

TRANSPORTE DE MERCADORIA

DESAPARECIMENTO DA COISA

Recurso REsp 146.923-
Tribunal STJ
Relator Ari Pargendler

INDEFERIMENTO — RECURSO CABÍVEL

RESUMO

- Extraí-se da inicial do recurso de agravo de instrumento que a Fazenda do Estado de Minas Gerais levou a efeito execução fiscal com escopo de cobrar ICMS e acréscimos declarados e não pagos pela Companhia Fabril Mascarenhas. Observa-se que a referida empresa nomeou bens à penhora, com o fito de garantir o juízo. Ocorre, todavia, que o fisco postulou a citação dos co-obrigados para que oferecessem bens à penhora. Diante disso, contudo, foi apresentada exceção de pré-executividade por parte do diretor da empresa contribuinte, sob a assertiva de que não era parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por não enquadrar na hipótese do artigo 135 do Código Tributário Nacional. - O MM. Juízo determinou que a referida petição de pré-executividade fosse autuada em apartado, como se ação fora, razão por que, ao final, julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo sem apreciação do mérito. Consignou que em verdade a questão relativa à legitimidade deveria ser objeto de embargos à execução (fls.). - Contra esse desate veio a lume o "suso" mencionado agravo de instrumento o qual sequer foi conhecido pela Corte de origem. - Colocada a questão nestes termos, merece rememorar que a exceção de pré-executividade consiste num incidente processual para a defesa do executado, admitida pela doutrina e pela jurisprudência, sem a necessidade de segurança do juízo. - Conforme magistério de SANDRO GILBERT MARTINS, "Incidente processual, em sentido lato, é o fato jurídico novo, voluntário ou involuntário, que cai sobre processo que já existe e está em movimento, podendo interromper, obstaculizar o seu curso normal. A seqüência de atos destinados para a solução desse fenômeno incidental - situação nova que cai, que incide sobre algo preexistente - pode exigir "situações menos ou mais complexas no procedimento principal e também pode ser estruturalmente destacado deste, conquanto apresente incontestado vínculo de funcionalidade, que por sua vez decorre do indissociável caráter acessório do incidente. Percebe-se, pois, que o incidente processual pode, pela sua natureza ou por opção legislativa, exigir a formação de um procedimento lateral, distinto do principal, para ser resolvido. Ou, de outro lado, em razão de sua menor complexidade, pode o incidente tomar corpo no próprio procedimento do processo principal. A exceção de pré-executividade é incidente que se resolve no próprio processo de execução, não exigindo, como os embargos, a formação de um procedimento lateral (infra 3.6). Daí, mesmo reconhecida a identidade de natureza jurídica (incidental) de ambas as referidas formas de defesa do executado, ter-se optado por sistematizar a classificação denominando a exceção de pré-executividade como defesa endoprocessual." (cf. "A Defesa do Executado por meio de Ações Autônomas - Defesa Heterópica", Coleção de Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, Vol. 50, Editora Revista dos Tribunais, ps. 89/90) - Verifica-se que para a defesa do executado a regra são os embargos. É admissível, entretanto, a apresentação de um incidente que nada mais é que a exceção de pré-executividade. - Nesse eito é o raciocínio consignado no precedente deste Sodalício, no sentido de que "os embargos do devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação" (REsp n. 146.923-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, in DJ de 18.6.2001). - Com a mesma ênfase a ilustre Ministra Eliana Calmon pontificou que "doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por

mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas" (cf. REsp n. 229.394-RN, in DJ de 24.9.2001). - No caso em apreço, reitera-se, a exceção de pré-executividade foi apresentada com a finalidade de ser reconhecida a ilegitimidade do diretor da empresa executada em fazer parte da relação processual. Essa matéria, como é de fácil inferência, diz respeito à uma das condições da ação. - A decisão monocrática que julgou a pretensão deduzida na referida exceção de pré-executividade, em verdade, pôs fim a um incidente processual e não a um processo incidental, isto é, deixou de apreciar a alegação acerca da legitimidade do peticionário de figurar na execução fiscal. Esse pron

EMENTA

A decisão monocrática que julgou a pretensão deduzida na referida exceção de pré-executividade, em verdade, pôs fim a um incidente processual e não a um processo incidental, isto é, deixou de apreciar a alegação acerca da legitimidade do peticionário de figurar na execução fiscal. - Esse pronunciamento judicial desafia o recurso de agravo de instrumento, uma vez que o curso da execução fiscal terá normal prosseguimento.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais