



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 977.769 - RJ (2007/0268037-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : PAULO LAMEGO CARPENTER FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ATLÂNTICA BOAVISTA IMOBILIÁRIA S/A
ADVOGADO : RÔMULO CAVALCANTE MOTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS. REALIZAÇÃO DE PENHORA E INDICAÇÃO DE LEILOEIRO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE DISCIPLINAVAM AS EXAÇÕES ENSEJADORAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXEQÜENDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. 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.

3. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo, a argüição de prescrição, ou mesmo de inconstitucionalidade da exação que deu origem ao crédito exequendo, desde que não demande dilação probatória (*exceptio secundum eventus probationis*)

4. A inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória *sub judice* infirma a própria exigibilidade dos títulos em que esta se funda, matéria, inequivocamente argüível em sede de exceção de pré-executividade.

5. Consectariamente, sua veiculação em exceção de pré-executividade é admissível. Precedentes desta Corte: **REsp n.º 595.451/RJ**, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ de 06/09/2004; **REsp n.º 600.986/RJ**, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/05/2005, **REsp 625203/RJ** Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01.07.2005 .

6. A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível *ex officio* pelo julgador.

7. Isto porque, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão (Precedentes: REsp 419376/MS, DJ 19.08.2002 ; REsp 220100/RJ, DJ 25.10.1999; REsp 160107/ES, DJ 03.05.1999).

8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Presidente

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 977.769 - RJ (2007/0268037-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, com fulcro no art. 258, do Regimento Interno do STJ, em face da r. decisão monocrática de minha lavra, assim ementada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS. REALIZAÇÃO DE PENHORA E INDICAÇÃO DE LEILOEIRO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE DISCIPLINAVAM AS EXAÇÕES ENSEJADORAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXEQÜENDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. 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.

3. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo, a argüição de prescrição, ou mesmo de inconstitucionalidade da exação que deu origem ao crédito exequendo, desde que não demande dilação probatória (exceptio secundum eventus probationis)

4. A inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória sub judice infirma a própria exigibilidade dos títulos em que esta se funda, matéria, inequivocamente argüível em sede de exceção de pré-executividade.

5. Consectariamente, sua veiculação em exceção de pré-executividade é admissível. Precedentes desta Corte: REsp n.º 595.451/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ de 06/09/2004; REsp n.º 600.986/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/05/2005, REsp 625203/RJ Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01.07.2005 .

6. A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado pertine a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível ex officio pelo julgador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Isto porque, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão (Precedentes: REsp 419376/MS, DJ 19.08.2002 ; REsp 220100/RJ, DJ 25.10.1999; REsp 160107/ES, DJ 03.05.1999).*
8. *Agravo de Instrumento ao qual se nega provimento (Art. 34, VII, RISTJ)."*

Em suas razões, em síntese, a ora agravante alega que: "*o Douto Ministro Relator entendeu pela possibilidade de alegação da inconstitucionalidade dos tributos, em sede de exceção de pré-executividade, após a penhora e a indicação do leiloeiro. Todavia, a aludida decisão encontra-se em sentido contrário a jurisprudência pacífica deste STJ em casos idênticos*".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 977.769 - RJ (2007/0268037-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS. REALIZAÇÃO DE PENHORA E INDICAÇÃO DE LEILOEIRO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE DISCIPLINAVAM AS EXAÇÕES ENSEJADORAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXEQUENDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. 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.

3. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo, a argüição de prescrição, ou mesmo de inconstitucionalidade da exação que deu origem ao crédito exequendo, desde que não demande dilação probatória (*exceptio secundum eventus probationis*)

4. A inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória *sub judice* infirma a própria exigibilidade dos títulos em que esta se funda, matéria, inequivocamente argüível em sede de exceção de pré-executividade.

5. Consectariamente, sua veiculação em exceção de pré-executividade é admissível. Precedentes desta Corte: **REsp n.º 595.451/RJ**, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ de 06/09/2004; **REsp n.º 600.986/RJ**, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/05/2005, **REsp 625203/RJ** Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01.07.2005 .

6. A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível *ex officio* pelo julgador.

7. Isto porque, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão (Precedentes: REsp 419376/MS, DJ 19.08.2002 ; REsp 220100/RJ, DJ 25.10.1999; REsp 160107/ES, DJ 03.05.1999).

8. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor:

" Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, com fulcro no art. 544 do CPC, contra decisão de fls. 184/193, que inadmitiu Recurso Especial por ele interposto, sob o fundamento de que a matéria discutida no recurso encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sentido idêntico ao do acórdão recorrido, devendo ser aplicada a Súmula nº 83 desta Corte Especial. Cita diversos julgados corroborando o seu entendimento.

