



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Polêmicas da Exceção de Pré-Executividade como Sucedâneo dos Embargos à Execução
Fiscal. Um Debate Jurisprudencial

Fernanda Ferreira Dayer Carvalho

Rio de Janeiro
2014

FERNANDA FERREIRA DAYER CARVALHO

Polêmicas da Exceção de Pré-Executividade como Sucedâneo dos Embargos à Execução Fiscal. Um Debate Jurisprudencial

Atividade de Metodologia da Pesquisa apresentada como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Tributário.

Professores Orientadores:

Nelson Carlos Tavares Junior e

Rafael Iorio.

Rio de Janeiro
2014

POLÊMICAS DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO SUCEDÂNEO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UM DEBATE JURISPRUDENCIAL.

Fernanda Ferreira Dayer Carvalho

Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes - Centro. Servidora Pública da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera.

Resumo: A exceção de pré-executividade constitui um meio de defesa, criado pela doutrina e pela jurisprudência, nas ações de execução fiscal, cujo conteúdo limita-se a matérias conhecíveis de ofício pelo magistrado. Ocorre que seu uso tem sido desvirtuado pelos operadores do Direito, que a utilizam como um amplo instrumento de defesa, fazendo as vezes dos embargos à execução, ferramenta de defesa com previsão legal no ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-Chave: Exceção de pré-executividade. Sucedâneo. Embargos à Execução Fiscal.

Sumário: Introdução. 1. Origem. 1.2. Legitimidade 1.3. Terminologia. 2. Paradigma Inicial de Cabimento. 3. Embargos à Execução e a Reforma no CPC. 4. Evolução Jurisprudencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a defesa do executado na execução fiscal, mais precisamente a exceção de pré-executividade, caracterizada por ser um tipo de defesa não prevista em lei, criada por meio da doutrina, porém já amplamente aceita pela jurisprudência.

Entretanto, por ser aceita em caráter excepcional, ficou estabelecido que apenas as matérias conhecíveis de ofício, as chamadas questões de ordem pública, é que poderiam ser objeto da referida oposição do executado.

Ademais, é uníssono o entendimento de que não cabe dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade por falta de previsão legal, e ainda, por ofensa ao próprio processo executivo.

Neste contexto, resta saber se o uso desmedido de exceções de pré-executividade não ofende o dispositivo legal da Lei de Execuções Fiscais no art. 16¹, pois, na prática, diversos juízes acabam abrindo prazo para a produção de provas dentro do processo de execução.

Um dos objetivos desse trabalho é demonstrar que o uso de um meio de defesa excepcional não pode virar regra a ponto de permitir a dilação probatória em um processo executivo, pois, assim ocorrendo, além de violar o artigo acima referido, estar-se-á ofendendo a regra geral do direito processual que prevê apenas a realização de atos constitutivos para a satisfação do direito do credor em sede de execução.

Busca-se, assim, demonstrar que ocorrem diversas distorções na forma de tratar a exceção de pré-executividade em razão da ausência de formalização legal do instituto, ou ainda, por falta de observância mais atenta ao processo executivo fiscal.

Com isso, o trabalho trará à tona a discussão sobre o recebimento de objeções de pré-executividade que cuidem não exclusivamente de questões de ordem pública, conhecíveis de ofício, resultando o seu tratamento como embargos à execução e, assim, oportunizando, a dilação probatória.

Dessa maneira, enfatizar-se-á que a utilização da exceção de pré-executividade deve ser em caráter excepcional, com a perfeita observância das hipóteses de sua utilização,

¹ Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora. § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. § 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.

conforme estabelecido pela doutrina e pela jurisprudência, revelando assim, que a utilização desmedida das exceções de pré-executividade, sem observância dos critérios estabelecidos, ofende o artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais e o próprio processo executivo, por inadmitir a dilação probatória.

Por fim, o estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica e histórica, com a análise jurisprudencial.

1.1. ORIGEM

Para muitos doutrinadores a origem da chamada “exceção ou objeção de pré-executividade” decorre do parecer nº 95 apresentado por Pontes de Miranda a uma consulta feita pela Companhia Siderúrgica Mannesmann em 1966, que, à época, buscava demonstrar a nulidade dos títulos apresentados pelos credores, em razão das falsas assinaturas, antes da ocorrência da constrição patrimonial da Companhia, evitando-se, dessa maneira, a sua falência².

Entretanto Fredie Didier Junior³, citando outros doutrinadores, destaca outras fontes históricas desse instituto, tais como o Decreto Imperial nº 9.885/1888, o Decreto nº 848/1890 e ainda o Decreto nº 5.225/1932, todos prevendo a possibilidade dispensa de prévia garantia do juízo, caso houvesse comprovação do pagamento do título, a sua nulidade, ou ainda, a alegações que digam respeito à existência e validade do processo executivo.

1.2. LEGITIMIDADE

² SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. *Exceção de Pré-Executividade*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 1997, p. 1-3.

³ DIDIER JR., Fredie, CUNHA. Leonardo Carneiro da, BARGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil vol. 5. 2. ed.* Juspodivm. Salvador. Bahia. 2010, p. 392.

A maciça maioria doutrinária sustenta ser a exceção de pré-executividade um meio de defesa do devedor, sendo que, para alguns, o objetivo principal da exceção seria o ataque à penhora e, para outros esta seria a consequência e não o objetivo da exceção, sustentando que o ponto a ser atacado seria o próprio processo de execução, como destaca Luiz Peixoto de Siqueira Filho⁴.

Porém, Marcos Valls Feu Rosa⁵, rompendo com a tradição, sustenta que também caberia ao credor à alegação das nulidades do processo, pois a satisfação do seu crédito estaria diretamente relacionada à correta constituição e ao desenvolvimento regular da relação processual. Ademais, afirma ainda, que caberia a qualquer pessoa, legitimado ou não, arguir a ausência dos requisitos da execução, devido à natureza de ordem pública da matéria objeto da exceção, pois caberia a todos colaborar para o funcionamento regular da Justiça.

1.3. TERMINOLOGIA

Na doutrina e na jurisprudência prevalece a opção pelo termo “exceção de pré-executividade”, todavia, para alguns doutrinadores o mais correto, tecnicamente, seria adotar a designação objeção, pois, como já mencionado, as questões a serem alegadas por meio desse sucedâneo são as matérias conhecidas de ofício pelo magistrado, já as exceções são matérias que dependem da alegação das partes⁶.

Didier⁷ ainda menciona que também é criticado o termo “de pré-executividade”, citando o ínclito Barbosa Moreira, que entende que o termo dá uma noção de algo anterior, precedente, afirmando ser mais correto falar em “não-executividade”, já que é o que se pretende com as alegações trazidas na exceção, ou seja, a não executividade do título.

⁴ SIQUEIRA FILHO, op. cit., p. 64.

⁵ ROSA, *apud* MOREIRA, Lenice Silveira, p. 101-102.

⁶ DIDIER JR, op. cit., p. 393-394.

⁷ *Ibid.*, p. 393-394.

2. PARADIGMA INICIAL DE CABIMENTO

Historicamente, a regra é o tratamento da exceção de pré-executividade como meio de defesa do executado, que, para não sofrer a constrição patrimonial desnecessariamente, alega, por simples petição, as matérias conhecíveis de ofício pelo magistrado, ou ainda, toda a matéria que gere nulidade no processo de execução que dispense a dilação probatória⁸.

Nesse sentido cabe trazer à colação o Acórdão da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, REsp 143.571/RS, da relatoria de Humberto Gomes de Barros, citado por Humberto Theodoro Júnior⁹, no qual o Ministro sustenta a excepcionalidade da exceção de pré-executividade, afastando por completo qualquer espécie de dilação probatória no processo executivo fiscal, sob pena de ofensa ao artigo 16, da LEF, *in verbis*:

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

⁸ SIQUEIRA FILHO, op. cit., p. 55-56.

⁹ JÚNIOR THEODORO, Humberto. *Lei de Execução Fiscal Comentários e Jurisprudência*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142.

Em seguida o referido autor, citando outro julgado do STJ, deixa claro que a exceção “é restrito às questões concernentes aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade”¹⁰.

Segundo Luiz Peixoto de Siqueira Filho¹¹ ao destacar que não existe acordo na doutrina quanto à espécie de prova que seria admitida no processo executivo, ressalta a posição de Marcelo Lima Guerra, que assim sustenta:

Marcelo Lima Guerra elabora crítica à doutrina da exceção de pré-executividade, baseando-se no fato de que nenhum autor, que se dedicou ao estudo do tema, fez a diferenciação entre as matérias que independeriam de produção de prova e as matérias que dependeriam desta apreciação. Segundo ele, esta diferenciação é de suma importância, porque, uma vez que não se admite produção de provas no interior do processo executivo, o cabimento da exceção de pré-executividade estaria restrito às nulidades passíveis de serem detectadas apenas com a apreciação da petição inicial.

Entretanto, Lenice Silva Moreira, defende que caberia ao executado a apresentação de prova pré-constituída, *in verbis*:

Nos casos em que a nulidade da execução decorra de fato estranho ao título, pode o devedor instruir seu pedido com documentos, sobre os quais deve ser ouvido o exequente em observância ao Princípio do Contraditório ou de qualquer outras instrução dentro do processo executivo. Admite-se, portanto, a prova preconstituída, até porque, na sua manifestação fica o devedor limitado a esgotar o juízo de admissibilidade da ação executiva.

Outro não é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme o enunciado da súmula 393 que assim dispõe: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Assim, segundo a doutrina majoritária, o impedimento de dilação probatória não engessa a exceção de pré-executividade, pois caberia ao executado apresentar prova pré-constituída junto à objeção. Sendo, porém, insuficiente a prova produzida, caberia ao

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 232.076/PR, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, AC. De 18-12-2001. DJU, 25 mar. 2002, p.182, *apud* Odmir Fernandes et al., Lei de Execução Fiscal, cit., p. 302.

¹¹ SIQUEIRA FILHO, op. cit., p. 72.

magistrado rejeitar a exceção, deixando para o momento dos embargos a discussão da matéria com a análise probatória, caso esse fosse ajuizado.

Vale frisar que a mera apresentação da exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução, o que só seria possível com a apresentação da garantia, ou claro, nas hipóteses previstas no artigo 151, do CTN¹².

Ricardo Cunha Chimenti¹³ e outros, ao comentarem a Lei nº 6.830/1980 destacam que:

A utilização descuidada da exceção de pré-executividade, ou dos embargos sem garantia da execução, pode ocasionar a preclusão consumativa do direito à defesa por embargos do devedor, quando for efetivada a garantia da execução pela penhora, pelo depósito ou pela fiança.

Desta forma, a exceção de pré-executividade deve ser utilizada com certa parcimônia sob pena de o executado perder a oportunidade de alegar as matérias próprias dos embargos do devedor.

3. EMBARGOS À EXECUÇÃO E A REFORMA NO CPC

A regra, antes da reforma do Código de Processo Civil trazida pela Lei nº 11.382/2006, era que os embargos à execução fiscal deveriam ser apresentados dentro do prazo de 30 (trinta) dias, após a garantia do juízo, na forma do art. 16, da LEF, e, de acordo com tal artigo, com a garantia do juízo a suspensão da execução fiscal seria automática.

¹² Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001); VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001); Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes. BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 26 nov. 2013.

¹³ CHIMENTI, Ricardo Cunha *et al.* *Lei de Execução Fiscal Comentada e anotada*. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 204.

Após o advento da Lei nº 11.382/2006, que acrescentou o art. 739-A¹⁴ ao CPC, aplicável subsidiariamente à execução fiscal, a suspensão da execução deixou de ser automática com a prova da garantia prévia do juízo, passando a depender da demonstração, nos embargos, de que a não suspensão poderia causar risco de dano de difícil ou incerta reparação ao executado.

Esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo critério da especialidade, e não pelo critério cronológico, conforme estabelece o art. 2º, parágrafo segundo¹⁵ do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), assim, a LEF, por ser uma lei especial, não seria atingida por essa alteração legislativa.

