I CONGRESSO DE DIREITO NAS RELAÇÕES ECONÔMICAS E SOCIAIS

PROCESSO CIVIL E ACESSO À JUSTIÇA

D598
Direito do trabalho e transformações sociais e Processo civil e acesso à justiça [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Direito nas Relações Econômicas e Sociais: Faculdade Milton Campos – Nova Lima;

Coordenadores: André Rubião, Mariana Lúcia da Silva e Ricardo Manoel de Oliveira Morais – Nova Lima: Faculdade Milton Campos, 2025.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-411-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Relações Econômicas, políticas públicas e tensões entre autonomia privada e interferência estatal.
1. Direito. 2. Relações Econômicas. 3. Políticas Públicas. I. I Congresso de Direito nas Relações Econômicas e Sociais (1:2025 : Nova Lima, MG).

CDU: 34

FACULDADE
MILTON CAMPOS

I CONGRESSO DE DIREITO NAS RELAÇÕES ECONÔMICAS E SOCIAIS

PROCESSO CIVIL E ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

Entre os dias 3 e 7 de novembro de 2025, a Faculdade Milton Campos, em parceria com o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI, realizou o I Congresso de Direito nas Relações Econômicas e Sociais. O evento, em formato híbrido, contou com a presença de renomados especialistas e promoveu discussões profundas sobre temas relevantes para o Direito, como parte da XXII Semana da Pesquisa Científica da Faculdade Milton Campos.

O evento, realizado em formato presencial, reuniu docentes, pesquisadores, discentes de graduação e pós-graduação, bem como convidados externos, consolidando-se como um espaço de circulação e produção de conhecimento jurídico crítico e atualizado.

O congresso teve início com reflexões centrais sobre a reforma do Código Civil brasileiro. No primeiro painel, o Prof. Dr. Edgard Audomar Marx Neto (UFMG) proferiu a palestra "A Reforma do Código Civil no Contexto das Relações Econômicas e Sociais: Equívocos e Retrocessos", apresentando uma leitura crítica das propostas atualmente em debate e seus potenciais impactos sistêmicos. Em seguida, a Profª. Dra. Ester Camila Gomes Norato Rezende (UFMG) apresentou a conferência "Proposta de Reforma do Código Civil no Âmbito da Responsabilidade Civil", explorando os riscos de simplificações legislativas e os desafios de compatibilização entre segurança jurídica, proteção de vítimas e estímulo à inovação econômica. As duas exposições inaugurais proporcionaram um panorama técnico rigoroso sobre os rumos da legislação civil brasileira, despertando debates essenciais para os desafios contemporâneos do Direito Privado.

O segundo painel voltou-se ao estudo dos litígios estruturais. O Prof. Dr. Leonardo Silva Nunes (UFOP) ministrou a palestra "Dos Litígios aos Processos Estruturais", discutindo a ampliação do papel do Judiciário na gestão de conflitos complexos envolvendo políticas públicas. Na sequência, a Desembargadora Lílian Maciel Santos (TJMG; Milton Campos; IBMEC) apresentou "Desafios do Processo Estrutural no Brasil", trazendo reflexões práticas sobre governança judicial, desenho institucional e limites de atuação jurisdicional em casos que exigem soluções contínuas e cooperativas. O painel contribuiu para ampliar o entendimento sobre o processo estrutural, ainda em consolidação no ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro dia, o congresso aprofundou a interface entre tecnologia e prática jurídica. O Professor Tales Calaza (EBRADI; UERJ/ITS-Rio; UFRJ) ministrou o workshop “A Inteligência Artificial na Prática Jurídica”, discutindo aplicações contemporâneas da IA no cotidiano profissional, implicações éticas, boas práticas de uso e desafios regulatórios. A atividade aproximou os participantes de cenários concretos de utilização de ferramentas algorítmicas, reforçando a importância da capacitação tecnológica dos profissionais do Direito.

As oficinas temáticas realizadas ao longo da XXII Semana da Pesquisa Científica desempenharam papel fundamental na formação técnica e acadêmica dos participantes, oferecendo espaços de aprendizagem prática e complementar às palestras e painéis gerais do congresso. Estruturadas para atender às demandas contemporâneas da pesquisa jurídica e do desenvolvimento de competências profissionais, as atividades foram conduzidas por docentes e mestrandos da Faculdade Milton Campos, que proporcionaram experiências dinâmicas, interativas e orientadas ao aprimoramento das habilidades essenciais à vida universitária e ao exercício qualificado do Direito. Cada oficina foi cuidadosamente planejada para estimular o protagonismo discente, promover o domínio de técnicas comunicacionais e metodológicas e incentivar a produção científica responsável, ampliando o alcance formativo do evento e fortalecendo o compromisso institucional com a excelência acadêmica.