Nas razões de agravar, o recorrente refuta a decisão agravada ao argumento de que existem acórdãos desta Corte em consonância com sua tese recursal.

Presentes as peças indispensáveis à formação do instrumento, e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, porquanto infirmados os fundamentos de decisão agravada, merece ser conhecido o presente agravo, pelo que passo à análise da admissibilidade do recurso especial.

Noticiam os autos que, em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro prolatou aresto recebedor da seguinte ementa (fl. 120):

*Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. Decisão que acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade. IPTU, TCLLP e TIP. **MANUTENÇÃO**, já que o art. 182, §4º, inciso II da Constituição da República só admite a progressividade da alíquota para o fim extrafiscal, visando assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana. Caráter progressivo do imposto, o que é vedado pela Lei Maior e jurisprudência. Quanto às Taxas de Lixo e Iluminação Pública, a primeira passou a ser inconstitucional, ao englobar no mesmo título, serviços que não tenham a característica de divisibilidade, uma vez que são prestados indistintamente a toda população, como capinação de vias, limpeza de praias, túneis, etc. Na TIP é impossível a aferição da carga efetivamente utilizada por cada contribuinte, daí a jurisprudência do STF pela sua inconstitucionalidade. Parecer do Ministério Público no mesmo sentido. **DESPROVIMENTO DO RECURSO.***

Opostos embargos de declaração pela Municipalidade, a Corte estadual manifestou-se em aresto assim ementado (fl. 126):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO. RECURSO REJEITADO.

Irresignada, a municipalidade interpôs Recurso Especial com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c" da CRFB/88, em cujas razões alega que o acórdão foi omissivo quanto a tempestividade na apresentação da exceção de pré-executividade e seu cabimento à hipótese, alegando que a defesa do embargado se dá através dos embargos à execução, mormente após a efetivação da penhora, tendo, por isso, violado os artigos 9º e 16 §3º da LEF e o art. 535 do CPC. Assevera ainda que há conflito entre a decisão recorrida e o entendimento desta Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

Primeiramente, verifica-se que não restou configurada a violação ao art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"AÇÃO DE DEPÓSITO. BENS FUNGÍVEIS. ARMAZÉM GERAL. GUARDA E CONSERVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. PRISÃO CIVIL. CABIMENTO. ORIENTAÇÃO DA TURMA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20, CPC. EQUIDADE. RECURSO DO BANCO PROVIDO. RECURSO DO RÉU DESACOLHIDO.

(...)

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

(...)" (REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/04/2002)"

No que pertine ao momento para apresentação da pré-executividade, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com efeito, cinge-se a questão posta na viabilidade de argüição, em sede de exceção de pré-executividade, da inconstitucionalidade de crédito exequendo das taxas TCLLP e TIP, bem como da alíquota progressiva do IPTU, mesmo após regular citação, penhora e indicação de leiloeiro. Em outras palavras, se a não oposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargos à execução acarretaria a preclusão para a argüição de questões atinentes à validade do título ou do processo de execução, ainda que tais questões sejam de ordem pública.

É da essência do processo de execução a busca da satisfação célere e efetiva do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitido a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de exonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.

Realmente, no que concerne à admissão da exceção de pré-executividade, tem a doutrina entendido que sua utilização opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, de garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Contudo, o espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo a argüição de prescrição, ou mesmo de inconstitucionalidade da exação que deu origem ao crédito exequendo, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

Inferre-se, desse contexto, que a exceção de pré-executividade constitui instrumento de que dispõe o executado sempre que pretenda infirmar a certeza, a liquidez ou a exigibilidade do título através de inequívoca prova documental, e cuja propositura independe de prévia segurança do juízo.

Afigura-se, portanto, perfeitamente viável a utilização da exceção na hipótese que ora se examina.

A inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória em comento termina por infirmar a exigibilidade dos títulos em que esta se funda.

Sendo a alegada inconstitucionalidade demonstrável de plano, prescindindo de dilação probatória, mostra-se pertinente sua alegação em sede de exceção de pré-executividade.

Neste mesmo sentido, recente julgado da Primeira Turma deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça, proferido quando do julgamento do REsp n.º 595.451/RJ, de relatoria do Ex.mo. Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 06/09/2004, que restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO NESSA VIA: AQUELAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

Na ocasião, asseverou o i. relator do feito:

"A respeito das matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, assim me manifestei em sede doutrinária:

'Mesmo no âmbito estrito da ação executiva, cuja finalidade específica não é a de julgar o direito, mas de torná-lo realidade, defronta-se o juiz continuamente com questões e incidentes que demandam julgamento. O controle dos pressupostos processuais, das condições da ação, da existência, higidez e tipicidade do título executivo são alguns dos temas afetos a controle judicial inafastável na ação de execução. A respeito deles e de tantos outros que o juiz pode e deve conhecer de ofício admite-se que a própria parte interessada os traga a lume, independentemente de embargos. A essa iniciativa costuma-se denominar exceção de pré-executividade, cuja abrangência temática pode avançar sobre a própria nulidade do título executivo, quando evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo conhecimento independa de contraditório ou dilação probatória' (Comentários ao Código de Processo Civil - volume 8: Do Processo de Execução - arts. 566 a 645, 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 288).

2. No caso concreto, a matéria objeto da exceção de pré-executividade foi a inconstitucionalidade da exigência do tributo — portanto, que o juiz pode e deve conhecer de ofício, e que, por se tratar de questão meramente de direito, prescinde de dilação probatória —, razão pela qual deve ser confirmada sua admissão."

Vale conferir, também, a decisão monocrática proferida pelo Ex.mo. Sr. Ministro Franciulli Netto, consonante com o entendimento supra externado, no julgamento do REsp n.º 600.986/RJ, publicada no DJ de 11/05/2005, donde se extrai a seguinte passagem:

"Do mesmo modo que no processo de execução, o condicionamento da defesa do executado à constrição patrimonial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na execução fiscal, é dirigido às hipóteses em que estão preenchidos todos os requisitos necessários à sua propositura. Logo, ausentes os pressupostos processuais e as condições da ação, não se cogita de execução fiscal viável e, por via de consequência, da necessidade de segurança do juízo para a apresentação da defesa.

Observe-se, entretanto, que, na hipótese vertente, entendeu a Corte de origem pelo cabimento da exceção de pré-executividade sob o fundamento de que "assentou a jurisprudência ser incabível a cobrança da TIP, da TCLLP e de IPTU em percentual superior ao mínimo, considerada a natureza do imóvel" dessa forma, concluiu a Corte que "não se justificava o prosseguimento da cobrança nos termos em que era feita, causando incômodo injusto na tentativa de receber importância a que sabidamente não faz jus" (fls. 125/126).

Forçoso concluir, portanto, que, no particular, trata-se de matéria cujo reconhecimento pode ocorrer de ofício, uma vez que a inconstitucionalidade da norma que determinou a exigência fiscal é questão eminentemente de direito." (grifo nosso)

Nesta esteira cite-se ainda o REsp nº 625203/RJ, publicado no DJ 01.07.2005:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI. CABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade em lugar dos embargos à execução

pode ser admitida em algumas situações, com cautela, em face do teor do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Há que se restringir a utilização da 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.

II - É cabível a exceção de pré-executividade em substituição aos embargos à execução na hipótese de alegação de inconstitucionalidade do Tributo, tendo em vista que tal apreciação prescinde da análise de matéria fática, caracterizando-se em questão unicamente de direito. Precedente: REsp nº 595.451/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/09/2004.

III - Recurso especial improvido. (REsp 625203/RJ Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO DJ 01.07.2005)

Destarte, vale ressaltar as conclusões do Professor Paulo Roberto Lyrio Pimenta, em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Processual nº 6, intitulado "Processo de Execução e Controle de Constitucionalidade (Embargos do Devedor e Exceção de Pré-executividade)", páginas 88/94, in litteris:

"(...) Conclusões:

I - A discussão acerca da inconstitucionalidade da lei que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentou o título exequendo, ainda não resolvida em caráter definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, embora não integre o conjunto do art. 741 do CPC, pode ser tranqüilamente invocada nos embargos do devedor, porque é meio de provocação do exercício do controle difuso de constitucionalidade, insuscetível de restrições pelo Poder Controlado.

II - O objeto da exceção de pré-executividade é o seguinte: ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido da relação processual e das condições da ação, outras matérias de ordem pública, não elencadas pelo art. 267, §3º do CPC. em qualquer situação, o exame da matéria alegada não pode demandar a instrução probatória.

III - A inconstitucionalidade pode ser invocada em sede de exceção de pré-executividade, pelos seguintes motivos:

i) é matéria de ordem pública; ii) o controle difuso de constitucionalidade das leis é amplo, não sofrendo qualquer restrição no que pertine àqueles remédios jurídicos em que a cognição é previamente limitada pelo legislador; iii) é questão de direito, não demandando instrução probatória.