Outro não é o entendimento de Hugo de Brito Machado¹⁶ ao comentar o processo judicial tributário, *in verbis*:

O CPC somente se aplica de modo subsidiário naquilo em que não for incompatível com a Lei de Execuções Fiscais, e nela a sistemática adotada para a execução funda-se na natureza suspensiva dos embargos. Tanto que o art. 18 da LEF determina à Fazenda Pública que se manifeste sobre a garantia da execução **caso não sejam oferecidos embargos**, em nítida afirmação de que a apresentação dos embargos posterga essa discussão até que eles sejam apreciados. Confirmação disso está no art. 19 da LEF, segundo o qual, apenas na hipótese de não oferecimento de embargos, **ou de rejeição destes**, haverá intimação do terceiro para remir o bem ou

¹⁴ Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

¹⁵ Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (Vide Lei nº 3.991, de 1961) (Vide Lei nº 5.144, de 1966) § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. § 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

¹⁶ ROCHA, Sérgio André, Coordenação. *Curso de Direito Tributário*. Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2011, p.656.

pagar a dívida, sob pena de prosseguimento da execução contra ele. (*grifos no original*).

E ainda complementa:

Além desses dispositivos expressos da Lei 6.830/80, devem ser lembrados ainda dois aspectos, os quais justificam que a execução fiscal não tenha o mesmo tratamento das demais execuções de títulos extrajudiciais. O primeiro é a natureza diferenciada do título executivo que aparelha a execução fiscal, fabricado – diversamente daqueles executados pela sistemática do CPC – unilateralmente pelo credor, e ainda a forma diferenciada. O segundo é a forma como o credor, diante do posterior reconhecimento de que a execução se deu indevidamente, devolve a quantia recebida. O disposto no art. 694, § 2º, do CPC, segundo o qual “[...] o executado terá direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação; caso inferior ao valor do bem, haverá do exequente também a diferença”, é de aplicação muito complicada nas execuções fiscais, em face da sistemática de precatórios e de suas conhecidas dificuldades.

Assim, recomenda-se manter a sistemática originária da lei especial, com a exigência de garantir o juízo como meio necessário a suspender à execução fiscal, sob pena de interpretação *contra legem*.

4. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Inicialmente, o entendimento jurisprudencial foi no sentido da impossibilidade de se adotar as exceções de pré-executividade no processo executivo fiscal em especial, em razão da especialidade da lei e sua normativa própria. Nesse sentido, cabe trazer à colação o julgamento do Superior Tribunal de Justiça que corrobora tal afirmação:

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE. I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade". II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez. III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento *ex officio*. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronco procedimento ordinário

(STJ - REsp: 143571 RS 1997/0056167-4, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 22/09/1998, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.03.1999 p. 227RDDT vol. 44 p. 182).¹⁷

Com o passar do tempo, o entendimento jurisprudencial foi se ampliando permitindo-se a utilização do referido meio de defesa para a alegação da falta de condições da ação e dos pressupostos processuais. Posteriormente, passou-se a permitir a alegação do excesso de penhora, defesas ligadas à validade, liquidez e certeza do título executivo extrajudicial.

Quanto à legitimidade do sócio gerente para figurar no polo passivo da execução fiscal, o entendimento do STJ era no sentido de que seria necessária a propositura dos embargos à execução, em razão da dilação probatória:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.925 - SP (2009/0016209-8)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUCIANA BUENO DE ARRUDA DA QUINTA E OUTRO(S)

RECORRIDO : EDUARDO LIMA DA COSTA

ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.¹⁸

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 143571/RS, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700561674&dt_publicacao=01/03/1999. Acesso em: 16 jan. 2014.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.110.925/SP, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200900162098&data=4/5/2009. Acesso em: 16 jan. 2014.

Atualmente, o entendimento firmado é no sentido de se permitir a alegação de diversas matérias pelo executado, desde que sejam apresentados com provas pré-constituídas dispensadas de qualquer dilação probatória. Nesse sentido, observa-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A MATÉRIA ARGUIDA PELO AGRAVADO NÃO PODERIA SER ANALISADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. CONFIGURADA A VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise dos autos revelam que o Tribunal de origem não se manifestou sobre a ilegitimidade passiva do agravado, diante da decretação de falência da empresa a qual era dirigente, inobstante a expressa alusão feita nos Embargos Declaratórios, do que resultou a violação ao art. 535 do CPC.

2. Ademais, para se avaliar tal ilegitimidade passiva, conforme alegado pelo recorrente, ora agravado, não se faz necessário o reexame de prova, visto que deve o Magistrado de origem apenas verificar se foram juntados aos autos documentos que comprovam a decretação de falência da empresa; ressalta-se, ainda, que a legitimidade das partes figura como matéria de ordem pública, devendo ser reconhecida de ofício, inclusive em exceção de pré-executividade, desde que a sua percepção se possa fazer de plano.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(AgRg no AREsp 284.170/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/04/2013)¹⁹.

Diante desses entendimentos, verifica-se que as matérias passíveis de arguição por meio de exceção de pré-executividade são as mais diversas possíveis, cabendo ao magistrado, ao analisar o caso concreto, admitir ou não as matérias trazidas nos autos.

CONCLUSÃO

A exceção de pré-executividade surgiu no ordenamento jurídico pátrio a partir da consolidação do entendimento doutrinário e jurisprudencial que passaram a aceitá-la como

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 284.170/RJ, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=exce%27%E3o+pre-executividade+legitimidade+prova&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC2. Acesso em: 16 jan. 2014.

instrumento de impugnação em ações de execução, inclusive a fiscal, sendo o seu objeto limitado, inicialmente, às questões de ordem pública e aos casos em que a nulidade do título executivo poderia ser verificada de plano.

Os embargos à execução, por seu turno, consistem em um meio de defesa mais amplo do que a exceção de pré-executividade, previsto no art. 16 da Lei n. 6830/80, com base subsidiária nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil. Nesse caso, a possibilidade de argumentação da defesa do executado é maior, com a produção das provas necessárias para a formação da convicção do juiz, havendo prazo para a sua oposição conforme determina a citada Lei de Execução Fiscal.

A evolução doutrinária e jurisprudencial, acompanhando o progresso das relações sociais e do próprio ordenamento jurídico, acarretou o desenvolvimento das ideias pretéritas, permitindo, nos dias atuais, o uso da exceção de pré-executividade não somente para matérias passíveis de serem reconhecidas de ofício, mas também para questões de outras naturezas. Esse novo contexto exigirá maior esforço do juiz ao analisar os documentos trazidos aos autos a fim de averiguar o cabimento ou não daquela ferramenta de impugnação.

O estudo aqui realizado sobre pretendeu demonstrar que a exceção deve ser considerada um meio de defesa, realizada no bojo do processo de execução, devendo ser utilizada com certa cautela evitando-se a ofensa ao artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Portanto, observa-se que, apesar de não possuir previsão normativa, a exceção de pré-executividade é um meio concreto de defesa, muito utilizado pelos operadores do Direito, coexistindo com os embargos à execução. Entretanto, a relevância destes embargos permanece e não é minimizada com a possibilidade de ajuizamento daquela objeção. Em ambas as hipóteses, o executado poderá apresentar suas teses de defesa, mas apenas nos embargos será permitida a ampla discussão da matéria impugnada.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquemático*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008.
- ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 13. ed., revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 23. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014.
- DALL'OGGIO, Luciana Fernandes. *Exceção de pré-executividade*. Porto Alegre: Síntese, 2000.
- DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da, BARGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil vol. 5*. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Processo de Execução e Cautelar: Sinopses Jurídicas*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- JÚNIOR THEODORO, Humberto. *Lei de Execução Fiscal Comentários e Jurisprudência*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LOPES, Mauro Luís Rocha. *Execuções Fiscais e Ações Tributárias*. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MOREIRA, Lenice Silveira. *A exceção de pré-executividade em matéria tributária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 15. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- RABELO, Camila Carvalho. *Exceção de Pré-Executividade como Meio de Defesa do Executado*. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6569. Acesso em: 17 jan. 2014.
- REIS, Rômulo Resende. *Exceção de Pré-Executividade*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3441. Acesso em: 16 jan. 2014.
- ROCHA, Sérgio André, Coordenação. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2011.

ROSA, *apud* MOREIRA, Lenice Silveira. *A exceção de pré-executividade em matéria tributária*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto de. *Exceção de Pré-Executividade*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 1997.