A oficina de Oratória, conduzida pelo Prof. Dr. André Rubião, teve como propósito fortalecer as competências comunicacionais essenciais para a atuação profissional e acadêmica no Direito. Ao longo da atividade, os participantes foram introduzidos aos fundamentos teóricos da comunicação eficaz, abordando elementos como projeção de voz, dicção, ritmo, construção narrativa e gestão do tempo de fala. O docente também enfatizou a importância da linguagem corporal, explorando aspectos como postura, gestualidade e contato visual como instrumentos de reforço da credibilidade e da segurança ao se expressar. Além disso, foram trabalhadas estratégias para lidar com situações de pressão, como apresentações em bancas, sustentações orais e participação em debates. Os participantes tiveram a oportunidade de aplicar práticas rápidas de expressão oral, recebendo orientações personalizadas para aprimorar sua desenvoltura, clareza e persuasão.

A oficina ministrada pela mestranda Amanda Lima Ribeiro teve como foco introduzir os estudantes às principais etapas do processo de pesquisa científica, com especial atenção às especificidades metodológicas do campo jurídico. A atividade iniciou-se com a apresentação dos fundamentos da investigação acadêmica, discutindo a diferença entre pesquisa empírica e teórica, a construção do problema de pesquisa, a delimitação do objeto e a pertinência da

justificativa científica. Em seguida, foram explorados aspectos práticos relacionados à elaboração de referenciais teóricos consistentes, incluindo técnicas de busca bibliográfica, uso de bancos de dados acadêmicos e critérios para seleção e análise de fontes. A docente detalhou ainda conceitos centrais como hipótese, objetivos, metodologia e estruturação de projetos de pesquisa, promovendo um panorama abrangente para quem está ingressando na vida acadêmica. A oficina também incluiu orientações sobre boas práticas acadêmicas, cuidado com a integridade científica e prevenção ao plágio, preparando os estudantes para o desenvolvimento de pesquisas éticas, rigorosas e socialmente relevantes.

A oficina ministrada pela mestranda Mariana Lúcia da Silva dedicou-se ao aprimoramento das habilidades de escrita acadêmica, com foco na elaboração de resumos e artigos científicos dentro dos padrões de excelência exigidos pela comunidade jurídica. Inicialmente, foram apresentados os elementos estruturantes do texto científico, destacando a importância da clareza, objetividade e coesão argumentativa. A docente demonstrou como planejar a escrita de forma estratégica, desde a definição do objetivo central até a organização lógica das ideias, explicando também as diferenças entre resumo simples, resumo expandido e artigo completo. Em seguida, foram abordadas técnicas para redigir introduções consistentes, desenvolver argumentos com base em fontes qualificadas, e concluir textos de modo crítico e propositivo. A oficina incluiu exemplos de resumos e artigos bem avaliados, permitindo aos participantes identificar boas práticas e padrões de qualidade editorial. Foram apresentadas ainda noções sobre normas de formatação, citações, referências e adequações às diretrizes de periódicos e eventos científicos. Ao final, os estudantes receberam orientações para aprimorar seus próprios trabalhos, fortalecendo sua capacidade de comunicar achados científicos de maneira precisa e impactante.

As tardes dos dias 4 e 5 de novembro foram dedicadas aos grupos de trabalho, realizados de forma presencial e também on-line a partir das 14:00h. O evento contou com a participação de oradores de diversos estados da federação, demonstrando a abrangência e a relevância do evento. Os estados representados pelos oradores dos Grupos de Trabalho foram: Alagoas (AL), Bahia (BA), Distrito Federal (DF), Maranhão (MA), Minas Gerais (MG), Pará (PA), Paraná (PR), Pernambuco (PE), Rio Grande do Sul (RS), Santa Catarina (SC) e São Paulo (SP). Os temas discutidos foram variados e de grande relevância!

Em conclusão, a XXII Semana da Pesquisa Científica e o I Congresso de Direito nas Relações Econômicas e Sociais reafirmaram o compromisso da Faculdade Milton Campos com a excelência acadêmica, a pesquisa qualificada e a interlocução entre diferentes áreas do Direito.

As atividades desenvolvidas — palestras, oficinas e workshop — promoveram diálogos interdisciplinares fundamentais para o aprimoramento teórico e prático da comunidade jurídica, especialmente diante das transformações legislativas, tecnológicas e institucionais que marcam o cenário atual.

A participação ativa dos docentes, discentes e convidados externos fortaleceu o propósito institucional de fomentar um ambiente de reflexão crítica e de estímulo à pesquisa científica, consolidando o congresso como marco relevante na agenda acadêmica nacional.

Nova Lima-MG, 18 de novembro de 2025.

Profª. Drª. Tereza Cristina Monteiro Mafra

Diretora Geral do Programa de Pós-Graduação em Direito

Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. André Rubião Resende

Coordenador do Mestrado em Direito nas Relações Econômicas e Sociais

Faculdade Milton Campos

Profª. Ms. Ana Luísa Coelho Perim

Coordenadora Geral do Curso de Direito

Faculdade Milton Campos

Profª. Drª. Juliana de Alencar Auler Madeira

Coordenadora de Pesquisa

Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. José Luiz de Moura Faleiros Júnior

Coordenador dos cursos de pós-graduação lato sensu

Faculdade Milton Campos

(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DA GARANTIA DO JUÍZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF REQUIRING A GUARANTEE OF JUDGMENT FOR THE FILING OF TAX ENFORCEMENT OBJECTIONS.

Bianca Gomes Modafferi
Jason Soares de ALbergaria Neto

Resumo

O artigo analisa a (in)constitucionalidade da exigência de garantia do juízo para admissão dos embargos à execução fiscal, prevista na Lei n.º 6.830/80, à luz dos princípios do contraditório, ampla defesa e acesso à justiça. Adota abordagem dedutiva, com base em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, especialmente do STJ. Conclui que a exigência absoluta viola garantias constitucionais, devendo-se admitir embargos sem garantia nos casos de comprovada incapacidade econômica do contribuinte, em interpretação conforme à Constituição.

Palavras-chave: Direito tributário, Execução fiscal, Defesa do executado, Garantia do juízo, Assistência judiciária gratuita, Direito tributário, Execução fiscal, Defesa do executado, Garantia do juízo, Assistência judiciária gratuita

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the (un)constitutionality of requiring the guarantee of judgment as a condition for the admissibility of tax enforcement objections, as established by Law n.º 6.830 /80, in light of the constitutional principles of adversarial proceedings, broad defense, and access to justice. It adopts a deductive approach based on doctrinal and jurisprudential research, particularly from the Superior Court of Justice (STJ). The study concludes that the absolute requirement violates constitutional guarantees, and that objections should be allowed without such guarantee in cases of proven financial incapacity of the taxpayer, pursuant to a constitutionally compliant interpretation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Tax law, Tax enforcement, Executive's defense, Judgment guarantee, Legal aid, Tax enforcement, Executive's defense, Judgment guarantee, Legal aid

1. INTRODUÇÃO

No âmbito do processo tributário judicial, os embargos à execução representam o principal instrumento de defesa do executado frente à cobrança fiscal promovida pelo Estado. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1º, estabelece que o processo deve ser interpretado conforme os valores e normas fundamentais da Constituição Federal de 1988, especialmente no que tange ao respeito ao devido processo legal.

O problema que este artigo enfrenta reside na exigência, prevista no artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal – LEF), de apresentação de garantia do juízo como condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal. Tal exigência, quando aplicada de forma inflexível, pode inviabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa por contribuintes hipossuficientes, o que levanta dúvidas quanto à sua compatibilidade com os princípios constitucionais que regem o processo.

O tema central deste estudo é a análise da compatibilidade entre a exigência da garantia do juízo e os direitos fundamentais processuais assegurados pela Constituição. O objetivo geral do trabalho é avaliar a constitucionalidade dessa exigência legal à luz do devido processo legal e do acesso à justiça. Especificamente, busca-se investigar se a aplicação irrestrita da norma da LEF compromete os direitos de defesa dos contribuintes economicamente vulneráveis.

Justifica-se este estudo pela relevância prática e teórica da questão, uma vez que afeta diretamente o exercício da cidadania e a efetividade do Estado Democrático de Direito, sobretudo no contexto de cobranças fiscais. A hipótese central que se pretende demonstrar é a de que a exigência da garantia do juízo, nos moldes impostos pela LEF, mostra-se inconstitucional quando aplicada a contribuintes que comprovadamente não possuem capacidade econômica para oferecê-la.

Quanto aos métodos, adota-se a abordagem dedutiva, com base em pesquisa qualitativa, a partir da análise crítica de dispositivos legais, doutrina especializada e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A investigação será conduzida à luz da teoria do processo constitucional e do princípio da proporcionalidade, com o intuito de oferecer uma interpretação sistemática e compatível com os valores fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

2. DEFESA DO EXECUTADO NA EXECUÇÃO FISCAL E A CONSTITUIÇÃO

Como exposto, a Lei de Execuções Fiscais – LEF, Lei n.º 6.830/80, orienta e dispõe sobre as diretrizes da execução fiscal. Assim, após a provocação do ente federado beneficiário do crédito o qual reclama, o magistrado determinará a citação do devedor, que, por sua vez, terá um prazo

de 05 (cinco) dias para pagar o débito ou nomear bens para garanti-lo, sob pena de que seu patrimônio venha a ser penhorado.

Ocorre que não são admissíveis embargos do executado sem que a execução seja garantida em juízo, para que a defesa do devedor seja conhecida e processada pelo Poder Judiciário, necessária a apresentação de uma garantia do juízo, independentemente da sua capacidade econômica para tanto, constituindo-se pré- requisito para apresentação dos embargos.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal de n.º 6.83/80, *in verbis*:

> Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas
>
> [...]
>
> Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:
>
> I - do depósito;
>
> II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia. III - da intimação da penhora.
>
> **§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.**
>
> § 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.
>
> § 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Com a promulgação da Constituição de 1988, após o período da política ditatorial, inaugurou-se no Brasil o Estado Democrático de Direito e, por consequência, foram incluídos no texto constitucional um extenso rol de direitos humanos, que alçaram a posição de direitos fundamentais. Tais direitos tornaram-se fundamento do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 2º, II, da Constituição, portanto, para efetiva proteção desses direitos e seu efetivo exercício passaram a ser o objetivo principal do Estado Democrático de Direito.

De acordo com lição de Paulo Bonavides, os "direitos fundamentais são aqueles que direitos que o direito vigente qualifica como tais" (BONAVIDES, 2006, p. 560).

O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição determina que "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", sendo assim, o acesso à justiça, por meio do devido processo constitucional, está previsto de forma expressa no texto constitucional. Assim ensinam Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p. 11):

> Direito ao acesso a proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um "direito natural", os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática. (CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, 1988, p. 11).

Como cediço, após a Segunda Guerra Mundial, países como Itália, Alemanha, França, Portugal e Espanha introduziram nos textos de suas leis vários institutos processuais, permitindo, conforme a teoria constitucionalista, defender a ideologia de que as normas fundamentais dispostas no texto constitucional orientam o processo.

A teoria constitucionalista surge a partir de estudos desenvolvidos por Elio Fazzalari (2006) que traz uma interpretação constitucional do processo por meio da utilização de conceitos de procedimento, processo e contraditório propondo uma releitura da teoria do processo.

Leal (2002, p.86) defende que a conexão entre Constituição e processo é de uma organização constitucionalizada, cujo procedimento deve cumprir os princípios instituidores como: contraditório, ampla defesa, isonomia.

O processo constitucional, cuja base principiológica são os princípios do contraditório, isonomia, ampla defesa, surge em meio a teoria constitucionalista de Fazzalari, num contexto do Estado Democrático de Direito, no qual a jurisdição, conforme nos ensina Magalhães (2007, p.34), é contínua edificada a partir da participação das partes em simetria de paridade no procedimento, fato este que retira a discricionariedade do juiz no exercício da atividade jurisdicional.

Percebe-se, no entanto, que o processo constitucional na concepção de garantia de realização e exercício de direitos fundamentais, conforme os ensinamentos de Paolinelli (2016, p.1), somente ocorreu quando a Constituição de 1988 nomeou o Estado Democrático de Direito como fonte de princípios capaz de estabelecer uma orientação para qualquer ideologia normativa.

Para Paolinelli (2016, p.1), quando analisa o conceito de processo constitucional, ensina que

constitui um conjunto de princípios e regras que orientam e direcionam a atuação da Jurisdição, por meio do qual há supremacia da Constituição e é assegurando a proteção de direitos e garantias fundamentais que amoldar-se ao Estado Democrático de Direito.

A seu turno, Baracho, citado por Paolinelli (PAOLINELLI, 2016, p.4), define o processo constitucional como método normativo-principiológico que assevera direitos fundamentais, complementando este conceito define, ainda, que o devido processo constitucional é o meio que permite realizar a Jurisdição enquanto direito fundamental.

Portanto, tendo em vista que o processo judicial, o qual pode ser conceituado por constituir uma forma sistemática de procedimentos, é inerente ao exercício válido do poder onde, ao fim, espera-se que um juiz de direito ou tribunal, com regular jurisdição, profira decisões sobre o Direito sobre uma pessoa ou propriedade tomando como guia o processo constitucional.

Não restam duvidas que o processo constitucional é o meio apto a concretizar e a resguardar direitos fundamentais, não sendo possível concretizar o Estado Democrático de Direito, bem como o exercício irrestrito e constante da cidadania, sem o devido processo legal com atenção e respeito aos princípios basilares da ampla defesa, contraditório e isonomia. Neste sentido, define a Constituição, no artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ainda analisando a doutrina, verifica-se que Leal (2016, p.97), ensina que o devido processo constitucional é garantia de execução dos modelos procedimentais nos planos do direito estabelecido, por meio da instauração do contraditório em cumprimento de uma defesa completa, isonomia, direito ao advogado, jurisdição gratuita nas circunstâncias de existência de conflito ou contenciosidade de direitos requeridos.

Não obstante o conceito de processo constitucional, há que se destacar que consoante com o art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80, "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", sendo esta uma condição "*conditio sine qua non*".

Os arts. 16 e 17 da aludida Lei Federal (LEF) trazem regras específicas para admissibilidade dos embargos, tais como, necessidade de garantia do Juízo, prazo maior para a respectiva interposição e impugnação, disciplinando os embargos do executado no âmbito do procedimento especial, desfigurando-o do procedimento ordinário.

Dessa forma, caso o executado deixe de garantir o Juízo dentro do prazo determinado, a sua defesa não poderá ser apreciada, posto que ausente elemento de admissibilidade dos embargos à execução.

O entendimento proferido pelos tribunais pátrios é no sentido de que a exigência de garantia à

execução para que o executado possa se manifestar nos autos não afasta as garantias constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, tendo em vista tratar-se de um requisito legalmente previsto, o qual irá propiciar a defesa do executado.

Em análise ao posicionamento dos tribunais pátrios, cumpre refletir que diversos estudos tentam distinguir os princípios de regras.

Conforme o pensamento de Karl Larenz (LARENZ, 2009. p. 35-36), "os princípios seriam normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, uma vez que estabelecem os fundamentos normativos para interpretação e aplicação do direito, deles decorrendo direta e indiretamente, normas de comportamento". Para este doutrinador, os princípios seriam pensamentos diretivos de uma regulação jurídica existente ou possível, mas que ainda não são regras suscetíveis de aplicação, na medida em que lhes falta o caráter formal de proposições jurídicas, isto é, conexão entre uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica.

A distinção exposta por Karl Larenz, sobre os princípios demonstrar que eles são suscetíveis de aplicação, mesmo que não possuam o caráter formal de proposição jurídica.

A seu turno, Ronald Dworkin, citado por Humberto Ávila (2009, p. 26), diferenciou regras e princípios a partir da forma de aplicação. Consoante com o doutrinador, as regras são aplicadas a partir do critério de tudo ou nada (*allornothing*), que estipula que ou a regra é válida ou não é válida, assim, no caso de colisão entre elas assim será considerada inválida, caso outra venha ser aplicada. A seu turno, os princípios, apresentam uma dimensão de peso (*dimensionofweight*), o que não provova a invalidade do princípio quando estes colidirem na aplicação do caso concreto, uma vez que será aplicado o princípio que mais se adequa ao caso.

Para Robert Alexy, citado por Alexandre Aboud (2008, p. 63), os princípios jurídicos são apenas normas jurídicas por meio das quais são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, conforme as possibilidades normativas e fáticas.

As regras, de todo modo, "são normas cujas premissas são, ou não, diretamente preenchidas, e no caso de colisão será a contradição solucionada seja pela introdução de uma exceção à regra, de modo a excluir o conflito, seja pela decretação de invalidade de uma das regras envolvidas" (ÁVILA, 2005, p. 29-30).

Em análise, no entanto, ao disposto por Dourado de Andrade (2017, p.148) infere-se que se deve oportunizar o contraditório de forma a impedir que o processo se transforme em simples procedimento inquisitório administrado de forma absoluta pelo juiz, uma vez que, deve-se conceder às partes a irrestrita possibilidade técnica de contradizer nos limites temporais fixados em lei, posto que, quedar-se inerte ocasionará ônus processual. Tecendo, ainda, considerações acerca do contraditório segue o disposto por Rosemiro Pereira Leal, *in verbis*:

> O princípio do contraditório é referente lógico-jurídico do processo constitucionalizado, traduzindo, em seus conteúdos, a dialogicidade necessária entre interlocutores (partes) que se postam em defesa ou disputa de direitos alegados, podendo, até mesmo, exercer a liberdade de nada dizerem (silêncio), embora tendo direito-garantia de se manifestarem. (LEAL, 2016, p.166-167).

Leal (2016, p.167) explica também que o contraditório tem como base principal a liberdade jurídica tecnicamente esgotada de contradizer que nos estritos limites prazo da lei, transforma-se em encargo processual se não praticada, visto que, a ausência deste conduz a perda de seu fundamento democrático-jurídico-principiológico traduzindo-se em um meio procedimental inquisitório em que o alvedrio do juiz conduziria a liberdade das partes.

O conceito da ampla defesa conforme os ensinamentos de Rosemiro Pereira Leal *in verbis*:

> O princípio da ampla defesa é coextenso aos do contraditório e isonomia, porque a amplitude da defesa se faz nos limites temporais do procedimento em contraditório. A amplitude da defesa não supõe infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, porém, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei. Há de ser ampla, porque não pode ser estreitada (comprimida) pela sumarização do tempo a tal ponto de excluir a liberdade de reflexão cômoda dos aspectos fundamentais de sua produção eficiente. È por isso que, a pretexto de celeridade processual ou efetividade do processo, não se pode, de modo obcecado, suprindo deficiências de um Estado já anacrônico e jurisdicionalmente inviável, sacrificar o tempo da ampla defesa que supõe a oportunidade de exaurimento das articulações de direito e produção de prova. (LEAL, 2016, p.168).

Segue ainda considerações sobre devido processo legal de Dourado de Andrade (2017, p.160):

> Na processualidade democrática, o devido processo instala uma razão crítica não dimensionável pela indemarcada pragmática linguística de Habermas, mas pela atuação de uma racionalidade procedimentalizada em que, aos sujeitas do processo, é ofertada a possibilidade do apontamento de falhas tanto no plano de criação da norma como no âmbito da sua atuação, cujas aporias poderão ser supridas pelo contraditório e ampla defesa, como direitos ao enfrentamento do

> dogmatismo comportamental e decisional. (DOURADO DE ANDRADE, 2017, p.160).

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias disserta também acerca do devido processo constitucional conforme segue *in verbis*:

> Contudo, não é somente a obediência ao princípio da reserva da lei que permitirá o exercício constitucionalizado da função jurisdicional e a consequente decisão vinculada ao Estado Democrático de Direito. Adicione-se a tal desiderato a garantia do devido processo constitucional, que não pode ser olvidada. Assim o é, porque a decisão jurisdicional (sentença, provimento) não é ato solitário do órgão jurisdicional, pois somente obtida sob inarredável disciplina constitucional principiológica (devido processo constitucional), por meio da garantia fundamental de uma estrutura normativa metodológica (devido processo legal), a permitir que aquela decisão seja construída com os argumentos desenvolvidos em contraditório por aqueles que suportarão seus efeitos, em torno das questões de fato e de direito sobre as quais controvertem no processo.(DIAS, 2012, p.127-128).

Ademais, cumpre ressaltar que o Código de Processo Civil vigente prevê de forma expressa "art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos".

A duração razoável do processo, direito fundamental previsto na Constituição (art. 5º, LXXVIII), também contribui para a aplicação do art. 914 do CPC/15 e a dispensa de prévia garantia nas execuções fiscais.

Neste sentido, em que pese o entendimento firmado pela jurisprudência majoritária, ante a todo exposto, verifica-se que a previsão do § 1º do art. 16 da LEF, na medida que ignora a capacidade econômica da parte, apresenta evidente e frontal contrariedade com o processo constitucional, uma vez que da leitura do dispositivo da Lei Federal percebe-se que somente aqueles que são capazes de providenciar expressão monetária para garantir o juízo poderão exercer o contraditório, excluindo-se do exercício de seu direito constitucionalmente previsto aqueles que não tem capacidade econômica.

Destarte, a Constituição assegura o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/1988). Assim, a ausência de penhora não é motivo para determinar a extinção dos embargos do devedor, se comprovado que o executado não tem patrimônio.

Certo que quaisquer limitações que inviabilizem ou restrinjam o exercício do Contraditório e

da ampla defesa vão de encontro aos preceitos fundamentais do próprio Estado Democrático de Direito.

3. A EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO E A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Como amplamente exposto os embargos à execução é o meio legal para a defesa do executado. Nos termos do artigo 16, III, parágrafo 1º, não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Assim, a garantia do juízo é pré-requisito para apresentação dos embargos Por outro lado, a Constituição assegura o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º). Neste sentido, considerando o sistema- normativo vigente, a ausência de penhora não é motivo para determinar a extinção dos embargos do devedor, se comprovado que o executado não tem patrimônio.

O STJ, através do Ministro Relator, Gurgel Faria, no julgamento do REsp 1127815, submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543- C do CPC, fixou entendimento de que a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pétrea do acesso à justiça (STJ, RESP 1127815):

> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUTADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. EXAME. GARANTIA DO JUÍZO. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE. [...] 2. Os embargos são o meio de defesa do executado contra a cobrança da dívida tributária ou não tributária da Fazenda Pública, mas que "não serão admissíveis ... antes de garantida a execução" (art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80). 3. No julgamento do recurso especial n. 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção sedimentou orientação segunda a qual, "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." 4. A

Constituição Federal de 1988, por sua vez, resguarda a todos os cidadãos o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/88), tendo esta Corte Superior, com base em tais princípios constitucionais, mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado para o recebimento dos embargos à execução fiscal, restando o tema, mutatis mutandis, também definido na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos. 5. Nessa linha de interpretação, deve ser afastada a exigência da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal, caso comprovado inequivocadamente que o devedor não possui patrimônio para garantia do crédito exequendo. 6. Nada impede que, no curso do processo de embargos à execução, a Fazenda Nacional diligencie à procura de bens de propriedade do embargante aptos à penhora, garantindo-se posteriormente a execução. 7. Na hipótese dos autos, o executado é beneficiário da assistência judiciária gratuita e os embargos por ele opostos não foram recebidos, culminando com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ao fundamento de inexistência de segurança do juízo. 8. Num raciocínio sistemático da legislação federal aplicada, pelo simples fato do executado ser amparado pela gratuidade judicial, não há previsão expressa autorizando a oposição dos embargos sem a garantia do juízo. 9. In casu, a controvérsia deve ser resolvida não sob esse ângulo (do executado ser beneficiário, ou não, da justiça gratuita), mas sim, pelo lado da sua hipossuficiência, pois, adotando-se tese contrária, "tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre". 10. Não tendo a hipossuficiência do executado sido enfrentada pelas instâncias ordinárias, premissa fática indispensável para a solução do litígio, é de rigor a devolução dos autos à origem para que defina tal circunstância, mostrando-se necessária a investigação da existência de bens ou direitos penhoráveis, ainda que sejam insuficientes à garantia do débito e, por óbvio, com observância das limitações legais. 11. Recurso especial provido, em parte, para cassar o acórdão recorrido. (REsp 1487772/SE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 12/06/2019).

Ressalta-se que no referido julgado, foi destacado ainda que “o caso julgado tratasse de reforço de penhora, as razões de decidir podem ser aplicadas a todos os casos comprovados de hipossuficiência patrimonial do devedor”.

Observa-se que no fundamento da referida decisão considerou que após a edição da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 736 do CPC/1973, o Tribunal Superior atualizou sua jurisprudência para consolidar o entendimento segundo o qual, embora "o art. 736 do Código de Processo Civil – que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo – tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos da alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral" (REsp 1225743/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/03/2011).

Considerou, ainda, que a Constituição Federal de 1988 resguarda a todos os cidadãos o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/88), tendo esta Corte Superior, com base em tais princípios constitucionais, mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado para o recebimento dos embargos à execução fiscal. E esse tema, mutatis mutandis, também foi definido na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos.

Por certo que, carece de logica negar a apreciação dos embargos à execução por falta de apresentação da garantia àqueles executados que são amparados pela gratuidade judicial, uma vez que de acordo com o disposto na Lei n. 1.060/50, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, definindo como tal aquele que não possuísse condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio e da família.

Ocorre que, em que pese a brilhante tentativa de resolução da questão, restou fixado no mesmo julgado que a análise da dispensa ou não da apresentação da garantia do juízo não deveria estar relacionada com a concessão da assistência judiciária gratuita, mas sim com a hipossuficiência da parte. Em verdade, o único desafio direciona-se a subjetividade de decisões e a falta de segurança jurídica apresentada aos jurisdicionados.

Desse modo, a análise da hipossuficiência do executado deve ser realizada com rigor técnico e sensibilidade jurídica, a fim de se evitar decisões que obstem injustamente o acesso à jurisdição. Ao se priorizar a verificação da situação econômica da parte, promove-se uma interpretação mais alinhada aos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana e o da proporcionalidade. A adoção de um critério objetivo baseado na assistência judiciária gratuita poderia levar a distorções e desigualdades na aplicação da norma. O exame da real

capacidade de garantir o juízo deve, portanto, considerar elementos fáticos concretos. Essa postura assegura um processo mais adequado, sem afastar a parte hipossuficiente do direito à ampla defesa.