IV - Se o devedor já tiver alegado a inconstitucionalidade no processo de cognição formador do título exequendo, não poderá fazê-lo novamente na exceção de pré-executividade, em face da preclusão consumativa, salvo se sobrevier decisão de inconstitucionalidade da Corte Maior, após a prolação da sentença.

V - A inovação trazida para o nosso ordenamento pela Medida Provisória nº 2,180, inserida no parágrafo único do art. 741 do CPC, é aplicável ao âmbito da exceção de pré-executividade, porque também versa sobre matéria de ordem pública, que não necessita de alegação da parte para ser conhecida pelo juiz. O fato de o legislador ter inserido esse matéria no âmbito do objeto dos embargos do devedor, não exclui a possibilidade de ser invocada por meio do instrumento jurídico em exame." (grifou-se)

No caso dos autos, a decisão do juízo de primeiro grau, confirmada pelo Tribunal de origem, que deferiu em parte a exceção de pré-executividade para excluir do crédito exequendo o valor relativo às taxas TCLLP e TIP, e, quanto ao IPTU, tão somente no que tiver excedido à alíquota mínima concernente aos imóveis não residenciais, não violou os arts. 9º e 16§3º da LEF, mesmo tendo a arguição sido exarada em exceção de pré-executividade após a citação, a penhora e a indicação de leiloeiro.

Sem embargo de entendimento em sentido contrário, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir as nulidades que porventura maculem o respectivo título exequendo. Revestindo-se essas nulidades de natureza absoluta, configurando matéria de ordem pública, sobre elas não se opera a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preclusão. A fortiori, é possível o ajuizamento de exceção de pré-executividade, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado pertine a vício do processo de execução ou do título executivo relativo a matéria cognoscível ex officio pelo julgador.

Corroborando o mesmo posicionamento, destacam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. HIGIDEZ DO TÍTULO DISCUTIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE EMBARGOS DO DEVEDOR QUE NÃO DEBATERAM A QUESTÃO ESPECÍFICA. COISA JULGADA INEXISTENTE. PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA CONHECÍVEL DE OFÍCIO. CPC, ART. 267, IV C/C § 3º.

I. Em se tratando de matéria conhecida de ofício, como é o caso da alegada falta de higidez do título cobrado, pode ela ser objeto de exceção de pré-executividade, ainda que não suscitada, antes, em sede de embargos à execução. Coisa julgada inexistente.

II. Nulidade da decisão decretada, para que seja examinada, em 1ª instância, o mérito da exceção apresentada.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 419376/MS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16.05.2002, DJ 19.08.2002 p. 181)

EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo da execução e independe do prazo fixado para os embargos de devedor. Precedentes.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.

(REsp 220100/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 02.09.1999, DJ 25.10.1999 p. 93)

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO.

1. Não ofende a nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de pré-executividade para postular a nulidade da execução (art. 618 do Código de Processo Civil), independentemente dos embargos de devedor.

2. Considerando o Tribunal de origem que o título não é líquido, certo e exigível, malgrado ter o exequente apresentado os documentos que considerou aptos, não tem cabimento a invocação do art. 616 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 160107/ES, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.03.1999, DJ 03.05.1999 p. 145)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Com essas considerações, e respaldado no art. 34, inciso VII, do RISTJ, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento."*

Destarte, resta evidenciado que a agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada, pelo que entendo há de ser mantida por seus próprios fundamentos.

Realmente, as matérias trazidas no bojo da exceção de pré-executividade não estão sujeitas aos efeitos da preclusão, não havendo que se falar em fixação de prazo para sua apresentação, admitindo-se que a argüição da ausência dos requisitos da execução possa ser feita em qualquer tempo e grau de jurisdição, haja vista que as matérias argüíveis são de ordem pública, ligadas à validade da relação processual e ao direito de ação, devendo, por isso, serem conhecidas ex officio pelo juiz, independentemente se alegadas pelo autor, réu ou terceiro interessado.

*Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental.*

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2007/0268037-0

AgRg no
Ag 977769 / RJ

Números Origem: 112262007 200600222303 200713711226 77212007

EM MESA

JULGADO: 03/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : PAULO LAMEGO CARPENTER FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ATLÂNTICA BOAVISTA IMOBILIÁRIA S/A
ADVOGADO : RÔMULO CAVALCANTE MOTA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : PAULO LAMEGO CARPENTER FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ATLÂNTICA BOAVISTA IMOBILIÁRIA S/A
ADVOGADO : RÔMULO CAVALCANTE MOTA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 03 de fevereiro de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária