

PROCESSO DE EXECUÇÃO

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Recurso REsp 260.470/
Tribunal STF

REQUISITOS — PROVA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

RESUMO

- Examinando os autos, verifico que não houve prequestionamento acerca da violação ao art. 112 do CTN, sobre a tese de que se interpretará a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades mais favorável ao acusado, em caso de dúvida. Incide, com propriedade, a Súmula 282/STF. - A questão que se coloca para exame está ligada à extensão da matéria de defesa, que pode ser argüida e examinada fora dos embargos à execução, em defesa que se intitula pré-executividade. - Doutrinariamente, tem-se entendido que, embora a sistemática processual só contemple a via de embargos para oferecimento da defesa, comporta a regra exceções para permitir, sem embargos e sem penhora, alegar-se na execução: a) matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, tais como: pressupostos processuais, condições de ação, e outros, chamando-se tais defesas de objeção de pré-executividade; b) matérias argüidas pela parte, e que dispensam dilação probatória para serem examinadas e compreendidas, tais como: pagamento, decadência, retenção por benfeitorias, e outros. - O certo é que a exceção de pré-executividade atende ao interesse público quanto à economia processual, desde que dispense dilação probatória. - A jurisprudência do STJ apresenta-se divergente, na medida em que se trate de execução de título extrajudicial regida pelo CPC, ou de execução fiscal regida pela LEF, Lei 6.830/80, que traz previsão específica no seu art. 16, como já visto. - Assim, temos arestos em favor de defesa sem a oposição de embargos, como por exemplo, em matéria de prescrição (REsp 260.470/SP; REsp 157.840/SP, dentre outros). - No trato com a execução regida pelo CPC, há posição mais ortodoxa, não admitindo a defesa fora dos embargos. Neste sentido decidiu a Terceira Turma: "PROCESSO DE EXECUÇÃO (COBRANÇA DE CREDITO FUNDADO EM TITULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL). PRESCRIÇÃO. MOMENTO PARA SER ALEGADA. À falta de embargos do devedor, não é dado ao juiz apreciar a argüição de prescrição não se adapta ao disposto nos arts. 267, par. 3. e 618, do CPC. O que pode o juiz conhecer, e até de ofício, é de matéria que diz respeito à existência do título executivo. CC, arts. 162 e 166, e CPC, arts. 736, 737, 739-II, 741-VI e 745. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 61.606/MG, rel. Min. Nilson Naves, Terceira Turma, por maioria, DJ 22/04/97) - Em se tratando de execução fiscal, o entendimento de que só por embargos é possível argüir matéria de defesa é ainda mais arraigado: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. OPORTUNIDADE PARA ALEGAÇÃO. Não obstante o artigo 162 do Código Civil permitir a alegação do fenômeno prescricional "em qualquer instância", há que compatibilizá-lo com as normas processuais, inclusive com as que criam os ônus processuais para as partes. A prescrição alegada em petição ou recurso intempestivo não pode ser conhecida. Como reflexo de direito pessoal, de cunho patrimonial, reputa-se renunciado, se alegada fora do prazo. A se aceitar a alegação em qualquer tempo, todo o sistema de prazos no processo teria que ser ignorado, quando houvesse prescrição envolvida, ficando o credor à inteira mercê do devedor. Não se conhece da prescrição extemporaneamente argüida. Recurso improvido, por unanimidade." (REsp 20.056/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, unânim e, DJ 17/08/92) "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PRESCRIÇÃO - ARGUIÇÃO - PRECLUSÃO. A alegação de prescrição somente pode ser formulada em sede de embargos, após seguro o juízo por regular penhora. O artigo 162 do Código Civil não se aplica ao processo de execução fiscal que, regulado por lei especial, prevê o momento próprio para apresentação de defesa. Recurso provido." (REsp 178.353/RS, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, por maioria, DJ 10/05/99)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. MOMENTO PARA SE ALEGAR. A norma prevista no art. 162 do Código Civil, apontado no aresto recorrido, deve ser compatibilizada com as normas processuais. O citado dispositivo legal não se aplica à execução fiscal, que é regida por lei especial, a Lei 6.830/80, a qual prevê o momento próprio para a apresentação de defesa. Segundo determinado pelo art. 16, parágrafo 2º da referida lei, o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa no prazo dos embargos. A alegação de prescrição constitui matéria de defesa. Sendo assim, transcorrido "in albis" o prazo para oferecimento dos embargos, é defeso ao executado la

EMENTA

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. - A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.