Ademais, o próprio processo executivo, como parte integrante do ordenamento jurídico, deve se harmonizar com os direitos e garantias fundamentais. A exigência inflexível da garantia prévia pode se transformar em verdadeira barreira de acesso à justiça, especialmente quando dirigida a sujeitos economicamente vulneráveis.

Como cediço, compete ao judiciário, nesse contexto, ponderar entre a efetividade da execução e a proteção de direitos fundamentais. A construção jurisprudencial, embora ainda carente de uniformidade plena, sinaliza um avanço na busca por decisões mais equitativas. Assim, observa-se uma tendência de superação de formalismos excessivos em prol de uma justiça mais inclusiva e realista.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo, buscamos analisar questões importantes e traçamos premissas fundamentais, que nos permitem concluir pela dispensa de prévia garantia do juízo, prevista no art. 914 do novo Código de Processo Civil, no âmbito das execuções fiscais, afastando, portanto, o §1º do art. 16 da LEF.

Buscou-se ponderar sobre a inconstitucionalidade no condicionamento de apresentação de garantia do juízo para que o contribuinte possa apresentar a sua defesa, inclusive quanto a problemática e inconstitucionalidade em que, os contribuintes que não tenham meios de apresentar a garantia do juízo, têm o seu direito de defesa é tolhido.

O Código de Processo Civil evidencia que o legislador busca uma sintonia entre os dispositivos legais, sendo assim preocupou-se em fixar expressamente a garantia direitos conforme os direitos fundamentais relativos ao processo, retirando vantagens indevidas e injustificáveis ao exequente.

Em se tratando de dívidas tributárias, essa premissa deve ser fixada ainda com maior importância, frente a desvios e abusos praticados pela administração fazendária, a constituição singular do crédito tributário (unilateral) e da aludida "supremacia do interesse público", o que "justificaria" benefícios materiais e processuais concedidos ao fisco na busca desenfreada pelo adimplemento do crédito público.

Conforme premissas estabelecidas, verifica-se que o entendimento de exigir de forma imperativa a exigência de garantia a execução, sem considerar a possibilidade do executado de arcar com a exigência não possui pertinência lógica, motivo pelo qual não coaduna com sistema

constitucional, especialmente com princípios e garantias fundamentais, como o contraditório, acesso à justiça, duração razoável do processo e igualdade.

Quaisquer limitações que inviabilizem ou restrinjam o exercício do Contraditório e da ampla defesa vão de encontro aos preceitos fundamentais do próprio Estado Democrático de Direito

Portanto, o tratamento diferenciado dado a Fazenda Pública não pode ensejar arbitrariedades em detrimento dos jurisdicionados, mas sim um recurso importante para recuperar o crédito público e da maneira menos gravosa ao executado, sem para tanto lesar liberdades individuais.

Assim, o art. 914 do CPC/15, que dispensa a garantia do juízo como condição de admissibilidade dos embargos, deve ser aplicado no ambito das Execuções Fiscais, afastando-se, portanto, o art. 16, §1º da Lei 6.830/80, corrigindo assim grave falha na efetivação do direito ao contraditório.

Certo que quaisquer limitações que inviabilizem ou restrinjam o exercício do Contraditório e da ampla defesa vão de encontro aos preceitos fundamentais do próprio Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado. **Tutela de evidência, teoria da cognição e processualidade democrática**, Belo Horizonte, Fórum, 2017.

ÁVILA, Humberto**. Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** São Paulo: Malheiros, 2003.

ALEXANDRINO, Marcelo Alexandrino. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18ª ed. Revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. Ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Livraria do Advogado. p. 123 APUD ABOUD, Alexandre. **Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: destruição, reconstrução ou assimilação? Revista Jurídica Consulex**. Ano XXII. Nº 267. Ano 2008. p. 63.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 205.

BRASIL. Decreto-Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 janeiro 2021.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. **Lei de Execuções Fiscais**. Brasília, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 11 janeiro 2021. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais.** 2.ed. Ilhéus: Editus, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes**. Direito Constitucional e teoria da Constituição.** 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant**. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre**: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARNEIRO, Cezar Pinho. **Acesso à justiça. Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo.** Rio de Janeiro: Forense: 2000.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriouly**. 6ª tiragem. p. 26 APUD ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 37.

FAZZALARI, Elio, Instruções de Direito Processual, Tradução da 8ª ed, por Elaine Nassif, 1ª Ed., Campinas: Bookseller, 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como Teoria da Lei Democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**, 11. ed. Rio de

Janeiro: Forense, 2012.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado: artigo por artigo**, parágrafo por parágrafo, 9. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2010.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e o princípio da igualdade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito conastitucional positivo.** 32.ed.
São Paulo: Melhoramentos, 2009.