

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

THOMAS ISOPPO GOUDENE

**A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO DEFESA DO EXECUTADO NA
EXECUÇÃO FISCAL**

Porto Alegre
2022

THOMAS ISOPPO GOUDENE

A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COMO DEFESA DO EXECUTADO NA
EXECUÇÃO FISCAL

Monografia como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof^a Giovana Benetti.

Porto Alegre

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

Goudene, Thomas Isoppo
A exceção de pré-executividade como defesa do
executado na execução fiscal / Thomas Isoppo Goudene.
-- 2022.
67 f.
Orientadora: Giovana Benetti.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. processo civil. 2. tributário. I. Benetti,
Giovana, orient. II. Título.

Thomas Isoppo Goudene

A Exceção de Pré-Executividade como Defesa do Executado na Execução Fiscal

Monografia como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof^a Giovana Benetti.

Aprovado em ____ de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a Dr^a Giovana Benetti.
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Prof. Dr. Gerson Branco.
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Prof. Dr. Eduardo Scarparo.
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apresentar um estudo, fundamentado em pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade no processo judicial de cobrança da dívida ativa da fazenda pública, a execução fiscal, direcionando o foco da pesquisa à possibilidade de defesa do devedor na execução fiscal por meio deste instituto. Para tanto, no capítulo 2, será abordada de maneira sucinta as características gerais do processo de execução fiscal, com ênfase na defesa do executado. Será tratado brevemente neste capítulo o incidente dos embargos à execução, que representa a principal alternativa, prevista em lei, para que o executado reaja à execução. Em seguida, no capítulo 3, estudaremos as características gerais da exceção de pré-executividade, a origem de sua utilização, as construções doutrinárias e jurisprudenciais, as hipóteses nas quais é cabível o manejo deste instrumento numa execução fiscal, os recursos cabíveis e a sucumbência na decisão que resolve o incidente.

Palavras-chave: Execução fiscal. Defesa do executado. Exceção de pré-executividade.

ABSTRACT

The objective of the present work is to present a study, based on doctrinal and jurisprudential bibliographic research, about the appropriateness of the pre-execution exception in the judicial process of collection of the active debt of the public treasury, the tax execution, directing the focus of the research to the possibility of defense of the debtor in the tax execution through this institute. To this end, in chapter 2, the general characteristics of the tax enforcement process will be briefly addressed, with an emphasis on the defense of the debtor. In this chapter, the incident of embargoes against execution will be briefly discussed, which represents the main alternative, provided by law, for the executed to react to execution. Then, in chapter 3, we will study the general characteristics of the pre-execution exception, the origin of its use, the doctrinal and jurisprudential constructions, the hypotheses in which the handling of this instrument in a tax execution is appropriate, the appropriate appeal and the succumbence in the decision that resolves the incident.

Keywords: Tax enforcement. Defendant's Defense. Pre-execution exception.

SUMÁRIO

Sumário	5
1. Introdução	6
2. Execução fiscal	8
2.1 Considerações gerais	8
2.2 A defesa do executado	15
2.2.1 Contraditório e ampla defesa	15
2.2.2 Embargos à execução	18
2.2.2.1 Garantia do juízo como requisito para embargar	19
2.2.2.2 Conteúdo e efeitos dos embargos	24
3. Exceção de pré-executividade	25
3.1 Considerações gerais	25
3.2 Cabimento da exceção de pré-executividade na execução fiscal	30
3.3 Legitimidade para a propositura da exceção de pré-executividade	45
3.4 Recursos cabíveis à decisão que resolve a exceção de pré-executividade	47
3.5 Sucumbência na exceção de pré-executividade	49
4. Conclusão	55
REFERÊNCIAS	59

1. INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, o processo utilizado para a satisfação de um crédito tributário inscrito em dívida ativa é conhecido como execução fiscal. Trata-se de uma modalidade especial de processo de execução, regido pela Lei 6.830/80 e, de modo subsidiário, pelo Código de Processo Civil, que apresenta distinções ao rito comum de execução de créditos extrajudiciais previsto no Código de Processo Civil, privilegiando a atuação do fisco no abastecimento dos cofres públicos.

Em qualquer hipótese, um processo de execução tem como requisito para o seu ajuizamento a existência de um título executivo, que pode ser judicial ou extrajudicial. Um exemplo de título executivo judicial é aquele obtido com o trânsito em julgado da sentença de processo de conhecimento que reconhece a existência de um crédito. Diversamente, no título executivo extrajudicial não há a necessidade do ajuizamento prévio de um processo de conhecimento para a constituição deste título.

No caso da execução fiscal o título executivo que fundamenta o procedimento é do tipo extrajudicial. Nessa hipótese, o título executivo é constituído pela própria exequente, o que por si só já evidencia uma situação de disparidade entre as partes no processo.

O título executivo extrajudicial que representa o crédito tributário posto em execução é denominado “Certidão de Dívida Ativa” (CDA). Após a inscrição do débito fiscal em Dívida Ativa, o ente federativo, representado por sua respectiva procuradoria, está apto ao ajuizamento da execução fiscal, com o objetivo de reaver os valores indicados no crédito descrito na CDA.

Tendo em vista que as execuções fiscais, no ano de 2021, representavam 36% do total de casos e 68% das execuções pendentes no Poder Judiciário, é

possível afirmar que existe um ajuizamento massivo destes processos.¹ Diante dessa realidade, não são raros os casos de execuções ajuizadas em descumprimento aos seus requisitos, de modo que se faz pertinente discorrer sobre como pode a parte executada proceder diante com sua defesa de tais situações.

Com efeito, o rito de execução fiscal apresenta determinadas restrições em relação à atuação da parte executada no processo, razão pela qual o foco deste estudo será a defesa do devedor, examinando quais são as alternativas viáveis para contestar essa ação de cobrança, em especial a hipótese da exceção de pré-executividade, cujo uso vem sendo adotado pela doutrina e jurisprudência.

No segundo capítulo, será realizada uma breve apresentação geral sobre o processo da execução fiscal, a fim a fim de contextualizar o andamento desse processo e algumas de suas particularidades. Em seguida, o segundo capítulo ainda tratará de uma das principais opções à disposição do executado para contestar a dívida posta em cobrança: os embargos à execução. Por fim, no terceiro capítulo será estudada a exceção de pré-executividade, analisando a construção jurisprudencial e doutrinária desse instituto e quais são as suas hipóteses de cabimento na execução fiscal.

A metodologia utilizada para a realização deste trabalho será a pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial. Para a pesquisa na doutrina, fiz valer das plataformas de pesquisa on-line disponibilizadas pela UFRGS: o acervo de e-books “Minha Biblioteca”, o acervo de e-books “Thomson Reuters Proview” e a base de dados “RT online”. Também foram utilizados outros e-books e artigos que estiveram ao meu alcance via internet. Para a pesquisa de jurisprudência, utilizei como parâmetro o Superior Tribunal de Justiça, haja vista o papel que este Tribunal exerce no sentido de uniformizar o entendimento jurisprudencial de matérias infraconstitucionais. Nesse sentido, foram colecionados 19 julgados datados desde 1996 até 2022, dentre os quais muitos são mencionados pela doutrina pesquisada.

¹ MAIA, Flávia, **Número de execuções fiscais pendentes tem maior redução desde 2009, diz CNJ**, JOTA Info, disponível em: <<https://www.jota.info/justica/cnj-numero-de-execucoes-fiscais-pendentes-tem-maior-reducao-desde-2009-28092021>>. acesso em: 12 set. 2022. Conforme consta da reportagem “[...] as execuções fiscais ainda representam 36% do total de casos e 68% das execuções pendentes no Poder Judiciário [...]”.

2. EXECUÇÃO FISCAL

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Primeiramente, é oportuno realizar um breve apanhado sobre o processo de execução fiscal, com o intuito de promover uma melhor compreensão acerca do tema deste trabalho: a exceção de pré-executividade como defesa do contribuinte no processo de execução fiscal.

Conforme ensina Gabriel Sant'Anna Quintanilha², o Estado necessita de receitas para efetivar a sua atuação, as quais se dividem entre receitas originárias e receitas derivadas. As primeiras são oriundas da exploração do próprio patrimônio estatal, como aluguéis, ações, etc. Já as segundas são adquiridas por meio da capacidade do poder estatal de retirar dos particulares parte do seu patrimônio com o objetivo de garantir o bem-estar coletivo, como se verifica, por exemplo, com a cobrança de tributos.

Ainda, segundo o autor, as receitas originárias hoje perdem relevância em comparação às receitas derivadas:

Atualmente, com a desestatização e a redução da atuação do Poder Público na economia, a receita pública, que é o ingresso de dinheiro aos cofres do Estado para atendimento de suas finalidades em face da realização dos gastos públicos, é primordialmente composta de receita derivada. Para tanto, quanto mais obrigações tem o Estado mais precisa tributar, pois a receita originária, gerada pela atuação estatal, passou a ser irrisória.³

É sob essa premissa que o Poder Público institui a cobrança de tributos, pois somente por meio da arrecadação de impostos, taxas e contribuições o Estado acaba sendo capaz de financiar as suas atividades. Nesse sentido, cumpre referir:

A arrecadação de receitas possibilita ao Estado dispor dos meios para traduzir para o cotidiano do cidadão os direitos abstratamente consignados na Constituição Federal. Os tributos correspondem à principal fonte de receita do Estado Moderno e deles sociedade alguma pode prescindir, sob

² QUINTANILHA, Gabriel Sant'Anna, **Manual de direito tributário, volume único**, Rio de Janeiro: Método, 2021.

³ *Ibid.*, p. 2.

pena de restarem desatendidas as prementes necessidades dessa mesma sociedade.⁴

De acordo com Bottesini, para que se possa abordar o tema da Execução Fiscal é necessário que primeiro se entenda a essência da obrigação tributária em seu sentido amplo.⁵ O autor refere que a constituição da obrigação tributária se dá por meio de um ato da Administração Pública denominado lançamento, nas situações nas quais a obrigação não é declarada pelo contribuinte.⁶

A obrigação tributária é constituída, igualmente, por meio de declaração do devedor, hipótese que se denomina lançamento por homologação, ou autolancamento.⁷ Além disso, Bottesini refere: “Para que a obrigação tributária se converta em dívida tributária, é indispensável a inscrição da obrigação na Dívida Ativa, que se materializa como um cadastro dos devedores e dos respectivos valores devidos.”⁸

Tendo ocorrido o lançamento, tem-se a constituição do crédito tributário, tornando a obrigação certa quanto à sua existência, conferindo liquidez ao seu valor, e exigibilidade após o seu vencimento.⁹ Nesse momento, o valor do crédito tributário já constituído e inscrito passa a integrar a Dívida Ativa estatal.¹⁰

Quanto ao conceito de dívida ativa, leciona Humberto Theodoro Júnior que a Lei n. 6.830 dá abrangência ampla ao conceito, e admite a execução fiscal como procedimento judicial aplicável tanto à cobrança dos créditos tributários quanto dos não tributários.¹¹ Nos termos do art. 201 do Código Tributário: “Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.”

⁴ MOURA, Arthur, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 22.

⁵ BOTTESINI, Maury Ângelo, **Execução fiscal**, São Paulo: Atlas, 2018, p. 1.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰ *Ibid.*, p. 2.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Lei de Execução Fiscal**, São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 42.

Ademais, conforme ensina Arthur Moura, não há uma “coação processual” por parte da Receita Federal para que sejam efetivados os pagamentos dos tributos legalmente instituídos, sendo que, na maioria das vezes, é o próprio contribuinte que declara o valor devido e realiza o recolhimento de forma espontânea.¹² Ainda conforme o autor, a “coação” somente passa a existir se verificada alguma incorreção nos montantes recolhidos aos cofres públicos, situação na qual o procedimento administrativo será encaminhado para a inscrição do débito em dívida ativa, abrindo caminho para o ajuizamento da execução fiscal.¹³

O processo de execução, não só a fiscal, é disciplinado por regras do procedimento especial, e tem como objetivo compelir o devedor a cumprir determinada obrigação. Os atos executórios, praticados em observância ao regramento da lei processual, exteriorizam a força executiva, a partir de atos como a citação, a apreensão e a expropriação de bens do patrimônio do devedor para saldar a dívida, o que se dá com o pagamento do valor devido.¹⁴

Referentemente ao processo de execução dos créditos fiscais, o diploma legal que disciplina essa modalidade de ação é a Lei nº 6.830/80, conhecida por Lei de Execução Fiscal ou “LEF”, juntamente com o Código de Processo Civil, cuja aplicação se dá de maneira subsidiária. A propósito, cumpre referir:

O procedimento a seguir na execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública é o traçado, em caráter especial, pela Lei n. 6.830, de 22-9-1980, e não o comum previsto no novo Código de Processo Civil, muito embora seja admissível recorrer-se subsidiariamente à legislação processual geral.¹⁵

Outrossim, ainda que o procedimento da execução fiscal seja regido por uma lei específica, a sistemática apresentada pela Lei nº 6.830/80 é a mesma prevista no Código de Processo Civil: a da execução por quantia certa, sendo esse um processo que tem por objetivo a realização do direito do credor.¹⁶

¹² MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 22.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 3.

