

Frustradas as tentativas para citação do executado, deve-se determinar a realização da citação por edital.<sup>56</sup> Na execução fiscal, cabe citação por edital. De acordo com o art. 8º, I e III, da Lei n. 6.830/1980 e com o art. 256, II, do CPC, a citação por edital será realizada, na execução fiscal, somente após o esgotamento de todos os meios possíveis para localização do executado. Nos termos do enunciado 210 da Súmula do TFR, ainda aplicável, nada obstante editado ao tempo do CPC-1973: “Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia”.

56. A citação por edital em protesto judicial não interrompe a prescrição na execução fiscal. É certo que, pelo disposto no inciso II do art. 174 do CTN, o protesto judicial interrompe a prescrição, mas a interrupção não ocorre se a citação realizada no protesto judicial for por edital. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 1.315.184/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.06.2012, DJe 02.08.2012. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28.08.2012, DJe 13.09.2012.

Apenas é possível realizar a citação por edital na execução fiscal depois do exaurimento de todas as tentativas para encontrar o executado, devendo, antes, haver as diligências a cargo do oficial de justiça.<sup>57</sup> Será nula a citação por edital, segundo entendimento firmado no âmbito do STJ, “quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu”.<sup>58</sup> A propósito, esse entendimento consolidou-se no enunciado 414 da Súmula do STJ, ainda aplicável, nada obstante editado ao tempo do CPC-1973: “A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades”.

Exaurir todas as tentativas não equivale a determinar que o oficial de justiça vá ao endereço fiscal do executado várias vezes. Basta uma única tentativa, sendo suficiente a certidão que ateste não ter sido o executado localizado no seu domicílio fiscal.<sup>59</sup> Se, feita a citação por via postal e, depois, por oficial de justiça, mas não localizado o executado no seu domicílio, já se viabiliza a citação por edital.

Importante lembrar, também, do § 3º do art. 256 do CPC, inteiramente aplicável à execução fiscal: “§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos”. Há, aqui, uma presunção absoluta de ignorância ou incerteza, que autoriza a citação editalícia.

Nos termos do art. 830 do CPC, a citação por edital funciona como condição para que o arresto de bens do executado permaneça naquele caso, mas não é preciso haver o arresto para, somente depois, ser efetivada a citação por edital do executado. Na execução fiscal, a citação por edital não depende desse prévio arresto,<sup>60</sup> bastando que haja apenas o esgotamento dos meios citatórios pessoais.<sup>61</sup> Isso não impede, contudo, que se realize, antes da citação por edital, o arresto de bens; apenas tal

57. STJ, 2ª Turma, REsp 653.480/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 1º.09.2005, DJ 17.10.2005, p. 258. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 948.191/PE, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.08.2007, DJ 11.09.2007, p. 220. Também no mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 597.981/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 1º.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203.

58. STJ, 1ª Turma, REsp 451.030/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 15.10.2002, DJ 11.11.2002, p. 164. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 930.239/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 26.06.2007, DJ 13.08.2007, p. 354.

59. STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 206.770/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 13.11.2012, DJe 22.11.2012.

60. Nesse sentido, o enunciado 210 da Súmula do TFR: “Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia”.

61. STJ, 2ª Turma, REsp 931.690/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.06.2007, DJ 1º.08.2007, p. 447.

arresto não é indispensável, podendo ser realizada a citação por edital independentemente dele.

Se o executado, citado por edital, não comparece, nem paga, nem se manifesta, deve o juiz nomear-lhe curador especial, mercê do disposto no art. 72, II, do CPC, que se aplica ao processo de execução; ao tempo do CPC-1973, o STJ editou o enunciado 196 da sua Súmula, inteiramente aplicável ao CPC-2015: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos". Tal regra aplica-se à execução fiscal, cumprindo ao juiz, sob pena de invalidade dos atos processuais, nomear curador especial para o executado que, citado por edital, não comparece nem se manifesta nos autos.<sup>62</sup>

### 4.3. Nomeação de bens à penhora

O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora, além de encargos, ou garantir a execução, mediante depósito em dinheiro. Em vez de efetuar o depósito em dinheiro, poderá o executado oferecer fiança bancária, nomear bens à penhora (observada a ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/1980) ou indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. Observa-se, no particular, uma diferença entre a execução por quantia certa contra devedor solvente, prevista no CPC, e a execução fiscal: enquanto naquela o executado é citado para, em 3 (três) dias, pagar a dívida, nessa última tal prazo é de 5 (cinco) dias, convocando o executado para pagar ou nomear bens à penhora.

A desarmonia legislativa é evidente. Em 1980, ano da Lei de Execução Fiscal, a execução contra devedor solvente no CPC-1973 também era estruturada de modo semelhante, com a possibilidade de nomeação de bens à penhora pelo executado. Assim, no ponto e à época, havia pouca diferença entre a execução fiscal e a execução comum prevista no CPC.

O executado, na execução fundada em título extrajudicial, é citado para, no prazo de três dias, efetuar o pagamento da dívida (CPC, art. 829). Juntado aos autos o mandado de citação devidamente cumprido, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para oferecimento dos embargos à execução, que serão opostos independentemente de penhora, depósito ou caução (CPC, arts. 914 e 915).

62. STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 631.754/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.04.2005, DJ 20.06.2005, p. 213. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 785.090/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.04.2007, DJ 25.04.2007, p. 306. Ainda no mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 685.251/RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.06.2007, DJ 02.08.2007, p. 342.