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 33–34.

¹⁶ *Ibid.*, p. 32.

Tratando-se de execução forçada, a lei impõe como condição da ação a posse de um título executivo pelo credor e a exigibilidade da obrigação indicada nesse documento.¹⁷ O título executivo pode ser definido como o documento que constitui o direito para o credor de empregar o processo executivo para realizar a prestação que o devedor está obrigado a cumprir em seu favor.¹⁸

Como já referido brevemente na Introdução, no direito processual civil pátrio, existem duas modalidades de título executivo: o judicial e o extrajudicial. A propósito:

Os títulos executivos extrajudiciais, via de regra, decorrem da manifestação de vontade das partes, notadamente como ato de reconhecimento da obrigação pelo devedor, na forma e nos termos da lei. Contudo, há títulos que dependem tão somente do ato da força estatal (certidão da dívida ativa) para que a lei atribua a tais documentos tal característica.¹⁹

Na hipótese da execução fiscal, o título executivo que fundamenta a ação é a Certidão de Dívida Ativa.²⁰ Nesse sentido, Bottesini explica:

O ajuizamento da Execução Fiscal para a cobrança da Dívida Ativa exige que a Fazenda ou autarquia credora extraia e emita a Certidão da Dívida Ativa, ou simplesmente CDA, que o artigo 784, IX, do CPC de 2015, correspondente ao artigo 585, VII, do CPC de 1973, define como título executivo extrajudicial, a exemplo do cheque, da nota promissória, da letra de câmbio, da confissão de dívida em documento particular firmado por duas testemunhas.²¹

Ademais, para que seja possível promover a ação de qualquer tipo de execução, incluindo a fiscal, é necessário não só a existência de um título executivo em posse do credor, mas também que o título em análise corresponda a uma

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de direito processual civil, v. 3: execução forçada, cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, processos nos tribunais, recursos, direito intertemporal**, Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 260.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 50.

¹⁹ MICHELI, Leonardo Miessa de, Títulos executivos - da contribuição de liebman e carnelutti aos aspectos atuais, **Revista de Processo**, v. 227, p. 125–137, 2014.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 52.

²¹ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 6.

obrigação líquida, certa e exigível, por imposição dos arts. 771²² e 783²³, ambos do CPC.²⁴

Com o intuito de conferir ao crédito fazendário os requisitos exigidos para o embasamento de uma execução fiscal, a legislação nacional prevê que a Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez (art. 204 do Código Tributário Nacional)²⁵ (art. 3º da Lei de Execução Fiscal)²⁶.

No entanto, embora a Certidão de Dívida Ativa tenha a presunção de certeza e liquidez por força de lei, cabe ressaltar que essa presunção é relativa, podendo ser ilidida com a apresentação de prova em contrário, de acordo com o § único do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal. Em relação a essa possibilidade, Arthur Moura refere:

Observe-se, por primeiro, que a norma exige prova inequívoca, e não meros indícios ou, pior, provas inadequadas como a testemunhal, com pouca ou nenhuma força para ilidir a presunção que milita em favor da CDA. Portanto, não pode o executado simplesmente alegar que a CDA está viciada por uma congêrie de erros sem que se lhes aponte quais são, e demonstre documentalmente cada um deles. Por exemplo, se a linha de defesa do executado envolve excesso de execução, que a demonstre por meio de memorial de cálculos; caso deseje provar sua ilegitimidade passiva, que junte documentos hábeis a tanto (como o contrato social da empresa, em que seu nome não aparece entre aqueles com poderes de gerência).²⁷

Quanto ao critério da exigibilidade do título, leciona Bottesini que o crédito tributário, quando inscrito em dívida ativa, passa a ser não apenas exigível como também exequível, pois a Fazenda Pública ou autarquia com poder para promover o lançamento e a inscrição na Dívida Ativa, pode ajuizar a Execução Fiscal.²⁸

²² CPC: Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.

²³ CPC: Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 51.

²⁵ CTN: Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

²⁶ LEF: Art. 3º – A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Parágrafo Único – A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

²⁷ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 98.

²⁸ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 6.

Bottesini elenca alguns dos elementos indispensáveis à Certidão de Dívida Ativa: a identificação do credor e do devedor, a especificação do fundamento legal da dívida, o valor da dívida, bem como a prova de inscrição na Dívida Ativa tributária, ato que constitui o título de modo a instruir a execução forçada.²⁹

Diferentemente dos demais títulos extrajudiciais, que se originam na vontade do devedor, e do título executivo judicial, que resulta de condenação ou de imposição pelo Poder Judiciário, ou de sentença arbitral, a CDA é constituída por ato unilateral do credor, sem a participação do devedor em sua formação.³⁰

A existência de um rito específico criado para a execução dos créditos de titularidade estatal trouxe uma série de questionamentos por parte da comunidade jurídica. Por exemplo, segundo Humberto Theodoro Júnior, a Lei 6.830/80 confere um tratamento mais favorável ao Fisco do que ao contribuinte, em comparação ao procedimento executivo regrado pelo Código de Processo Civil, na medida em que institui privilégios exagerados à parte exequente.³¹

As críticas à Lei de Execução Fiscal são endossadas por Araken de Assis, segundo o qual “O diploma combina ideias autoritárias e rançosas a uma linguagem obscura e confusa, denotando, já no projeto, insanáveis vícios de origem.”³² Ainda de acordo com o referido autor, são descabidos os privilégios conferidos pela Lei nº 6.830/80 ao crédito da Fazenda Pública:

Anima o Estado brasileiro, às vezes, um profundo espírito caviloso, que avulta no tratamento diferenciado conferido, de um lado, ao crédito da Fazenda Pública, e, de outro, ao crédito contra a Fazenda. Investiu-se o Estado, na primeira hipótese, de procedimento especial dotado de inúmeras e radicais simplificações, algumas duvidosas no merecimento e beliscando a constitucionalidade, e no qual os expedientes hábeis à rápida realização do crédito, princípio comum a toda execução [...], mesclam-se a privilégios descabidos.³³

²⁹ *Ibid.*, p. 7.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**.

³¹ *Ibid.*, p. 28.

³² ASSIS, Araken de, **Manual da Execução**, 5. ed. em e-book baseada na 21. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 16.1.

³³ *Ibid.*

Um dos aspectos que diferencia a execução fiscal das demais modalidades de execução, e que denota um tratamento desequilibrado entre as partes processuais, é o fato de que a Lei de Execução Fiscal condiciona a apresentação de embargos do executado, principal instrumento de defesa do executado, à prévia garantia da dívida. Esta exigência por vezes pode restringir as possibilidades de defesa do contribuinte, tendo por fundamento a seguinte disposição do art. 16, §1º da Lei de Execução Fiscal, *in verbis*: “*Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*”

Bottesini explica essa diferenciação entre a execução regida pelo Código de Processo Civil e a regida pela Lei de Execução Fiscal:

A diferença fundamental entre os dois sistemas, do CPC e da LEF, está em que na execução civil os executados podem oferecer defesa mesmo sem a penhora, que se destina à segurança do juízo e à garantia da efetividade da jurisdição *in executivis*, enquanto no sistema da LEF, a segurança do juízo é indispensável para a instauração do contencioso, e para que a defesa dos executados, devedores ou garantes, seja aceita em juízo e mandada processar.³⁴

O autor menciona que, no sistema regido pela Lei de Execução Fiscal, caso a dívida não seja garantida em juízo pelo patrimônio do contribuinte, apenas as matérias compatíveis com a exceção de pré-executividade poderiam ser discutidas em juízo, pois, como se verá melhor no capítulo 3, a exceção de pré-executividade não exige garantias prévias.³⁵

Tendo em vista que em grande parte do contencioso de execuções fiscais em trâmite no Poder Judiciário não se verifica a garantia do débito, principalmente pela ausência de patrimônio penhorável, é evidente a relevância de um estudo acerca da utilização da exceção de pré-executividade no âmbito dessa modalidade processual.

³⁴ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 292.

³⁵ *Ibid.*, p. 293.

2.2 A DEFESA DO EXECUTADO

Conforme examinado no tópico anterior, o processo de execução tem por objetivo proporcionar ao exequente a satisfação do seu crédito inadimplido, exercendo ação sobre o patrimônio do executado, que deixou de saldar a obrigação assumida com o credor. Trata-se de uma situação na qual, o exequente apresenta demanda ao Poder Judiciário, para que este, após analisar as suas alegações, imponha sanções ao devedor, compelido a pagar, ou então sofrerá a penhora dos bens que compõem o seu patrimônio. Entretanto, é importante ressaltar que, tendo em vista que a Constituição Federal³⁶ garante o direito de defesa como um direito fundamental, o polo passivo da demanda tem o direito de apresentar a sua defesa, apresentando eventuais incoerências no suposto crédito devido.

2.2.1 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

No tocante ao processo de execução dos créditos fiscais, Arthur Moura ressalta que não cabe, inicialmente, discutir a existência do direito ao crédito descrito na Certidão de Dívida Ativa.³⁷ O autor afirma que o objetivo primário da execução fiscal é a recuperação do crédito, obrigando o devedor a adimplir a obrigação, por meio do pagamento do montante inscrito em dívida ativa.³⁸ Ainda em sua visão, tratando-se de título executivo extrajudicial, a Certidão de Dívida Ativa é dotada de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, afastados apenas mediante prova inequívoca em sentido contrário, justificando o fato de que o executado é citado para pagar a dívida e não para contestar o débito nela consubstanciada.³⁹

Além do mais, Greco leciona que a garantia do contraditório nos processos de execução não é reduzida em razão da impossibilidade de se discutir na execução o

³⁶ CF: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

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.

³⁷ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 258.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

direito previsto no título executivo, visto que essa restrição é reservada à execução de títulos judiciais ou cumprimento de sentença.⁴⁰ Ele reforça, também, que o executado deve ter assegurado o seu direito de que a satisfação do crédito do exequente seja efetivada do modo menos oneroso possível, atendendo ao mesmo tempo os interesses de ambas as partes do processo de execução.⁴¹

Ademais, o processo de execução está pautado na certeza do direito do credor, confirmado pelo título executivo judicial ou extrajudicial.⁴² É por essa razão que o executado é citado, não para apresentar defesa, mas para saldar o débito ou indicar bens à penhora.⁴³

Ainda assim, é certo que a execução constitui inequivocamente atividade jurisdicional, submetendo-se a seus princípios essenciais.⁴⁴ Alguns desses princípios são consagrados pela Constituição Federal de 1988, como o devido processo legal, estampado no inciso LIV do artigo 5º⁴⁵ “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, e o contraditório e a ampla defesa, referidos no inciso LV.⁴⁶

Dessa forma, em face da superioridade hierárquica da norma constitucional, pode-se afirmar que o procedimento disciplinado na Lei de Execução Fiscal está sujeito aos princípios constitucionais que pautam todo o ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, entende-se que o exercício do direito ao contraditório no âmbito do processo de execução fiscal pressupõe a citação do executado:

No processo de execução, o contraditório se realiza com a necessária citação do executado e intimação das partes acerca dos demais atos processuais, dando-se ao devedor oportunidade de controlar o processo para evitar o sacrifício excessivo e abusivo de seu patrimônio, mas também

⁴⁰ GRECO, Leonardo, **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 16: das diversas espécies de execução: artigos 797 a 823**, São Paulo: Saraiva Jur, 2020, p. 40.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de, EXECUÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO, **Revista de Processo**, v. 84, p. 115–130, 1996.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ TALAMINI, Eduardo, A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do Código de Processo Civil, **Revista de Processo**, v. 153, p. 11–32, 2007.

⁴⁵ “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...]”.

⁴⁶ CF: “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”.

garantindo para o credor, ciente dos atos do processo, a possibilidade de impulsioná-lo e de provocar a manifestação do juiz sobre atos protelatórios do executado.⁴⁷

Outrossim, cabe salientar que a garantia do contraditório no processo de execução não significa poder haver discussão de mérito em relação à juridicidade do título executivo, visto que, nesse tipo de ação, o mérito da causa é a satisfação do crédito do exequente.⁴⁸ A alegação de dúvida quanto à constituição regular do crédito só é cabível quando utilizados meios de defesa do executado, situação na qual, o magistrado promoverá o juízo de cognição pertinente.⁴⁹

De maneira geral, a jurisprudência apresenta certa resistência quanto à possibilidade de discussão acerca da liquidez e da certeza da Certidão de Dívida Ativa para além dos moldes dos embargos à execução, como orienta Theodoro Junior.⁵⁰ O autor defende que essa interpretação está correta nos casos em que se exija dilação probatória, mas não merece prosperar quando o defeito constante no título executivo está evidente a ponto de ser percebido mediante simples análise jurídica do seu texto.⁵¹

Os meios de defesa do executado têm como principais alternativas os embargos do executado (embargos à execução fiscal) e a exceção de pré-executividade, sendo a última o objeto de estudo deste trabalho. Essas defesas, consideradas também como meios de impugnação, podem ser apresentadas na própria execução (defesas endoprocessuais) ou fora dela (defesas heterotópicas).⁵² Cabe mencionar brevemente que, em relação às defesas heterotópicas, o executado dispõe de mais alternativas em comparação às endoprocessuais, das quais se destacam a utilização do mandado de segurança e das ações declaratórias/anulatórias.⁵³ De todo modo, tanto na defesa endoprocessual quanto na defesa heterotópica o executado pretende demonstrar sua contrariedade à

⁴⁷ TALAMINI, A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do Código de Processo Civil.

⁴⁸ FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva; LIMA, Rodrigo Medeiros de (Orgs.), **Execução fiscal: Teoria, prática e atuação fazendária**, 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 22.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 253.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² FERREIRA FILHO; LIMA (Orgs.), **Execução fiscal: Teoria, prática e atuação fazendária**, p. 191.

⁵³ *Ibid.*

constituição do título executivo, tendo por objetivo a declaração de sua nulidade, extinguindo a execução.⁵⁴

Neste estudo, será abordada exclusivamente a primeira hipótese, visto que é nesta categoria que está enquadrada a exceção de pré-executividade. Para fins de comparação, inicia-se a análise da defesa por meio dos embargos à execução.

2.2.2 EMBARGOS À EXECUÇÃO

Leciona Humberto Theodoro Júnior que os embargos são a via principal para se opor a qualquer execução forçada.⁵⁵ Segundo o autor, os embargos são incidentes nos quais o devedor busca se defender dos efeitos da execução, não somente com o intuito de evitar a deformação dos atos executivos e o descumprimento de regras processuais, mas também de resguardar direitos materiais supervenientes ou contrários à exigibilidade do título executivo a exemplo de: pagamento, novação, compensação, remissão, ausência de responsabilidade patrimonial etc.⁵⁶

Ao elencar os embargos à execução em sua obra, Ferreira Filho enquadra o instrumento dentre as espécies de defesa endoprocessuais, visto que os embargos se inserem no regime jurídico específico da execução fiscal e são a via por excelência de impugnação ao processo de execução.⁵⁷

Todavia, o autor entende que esse posicionamento é discutível, uma vez que a jurisprudência e a doutrina majoritárias os consideram com natureza de ação de conhecimento, visto que seguem os trâmites dessa sistemática processual.⁵⁸ Explica Moura que, “os embargos à execução fiscal são ajuizados por meio de petição inicial protocolada no mesmo juiz da execução.”⁵⁹

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 558.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ FERREIRA FILHO; LIMA (Orgs.), **Execução fiscal: Teoria, prática e atuação fazendária**, p. 193.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 192.

⁵⁹ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 261.

De modo semelhante, Ferreira Filho considera os embargos à execução como ação, a qual tem por obrigatoriedade o preenchimento de todos os requisitos necessários à petição inicial, inaugurando um novo processo, ainda que seja apenas à execução fiscal, razão pela qual entende ser possível, também, classificá-los como uma espécie de defesa heterotópica.⁶⁰ Essa espécie de defesa engloba aquelas utilizadas fora do procedimento executivo, mas cujos resultados produzem efeitos que interferem no andamento da execução.⁶¹

Segundo Bottesini, a doutrina reconhece os embargos do executado como ação de conhecimento desconstitutiva negativa, pois pretende extinguir uma relação jurídica⁶², uma vez que o seu objetivo é desconstituir o título executivo do credor, por meio do pronunciamento em sentença definitiva do mérito dos embargos, acolhendo integralmente ou parcialmente o requerimento da embargante.⁶³

De maneira geral, os embargos à execução fiscal são processados e julgados de acordo com o mesmo procedimento dos embargos do devedor, regido pelo Código de Processo Civil.⁶⁴ Especificamente no tocante ao processo de execução fiscal, os embargos têm a sua disciplina regida de forma subsidiária pelo Código de Processo Civil, de maneira que a Lei de Execução Fiscal apresenta alguns contrastes em comparação ao procedimento comum, como se passa a examinar.⁶⁵

2.2.2.1 GARANTIA DO JUÍZO COMO REQUISITO PARA EMBARGAR

Dentre as hipóteses de distinção entre os embargos à execução fiscal e os embargos do executado, tem-se que a Lei de Execução Fiscal condiciona a oposição dos embargos à garantia do débito, afastando o disposto no art. 914 do

⁶⁰ FERREIRA FILHO; LIMA (Orgs.), **Execução fiscal: Teoria, prática e atuação fazendária**, p. 193.

⁶¹ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. O manejo da defesa heterotópica e a possibilidade de suspensão da execução ante o posicionamento do STJ, **Revista de Processo**, v. 318/2021, p. 161–184, 2021.

⁶² CARVALHO, Milton Paulo de. NOTAS SOBRE UMA RECLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES, **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 20/2007, p. 201–212, 2007.

⁶³ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 295.

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 242.

⁶⁵ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 258.

Código de Processo Civil⁶⁶, que dispensa a necessidade de garantia.⁶⁷ Tratando-se de dispositivo específico, o artigo 16 da Lei de Execução Fiscal⁶⁸ determina o prazo para o ajuizamento dos embargos à execução, o qual é de trinta dias, contados desde a intimação do devedor acerca da penhora, ou da juntada de oferta de seguro garantia, ou da fiança bancária.⁶⁹

Bottesini afirma que as disposições do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal padecem de duvidosa constitucionalidade, uma vez que, ao exigir a penhora de bens do devedor, ou a segurança do juízo da execução por qualquer outro meio, o dispositivo estabelece obstáculo intransponível para que o devedor sem bens ou recursos disponíveis para oferecer em garantia possa ter o devido acesso à justiça.⁷⁰

Por outro lado, Cassone entende de forma diferente. Nesse sentido, o autor tece a seguinte consideração acerca do assunto:

Nos Embargos, o devedor poderá alegar toda matéria útil, de fato e de direito, em obediência ao princípio do devido processo legal. Isso porque o § 2º do art. 16 da Lei nº 6.830/80 tem fundamento na Constituição, que prevê, no devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.⁷¹

Ademais, ao tratar desse tema, Machado Segundo assevera que, embora à primeira vista exigência de garantia prévia para o executado embargar a execução fiscal pareça estar em desconformidade com as diretrizes constitucionais, as

⁶⁶ Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

⁶⁷ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 261.

⁶⁸ LEF: 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.

⁶⁹ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 293.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 294.

⁷¹ CASSONE, Vittorio, **Processo tributário : teoria e prática**, São Paulo: Atlas, 2017, p. 280.

disposições do art. 16 da Lei de Execução Fiscal, que regem a matéria, são compatíveis com a Constituição Federal, por duas razões.⁷²

A primeira razão, segundo ele, é que o direito de defesa do executado deve ser balanceado com o direito do exequente a uma tutela efetiva na execução, de modo que, admitida a oposição ampla e incondicional dentro da execução, resta maculado o direito do exequente de obter uma tutela eficaz na prestação jurisdicional.⁷³ Nesse sentido, permitindo que o executado apresente os embargos à execução, mas condicionando essa hipótese à garantia do juízo, a lei prestigia de forma equilibrada ambos os princípios em oposição.⁷⁴

A segunda razão, de acordo com o doutrinador, é que somente após a efetivação do ato da penhora, ou qualquer forma de garantia do débito, estará sujeito o executado a se ver privado dos seus bens, concretizando, assim a possibilidade de se defender através da ação de embargos à execução, o que nesse momento é cabível de maneira indiscutível.⁷⁵ Dessa forma, antes de ser efetuada a penhora sobre qualquer bem de sua propriedade, o executado não tem o direito de opor embargos à execução fiscal, mas, apesar disso, o exequente não poderá dar continuidade à sua pretensão executiva, porquanto preconiza o art. 40 da Lei de Execução Fiscal⁷⁶ que a não localização de bens do devedor enseja a suspensão do procedimento de execução.⁷⁷

Além da doutrina, a jurisprudência também tem se pronunciado sobre o assunto. Bottesini menciona que o Superior Tribunal de Justiça já autorizou a oposição de embargos à execução fiscal sem a apresentação de garantia prévia, com a condição de que o embargante apresentasse prova inequívoca da inexistência de patrimônio penhorável.⁷⁸

⁷² MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito, **Processo tributário**, São Paulo: Atlas, 2022, p. 283.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ LEF: Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

⁷⁷ MACHADO SEGUNDO, **Processo tributário**, p. 283.

⁷⁸ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 294.

O REsp nº 1.127.815/SP, de relatoria do ministro Luiz Fux, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, envolvia a possibilidade de deferimento, de ofício, de reforço da penhora realizada validamente no executivo fiscal. Além disso, o acórdão tratou também da possibilidade de admissão dos embargos de devedor na hipótese de garantia insuficiente do débito. Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça considerou que, caso comprovada a impossibilidade de o devedor garantir a dívida em razão de insuficiência patrimonial, deve-se admitir os embargos à execução, sob pena de se violar o princípio da isonomia:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

[...]

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação.

Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que 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", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada."

(Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334)

[...]

(REsp n. 1.127.815/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe de 14/12/2010.)⁷⁹

⁷⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 1.127.815/SP.

Diversamente, no rito do Código de Processo Civil, a segurança do juízo, em lugar de condição de procedibilidade, é apenas requisito à concessão de efeito suspensivo, quando pleiteado pelo embargante (art. 919⁸⁰).⁸¹

Ainda assim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que nas execuções regidas pela Lei de Execução Fiscal, a regra geral determina que o devedor não pode apresentar seus embargos sem a garantia da dívida. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

[...]

6. 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.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça.

[...]

(REsp n. 1.272.827/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/5/2013, DJe de 31/5/2013.)⁸²

Em suma, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do REsp 1272827/PE, na sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela necessidade da garantia do juízo para que o executado apresente os embargos de execução. A justificativa seria a especialidade da Lei de Execução Fiscal que trata de dispositivo expressamente relacionado à hipótese, de modo a afastar a norma do Código de Processo Civil.

⁸⁰ CPC: Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

⁸¹ THEODORO JÚNIOR, **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 568.

⁸² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 1.272.827/PE.

2.2.2.2 CONTEÚDO E EFEITOS DOS EMBARGOS

Quanto à matéria passível de alegação nos embargos à execução fiscal, é possível afirmar que, assim como se verifica em uma ação de conhecimento, ela é ampla. Conforme determina o § 2º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal, “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.” (destacou-se)⁸³

Ao apresentar os embargos à execução, o embargante pode alegar vícios formais e materiais relacionados ao título executivo, no caso a certidão de dívida ativa.⁸⁴ Logo, o executado não sofre limitação no que tange às matérias passíveis de alegação nos embargos, com exceção ao que dispõe o §3º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal⁸⁵, que veda a reconvenção e impede a alegação de compensação nessa sede.⁸⁶

Após a oposição dos embargos, o juiz realiza uma análise preliminar, e deve decidir se indefere ou se recebe a petição inicial, declarando quais serão os efeitos do recebimento no primeiro caso.⁸⁷ A partir de uma análise completa da Lei de Execução Fiscal, é possível dizer que não há norma expressando quais efeitos devem ser atribuídos aos embargos. Na doutrina, Ferreira Filho entende que a interpretação sistemática da Lei de Execução Fiscal implica a conclusão de que os embargos à execução fiscal deveriam ser recebidos com efeito suspensivo sobre o processo de execução, seja pela exigência de garantia prévia, seja pela análise dos demais dispositivos do diploma, que sugerem a paralisação dos atos de construção.⁸⁸

⁸³ FERREIRA FILHO; LIMA (Orgs.), **Execução fiscal: Teoria, prática e atuação fazendária**, p. 199.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Art. 16, §3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

⁸⁶ FERREIRA FILHO; LIMA (Orgs.), **Execução fiscal: Teoria, prática e atuação fazendária**, p. 199.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 200.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 202.

Diferentemente, Moura afirma que, em regra geral, não deve ser atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução. O autor destaca que, para que seja sobrestada a ação em razão do recebimento dos embargos, devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia da execução; fundamentação relevante e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.⁸⁹

Ainda segundo Moura, o recebimento dos embargos à execução fiscal não é impedido em razão de insuficiência de penhora. Nesse sentido:

É possível a propositura de embargos com penhora insuficiente para garantir a totalidade da dívida, uma vez que poderá haver posterior reforço, consoante o art. 15 da LEF autoriza. Posto isso, a garantia parcial da execução não deve, necessariamente, dar causa a rejeição liminar dos embargos opostos pelo executado. Apenas, os embargos serão recebidos necessariamente sem efeito suspensivo.⁹⁰

Em suma, embora a defesa por via dos embargos à execução seja o principal mecanismo de defesa introduzido pela Lei de Execução Fiscal, a necessidade de garantia do débito pode ser um entrave à apresentação dos argumentos da defesa. No próximo capítulo será analisado o instituto da exceção de pré-executividade, como uma alternativa diferente dos embargos à execução para a apresentação da defesa do executado.

3. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A origem da exceção de pré-executividade no direito brasileiro é creditada à doutrina de Pontes de Miranda, por volta de 1966, no “Parecer Manesmann”.⁹¹ Pontes de Miranda defendia a possibilidade de que o devedor no processo de execução apresentasse a sua defesa independentemente da penhora de bens para a garantia do juízo, que é necessária para a propositura dos embargos à execução.⁹²

⁸⁹ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 263.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 268.

⁹¹ GOMES, Marlos Corrêa da Costa. Outras hipóteses para o cabimento da exceção de pré-executividade – análise dos *leading cases* REsp 841.967/DF e REsp 1.013.436/RS, **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. XI, 2013.

⁹² BARROS, Felipe Luiz Machado. Exceção de pré-executividade fiscal, **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 51/2003, p. 183–190, 2003.

No caso histórico mencionado anteriormente, foram ajuizadas várias demandas executivas fundamentadas em títulos falsos, com valores elevados, contra a Companhia Siderúrgica Manesmann. Nessa senda, Gomes salienta que, na hipótese da empresa executada utilizar a via tradicional dos embargos da execução para apresentar a sua defesa, seria necessária a garantia do juízo por meio da indicação de bens à penhora ou depósito judicial no valor das execuções, o que no momento era impraticável, considerando os elevados valores das demandas.⁹³

Nesse caso, ainda que a executada fosse capaz de produzir provas acerca da falsidade dos títulos executivos, os embargos à execução eram a única alternativa para a impugnação das demandas executórias, condicionando a defesa a pressupostos deveras onerosos ao patrimônio da empresa.⁹⁴

Apesar de tal construção doutrinária, a leitura do art. 38 da Lei de Execução Fiscal⁹⁵ conduz ao entendimento de que os embargos à execução, com exceção de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, são a única via cabível para discussões acerca da inexigibilidade do crédito fiscal descrito na Certidão de Dívida Ativa ajuizada. Nesse sentido, Moura salienta que: “[...] a LEF determina que a defesa do executado se dê na forma como ela prevê. Essa forma é dos embargos à execução fiscal.”⁹⁶

Entretanto, a prática forense escancara que, em determinadas situações, se faz necessário o manejo de um instrumento mais célere do que os Embargos à Execução Fiscal, e também que possa ser utilizado mesmo que o devedor não tenha garantido a execução fiscal, de modo a dar ao executado a oportunidade de se

⁹³ GOMES, Marlos Corrêa da Costa. Outras hipóteses para o cabimento da exceção de pré-executividade – análise dos *leading cases* RESP 841.967/DF E RESP 1.013.436/RS, **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. XI, 2013.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ LEF: Art. 38 - 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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

⁹⁶ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 258.

manifestar nos autos sem onerar o seu próprio patrimônio.⁹⁷ Theodoro Junior sustenta que: “Quando o executado dispõe de defesa prejudicial capaz de impedir, de plano, o desenvolvimento válido e regular do processo executivo, não precisa submeter-se às exigências e condicionamentos dos embargos à execução.”⁹⁸

Nos termos do art. 803 do Código de Processo Civil⁹⁹, o processo de execução é nulo quanto o título executivo não possua liquidez, certeza e exigibilidade. Theodoro Junior ensina que o juiz da execução deve aferir, de ofício, esses pressupostos processuais, e, portanto, o executado pode arguir por meio de simples petição nos autos a ausência dos mesmos.¹⁰⁰

Ainda que a Lei de Execuções Fiscais disponha que a defesa do executado se dê na forma prevista no próprio diploma, Theodoro Junior entende que: “[...] não há razão para excluir-se a execução fiscal do alcance do art. 803 do NCPC e, conseqüentemente, da exceção de pré-executividade.”¹⁰¹ Nesse sentido, leciona Assis:

Embora não haja qualquer previsão legal explícita, se o órgão judiciário, por lapso, tolerar a falta de certo pressuposto no exame inicial da petição inicial ou do requerimento de cumprimento da sentença, é possível ao executado requerer seu exame, quiçá promovendo a extinção da demanda executória, a partir da citação e, até mesmo, antes do chamamento, mercê do seu comparecimento espontâneo (art. 239, § 1.º). Tal provocação de matéria passível de conhecimento de ofício pelo juiz prescinde de penhora, e, a fortiori, do oferecimento de embargos ou de impugnação. É manifestação contundente do direito fundamental processual do contraditório.¹⁰²

Araken de Assis ressalta, também, que, em certas situações, as infrações a pressupostos processuais não estão evidenciadas na petição inicial, encontrando-se, na verdade, em lugar distante do título executivo, evadindo, assim,

⁹⁷ OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. Proof and exception of pre-execution/prova e exceção de pré-executividade., **Revista da Faculdade de Direito**, n. 30, p. 17–34, 2016.

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 253.

⁹⁹ CPC: Art. 803. É nula a execução se:

I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;

II - o executado não for regularmente citado;

III - for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

¹⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 253.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 254.

¹⁰² ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.3.

da atenção do magistrado.¹⁰³ Ele refere, ainda, que, algumas vezes, o juízo não detém informações suficientes para julgar a ausência do requisito processual em vista da escassez de provas fornecidas pelo exequente.¹⁰⁴ Nessas situações, o referido doutrinador defende que: “[...] parece natural que, a despeito da possibilidade de atuação ex officio do órgão judiciário, ao executado caberá produzir a prova documental. Lícito se afigura ao juiz, igualmente, determinar semelhante prova.”¹⁰⁵

Bottesini traz como exemplo a hipótese de o executado ser citado para o pagamento de uma dívida que já tenha sido quitada, tendo inclusive o comprovante do pagamento efetuado dentro do prazo legal. Caso esse executado hipotético utilize a via dos embargos à execução para apresentar a sua defesa, seria necessário que se formalizasse o seguro do débito exequendo para somente assim comprovar o pagamento da dívida. Em face dessa situação hipotética, o referido autor faz a seguinte consideração:

Essa é uma situação que resvala pelo teratológico, em que o executado não é devedor e, mesmo assim, esteja sendo obrigado a permitir a invasão do seu patrimônio para garantir o juízo da execução de dívida paga. O caso exige apenas a sentença extinguindo a execução com o cancelamento da distribuição, sem qualquer moléstia ou invasão patrimonial contra o suposto devedor.¹⁰⁶

Por outro lado, Moura sustenta que a exceção de pré-executividade tem lugar em toda e qualquer execução, com exceção à execução fiscal. Ele entende que a permissibilidade do Superior Tribunal de Justiça em relação à utilização deste mecanismo no procedimento executivo fiscal contrariaria as disposições legais da Lei de Execução Fiscal.¹⁰⁷

Ainda assim, ensina Araken de Assis que o exame e o controle dos pressupostos processuais do procedimento de execução não podem ser impedidos em face da exigência de penhora ou depósito, nem tampouco pela obrigatoriedade

¹⁰³ *Ibid.*, p. 17.4.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 178.

¹⁰⁷ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 258–259.

dos embargos à execução como via única para a manifestação da defesa do executado.¹⁰⁸ No mesmo sentido manifesta-se Gomes: “Por óbvio que a omissão do juiz em reconhecer a matéria de ordem pública de ofício não poderia resultar no prejuízo do executado a ponto de ser necessário aguardar uma constrictão judicial para somente após demonstrar a ilegalidade.”¹⁰⁹

A exceção de pré-executividade não tem previsão expressa na legislação nacional, mas tem origem na doutrina e na jurisprudência, por meio de uma construção interpretativa, como uma alternativa para que o executado apresente uma defesa preliminar que tenha a capacidade de impedir o desenvolvimento irregular do procedimento da execução, antes mesmo de se garantir o débito exequendo.¹¹⁰

Quanto à natureza jurídica da exceção de pré-executividade, Ferreira Filho entende que ela é considerada um incidente processual, ocasionado suscitado por meio de uma petição autônoma, sem a necessidade de instauração de um novo processo, diferenciando-se, assim, dos embargos à execução, tendo em vista que a exceção de pré-executividade gera a cognição do juízo na própria execução fiscal.¹¹¹

Essa ideia é contraposta por Araken de Assis, entendendo que o reconhecimento da exceção de pré-executividade como incidente processual “reclama passo excessivamente largo”.¹¹² Nesse aspecto, o autor refere que a intenção do executado ao apresentar a sua defesa é de que a execução seja extinta, razão pela qual o instituto se assemelha, na verdade, a um meio de impugnação.¹¹³

Logo, importa salientar que independentemente da qualificação da exceção de pré-executividade, o seu cabimento é reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência.

¹⁰⁸ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.4.

¹⁰⁹ GOMES, Outras hipóteses para o cabimento da exceção de pré-executividade – análise dos leading cases REsp 841.967/DF e REsp 1.013.436/RS.

¹¹⁰ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 178.

¹¹¹ FERREIRA FILHO; LIMA (Orgs.), **Execução fiscal: Teoria, prática e atuação fazendária**, p. 206.

¹¹² ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.4.

¹¹³ *Ibid.*, p. 17.3.

3.2 CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL

A exceção de pré-executividade é cabível apenas para a alegação de matérias de ordem pública, as quais o juízo pode reconhecer de ofício, inexistindo dilação probatória, de modo que seja necessária apenas uma cognição sumária para que sejam constatadas.¹¹⁴ As alegações que o executado apresentar nessa peça devem estar provadas e perceptíveis ao magistrado, de modo que a prova apresentada em cognição sumária deve ter força para extinguir a execução na sua origem.¹¹⁵

Nesse sentido, caso haja a necessidade de dilação probatória mediante cognição exauriente, a exceção de pré-executividade deverá ser rejeitada, ao passo que, se a exceção for apresentada após a penhora, o juiz decretará o exaurimento do prazo para a interposição dos embargos à execução, visto que o início do prazo para a apresentação dos embargos se dá a partir da intimação do executado acerca da penhora.¹¹⁶ Caso o executado faça a opção de oferecer exceção de pré-executividade e embargos à execução ao mesmo tempo, ambos deverão ser processados de forma simultânea e solucionados em decisão única.¹¹⁷

Conforme já mencionado, as alegações trazidas na exceção de pré-executividade devem estar relacionadas a matérias de ordem pública. De acordo com Bottesini, essas matérias são aquelas que viciam e nulificam todo o procedimento executivo, ou então as que permitem ao juízo decretar de plano a nulidade do processo de execução. Trata-se das matérias descritas no rol do art.

¹¹⁴ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 178.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

337 do Código de Processo Civil¹¹⁸, antes previstas no art. 301 do Código de Processo Civil de 1973.¹¹⁹

Bottesini explica que a possibilidade de arguição dessas matérias por meio da execução de pré-executividade se justifica na medida em que elas podem ser alegadas em qualquer fase ou instância em que se encontra o processo de execução, desde que não haja ocorrido o trânsito em julgado do feito, bem como a preclusão da matéria a ser deduzida.¹²⁰

De qualquer forma, caso o executado tenha a pretensão de utilizar a exceção de pré-executividade para formular uma defesa complexa, que exija dilação probatória para que seja solucionada, com o objetivo a evadir das condições legais impostas aos embargos à execução, ou seja, sem garantir o débito posto em execução, estará extrapolando os limites dessa figura processual.¹²¹ Nesse sentido, aponta o REsp n. 143.571/RS do Superior Tribunal de Justiça:

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

¹¹⁸ CPC: Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

I - inexistência ou nulidade da citação;

II - incompetência absoluta e relativa;

III - incorreção do valor da causa;

IV - inépcia da petição inicial;

V - perempção;

VI - litispendência;

VII - coisa julgada;

VIII - conexão;

IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

X - convenção de arbitragem;

XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;

XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;

XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

¹¹⁹ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 178.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 179.

¹²¹ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 254.

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.

(REsp n. 143.571/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 22/9/1998, DJ de 1/3/1999, p. 227.)¹²²

No caso, o executado pretendia veicular defesa complexa com a finalidade de desqualificar a Certidão de Dívida Ativa, o que demandaria a produção de provas para atestar suas razões, e os Ministros do STJ entenderam que não seria cabível a apresentação de exceção de pré-executividade neste contexto.

No que concerne especificamente à execução fiscal, Assis assinala que a exceção de pré-executividade tem cabimento em qualquer execução de quantia certa, abrangendo, portanto, as ações de cobrança ajuizadas pelo fisco.¹²³ A propósito, o autor cita a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"¹²⁴. O entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça é bastante claro no sentido de que é cabível a interposição de exceção de pré-executividade nos processos de execução fiscal, restringindo-a para a alegação de matérias que o próprio juízo da execução fiscal possa conhecer de ofício, sendo vedada a hipótese de dilação probatória.

Nesse passo, Barros sustenta que estão arroladas entre as matérias cognoscíveis por meio de exceção de pré-executividade todas as que infirmem o processo de execução, desde a ocorrência de vícios materiais até erros de cunho

¹²² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 143.571/RS.

¹²³ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.4.

¹²⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Súmula 393.

procedimental.¹²⁵ O autor compreende que a utilização da exceção de pré-executividade pelo executado na execução fiscal é plenamente cabível, com a ressalva de que a prova constante nos autos seja suficiente para que o magistrado resolva a questão alegada.¹²⁶

Todavia, Barros menciona que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu pelo descabimento da figura processual em estudo no âmbito da execução fiscal, citando o REsp 229.394/RN:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. 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.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra em norma específica que proíbe a pré-executividade (art. 16, § 3º, da LEF).

4. A prescrição, por ser direito disponível, não pode ser reconhecida fora dos embargos.

5. Recurso provido.

(REsp n. 229.394/RN, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7/8/2001, DJ de 24/9/2001, p. 264.)¹²⁷

No julgado acima, o executado havia argumentado que a execução fiscal deveria ser extinta em razão da prescrição do crédito exequendo. Todavia, o STJ entendeu que a discussão acerca da prescrição da dívida só teria cabimento na via dos embargos, em virtude das disposições do parágrafo terceiro do art. 16 da Lei de Execução Fiscal.¹²⁸

Barros não concorda com os fundamentos dessa decisão, pois entende que, ao interpretar o art. 16, § 3º da Lei de Execução Fiscal, é necessário que se examine o sistema como um todo, ao passo que se equivoca o julgador ao interpretar

¹²⁵ BARROS, Exceção de pré-executividade fiscal.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 229.394/RN.

¹²⁸ LEF: Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

[...]

§ 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.

meramente de forma literal o referido dispositivo.¹²⁹ Ele ressalta que o processo fiscal não pode estar isolado do processo civil, de modo que devem ser aplicados ao fiscal todos os princípios e conceitos do processo civil, entendendo que ambos compõem uma unidade.¹³⁰

Nesse sentido, Barros aponta que ao condicionar toda a matéria da defesa à via dos embargos à execução, quando uma simples petição seria suficiente para o embaraço da execução fiscal, é imposto um sacrifício desmedido ao jurisdicionado, haja vista a necessidade de garantia prévia da execução, que é requisito dos embargos.¹³¹ Segundo o autor, o entendimento que vem predominando no Superior Tribunal de Justiça corrobora a sua tese, a exemplo da decisão abaixo mencionada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIO. PRECEDENTES. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.

3. Embargos de divergências conhecidos e desprovidos.

(REsp n. 388.000/RS, relator Ministro Ari Pargendler, relator para acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 16/3/2005, DJ de 28/11/2005, p. 169.)¹³²

Nessa decisão, o STJ entendeu ser possível a alegação de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, porquanto, no caso dos autos, a questão não demandaria a dilação probatória.

Moura entende que, dentre as matérias passíveis de serem abordadas pelo executado por meio da exceção de pré-executividade, não se deve incluir a ilegitimidade passiva e a prescrição, considerando que essas questões demandam

¹²⁹ BARROS, Exceção de pré-executividade fiscal.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 388.000/RS.

dilação probatória, o que seria incompatível com o rito da execução fiscal.¹³³ Havendo menção a essas hipóteses, faz-se necessária a intimação da Fazenda Pública para que esta se manifeste acerca do motivo da inclusão do corresponsável no polo passivo, como também se houver causas suspensivas/interruptivas da prescrição do crédito.¹³⁴

A despeito disso, Theodoro Junior refere que a esfera da exceção de pré-executividade tem sido flexibilizada para além das questões de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, compreendendo também exceções de pré-executividade fundadas em matéria de direito ou prova documental evidente.¹³⁵ Ele traz como exemplo dessas situações, que dispensam dilação probatória a prescrição e a decadência do débito, bem como o pagamento do mesmo.¹³⁶

A propósito, cumpre referir alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis)

3. A questão da ilegitimidade passiva, condição da ação, ostenta a natureza de questão de ordem pública, conducente, quando acolhida, à extinção terminativa do processo.

4. Consectariamente, sua veiculação em exceção de pré-executividade é admissível. Precedentes (RESP 388000 / RS; DJ DATA:18/03/2002; Relator Min. JOSÉ DELGADO; RESP 537617 / PR; DJ DATA:08/03/2004; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI).

5. Recurso Especial provido.

(REsp n. 577.613/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7/10/2004, DJ de 8/11/2004, p. 171.)¹³⁷

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE QUESTÃO DEPENDENTE DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

¹³³ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 259.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 255.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 577.613/RS.

1. O conhecimento do recurso especial pela alínea "c" permissivo constitucional pressupõe a indicação de precedentes jurisprudenciais em sentido contrário ao entendimento adotado pelo acórdão recorrido.
2. A jurisprudência desta Corte restringe a exceção de pré-executividade às matérias de ordem pública e aos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. No caso em espécie, as questões suscitadas na exceção de pré-executividade demandam dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.
(REsp n. 616.528/AL, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5/10/2004, DJ de 18/10/2004, p. 193.)¹³⁸

No primeiro julgado, as alegações de prescrição e de ilegitimidade passiva suscitadas por meio da exceção de pré-executividade podiam ser verificadas de plano, ao passo que, no segundo julgado, a análise das questões ventiladas pela exceção demandam dilação probatória. Consequentemente, no primeiro caso a exceção de pré-executividade foi admitida, enquanto no segundo, o órgão julgador reconheceu a impossibilidade de se discutir a matéria alegada pela via da exceção de pré-executividade, orientando que a defesa deveria, nessa hipótese, ser veiculada por embargos à execução, haja vista a necessidade de dilação probatória.

No segundo caso, o executado formulou defesa em exceção de pré-executividade, alegando que o título judicial em questão não atendia às condições de exequibilidade previstas na lei processual, pois não apresentaria a certeza e a liquidez exigidas. Nesse sentido, a Corte entendeu que no caso em tela não havia nulidade do título que pudesse ser conhecida de ofício, e que essa discussão deveria ser feita na sede dos embargos à execução.

Theodoro Junior refere que, a já mencionada Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça consolida o entendimento que há tempo prevalece na Corte, no sentido de que alegações que apresentam o condão de comprovar a nulidade ou a extinção da execução fiscal podem ser apresentadas por meio da exceção de pré-executividade, com a ressalva de que a matéria em apreço não necessite de dilação probatória para que seja averiguada pelo juízo em questão.¹³⁹

¹³⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 616.528/AL.

¹³⁹ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 256.

Segundo Ferreira Filho, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do caso que deu ensejo à Súmula 393, mencionada anteriormente, já apontava na direção da ampliação dos limites cognitivos da exceção de pré-executividade, passando a permitir que alegações de qualquer matéria pudessem ser trazidas aos autos pelo executado por meio da peça processual em comento, desde que não houvesse a necessidade de dilação probatória.¹⁴⁰ A este respeito, transcreve-se a ementa da decisão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp n. 1.104.900/ES, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe de 1/4/2009.)¹⁴¹

Ademais, de acordo com Araken de Assis, a exceção de pré-executividade não está reservada apenas para a alegação de matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado.¹⁴² Para corroborar sua tese, o autor cita o REsp 59.351/PR do Superior Tribunal de Justiça, no qual o juízo entendeu por admitir alegação através de exceção na própria execução acerca da prescrição do crédito exequendo, com a justificativa de que, restando certificada a inexistência de bens do devedor,

¹⁴⁰ FERREIRA FILHO; LIMA (Orgs.), **Execução fiscal: Teoria, prática e atuação fazendária**, p. 206.

¹⁴¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 1.104.900/ES.

¹⁴² ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.5.

seria desnecessária a espera para que o juiz se manifestasse acerca da extinção do crédito, tendo em conta a impossibilidade do executado para apresentar embargos.¹⁴³ Por oportuno, transcreve-se a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO, ANTES DA PENHORA DE FATOS EXTINTIVOS DO DIREITO (PRESCRIÇÃO). EMBARGOS INFRINGENTES PARCIAIS. LIMITES DE SUA APRECIÇÃO.

INEXISTINDO BENS PENHORÁVEIS, CIRCUNSTANCIA CERTIFICADA PELO MEIRINHO (E, EM CONSEQUÊNCIA, SUSPENSO O PROCESSO DE EXECUÇÃO), DESNECESSARIA E PREJUDICIAL ESPERA PARA QUE O JUIZ SE MANIFESTE SOBRE A EXTINÇÃO DO CRÉDITO, EM FACE DA PRESCRIÇÃO, CUJA DECRETAÇÃO FOI REQUERIDA PELO EXECUTADO, SE ESTE SE ENCONTRA NA ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE DE OFERECER EMBARGOS.

A EXECUÇÃO FORÇADA SE ÚLTIMA COM A SATISFAÇÃO DO SEU OBJETO, QUE É O PAGAMENTO AO CREDOR. PODE, POREM, ESTANCAR DIANTE DE EMPEÇOS INARREDÁVEIS, COMO, AD-EXEMPLUM, NOS CASOS DE EXTINÇÃO DO PRÓPRIO DIREITO DO CRÉDITO DO EXEQUENTE, PODENDO, EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, O JUIZ EXTINGUIR O PROCESSO EXECUTORIO, ANTES MESMO DE SEGURO O JUÍZO, COM A PENHORA.

[...]

(REsp n. 59.351/PR, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 11/4/1996, DJ de 27/5/1996, p. 17812.)¹⁴⁴

Ao analisar o conteúdo dessa decisão, Assis comenta que o campo de incidência da exceção de pré-executividade passa a comportar conteúdos substanciais cuja cognição de ofício era vedada ao juiz, desde que o executado, por insuficiência de bens penhoráveis, não possa embargar.¹⁴⁵ Tratando da hipótese de prescrição, apresentada no caso em tela, o autor destaca que hoje se aplica a disposição do art. 487, II, do Código de Processo Civil¹⁴⁶, que autoriza a análise *ex officio* do juízo, de modo a não restar discussão acerca do cabimento dessa matéria na exceção de pré-executividade.¹⁴⁷

Essa ampliação de possibilidade de matérias a serem discutidas pela via da exceção de pré-executividade acarreta dúvida quanto à homogeneidade das questões abrangidas por esse instrumento.¹⁴⁸ A admissão de exceções de

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 59.351/PR.

¹⁴⁵ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.5.

¹⁴⁶ CPC: Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

¹⁴⁷ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.5.