Na execução fiscal, o executado será citado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução com depósito em dinheiro, com fiança bancária ou com a nomeação de bens à penhora, observada a ordem prevista no art. 11 da própria Lei 6.830/1980.

Tratando-se de execução fiscal proposta pela *União, suas autarquias e fundações públicas*, é facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. Penhorados os bens indicados pelo exequente, ficam desde logo indisponíveis. Efetuado o pagamento integral da dívida executada no prazo de 2 (dois) dias úteis contados da citação, independentemente da juntada aos autos do respectivo mandado, poderá ser liberada a penhora, desde que não haja outra execução pendente.<sup>63</sup> Tudo isso consta do art. 53 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, aplicando-se à execução fiscal proposta pela *União, suas autarquias e fundações*.<sup>64</sup>

Enfim, na execução fiscal proposta pela *União, suas autarquias e fundações*, permite-se ao exequente a indicação, na petição inicial, de bens a serem penhorados, não estando afastado o direito de o executado nomear bens à penhora.

Quando o exequente for uma Fazenda Pública estadual ou municipal, não há previsão legal para essa indicação de bens na própria petição inicial, de forma que o executado é citado para, em 5 (cinco) dias, pagar ou nomear bens à penhora.

## 5. PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL

### 5.1. Generalidades

A ordem de nomeação de bens à penhora, na execução fiscal, é diferente da ordem de nomeação da execução civil. Na execução fiscal, a penhora deve obedecer à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980

A avaliação dos bens penhorados pode ser feita pelo oficial de justiça. Se, entretanto, houver impugnação, faz-se necessária a nomeação de um avaliador, nos termos do art. 13, § 1º, da Lei 6.830/1980.<sup>65</sup>

63. STJ, 2ª Turma, REsp 1.319.171/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.09.2012, DJe 11.09.2012.

64. STJ, 2ª Turma, REsp 1.287.915/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.09.2012, DJe 11.09.2012.

65. STJ, 2ª Turma, REsp 1.352.055/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.12.2012, DJe 12.12.2012.

É possível, na execução fiscal, a penhora em dinheiro, mediante o bloqueio de conta-corrente, conhecido como penhora *on-line*. Aliás, a penhora em dinheiro é preferencial relativamente a outros bens penhoráveis. Cabe ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis. Tudo o quanto está dito no capítulo sobre penhora – inclusive sobre a penhora *on-line* – aplica-se à execução fiscal.

Ao receber a petição inicial da execução fiscal, o juiz, como já analisado nos itens anteriores, deve determinar a citação do executado para que este, no prazo de 5 (cinco) dias, pague ou nomeie bens à penhora. Não é possível haver penhora antes mesmo de ser citado o executado, pois este tem o direito de pagar ou nomear bens no prazo de 5 (cinco) dias. Somente depois, não havendo pagamento ou sendo ineficaz ou insuficiente a nomeação de bens, é que poderá haver a penhora. Na verdade, se o executado não paga nem nomeia bens, cabe ao juiz determinar a penhora de bens (Lei 6.830/1980, art. 10).

A Fazenda Pública poderá requerer um reforço de penhora, mas tal reforço não pode ser determinado de ofício pelo juiz, pois o art. 15, II, da Lei 6.830/1980 alude a *deferimento* pelo juiz, numa inequívoca indicação de que é necessário requerimento. Sendo assim, resta vedado ao juiz agir, nesse caso, de ofício, dependendo o reforço de penhora de requerimento expresso da Fazenda Pública.<sup>66</sup>

O art. 848 do CPC prevê a substituição do bem penhorado, indicando as hipóteses em que se pode operar tal substituição. Seu parágrafo único estabelece que a penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da petição inicial, mais 30% (trinta por cento).

O regime de substituição de penhora, na execução fiscal, está previsto no art. 15 da Lei 6.830/1980. Segundo ali se estabelece, a substituição pode ser deferida ao executado ou à Fazenda Pública.

Aplica-se à execução fiscal o disposto no art. 848 do CPC, examinado no capítulo sobre penhora deste volume do *Curso*.

O art. 15, I, da Lei nº 6.830/1980 sempre previu a possibilidade de substituição da penhora por fiança bancária. Por força da Lei nº 13.043/2014, inseriu-se a previsão também no mesmo inciso I do art. 15 da Lei nº 6.830/1980, a possibilidade de substituição da penhora por seguro garantia. O CPC prevê essa substituição desde que haja acréscimo de 30%

66. STJ, 1ª Turma, REsp 475.693/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.02.2003, DJ 24.03.2003, p. 160.

(trinta por cento) do valor na fiança ou na apólice do seguro. A exigência de 30% (trinta por cento) não deve ser feita na execução fiscal. O inciso I do art. 15 da Lei nº 6.830/1980 não prevê os 30% (trinta por cento), não havendo essa exigência no âmbito da execução fiscal. Aliás, a Portaria nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dispõe, no § 2º de seu art. 3º, que “Não se aplica o acréscimo de 30% ao valor garantido, constante no § 2º do art. 656 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973”. O dispositivo refere-se ao CPC-1973, cujo art. 656, § 2º, continha conteúdo equivalente ao do § 2º do art. 835 do CPC-2015.

A Lei nº 6.830/1980 prevê a possibilidade de substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, sem o acréscimo dos 30% (trinta por cento), não devendo, portanto, ser tal acréscimo exigido no âmbito da execução fiscal.

Por outro lado, a substituição da penhora pode ser deferida a pedido da Fazenda Pública. A regra contida na Lei 6.830/1980 dá a entender que a substituição de bens penhorados por outros seria automática, exigindo, tão somente, o pedido da Fazenda Pública, independentemente da ordem enumerada em seu art. 11. Cumpre, todavia, estabelecer parâmetros objetivos para a substituição em favor da Fazenda Pública de bens penhorados por outros. Diante do silêncio da Lei 6.830/1980, impõe-se, no particular, aplicar o disposto no art. 848 do CPC. Só não se aplica o quanto contido no inciso I do art. 848 do CPC. Ali se estabelece poder a parte requerer a substituição da penhora, se não houver obediência à ordem legal. Nos termos do art. 15 da Lei 6.830/1980, a substituição de bens penhorados por outros independe da ordem de nomeação.

Na verdade, a substituição de bens penhorados, na execução fiscal, depende de requerimento justificado da Fazenda Pública, no caso de comprovada ineficácia.<sup>67</sup>

Logo, à exceção da hipótese prevista no seu inciso I, o art. 848 do CPC aplica-se à execução fiscal: a Fazenda Pública pode, na execução fiscal, requerer a substituição da penhora nas hipóteses previstas nos incisos II a VII de tal art. 848, ou seja, se a penhora não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para pagamento, se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados, se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame, se incidir sobre bens de baixa liquidez, se fracassar a tentativa

67. THEODORO JÚNIOR, Humberto. O anteprojeto de nova lei de execução fiscal. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 126, ago. 2005, p. 30.

de alienação judicial do bem ou se executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a V do § 1º do art. 847 do CPC.

Conforme já registrado, é possível haver penhora de crédito inscrito em precatório. Se tiver já havido penhora de algum outro bem que se revele apto a garantir a execução, a Fazenda Pública pode recusar sua substituição por precatório, tal como esclarece o enunciado 406 da súmula do STJ, que está assim redigido: "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório".

Em outras palavras, a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório, exatamente por se tratar de penhora de crédito, e não de dinheiro. E isso porque a substituição da penhora, sem aquiescência da Fazenda Pública, somente pode implementar-se por depósito em dinheiro ou fiança bancária (Lei 6.830/1980, art. 15, I);<sup>68</sup> considerando que aí não se enquadra o precatório (direito de crédito que é), a substituição da penhora por precatório depende da concordância do exequente, que, no caso, é a Fazenda Pública.<sup>69</sup>

### 5.2. Intimação da penhora na execução fiscal

A intimação da penhora ao executado, na execução fiscal, faz-se mediante publicação no *Diário Oficial*. Nas comarcas do interior onde não circule o *Diário Oficial* a intimação será feita pela remessa de cópia do termo ou do auto de penhora, pelo correio, da mesma forma que se estabelece para a citação. Feita a intimação pelo correio, caso não conste do aviso de recebimento a assinatura do executado, deverá ser renovada sua realização, desta feita pessoalmente, por oficial de Justiça. Não se exige que do mandado conste a indicação do prazo para oferecimento dos embargos; a falta de indicação do prazo não acarreta nulidade da intimação.<sup>70</sup>

De resto, aplicam-se todas as regras do CPC, principalmente as que decorrem do art. 799.

### 5.3. Concurso de penhoras na execução fiscal

É possível o mesmo bem ser penhorado em várias execuções fiscais. O concurso de penhoras sujeita-se ao regime de preferência somente entre

68. STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 12.394/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2012, DJe 15.10.2012.

69. STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 48.580/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.11.2011, DJe 25.11.2011.

70. STJ, 2ª Turma, REsp 447.296/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.03.2004, DJ 17.05.2004, p. 175.

as pessoas jurídicas de direito público, aplicando-se o disposto no art. 187 do CTN, de sorte que a preferência é da União e dos entes federais, daí se seguindo a dos Estados, do Distrito Federal e de seus entes, vindo, por último, a dos Municípios e de seus entes municipais. Não é por outra razão, aliás, que assim expressa o enunciado 497 da Súmula do STJ: "Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem".

## 6. SUSPENSÃO DO PROCESSO PELA FALTA DE BENS PENHORÁVEIS E RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PELO JUIZ

A falta de bens penhoráveis é motivo para a suspensão de qualquer execução. O art. 40 da Lei 6.830/1980 estabelece que o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Não localizado o executado, suspende-se apenas a execução fiscal, não sendo essa uma causa de suspensão de outros tipos de execução.

A execução fiscal somente será suspensa se, além de não encontrado o executado, também não forem localizados bens penhoráveis.<sup>71</sup> É que, localizados bens penhoráveis, se procede à citação por hora certa ou por edital do executado, depois de realizada a chamada fase de pré-penhora, com o arresto de bens previsto no art. 830 do CPC.

Não localizado o executado, não encontrados bens seus ou sendo impenhoráveis os bens de que for titular, o juiz suspenderá o curso da execução fiscal durante o máximo de 1 (um) ano, não correndo, nesse período, o prazo de prescrição. Ultrapassado esse período de 1 (um) ano, e não sendo encontrados o executado ou bens seus, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, começando, a partir daí, a correr o prazo de prescrição intercorrente. Nesse sentido, o enunciado 314 da Súmula do STJ, ainda aplicável: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e extinguir a execução (Lei n. 6.830/1980, art. 40, § 4º). Encontrados, posteriormente e a qualquer tempo, o executado ou bens seus, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

71. ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005. n. 143, p. 426.

parcelamento é adequado e compatível com a execução fiscal, permitindo, inclusive, que o devedor obtenha certidão positiva com efeitos de negativa.

Tratando-se de dívida não tributária, o parcelamento, na execução fiscal, pode 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 garantia do pagamento, bem como 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. O art. 155-A do Código Tributário Nacional exige que o parcelamento seja concedido na forma e na condição estabelecidas em lei específica. A exigência de lei específica refere-se ao parcelamento administrativo, não se relacionando com medidas expropriatórias ou com meios de pagamento em execução forçada, matéria pertencente ao direito processual. O parcelamento previsto no art. 916 do CPC é aplicável à execução fiscal tributária, desde que obedecida a correção monetária da legislação de regência e imposta garantia real ou pessoal.

#### 9. INTIMAÇÕES E DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nas execuções fiscais, as intimações dos representantes judiciais da Fazenda Pública são feitas pessoalmente, mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria. Segundo firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nas comarcas do interior dos Estados, onde não há sede das procuradorias, a intimação pode ser feita por via postal.<sup>80</sup>

No processo de execução fiscal, não deve haver, pelo simples fato de ser execução fiscal, intervenção do Ministério Público (art. 178, par. ún., CPC).

As publicações relativas a atos processuais, na execução fiscal, poderão ser feitas resumidamente ou reunir num só texto os diferentes processos. Tais publicações farão sempre referência ao número do processo no respectivo juízo e ao número da correspondente inscrição de dívida ativa, bem como ao nome das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação.

80. STJ, 2ª Turma, REsp 743.867/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.06.2005, DJ 20.03.2006, p. 254. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma do STJ, REsp 975.919/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.11.2008, DJe 16.12.2008. Ainda no mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, EREsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.02.2007, DJ 26.03.2007, p. 187.

#### 10. A DEFESA DO EXECUTADO

O executado, na execução fiscal, pode defender-se por meio de embargos, que serão apresentados no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito em dinheiro, da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Na contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos à execução fiscal computam-se apenas os dias úteis (CPC, art. 219).

Feito o depósito em dinheiro, procedida a juntada da prova da fiança bancária ou havendo a intimação da penhora, a partir de qualquer um desses momentos inicia-se o prazo de 30 (trinta) dias para o executado apresentar seus embargos.

O art. 16, I, da Lei 6.830/1980 dispõe ser de 30 (trinta) dias o prazo para o ajuizamento dos embargos, contados do depósito. Embora o dispositivo expresse que o prazo de 30 (trinta) dias tem início a partir do depósito, não é esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, "Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito".<sup>81</sup>

Nesse mesmo sentido, juntada aos autos a carta de fiança bancária, é necessário que se formalize a penhora para, somente então, ser intimado o executado e, a partir daí, iniciar-se o prazo para oposição dos embargos.

Quando se tratar de penhora sobre o faturamento, "o prazo de trinta dias para o oferecimento dos embargos é contado da intimação da penhora (art. 16, III, da Lei 6.830)".<sup>82</sup> Feita a penhora de percentual de faturamento da empresa executada, deve ser reduzida a termo, intimando-se o executado para oferecer embargos.

Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6.830/1980, enquanto não garantida a execução, não poderão ser opostos os embargos. Esse dispositivo não deve mais prevalecer, devendo-se aplicar a mesma regra da execução por quantia certa contra devedor solvente prevista no CPC: independentemente de penhora, depósito ou caução, o executado poderá opor-se à

81. STJ, 2ª Turma, REsp 664.925/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.2005, DJ 05.05.2006, p. 285. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 830.026/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 225; STJ, 2ª Turma, REsp 767.505/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.05.2007, DJ 18.05.2007, p. 318; STJ, 1ª Seção, EREsp 767.505/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.09.2008, DJe 29.09.2008; STJ, 2ª Turma, REsp 1.254.554/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18.08.2011, DJe 25.08.2011.

82. STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 161.371/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.06.2012, DJe 27.06.2012.

execução por meio de embargos (CPC, art. 914). Significa, então, que os embargos, na execução fiscal, não dependem mais da garantia do juízo, mas seu ajuizamento pode ocorrer até 30 (trinta) dias da intimação da penhora.

A penhora não constitui requisito necessário e suficiente ao ajuizamento dos embargos; estes podem, então, ser oferecidos antes mesmo da penhora.<sup>83</sup>

Ao tempo em que, na execução civil, os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação (CPC, art. 915), na execução fiscal, tal prazo é de 30 (trinta) dias, sendo contado a partir da intimação da penhora, do depósito em dinheiro ou da juntada aos autos da prova da fiança bancária.<sup>84</sup> Por sua vez, na execução prevista no CPC, citado o executado, e juntado o respectivo mandado aos autos, já se inicia o prazo de 15 (quinze) dias para a oposição dos embargos, mesmo que ainda não se tenha feito a penhora de bens.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser necessária a garantia do juízo para o oferecimento de embargos à execução. Se, porém, o juiz dispensar a garantia em prol do acesso à justiça, o prazo para a oposição de embargos à execução fiscal "deve ter início na data da intimação da decisão que dispensou a apresentação da garantia, já que é esse o ato que caracteriza a informação aos atores processuais da desnecessidade da garantia e a aptidão para embargar, não havendo a necessidade de, na intimação da dispensa de garantia, se informar expressamente o prazo para embargar".<sup>85</sup>

Esse trecho final do entendimento manifestado pelo STJ há de ser revisto diante da adoção do modelo cooperativo de processo (CPC, art. 6º). O juiz deve prevenir as partes, esclarecendo-as dos prazos e das consequências de seu descumprimento.

Opostos os embargos, não há suspensão automática da execução. Nos termos do § 1º do art. 919 do CPC, "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

83. Não é esse, porém, o entendimento do STJ. Segundo a jurisprudência daquela Corte Superior, é necessária a garantia do juízo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.395.331/PE, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013.

84. O STJ exige a prévia garantia do juízo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal. Se forem opostos os embargos antes da garantia do juízo, não devem ser extintos desde logo. Deve o embargante ser intimado para efetuar ou reforçar a garantia do juízo para, então, poderem ser admitidos e apreciados os embargos. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.109.989/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 26.11.2013, DJe 03.12.2013.

85. STJ, 2ª Turma, REsp 1.440.639/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.06.2015, DJe 10.06.2015.

Como se observa, os embargos do executado, ofertados na execução fundada em título extrajudicial, são desprovidos de efeito suspensivo, podendo o juiz, todavia, concedê-lo, se o executado assim requerer e desde que preenchidos os requisitos para a tutela provisória.

A tutela provisória, como se sabe, pode ser de urgência ou de evidência.

Seja por haver urgência, seja em virtude da evidência, é possível que o juiz receba os embargos à execução com efeito suspensivo. Se, por exemplo, os embargos tiverem fundamento em súmula vinculante ou em precedente obrigatório, o juiz deve recebê-los com efeito suspensivo.

Ademais, é preciso, para que se conceda o efeito suspensivo aos embargos, que o juízo esteja garantido pela penhora. Noutros termos, os embargos não têm efeito suspensivo automático. Sua oposição não acarreta a suspensão da execução, cabendo ao juiz, preenchidos os correlatos requisitos, suspender a execução. Do contrário, não se suspende a execução.

A Lei n. 6.830/1980 não trata dos efeitos decorrentes da propositura dos embargos do executado. Incidem, diante disso, as regras contidas no Código de Processo Civil. Significa, então, que, ajuizados os embargos, a execução fiscal não estará, automaticamente, suspensa. Os embargos não suspendem automaticamente a execução fiscal, cabendo ao juiz, diante de requerimento do executado e convencendo-se da presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória, atribuir aos embargos o efeito suspensivo. Em outras palavras, a execução fiscal deve ser suspensa, não com a propositura dos embargos, mas sim com a determinação judicial de que os embargos merecem, no caso concreto, ser recebidos com efeito suspensivo.<sup>86</sup>

Se, contudo, a penhora for em dinheiro, deve haver efeito suspensivo automático, em razão do art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, que assim dispõe: "após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do juízo competente".

Conjugando o art. 19 com o art. 32, § 2º, ambos da Lei n. 6.830/1980, conclui-se que, sendo a penhora em dinheiro, os embargos devem ter efeito suspensivo, pois a quantia somente deve ser liberada após o trânsito em julgado. De igual modo, penhorado um bem e arrematado em

86. STJ, 2ª Turma, REsp 1.195.977/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.08.2010, DJe 20.09.2010. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.317.256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.

leilão, o dinheiro somente pode ser convertido em renda para a Fazenda Pública após o trânsito em julgado, tal como se extrai do art. 24 da Lei n. 6.830/1980.

Significa que, na execução fiscal, os embargos, em princípio, não têm efeito suspensivo, a não ser que o juiz o conceda à vista do preenchimento dos requisitos previstos no § 1º do art. 919 do CPC. Há, contudo, uma hipótese em que o efeito suspensivo será automático: quando se chega à fase satisfativa da execução. Nesse momento, os embargos à execução fiscal têm efeito suspensivo automático, pois a adjudicação e o levantamento da quantia depositada dependem do trânsito em julgado da sentença dos embargos.<sup>87</sup>

Na verdade, há uma peculiaridade na relação entre o particular e a Fazenda Pública que impõe tal regime: convertido o dinheiro em renda para a Fazenda Pública, o particular somente poderia reavê-lo por demanda própria, submetida à sistemática do precatório. Tal situação revela-se bastante prejudicial ao particular. Então, até para protegê-lo, instituiu-se esse regime de a conversão em renda somente ser feita após o trânsito em julgado.

Em suma, os embargos à execução fiscal não dependem de prévia penhora e não têm efeito suspensivo, mas não pode haver adjudicação nem levantamento do depósito (ou conversão em renda) pela Fazenda Pública, diante das peculiaridades de regras contidas na Lei 6.830/1980, que decorrem de um sistema particular: a eventual reversão em favor do contribuinte é bastante custosa, mercê da sistemática do precatório e das garantias do Poder Público. Em outras palavras, a falta de efeito suspensivo aos embargos serve apenas para *adiantar* o rito da execução fiscal, permitindo já a penhora e a venda de bens, mas o levantamento do depósito ou a adjudicação do bem pela Fazenda Pública depende do julgamento final dos embargos.

Ao executado cumprir alegar, nos embargos, toda matéria útil à defesa, juntando aos autos os documentos e rol de testemunhas, até 3 (três) ou, a critério do juiz, até 6 (seis); não se admite reconvenção.

87. O STJ entendeu, com base nos referidos dispositivos do CPC/1973, que os embargos à execução fiscal teriam sempre efeito suspensivo. Na verdade, como afirmado, somente deve haver efeito suspensivo se houver depósito judicial do valor executado ou se a penhora for em dinheiro. O STJ entendeu, diversamente, que em qualquer caso os embargos devem ser recebidos no efeito suspensivo, não se aplicando o CPC no particular (STJ, 1ª Turma, REsp 1.291.923/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 1º.12.2011, DJe 07.12.2011). Tal entendimento veio a ser superado posteriormente. Desse modo, o STJ entende que os embargos à execução fiscal não têm efeito suspensivo automático, devendo o juiz concedê-lo à vista da presença dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória (STJ, 1ª Seção, REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.05.2013, DJe 31.05.2013).

O § 3º do art. 16 da Lei 6.830/1980 prevê que a incompetência relativa, o impedimento e a suspeição sejam alegados por meio de exceções instrumentais. Ocorre, porém, que não há mais exceção instrumental de incompetência de relativa. A incompetência, seja a absoluta, seja a relativa, deve ser alegada em contestação (CPC, art. 337, II). Nos embargos à execução, o executado deve, igualmente, alegar não só a incompetência absoluta, mas também a relativa (CPC, art. 917, V).

Por aí já se percebe que o § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/1980 foi parcialmente revogado de modo implícito. Como não existe mais a exceção instrumental de incompetência, não se mantém a possibilidade de ser utilizada na execução fiscal. Do contrário, ou seja, caso se entendesse que ainda haveria utilização da exceção de incompetência na execução fiscal, não haveria qualquer procedimento previsto em lei para ser seguido ou estar-se-ia a aplicar o regramento de um Código revogado. A incompetência relativa passou, então, a ser matéria que deve constar dos embargos à execução.

O impedimento e a suspeição continuam, porém, a ser alegados em petição específica (CPC, art. 146), sem fazer parte do conteúdo dos embargos à execução.

Todas as demais matérias devem ser veiculadas nos embargos à execução fiscal.

Nos termos do § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/1980, não se admite a alegação de compensação nos embargos do executado. Tal vedação não mais prevalece. O Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento segundo o qual, com o advento da Lei n. 8.383/1991, a compensação passou a ser regulamentada na esfera tributária, restando possível sua alegação em sede de embargos do executado. Quer isso dizer que está superado o óbice do § 3º do art. 16 da Lei 6.830/1980, sendo possível ao executado alegar, em seus embargos, a compensação,<sup>88</sup> desde que haja direito líquido e certo ao crédito. Vale dizer que somente é possível ao executado alegar compensação em seus embargos quando se tratar de direito líquido e certo, não sendo necessária dilação probatória, a exemplo do que sucede nos casos de alegação de inconstitucionalidade do tributo. Ademais, a simples existência de ações executivas não garante a liquidez e a certeza dos débitos nelas constantes.<sup>89</sup>

88. STJ, 1ª Turma, REsp 970.342/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 1º.12.2008. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 573.212/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 15.03.2005, DJ 25.04.2005, p. 228. Ainda no mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 785.081/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.11.2005, DJ 21.11.2005, p. 221.

89. STJ, 1ª Turma, REsp 611.463/RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.05.2006, DJ 25.05.2006, p. 156.

Nos termos do enunciado 394 da Súmula do STJ, "É admissível, em embargos à execução fiscal, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual".<sup>90</sup>

Na verdade, é permitida, em embargos à execução fiscal, a alegação de compensação realizada de forma pretérita, judicial ou administrativamente. Tal como acontece com qualquer outro meio de adimplemento da obrigação, é possível ao embargante alegar que a obrigação já está adimplida. Não se permite a compensação futura, isto é, aquela ainda não reconhecida administrativa ou judicialmente. O que o § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/1980 veda é a alegação de compensação futura.<sup>91</sup>

Enfim, o executado pode alegar toda e qualquer matéria em seus embargos, inclusive a compensação já realizada administrativa ou judicialmente. O art. 16 da Lei n. 6.830/1980 dispõe que o executado não pode ajuizar reconvenção, mas tal previsão não faz sentido, pois a compensação não se alega por reconvenção nem mesmo no processo de conhecimento.

Se o executado alegar excesso de execução, deverá indicar, na petição inicial de seus embargos, o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo que o demonstre. Trata-se de ônus atribuído ao embargante pelo § 3º do art. 917 do CPC, que, no particular, deve aplicar-se aos embargos à execução fiscal. A falta de indicação do valor correto ou a ausência de memória de cálculo que o demonstre implicará a rejeição liminar dos embargos ou o não conhecimento desse fundamento (CPC, art. 917, § 4º).

Segundo o enunciado 393 da Súmula do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Esse entendimento foi construído sob a vigência do CPC de 1973, precisando ser revisto. Os embargos à execução não precisam de garantia do juízo e qualquer questão superveniente ao prazo para seu ajuizamento pode ser suscitada em simples petição, nos termos do art. 518 do CPC.

Além dos embargos e da petição mencionada no art. 518 do CPC, o executado pode, ainda, valer-se de ações autônomas, não incidentais à execução fiscal. O art. 38 da Lei 6.830/1980 dispõe que:

90. STJ, 2ª Turma, REsp 87.315/CE, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 19.03.1998, DJ 06.04.1998, p. 75.

91. STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 1.305.881/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.09.2012, DJe 26.09.2012; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.372.502/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.06.2013, DJe 1º.07.2013; STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1.487.447/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.04.2015, DJe 23.04.2015.

"a discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito, ou ação anulatória do ato declarativo de dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa e demais encargos."

Assim, afora os embargos e a petição do art. 518 do CPC, o executado pode defender-se por meio de mandado de segurança, de ação declaratória, de ação anulatória, de ação de repetição de indébito, de ação de consignação em pagamento, enfim, de qualquer ação autônoma que desconstitua o lançamento tributário ou declare a inexistência de relação jurídica entre ele e a Fazenda Pública.

Nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/1980, a propositura de qualquer uma dessas demandas implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso eventualmente interposto.<sup>92</sup>

Tais ações não terão força para suspender o curso da execução fiscal (CPC, art. 784, § 1º), salvo se houver o depósito integral e em dinheiro do valor correspondente ao crédito fiscal.<sup>93</sup> A execução somente será suspensa se houver embargos do executado, depois de seguro o juízo com a penhora e desde que preenchidos os requisitos previstos no § 1º do art. 919 do CPC. As referidas ações autônomas não evitam a realização da penhora, não produzindo efeitos relativamente aos embargos do executado.

Além de não suspender a execução, a existência de uma ação declaratória ou anulatória autônoma não impede o ajuizamento da execução (CPC, art. 784, § 1º).

## 11. DA EXPROPRIAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL

Passada a fase de penhora, não havendo embargos, ou vindo a ser rejeitados ao final, possibilita-se à Fazenda Pública adjudicar o bem penhorado, pelo valor da avaliação.<sup>94</sup> Sendo o valor da avaliação superior ao

92. STF, Pleno, RE 233.582, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 16.08.2007, DJe 16.05.2008.

93. Súmula 112 do STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

94. A adjudicação não se confunde com a dação em pagamento. São institutos diversos, com regimes jurídicos igualmente diferentes. A adjudicação tem por objetivo a expropriação do bem penhorado, com a transmissão da propriedade para outra pessoa. Esta terá todos os direitos de domínio e posse (CPC, arts. 876 a 878). Por sua vez, a dação em pagamento constitui modalidade de extinção de uma

caso o executado efetue o pagamento e sobrevenha sentença extinguindo a execução, não poderá a Fazenda Pública, verificando, posteriormente, que o valor correto seria de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), pretender cobrar a diferença de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

É que, nesse caso, haverá formação da coisa julgada, não sendo possível defender a existência de manifesto erro material, a obstar a formação da coisa julgada.

Realmente, ressalvada a hipótese de seu inciso I, nos casos do art. 924 do CPC, a sentença de extinção do processo de execução contém comando de extinção da própria relação de direito material havida entre as partes, fazendo, bem por isso, coisa julgada, sujeita, portanto, à ação rescisória (CPC, art. 966).<sup>99</sup>

Desse modo, sendo realizado, nos autos da correspondente execução fiscal, o pagamento do débito, haverá extinção da execução, por sentença proferida pelo juiz da causa. Opera-se, a partir daí, a *coisa julgada*.

Caso a Fazenda Pública realmente entenda ser incompleto o pagamento, deverá, então, propor ação rescisória com vistas a rescindir a sentença.

99. Nesse sentido, assim leciona José Carlos Barbosa Moreira: "Cabe ressaltar que, em todos os incisos do art. 794 [dispositivo do CPC-1973; equivale ao art. 924 do CPC-2015], há um denominador comum: trata-se, em qualquer deles, de atos suscetíveis de extinguir a relação jurídica material entre as partes. A extinção da execução, aí, é sempre fenômeno consequencial: o processo executivo não há de subsistir porque já não subsiste a dívida, quer com a satisfação do credor (inciso I), quer sem ela (incisos II e III)" (Notas sobre a extinção da execução. *Temas de direito processual* - 5ª Série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 175).

Sobre o assunto, impõe-se ceder a palavra a Thereza Alvim, segundo quem a sentença que extingue o processo de execução, sobretudo pela satisfação do crédito, é abrangida pelos efeitos da coisa julgada, somente podendo ser rescindida ou modificada por meio de ação rescisória, sujeita ao prazo decadencial de 2 (dois) anos. Eis o teor de sua lição: "Muito se discute sobre a sentença que põe termo à execução, tida como essencial pelo art. 795 do Código de Processo Civil. [dispositivo do CPC-1973; equivale ao art. 925 do CPC-2015]. Esta pode ter como conteúdo quer as hipóteses enumeradas no artigo anterior, quer outras. Todavia, tratando-se de sentença que extingue a execução, porque o devedor satisfaz a obrigação, por o devedor obter, mediante transação ou qualquer outro meio, a remissão total da dívida ou por o credor ter renunciado ao crédito, inegavelmente, *ficará ela abrangida pela imutabilidade própria da coisa julgada material*. Esse o motivo pelo que nos parece só poderá ser desconstituída através de ação rescisória. (...) Assim, discordamos da afirmação de que se a execução não foi embargada, necessariamente inexistente sentença, só cabendo ação anulatória" (Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 39, jul.-set. 1985, p. 15).

Esse é, inclusive, o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça: "O processo de execução, depois de declarado extinto, por sentença com trânsito em julgado, não pode ser anulado mediante ação ordinária. A desconstituição do processo executório - incluída a da sentença que o extinguiu -, ainda que nulidade tenha existido no seu curso, só se torna juridicamente possível, pela via da ação rescisória" (STJ, 1ª Turma, REsp 15.622-0/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 13.03.1995, Adcoas de 30.07.1995, n. 147.945). No mesmo sentido: STJ, 6ª Turma, REsp 147.735/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 23.05.2000, DJ 12.06.2000, p. 139; STJ, 6ª Turma, REsp 238.059/RN, Rel. Min. Vicente Leal, j. 21.03.2000, DJ 10.04.2000, p. 144.

Enquanto não obtém tal rescisão, a Fazenda Pública deverá aceitar a satisfação do débito. Do contrário, ou seja, caso a Fazenda Pública persista em não reconhecer a satisfação do débito, deverá intentar ação rescisória, sob pena de ofensa à *coisa julgada*, erigida à garantia constitucional.

### 13. DOS RECURSOS NA EXECUÇÃO FISCAL

No processo de execução fiscal, admitem-se todos os recursos previstos no Código de Processo Civil. Das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento, aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 1.015 do CPC.

Da sentença que rejeitar os embargos do executado cabe apelação *sem efeito suspensivo*.

A apelação submete-se à regra geral do *duplo* efeito (CPC, art. 1.012). Há casos, contudo, em que a apelação não contém o efeito suspensivo, dentre os quais quando interposta contra sentença que rejeita os embargos à execução (CPC, art. 1.012, § 1º, III).

Significa, então, que a apelação interposta contra a sentença que rejeita os embargos do devedor na execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Nesse caso, se o executado pretender obter o efeito suspensivo à apelação, deverá, com fundamento no § 3º do art. 1.012 do CPC, formular requerimento dirigido ao tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la. Se a apelação já tiver sido distribuída, o requerimento será dirigido ao seu próprio relator.

Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTN<sup>100</sup> só se admitirão embargos infringentes e de declaração. Os embargos infringentes, instruídos ou não com documentos novos, serão interpostos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada. Ouvido o

100. Com a extinção da ORTN, há uma discussão acerca do valor atual desse limite de alçada fixado na lei de execuções fiscais. Segundo esclarece Bernardo Pimentel Souza, os tribunais de justiça de Minas Gerais, do Rio Grande do Sul e de São Paulo estabeleceram que as 50 ORTNs equivalem a 283,43 Ufir's. Já o Tribunal de Justiça do Distrito Federal estimou que as 50 ORTNs correspondem a 444,85 Ufir's, que, com a conversão para a moeda corrente, totalizariam R\$ 473,42. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça fixou que as 50 ORTNs equivalem a 311,59 Ufir's (Embargos infringentes de alçada. *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Genesis, v. 28, p. 222). Em recurso submetido ao regime dos repetitivos, o STJ determinou o valor que representa 50 (cinquenta) obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN). Confira-se, a propósito, o seguinte precedente: STJ, 1ª Seção, REsp 1.168.625/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.06.2010, DJe 1º.07.2010.

embargado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz decidirá em seguida os embargos infringentes de alçada.

Na verdade, tais sentenças não podem ser desafiadas pelo recurso de apelação.<sup>101</sup> Cabe, apenas, para o próprio juiz, embargos declaratórios ou um recurso denominado embargos infringentes. Trata-se de recurso intentado para o próprio juiz para que ele reveja sua sentença.<sup>102</sup> Além desses 2 (dois) recursos, é possível, se houver pré-questionamento de matéria constitucional, a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal contra a decisão do juiz que julgar esses embargos infringentes (súmula do STF, n. 640).

Não é cabível recurso especial da sentença proferida pelo juiz, pois ele somente é cabível, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por tribunal de justiça ou por tribunal regional federal; não cabe recurso especial contra sentença de juiz de primeira instância, ainda que proferida em grau único de jurisdição. Aliás, é exatamente por esse motivo que não cabe recurso especial contra acórdão proferido por turma de Juizado Especial, segundo explicitado no enunciado 203 da Súmula do STJ, pois não se trata de acórdão de tribunal, mas de órgão composto por juízes de primeira instância, não atendendo à previsão constitucional.

101. "Recurso. Agravo convertido em extraordinário. Apelação em execução fiscal. Cabimento. Valor inferior a 50 ORTN. Constitucionalidade. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição norma que afirma incabível apelação em casos de execução fiscal cujo valor seja inferior a 50 ORTN" (Acórdão do Pleno do STF, ARE 637.975 RG, Rel. Min. Presidente, j. 09.06.2011, *DJe*-168, divulg. 31.08.2011, public. 1º.09.2011).

102. Em precedente específico, o STJ entendeu que, rejeitados os infringentes na execução fiscal de pequeno valor, cabe mandado de segurança contra a sentença que tiver cometido alguma ilegalidade ou abusividade, ofendendo direito líquido e certo da parte (STJ, 2ª Turma, RMS 3.168T/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.2012, *DJe* 26.10.2012).

EX

Na  
o proce  
para os  
procedi  
inadim  
ser adn  
a existê  
de título  
cutados  
de com

Dia  
de alim  
se fund  
ria etc.)  
decisão

1. Há que...
- lado, q...
- possiv...
2. Há jul...
- pensãc...
- do, ser...
- votou p...
- Andrig...
- título e...
- de alim...
- inadim...
- represe...
- afasta...
- extraju...
- à sua s...
- meios a...
- execuçã...
- texto=9...
- Marco f...