¹⁴⁸ *Ibid.*

pré-executividade substantivas, que, de regra, não podem ser reconhecidas de ofício pelo Poder Judiciário, faz com que o critério da iniciativa deixe de ser elemento comum nessas situações.¹⁴⁹ Nesse sentido, Araken de Assis anuncia o caráter restrito da prova como um traço constante nessa casuística.¹⁵⁰

Sobre a prova na exceção de pré-executividade, Bottesini explica que, apresentada a defesa preliminar mediante a referida peça processual, a prova das alegações deve estar acompanhada da defesa, tendo em vista a inexistência de fundamento legal que permita dilação probatória nesse incidente.¹⁵¹ Conseqüentemente, as alegações do executado: “[...] devem se limitar às matérias que dispensem a dilação probatória, ou àquelas em que a prova do alegado esteja pronta, pré-constituída, e possa ser juntada aos autos com as alegações do excipiente.”¹⁵²

Bottesini ressalva, contudo, que este rigor da prova depende da análise do caso concreto, devendo ser examinado *cum grano salis* pelo magistrado, em atenção às garantias constitucionais do amplo exercício do direito de defesa e do contraditório.¹⁵³ Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro não apresente fundamento legal expresso no direito positivado, que autorize a dilação probatória em defesa veiculada por meio de exceção de pré-executividade, as peculiaridades do caso concreto podem vir a demonstrar a necessidade da colheita da prova, a fim de que o magistrado possa resolver de forma segura esse incidente processual.¹⁵⁴

A respeito desse assunto, Theodoro Junior considera que esse entendimento acerca da ampliação da questão probatória na exceção de pré-executividade é reforçado com o atual Código de Processo Civil, tendo em conta que as suas diretrizes apontam para a eficácia e efetividade da prestação jurisdicional, que prima pelo julgamento do mérito da ação.¹⁵⁵ O entendimento do doutrinador é no sentido de que a meta da jurisdição, tendo em mente a preocupação do processo moderno

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 180.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 257.

com a composição definitiva do litígio, deve se concentrar nos julgamentos do mérito, superando, sempre que possível, empecilhos de ordem formal.¹⁵⁶ Conseqüentemente, o juiz que recebe a exceção de pré-executividade está autorizado a determinar a complementação da prova caso se faça necessário para formar o seu parecer, em vez de simplesmente indeferir a exceção que extinguirá o procedimento executivo.¹⁵⁷

Conforme já foi dito, ao oferecer a exceção de pré-executividade para alegar matérias cujo conhecimento de ofício é facultado ao magistrado, bem como alegações substantivas fundamentadas em prova pré-constituída, o executado está a exercer seu direito fundamental ao contraditório.¹⁵⁸ Por outro lado, ao exequente também deve ser dada a oportunidade de manifestação no incidente, ao passo que, antes de avaliar as questões suscitadas pelo executado, o juiz deverá intimar o exequente para que este seja ouvido a respeito dos argumentos levantados na exceção de pré-executividade.¹⁵⁹

Nessa senda, ao receber a exceção de pré-executividade, o magistrado determinará o prazo de quinze dias para que a parte exequente se manifeste, por analogia às disposições dos artigos 350 e 351 do Código de Processo Civil¹⁶⁰, sobre os argumentos da executada e os documentos juntados na exceção. Assis ensina que o juiz, ao atentar aos direitos fundamentais processuais de ambas as partes, estará homenageando e cumprindo com o princípio do contraditório.¹⁶¹

Quanto ao descumprimento dessas medidas, leciona Assis: “A falta de observância do contraditório invalida a eventual sentença de extinção, prejudicial aos interesses do exequente. Por isso, a exigência constitucional não pode ser ignorada.”¹⁶²

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.9.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ CPC: Art. 350. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova.

Art. 351. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.

¹⁶¹ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.9.

¹⁶² *Ibid.*

Outro tema a merecer destaque é a existência de um dissídio jurisprudencial quanto ao exaurimento do direito de defesa do executado com a interposição da exceção de pré-executividade, como referido por Bottesini.¹⁶³ De acordo com o autor, há quem defenda que, na hipótese de a exceção de pré-executividade ser julgada improcedente, a execução deve seguir sua marcha, com a avaliação e haste/leilão dos bens penhorados, pois a oportunidade de defesa do executado seria única, se exaurindo com qualquer manifestação apresentada pelo executado dentro do prazo para a defesa.¹⁶⁴ O doutrinador destaca ainda outras duas correntes de entendimento:

Outra corrente entende que o oferecimento da defesa preliminar por exceção de pré-executividade suspende o prazo para o ajuizamento dos embargos de devedor, que começa a correr novamente, por inteiro, depois do julgamento da exceção. Outros entendem que o prazo se suspende com a exceção ajuizada e recomeça a correr pelo saldo, depois do julgamento da exceção.¹⁶⁵

Ao analisar a questão sob o prisma da Lei de Execução Fiscal, tem-se que o ajuizamento de qualquer ato de defesa do executado ocasionará o exaurimento do exercício de defesa, tendo em vista as disposições do art. 16 do referido diploma¹⁶⁶, que determina a concentração da defesa na execução em um único ato.¹⁶⁷

A propósito, Theodoro Júnior refere que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser descabida a exceção de pré-executividade, por preclusão, após

¹⁶³ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 180.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ LEF: 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.

¹⁶⁷ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 180.

decorrido o prazo para a apresentação dos embargos à execução.¹⁶⁸ Transcreve-se a ementa do referido julgado:

PROCESSO CIVIL EXECUÇÃO FISCAL FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE.
 1. A alegada decadência não foi prequestionada, incidindo na espécie a Súmula 282/STF.
 2. A substituição da CDA ocasionou a intimação para a oposição de novos embargos, não sendo pertinente àquele que deixou passar o prazo argüir o direito de defesa via exceção de pré-executividade.
 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.
 (REsp n. 517.625/PE, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11/11/2003, DJ de 1/12/2003, p. 322.)¹⁶⁹

Entretanto, o autor discorda dessa decisão, pois, se “a exceção de pré-executividade se destina a provocar o reconhecimento de nulidades insanáveis da execução, ligadas à falta de condições de procedibilidade in executivis, e se essa matéria é insuscetível de preclusão e deve ser examinada a qualquer tempo e grau de jurisdição” caberia questionar “por que recusar ao executado argui-la em exceção após esgotado o prazo de embargos?”¹⁷⁰

De acordo com Moura, a discussão das matérias aventadas por meio da exceção de pré-executividade, contempladas na decisão que julga o mérito da exceção, não pode ser retomada na sede de embargos à execução.¹⁷¹ Nesse sentido, induz à litispendência o ajuizamento de embargos à execução caso já conste exceção de pré-executividade que trate do mesmo tema, e vice-versa.¹⁷²

Ao tratar desse assunto, Bottesini afirma que:

A exceção de pré-executividade é excelente instrumento para obter o cancelamento da Execução Fiscal no seu nascedouro, mas pode se tornar um tormento para a defesa do executado, se o juiz não acolher a exceção e rejeitar as alegações nesse julgamento. Os fundamentos da decisão fazem coisa julgada e não poderão ser reiterados em eventuais Embargos do Devedor, nem em recursos contra outras decisões no processo.¹⁷³

¹⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 255.

¹⁶⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 517.625/PE.

¹⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, **Lei de Execução Fiscal**, p. 255.

¹⁷¹ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 259.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 183.

O autor explica que as matérias julgadas e decididas pelo juízo veiculadas na exceção de pré-executividade submetem-se à preclusão temporal e lógica.¹⁷⁴ Para exemplificar, Bottesini refere que, caso o executado alegue a prescrição da execução fiscal por meio de exceção de pré-executividade, e o juiz entender que não houve a consumação do fenômeno, rejeitando as alegações, não havendo recurso específico quanto a isso, ocorre a preclusão temporal, restando extinta a possibilidade de a matéria ser novamente ventilada por meio de embargos à execução, por exemplo.¹⁷⁵ Nesse sentido, o doutrinador recomenda que o magistrado, ao examinar o caso concreto, tenha a cautela e a prudência de rejeitar a alegação por falta de provas, mantendo viva a possibilidade de nova alegação por meio dos embargos à execução, ou então em recurso contra as decisões e sentenças que virão posteriormente.¹⁷⁶

Defende Moura que a utilização da exceção de pré-executividade deve ser reservada para situações excepcionais, pois, para o autor, em regra, o executado deverá garantir a execução fiscal, para que assim possa interpor os embargos à execução.¹⁷⁷ Ele atenta para a possibilidade desse mecanismo ser utilizado pelo executado para fins manifestamente protelatórios, o que, segundo o autor, deve ser sancionado de forma rigorosa pelo juízo.¹⁷⁸

Seguindo nessa senda, Araken de Assis traz a consideração de que a utilização ampla da exceção de pré-executividade deduzida de má-fé deve ocasionar distorções notáveis, como o risco de dissipação ou ocultação de bens do devedor.¹⁷⁹ Todavia, o autor ressalta a possibilidade de o credor contrapor essa situação através da obtenção de tutela provisória de índole repressiva, nos ditames do art. 799, VIII¹⁸⁰ do Código de Processo Civil, ou então promover a averbação prevista no art. 828 do

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ MOURA, **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**, p. 259.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.4.

¹⁸⁰ CPC: Art. 799. Incumbe ainda ao exequente:
VIII - pleitear, se for o caso, medidas urgentes;

referido diploma¹⁸¹ contrabalanceando a possibilidade de abuso na exceção por meio da tutela provisória.¹⁸²

Em relação a possibilidade do uso abusivo do instrumento em estudo, Araken de Assis salienta que:

A exceção de pré-executividade não pode ser encarada como expediente pernicioso ou maligno. Ao contrário, presta-se admiravelmente para impedir o prosseguimento de execuções inúteis, beneficiando o conjunto da atividade jurisdicional. Certo, paralelamente evita dano injusto ao executado. O conjunto dos objetivos justifica o cabimento do remédio.¹⁸³

O doutrinador ressalta, ainda, que na hipótese do devedor se valer da exceção de pré-executividade com intuito de má-fé, resta caracterizado um ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 774, IV, e parágrafo único do Código de Processo Civil¹⁸⁴, penalizado com multa de considerável valor.¹⁸⁵ Ademais, o simples fato de o executado oferecer exceção de pré-executividade não tem o condão de travar a marcha do processo de execução, uma vez que, dentre as

¹⁸¹ CPC: Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

§ 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

§ 5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

¹⁸² ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.4.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ CPC: Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

¹⁸⁵ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.4.

hipóteses de suspensão do processo (art. 313 e art. 921, ambos do Código de Processo Civil)¹⁸⁶, que são taxativas, não está a exceção de pré-executividade.¹⁸⁷

3.3 LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Está legitimado para a interposição da exceção de pré-executividade, em primeiro lugar, o próprio executado, ou seja, qualquer pessoa que esteja presente no polo passivo do processo de execução.¹⁸⁸ Os responsáveis, como por exemplo sócio ou cônjuge¹⁸⁹, que estão a sofrer os efeitos da ação de execução, assumem também a condição de parte, de modo que também estão legitimados para manejar o instituto da exceção de pré-executividade.¹⁹⁰

Tratando especificamente da hipótese do cônjuge do devedor que figura no polo passivo da execução apresentar exceção de pré-executividade a partir de sua iniciativa, o Superior Tribunal de Justiça já referendou essa possibilidade.¹⁹¹ Nesse sentido:

¹⁸⁶ CPC: Art. 313. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - pela arguição de impedimento ou de suspeição;

IV - pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;

VI - por motivo de força maior;

VII - quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos da navegação de competência do Tribunal Marítimo;

VIII - nos demais casos que este Código regula.

IX - pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa;

X - quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e tornar-se pai.

Art. 921. Suspende-se a execução:

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis;

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.

¹⁸⁷ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.8.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 17.6.

¹⁸⁹ Em relação à legitimidade do cônjuge, cumpre referir que a hipótese de legitimação deste diz respeito ao regime de comunhão total ou parcial de bens.

¹⁹⁰ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.6.

¹⁹¹ *Ibid.*

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. CÔNJUGE. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. LEGITIMIDADE RECONHECIDA. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 1.046, § 3.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2. DEMANDA PROPOSTA PELO DEVEDOR. DEFESA JUDICIAL DO CRÉDITO. INÉRCIA DO CREDOR. AFASTADA. CITAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Na esteira dos precedentes do STJ, a intimação do cônjuge enseja-lhe a utilização tanto da via dos embargos à execução, por meio dos quais se admite a discussão da própria causa debendi e a defesa do patrimônio como um todo, como da via dos embargos de terceiro, para defesa de sua meação.

2. Entre os dois instrumentos processuais, desde que respeitado o prazo próprio para oposição, aplica-se a fungibilidade, garantindo a instrumentalização do procedimento na concretização do direito material resguardado.

3. A objeção de pré-executividade, por se tratar de criação jurisprudencial destinada a impedir a prática de atos tipicamente executivos, em face da existência de vícios ou matérias conhecíveis de ofício e identificáveis de plano pela autoridade judicial, é meio processual adequado para deduzir a prescrição do título em execução.

4. Assim, reconhecida a legitimidade ampla do cônjuge para defesa do patrimônio do casal pela via dos embargos à execução, deve-se ser estendida a ele, igualmente, a utilização da exceção ou objeção de pré-executividade.

5. A prescrição é instituto jurídico destinado a sancionar a inércia do detentor de um direito, reconhecendo o desinteresse no exercício de sua posição jurídica e tornando definitivo o estado das coisas.

6. Nos termos do art. 202 do CC, o decurso do prazo prescricional interrompe-se, uma única vez, quando presente qualquer das hipóteses definidas no art. 202 do CC.

7. A propositura de demanda em que se debate o próprio crédito - seja ela anulatória, revisional ou cautelar de sustação de protesto - denota o conhecimento do devedor do interesse do credor em exigir seu crédito. Ademais, a atuação judicial do credor em defesa de seu crédito implica o inevitável afastamento da inércia.

8. Desse modo, aplica-se a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 202, I, do CC, ainda que a judicialização da relação jurídica tenha sido provocada pelo devedor.

9. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.522.093/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 17/11/2015, DJe de 26/11/2015.)¹⁹²

Ademais, Araken de Assis leciona que os legitimados para a propositura da exceção de pré-executividade não são apenas os que figuram no polo passivo da execução, de modo que terceiros, estranhos à relação processual em comento, também se legitimam para tanto.¹⁹³ O autor exemplifica a questão ao dizer que, na hipótese de um indivíduo estranho ao processo sofrer constrição patrimonial, esse indivíduo tem a possibilidade de requerer o exame da invalidade subjetiva da

¹⁹² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 1.522.093/MS.

¹⁹³ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.6.

penhora independentemente dos embargos de terceiro¹⁹⁴, utilizando-se da via da exceção de pré-executividade.¹⁹⁵

Ademais, a legitimidade para a manifestação no processo de execução por meio de exceção de pré-executividade não cabe a qualquer pessoa, mesmo sob o pretexto de colaborar com a administração da justiça.¹⁹⁶ Ela se reserva para aqueles que apresentam interesse jurídico na sua aplicação, que participam de relação jurídica derivada ou incompatível com o objeto do processo de execução.¹⁹⁷

Outrossim, não se deve admitir a legitimidade do exequente para a utilização da exceção de pré-executividade.¹⁹⁸ Essa figura processual tem por objetivo justamente ser um meio para a reação contra a execução, e não um instrumento que vise atestar a sua regularidade.¹⁹⁹ As manifestações da parte exequente estão inseridas no âmbito de sua iniciativa geral, que é de provocar a atividade judicial, de modo que assegure a validade dos atos processuais em seu próprio proveito.²⁰⁰

3.4 RECURSOS CABÍVEIS À DECISÃO QUE RESOLVE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

O acolhimento da exceção de pré-executividade deverá acarretar a extinção do processo de execução fiscal, porquanto reconhece a inviabilidade da cobrança do crédito exequendo, seja em razão de direito material que encaminhe para a

¹⁹⁴ CPC: Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843 ;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

¹⁹⁵ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.5.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 17.6.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

inexigibilidade do crédito, desconstituindo-se, assim, o título executivo (Certidão de Dívida Ativa, no caso), seja em virtude de matéria processual que tenha o condão de extinguir o direito de ação na forma em que a cobrança foi ajuizada.²⁰¹

Bottesini atenta para um princípio de dissídio jurisprudencial acerca do cabimento de agravo de instrumento ou apelação contra a decisão que resolve a exceção de pré-executividade.²⁰² Contudo, segundo o autor, a questão foi superada através da consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.
3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.
4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp n. 889.082/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3/6/2008, DJe de 6/8/2008.)²⁰³

O julgado é didático indicando que, se a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade resulta no fim da execução, o recurso cabível contra o julgado é a apelação. Por outro lado, se a execução prossegue, o recurso cabível é o do agravo de instrumento.

Não é diferente o entendimento de Assis a respeito do tema em comento, no sentido de que ao deduzir a exceção de pré-executividade, o executado gera um incidente que, caso rejeitado, enseja agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único²⁰⁴), e, caso culmine na extinção do processo de execução, dá cabimento ao

²⁰¹ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 181.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 889.082/RS.

²⁰⁴ CPC: Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...]

recurso de apelação.²⁰⁵ Ademais, tratando especificamente da execução fiscal, cumpre referir que, acolhida a exceção e decretada a extinção do feito, a sentença estará sujeita ao reexame necessário, em razão de ter rejeitado a pretensão executiva da Fazenda Pública.²⁰⁶

Nesse sentido, caso as alegações apresentadas para a defesa por meio da exceção de pré-executividade não provoque o efeito extintivo do direito material no qual está sedimentada a execução, esta deverá seguir a sua marcha, prosseguindo com a cobrança dos valores cujos não restarem excluídos por não padecer de inexigibilidade.²⁰⁷ Bottesini explica a situação da seguinte maneira:

Assim é porque as verbas que compõem o total do crédito exequendo devem ser absolutamente certas e se uma delas padece de defeito, as outras que estejam com ela incluídas na CDA podem ser cobradas, depois da exclusão daquela defeituosa.²⁰⁸

Caso a execução seja extinta e o Fisco interponha apelação, é facultado ao executado manejar apelação própria, ou então apresentar recurso adesivo, a fim de ventilar questões que requeiram uma melhor fundamentação, ou que deixaram de ser apreciadas na sentença, como a questão dos ônus de sucumbência.²⁰⁹

3.5 SUCUMBÊNCIA NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Tendo em vista que a exceção de pré-executividade é utilizada para requerimentos que estão sujeitos a serem apreciados de ofício pelo juízo, Theodoro Júnior sustenta ser descabido que se cogite a imposição de honorários advocatícios sucumbenciais.²¹⁰ Conforme o autor, a jurisprudência segue o posicionamento assentado na doutrina, de que apenas na hipótese de sucumbência da parte exequente, em vista do acolhimento da exceção de pré-executividade, deve incidir

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

²⁰⁵ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.10.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ BOTTESINI, **Execução fiscal**, p. 181.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 182.

²¹⁰ THEODORO JÚNIOR, **Curso de direito processual civil**, v. 3, p. 551.

verba honorária, seja com a extinção total, seja com a extinção parcial do débito exequendo.²¹¹ Nesse sentido, o autor menciona os seguintes julgados, cujas ementas seguem transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA DE PATROCÍNIO. CABIMENTO. FIXAÇÃO. EQUIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 4º ART. 20 DO CPC.

1. É devida verba de patrocínio na hipótese de extinção de processo executivo pelo manejo de exceção de pré-executividade, devendo o valor ser fixado pelo juiz com equidade, haja vista, inclusive, a subsistência do débito, cuja cobrança não se ultima por simples vício formal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 434.900/PA, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 2/9/2003, DJ de 15/9/2003, p. 323.)²¹²

Processo civil. Agravo no recurso especial. Exceção de pré-executividade. Fixação de honorários. Possibilidade.

- Se configurada a sucumbência, deve incidir a verba honorária em hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade, mesmo que não extinta a execução, porquanto exercitado o contraditório. Precedentes.

Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp n. 631.478/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/8/2004, DJ de 13/9/2004, p. 240.)²¹³

Como se pode perceber dos julgados acima, independentemente da extinção do crédito posto em execução ter sido total ou parcial, haverá a sucumbência da parte exequente, de modo que resta devida a verba honorária ao patrono da executada.

Na mesma senda, Assis entende que extinta a execução em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade, o juiz condenará o exequente ao pagamento das despesas e das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, observadas as disposições do art. 85 do Código de Processo Civil²¹⁴ nesta última hipótese.²¹⁵

²¹¹ *Ibid.*

²¹² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg nos EDcl no REsp n. 434.900/PA.

²¹³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no REsp n. 631.478/MG.

²¹⁴ CPC: Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa [...]

²¹⁵ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.10.

Analisando o assunto no que toca especificamente à execução fiscal, Assis destaca a existência de decisões que consideram a exceção de pré-executividade equivalente aos embargos à execução para os efeitos do art. 26 da Lei de Execução Fiscal²¹⁶, condenando o fisco em honorários no caso de a exceção ser provida pelo juízo.²¹⁷ Por oportuno, transcreve-se ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça corroborando esse entendimento:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exeqüente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 508.301/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/8/2003, DJ de 29/9/2003, p. 166.)²¹⁸

Como ressalta Araken de Assis²¹⁹, esse entendimento ficou sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça na resolução do Tema Repetitivo 421, fixando a tese de que “é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de

²¹⁶ LEF: Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

²¹⁷ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.10.

²¹⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 508.301/MG.

²¹⁹ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.10.

Exceção de Pré-Executividade". Transcreve-se a ementa de julgado que, ao resolver a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos, sedimentou o entendimento de que é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em razão da extinção da execução fiscal provocada por exceção de pré-executividade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp n. 1.185.036/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 8/9/2010, DJe de 1/10/2010.)²²⁰

Por outro lado, em face da hipótese de rejeição da exceção de pré-executividade, Assis leciona que, por haver representado um incidente, ao juízo cabe impor ao executado o pagamento das despesas processuais, mas refere que a doutrina rejeita a possibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios.²²¹

Entretanto, o doutrinador destaca que a matéria nem sempre foi pacífica na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois existem decisões que entenderam por autorizar o pagamento de verba honorária na decisão que rejeita a exceção de pré-executividade.²²² Ainda assim, Assis diz que o entendimento que vem sendo adotado atualmente é de que é inadmissível a condenação em honorários nesta hipótese.²²³

Na execução fiscal existe, também, a hipótese de, após apresentadas as razões do excepiante, a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido, inexistindo resistência do Fisco às alegações veiculadas na exceção de pré-executividade. Nessas circunstâncias, a jurisprudência do Superior Tribunal de

²²⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp n. 1.185.036/PE.

²²¹ ASSIS, **Manual da Execução**, p. 17.11.

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

Justiça entende pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios, em vista das disposições do art. 19, parágrafo primeiro, da Lei 10.522/02²²⁴. Nesse sentido, transcreve-se a ementa de decisão que afastou a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios por força do referido dispositivo legal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. O ART. 19, § 1o. DA LEI 10.522/2002 PREVÊ O AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO A FAZENDA PÚBLICA RECONHECE EXPRESSAMENTE A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Preceitua o art. 19 da Lei 10.522/2002 que, para que a Fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida.

2. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte, de que o art. 19, § 1o. da Lei 10.522/2002 prevê o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido (AgRg no REsp. 1.389.810/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.9.2013). 3. Ressalta-se, ainda, que o STJ, ao julgar o REsp. 1.202.551/PR (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 8.11.2011), firmou entendimento segundo o qual, havendo resistência à pretensão deduzida por parte da Fazenda Nacional ao

²²⁴ Lei 10.552/02: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

III - (VETADO).

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade;

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei.

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

apresentar Contestação impugnando o pedido formulado pela parte autora, impõe-se o afastamento da norma do art. 19, § 1o., I da Lei 10.522/2002. 4. Na hipótese dos autos, houve o acolhimento total do pedido do autor sem resistência por parte da Fazenda, que apenas apresentou Contestação a fim de informar que a questão foi solucionada no âmbito administrativo, de forma que não cabe a condenação em honorários, conforme disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002. Precedentes: REsp. 1.645.066/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.4.2017; REsp. 1.551.780/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.8.2016).

5. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 437.958/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/3/2019, DJe de 1/4/2019.)²²⁵

Cumpra ainda referir que, ainda que o caso concreto abarque as hipóteses do art. 19 da Lei 10.522/02, se a Fazenda Pública apresentar resistência à exceção de pré-executividade, será devida a verba honorária, em atenção ao princípio da sucumbência:

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

[...]

3. De acordo com as premissas fáticas delineadas no acórdão hostilizado, entretanto, o processo ficou parado e só foi retomado porque a parte devedora protocolou petição, de Exceção de Pré-Executividade, na qual veiculou a tese da prescrição intercorrente, a qual foi objeto de resposta da Fazenda Nacional, impugnando o conteúdo da objeção processual.

4. No contexto acima, havendo resistência da parte credora, os honorários advocatícios são devidos em função do princípio da sucumbência.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 1.958.399/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/5/2022, DJe de 24/6/2022.)²²⁶

No caso em comento, a Segunda Turma da Corte entendeu por afastar a aplicação do art. 19, uma vez que, o executado trouxe em exceção de pré-executividade a alegação de que a execução fiscal deveria ser extinta pela prescrição intercorrente, e o órgão fazendário, em sua resposta, apresentou oposição aos argumentos do contribuinte, de modo que ficou comprovada a resistência da Fazenda Nacional, restando cabível, pois, a condenação em honorários advocatícios.

²²⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgInt no AREsp n. 437.958/PR.

²²⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgInt no AgInt no AREsp n. 1.958.399/PR.

4. CONCLUSÃO

Esse trabalho foi elaborado com o objetivo de estudar a defesa do executado no processo de execução fiscal com o uso da denominada exceção de pré-executividade. Foi feita uma breve análise das características gerais do feito executivo fiscal, dando ênfase ao exercício do contraditório e à defesa do executado nessa modalidade processual.

Através da elaboração da presente monografia, alcançou-se a conclusão de que a exceção de pré-executividade, ainda que não seja amparada por regramento legal específico, conquistou relevante espaço dentre os meios de defesa para o executado que deseja manifestar suas alegações, reagindo ao processo de execução fiscal.

A figura processual em comento tem amparo nas garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório, consagradas pela Constituição Federal, constituindo, dessa forma, um meio de acesso à justiça. Ainda assim, há quem entenda ser descabido o seu uso no âmbito da Execução Fiscal, procedimento este fundamentado em lei específica, que privilegia os embargos à execução como a ferramenta que o executado dispõe para veicular suas razões.

Nesse sentido, cumpre reiterar que a exceção de pré-executividade não se encontra amparada no direito positivado, pois inexistente diploma legal que preveja e regule a sua utilização. Ainda assim, essa monografia intentou atestar que a interpretação do ordenamento jurídico como um todo, bem como as inovações processuais ocasionadas pelo novo Código de Processo Civil, que prima pela efetividade da tutela jurisdicional, vem possibilitando que esse tipo de defesa seja aceito pela doutrina e pela jurisprudência de forma pacífica nos dias atuais.

A Lei nº 6.830/80, conhecida como Lei de Execução Fiscal, dispõe como se dá a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, ou seja, é uma lei editada especificamente para a finalidade de editar um regramento para orientar o

procedimento conhecido por execução fiscal. O referido diploma, como se percebeu através desta pesquisa, impõe ao executado os embargos à execução como principal remédio para que este se oponha ao feito executivo que está a sofrer, razão pela qual parte da doutrina e da jurisprudência nacional entendiam ser descabida a exceção de pré-executividade nos processos de execução movidos pelo Fisco.

Todavia, este trabalho buscou demonstrar que os embargos à execução, muito embora sejam adequados para que o executado apresente sua reação ao processo de cobrança, trazem consigo a necessidade de garantia prévia do juízo a fim de que seu manejo seja autorizado. Conforme se tentou comprovar, a exceção de pré-executividade pode ser uma alternativa mais atraente para que o contribuinte ataque o processo de execução fiscal, visto que, nesse caso, a exigência de penhora ou depósito que garanta o débito exequendo não é requisito, tendo em vista que tal exigência pode acabar sendo um entrave para que o contribuinte exponha suas razões, seja pela inexistência de bens penhoráveis ou pelo desconforto de trazer gravame ao seu próprio patrimônio antes que ele possa veicular a defesa à execução.

Dessa forma, considerando que a exceção de pré-executividade pode ser arguida através de simples petição acostada aos autos da execução, que não necessita que o devedor comprometa o seu patrimônio antes de ser apresentada, e ainda assim tem o condão de extinguir a execução de plano, ela prestigia o acesso à justiça por parte do executado, tendo em vista que o direito de defesa contra o estado deve ser tão protegido quanto o direito de ação da Fazenda Pública.

Ainda assim, se faz mister ressaltar que essa figura processual não comporta uma defesa de cognição ampla, como se dá no caso dos embargos à execução. A exceção de pré-executividade deve ser reservada para a alegação de matérias de ordem pública, que poderiam ser averiguadas de ofício pelo juízo e que permitem ao magistrado extinguir de imediato a execução. Além do mais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça progrediu no sentido de permitir a oposição de

exceções substanciais, ou seja, fundamentadas em questões de direito material, o que, a priori, seria vedado nesse incidente.

Nessa última hipótese, deve-se atentar que as alegações de cunho substanciais veiculadas pela exceção de pré-executividade devem ser apresentadas de modo que possam ser comprovadas de plano pelo juiz, pois esse instituto não comporta a dilação probatória, que na execução fiscal está restrita à ampla via dos embargos à execução fiscal.

É necessário que se atente, ainda, à possibilidade de a exceção de pré-executividade ser utilizada por finalidade estritamente protelatória, comprometendo a efetividade da tutela executiva do credor. Nessas situações, demonstrou-se que o magistrado deve estar pronto para punir o executado que age em má-fé com as sanções cabíveis na forma da lei.

Analisou-se, ainda, que a legitimidade para a apresentação da exceção de pré-executividade não se restringe apenas aos figurantes do polo passivo da execução. Nessa senda, estão legitimados para interpor a exceção, ainda que estranhos à relação processual, aqueles que possuam interesse jurídico na sua aplicação, como por exemplo um terceiro que teve seu patrimônio constricto de forma indevida pelo juízo da execução.

Em relação à decisão que resolve o incidente da exceção de pré-executividade, foi possível concluir que, resultando dela a extinção da execução, o recurso cabível será o da apelação. Na hipótese da execução prosseguir, parcialmente ou em sua totalidade, concluiu-se que o recurso adequado para opor-se ao julgado é o agravo de instrumento.

Quanto à sucumbência na exceção de pré-executividade, ficou demonstrado que a doutrina e a jurisprudência entendem ser cabível a condenação em verba honorária apenas nas hipóteses de sucumbência da parte exequente. Por outro lado, na hipótese de sucumbência da parte executada, o entendimento é no sentido de que ela arque apenas com as custas e despesas processuais, descabido o

pagamento de honorários advocatícios. Atentou-se ainda para o fato de que o reconhecimento das alegações da excipiente por parte do Fisco afasta a condenação em honorários, desde que a exequente não apresente resistência à pretensão do executado.

Enfim, através desta pesquisa, foi possível alcançar a conclusão de que o objeto de estudo em comento, a exceção de pré-executividade, vem conquistando terreno no âmbito dos executivos fiscais, através das construções de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, que acompanham a modernização do processo civil nacional, direcionada a uma tutela jurisdicional cada vez mais efetiva e acessível a todos, privilegiando sempre a resolução do mérito em detrimento das questões formais. Nesse caminho, traço uma perspectiva de que esse incidente processual continue ganhando corpo no nosso ordenamento jurídico, calcado nas fontes do direito da *civil law*, sejam elas a Lei, a Doutrina e a Jurisprudência, e que futuramente possa ser positivado em diploma legal específico.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 5. ed. em e-book baseada na 21. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103700439%2Fv21.6&titleStage=F&titleAcct=ia744d779000015830600eb40975c341#sl=0&eid=a713a3206d62261ffb8fbb8840864ec3&eat=%5Bereid%3D%22a713a3206d62261ffb8fbb8840864ec3%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>. Acesso em: 17 fev. 2022.

BARROS, Felipe Luiz Machado. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE FISCAL. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, [s. l.], v. 51/2003, p. 183–190, 2003.

BOTTESINI, Maury Ângelo. **Execução fiscal**. São Paulo: Atlas, 2018. (Soluções jurídicas). *E-book*. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip.shib&db=edsmib&AN=edsmib.000012134&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site&authtype=ip.guest&custid=s5837110&groupid=main>. Acesso em: 17 fev. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. AgInt no AgInt no AREsp n. 1.958.399/PR. **Ministro Herman Benjamin**, 2 de maio de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202102502857. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. AgInt no AREsp n. 437.958/PR. o art. 19, § 1o. da Lei 10.522/2002 prevê o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido. **Ministro Napoleão Nunes Maia Filho**, 25 mar. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201303897751. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. AgRg no REsp n. 631.478/MG. Se configurada a sucumbência, deve incidir a verba honorária em hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade, mesmo que não extinta a

execução, porquanto exercitado o contraditório. **Ministra Nancy Andrighi**, p.240, 26 ago. 2004a. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200400227140. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. AgRg nos EDcl no REsp n. 434.900/PA. É devida verba de patrocínio na hipótese de extinção de processo executivo pelo manejo de exceção de pré-executividade, devendo o valor ser fixado pelo juiz com equidade, haja vista, inclusive, a subsistência do débito, cuja cobrança não se ultima por simples vício formal. **Ministro Fernando Gonçalves**, p.323, 2 set. 2003a. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200200402049. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. EREsp n. 388.000/RS. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. **Ministro Ari Pargendler**, p.169, 16 mar. 2005. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27ERESP%27.cla p.+e+@num=%27388000%27\)+ou+\(%27ERESP%27+adj+%27388000%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27ERESP%27.cla p.+e+@num=%27388000%27)+ou+(%27ERESP%27+adj+%27388000%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 1.104.900/ES. Se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. **Ministra Denise Arruda**, 25 mar. 2009a. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1104900. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 1.127.815/SP. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC. **Ministro Luiz Fux**, 24 nov. 2010a. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271127815%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271127815%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271127815%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271127815%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 1.185.036/PE. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. **Ministro Herman Benjamin**, 8 set. 2010b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201000468476. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 1.272.827/PE. A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). **Ministro Mauro Campbell Marques**, 22 maio 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271272827%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271272827%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271272827%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271272827%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 1.522.093/MS. Na esteira dos precedentes do STJ, a intimação do cônjuge enseja-lhe a utilização tanto da via dos embargos à execução, por meio dos quais se admite a discussão da própria causa debendi e a defesa do patrimônio como um todo, como da via dos embargos de terceiro, para defesa de sua meação. **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, 17 nov. 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402480898. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 59.351/PR. Inexistindo bens penhoráveis, circunstância certificada pelo meirinho (e, em consequência,

suspensão o processo de execução), desnecessária e prejudicial espera para que o juiz se manifeste sobre a extinção do crédito, em face da prescrição, cuja decretação foi requerida pelo executado, se este se encontra na absoluta impossibilidade de oferecer embargos. a execução forçada se ultima com a satisfação do seu objeto, que é o pagamento ao credor. pode, porém, estancar diante de empecos inarredáveis, como, ad-exemplum, nos casos de extinção do próprio direito do crédito do exequente, podendo, em hipóteses excepcionais, o juiz extinguir o processo executório, antes mesmo de seguro o juízo, com a penhora. **Ministro Demócrito Reinaldo**, p.17812, 11 abr. 1996. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=199500026970. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 143.571/RS. O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas “exceções de pré-executividade”. **Ministro Humberto Gomes de Barros**, 22 set. 1998. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27143571%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27143571%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27143571%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27143571%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 229.394/RN. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra em norma específica que proíbe a pré-executividade. **Ministra Eliana Calmon**, 7 ago. 2001. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%22229394%22>. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 508.301/MG. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. **Ministro Luiz Fux**, p.166, 26 ago. 2003b. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&ti>

[poPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200300235630](#). Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 517.625/PE. A substituição da CDA ocasionou a intimação para a oposição de novos embargos, não sendo pertinente àquele que deixou passar o prazo para argüir o direito de defesa via exceção de pré-executividade. **Ministra Eliana Calmon**, p.322, 11 nov. 2003c. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200300488467. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 577.613/RS. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). **Ministro Luiz Fux**, p.171, 7 out. 2004b. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27577613%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27577613%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27577613%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27577613%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 616.528/AL. A jurisprudência desta Corte restringe a exceção de pré-executividade às matérias de ordem pública e aos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. **Ministro Teori Albino Zavascki**, p.193, 5 out. 2004c. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27616528%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27616528%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27616528%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27616528%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. REsp n. 889.082/RS. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento. **Ministra Eliana Calmon**, 3 jun. 2008. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200602090238. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. Súmula 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. **Ministro Teori Albino Zavascki**, 23 set. 2009b. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=SUMULA+393&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&tp=T>. Acesso em: 25 set. 2022.

CARVALHO, Milton Paulo de. NOTAS SOBRE UMA RECLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, [s. l.], v. 20/2007, p. 201–212, 2007.

CASSONE, Vittorio. **Processo tributário : teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2017.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. O MANEJO DA DEFESA HETEROTÓPICA E A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO ANTE O POSICIONAMENTO DO STJ. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 318/2021, p. 161–184, 2021.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva; LIMA, Rodrigo Medeiros de (org.). **Execução fiscal: Teoria, prática e atuação fazendária**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GOMES, Marlos Corrêa da Costa. Outras hipóteses para o cabimento da exceção de pré- executividade – análise dos leading cases REsp 841.967/DF e REsp 1.013.436/RS. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, [s. l.], v. XI, 2013.

GRECO, Leonardo. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 16 : das diversas espécies de execução: artigos 797 a 823**. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo tributário**. São Paulo: Atlas, 2022.

MAIA, Flávia. **Número de execuções fiscais pendentes tem maior redução desde 2009, diz CNJ**. [S. l.], 2021. Disponível em:

<https://www.jota.info/justica/cnj-numero-de-execucoes-fiscais-pendentes-tem-maior-reducao-desde-2009-28092021>. Acesso em: 12 set. 2022.

MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Execução e embargos à execução. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 84, p. 115–130, 1996.

MICHELI, Leonardo Miessa de. Títulos executivos - da contribuição de Liebman e Carnelutti aos aspectos atuais. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 227, p. 125–137, 2014.

MOURA, Arthur. **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. Proof and exception of pre-execution/prova e excecao de pre-executividade. **Revista da Faculdade de Direito**, [s. l.], n. 30, p. 17–34, 2016.

QUINTANILHA, Gabriel Sant'Anna. **Manual de direito tributário, volume único**. Rio de Janeiro: Método, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip.shib&db=edsmib&AN=edsmib.000022024&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site&authtype=ip.guest&custid=s5837110&groupid=main>. Acesso em: 22 fev. 2022.

TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, [s. l.], v. 153, p. 11–32, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, v. 3 : execução forçada, cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, processos nos tribunais, recursos, direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip.shib&db=edsmib&AN=edsmib.000022355&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 23 mar. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip.shib&db=edsmib&AN=edsmib.000010467&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site&authtype=ip.guest&custid=s5837110&groupid=main>. Acesso em: 17 fev. 2022.